

RECHTSPRAAK

Opzegging in strijd met opzegverbod ziekte. Werkgever heeft werknemer hersteld gemeld zonder adequate grondslag, terwijl loonsanctie was opgelegd. Billijke vergoeding € 81.231,59.

Feiten

Werknemer is per 1 november 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever in de functie van algemeen directeur. Zijn laatstverdiende loon bedroeg € 6.267,87 bruto per maand, exclusief emolumenten. Werknemer heeft zich op 15 mei 2017 ziek gemeld. Het UWV heeft bij beslissing van 28 maart 2019 aan werkgever een loonsanctie tot 12 mei 2020 opgelegd omdat werkgever niet voldeed aan zijn re-integratieverplichtingen. Op 10 mei 2019 heeft werkgever werknemer bij het UWV hersteld gemeld. In zijn beslissing van 21 mei 2019 heeft het UWV de WIA-aanvraag van werknemer afgewezen. Werknemer heeft zich op 24 dan wel 28 mei 2019 opnieuw ziek gemeld. Op het verzoek van werkgever van 22 mei 2019 heeft het UWV bij beslissing van 26 juli 2019 aan werkgever toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Bij brief van 29 juli 2019 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 1 september 2019. In een op 18 oktober 2019 gegeven beslissing op bezwaar heeft het UWV het bezwaar van werknemer tegen de afwijzing van de WIA-uitkering gegrond verklaard en hem alsnog per 31 mei 2019 een WIA-uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%. Werknemer heeft de kantonrechter – kort gezegd – verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding aan hem van € 200.000 bruto en de wettelijke rente daarover, alsmede werkgever te veroordelen in de proceskosten. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer afgewezen.

Oordeel

Opzegverbod

Het hof is van oordeel dat de hersteldmelding op 10 mei 2019 zonder meer niet had mogen gebeuren. Daar bestond toen geen enkele aanleiding voor en werkgever mocht dat, mede nu hij zich al had voorzien van rechtskundige bijstand, ook in de gegeven omstandigheden niet in redelijkheid anders beoordelen. In het geval de hersteldmelding niet was gedaan, was naar het oordeel van het hof de loonsanctie nog doorgelopen tot 12 mei 2020 of in ieder geval tot 18 oktober 2019 (gezien de beslissing van het UWV van 18 oktober 2019). Van een situatie waarin het bezwaar van werkgever (al) zou zijn gehonoreerd, zoals werkgever aanvoert, is immers geen sprake geweest. Uit de brief van het UWV aan de gemachtigde van werkgever van 19 juni

2019 blijkt dat daarmee slechts het vervallen van het bezwaar tegen de loonsanctie (beslissing van 28 maart 2019) wordt bevestigd, nu op 21 mei 2019 de door werkgever bestreden beslissing vanwege de onterechte hersteldmelding per 10 mei 2019 – zoals ook te verwachten was – door het UWV al was ingetrokken. Dat het enkele inzenden van een aantal eerst op 9 mei 2019 vervaardigde stukken – als niet met werknemer besproken noch door deze ondertekend – bij aanvullend bezwaarschrift van 10 mei 2019 als zodanig voldoende zou zijn geweest om voor 29 juli 2019 de loonsanctie te doen vervallen, heeft werkgever onvoldoende aannemelijk gemaakt. Hetzelfde geldt voor het betoog van ‘het hebben van weinig ervaring met de Wet Poortwachter’ aan de zijde van werkgever. Het opvolgen van het advies van de arbodienst om uitsluitend in te zetten op terugkeer in eigen functie, dient voor risico van werkgever te komen. In het geval van een doorlopende loonsanctie had er ook tot 12 mei 2020 of in ieder geval tot 18 oktober 2019 een opzegverbod gegolden (aldus was er sprake van een verlenging van de tweejaartermijn als bedoeld in art. 7:670 lid 1 BW). Het hof concludeert dat werkgever zodanig ‘op eigen houtje’ heeft gehandeld, dat hij geacht moet worden op 29 juli 2019 in strijd met een opzegverbod (als bedoeld in art. 7:670 lid 1 jo. lid 11 BW) te hebben opgezegd. Het voorgaande betekent dat de eerste grief – die betrekking heeft op het primaire verzoek van werknemer (verklaring voor recht en een billijke vergoeding op grond van art. 7:681 lid 1 BW) – slaagt.

Billijke vergoeding

Werknemer heeft een billijke vergoeding verzocht van € 200.000 bruto, gebaseerd op inkomensschade en pensioenschade. Het hof stelt vast dat de loondoorbetalingsplicht als gevolg van de door het UWV opgelegde loonsanctie in beginsel één jaar langer zou hebben geduurd als de hersteldmelding niet was gedaan. Dan was ook de WIA-uitkering later ingegaan en dan had werknemer op een later moment alsnog de transitievergoeding ontvangen. Werkgever heeft te weinig aangevoerd om te kunnen concluderen dat de loonsanctie korter dan één jaar had moeten zijn. De inkomensschade van werknemer bedraagt derhalve twaalfmaal het maandsalaris, neerkomend op een bedrag van € 81.231,59 bruto (dit is inclusief vakantietoeslag). Werknemer telt daar twaalf keer de overeengekomen representatievergoeding van € 1.000 netto per maand bij op (totaal: € 12.000 netto). Werkgever heeft in eerste aanleg aangevoerd dat dit een onkosten- en kilometervergoeding betreft en dat werknemer deze kosten gedurende zijn arbeidsongeschiktheid niet heeft gehad, hetgeen werknemer niet althans onvoldoende heeft weersproken. Gelet hierop houdt het hof geen rekening met deze representatievergoeding. De schade die werknemer na het eerste jaar nog meer zou hebben gehad, bijvoorbeeld pensioenschade, heeft hij niet althans onvoldoende onderbouwd. Het hof stelt de billijke vergoeding dan ook vast op € 81.231,59 bruto. Op grond van het vorenstaande zal het hof de bestreden beschikking vernietigen en het primaire verzoek van werknemer alsnog toewijzen, op de wijze als voor de verklaring voor recht in het dictum geformuleerd en voorts met dien verstande dat het hof de billijke vergoeding zal maximeren op € 81.231,59 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1051

Zaaknummer: 200.283.246_01

Rechters: R.R.M. de Moor, M. van Ham en A.J. van de Rakt

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en Z. Alkan

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:681 BW