

RECHTSPRAAK

## Nelipak/werknemer

***Ontslag 61-jarige werknemer met 33 dienstjaren kennelijk onredelijk wegens onjuiste toepassing sociaal plan. Geen vergoeding niet-genoten vakantiedagen bij gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging***

Werknemer (geboren 1947) is in 1976 bij (een rechtsvoorgangster van) Nelipak in dienst getreden. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van gereedschapsmaker tegen een salaris van € 2.517 bruto per maand. Op grond van het sociaal plan van Nelipak (overeengekomen met de OR) komt aan een werknemer bij een reorganisatie een vergoeding toe conform de oude kantonrechttersformule. De vergoeding bedraagt evenwel nooit meer dan het inkomen tot aan de pensioengerechtigde leeftijd (pensioenplafond). Op 3 april 2009 heeft Nelipak wegens bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning aangevraagd voor werknemer. Op 13 mei 2009 heeft het UWV WERKbedrijf toestemming verleend de arbeidsverhouding op te zeggen. Bij brief van 18 mei 2009 heeft Nelipak de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 20 mei 2009 (vermoedelijk in verband met de reeds door werknemer gestarte ontbindingsprocedure). Ter zake van het niet in acht nemen van de opzegtermijn heeft Nelipak een bedrag van € 11.082,85 bruto aan werknemer betaald. Aan beëindigingsvergoeding heeft Nelipak aan werknemer een bedrag van € 30.092,04 betaald. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat de beëindiging van de arbeidsrelatie per 20 mei 2009 kennelijk onredelijk is (61-jarige werknemer met 33 jaar dienstverband) en voorts Nelipak veroordeeld tot betaling van een beëindigingsvergoeding van € 42.000 bruto (€ 72.000 minus de reeds betaalde vergoeding van € 30.000) aan werknemer. Tegen dit oordeel keren beide partijen zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Uitleg van het sociaal plan brengt met zich dat aan werknemer een te lage vergoeding is toegekend. Mede gezien de persoonlijke omstandigheden van werknemer acht het hof het ontslag kennelijk onredelijk. De vergoeding is gelijk aan het verschil tussen het bedrag dat aan werknemer had moeten toekomen minus het reeds toegekende. (Op grond van het sociaal plan was dit € 76.250. Naar het oordeel van het hof had werknemer op basis van het sociaal plan recht op dit bedrag. Nu hij slechts € 30.092,04 heeft ontvangen is aan hem € 46.157,96 te weinig voldaan.) Dit bedrag zal als schadevergoeding worden toegewezen. De overige schadeposten komen niet voor vergoeding in aanmerking (kosten outplacement zijn onvoldoende onderbouwd evenals kosten rechtsbijstand).

Ten slotte heeft werknemer nog aanspraak gemaakt op compensatie voor de opbouw van

vakantiedagen over de periode waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had voortgeduurd ter hoogte van € 1.944 bruto.

Vast is komen te staan dat Nelipak de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt. Op grond van artikel 7:677 lid 2 BW is Nelipak schadeplichtig. Werknemer heeft in een dergelijk geval de keuze de in artikel 7:680 BW genoemde gefixeerde schadevergoeding of een volledige schadevergoeding te vorderen. Nelipak heeft ter compensatie van de onregelmatige opzegging al direct na die opzegging een bedrag van € 11.082,85, bij wijze van gefixeerde schadevergoeding, aan werknemer betaald. Tot de gefixeerde schadevergoeding wordt in ieder geval het bedongen bruto geldloon en de vakantietoeslag gerekend. Het hof stelt vast dat tussen partijen in confesso is dat deze posten zijn voldaan. Werknemer stelt dat ten onrechte niet ook rekening is gehouden met de vakantiedagen die tijdens de opzegtermijn regulier zouden zijn opgebouwd en die niet zijn begrepen in de eindafrekening. Op basis van 10,5 dagen gaat het om een bedrag van € 1.944,60. Nelipak heeft hiertegen ingebracht dat uit artikel 7:680 BW en de toelichting (hof: welke toelichting is niet duidelijk) blijkt dat deze vakantiedagen geen onderdeel uitmaken van de gefixeerde schadevergoeding en dat het ook niet redelijk zou zijn om die vakantiedagen te vergoeden omdat vakantiedagen een recuperatiefunctie hebben. Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge HR 6 maart 1998, LJN ZC2606 geldt voor de aanspraak als bedoeld in artikel 7:641 BW (artikel 7A: 1638bb BW-oud) dat sprake is van 'een rechtstreekse vergoeding voor in loondienst verrichte werkzaamheden', kortom in geld vastgesteld loon. Nu echter onvoldoende zeker is dat werknemer deze loonaanspraak als bedoeld in artikel 7:641 BW zou zijn toegekomen, valt, onder de omstandigheden van deze zaak, deze aanspraak in ieder geval niet onder de gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:680 BW. Het betreft hier niet een beloningsbestanddeel dat zonder meer en rechtstreeks is gekoppeld aan het in dienst zijn in een bepaalde periode.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 15-11-2011

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2011:BU5354

**Zaaknummer:** HD 200.055.031

**Rechters:** M.J.H.A. Venner-Lijten, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.R.M. De Moor

**Advocaten:** mr. J.J.W. van Mens en Ph.C.M. van der Ven

**Wetsartikelen:** 7:681 BW en 7:680 BW