

RECHTSPRAAK

## Aqua Terra B.V./werknemer

### ***Ontslag statutair bestuurder is kennelijk onredelijk. Schadevergoeding gelijk aan gemiste bonus aangevuld met inkomensschade voor de duur van een jaar***

Werknemer (55 jaar) is in 2001 in dienst getreden van Aqua Terra. In mei 2001 is werknemer door de AVA benoemd tot statutair directeur. Bij besluit van de AVA van 17 april 2009, schriftelijk bevestigd op 27 april 2009, is werknemer ontslagen als statutair directeur van Aqua Terra. Als reden is aangevoerd het verlies van vertrouwen in werknemer als statutair bestuurder omdat hij meermalen in strijd met de geldende afspraken zonder toestemming van de Holding zou hebben gehandeld buiten zijn financieel mandaat en in strijd met het nieuwe beleid (onder meer transacties aangegaan tot verkoop van onroerend goed, terwijl dat niet langer de bedoeling zou zijn; het starten van een verkoopprocedure terwijl dit niet was toegestaan en het toekennen van additionele ontslagvergoedingen bij vertrek van een medewerker). De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat het ontslag kennelijk onredelijk is en Aqua Terra wegens de onevenredig harde gevolgen van het ontslag veroordeeld om een schadevergoeding van € 400.000 bruto aan werknemer te betalen.

Het hof oordeelt als volgt. Ten aanzien van het handelen in strijd met het nieuwe beleid van de werkgever, acht het hof zowel werknemer als werkgever verwijtbaar. Werknemer heeft inderdaad gehandeld in strijd met het nieuwe beleid. De werkgever heeft evenwel in strijd gehandeld met het goed werkgeverschap, door geen rekening te houden met de belangen van de werknemer. Werknemer had immers een bonusregeling die zag op de verkoop van onroerend goed. Door het beleid ingrijpend te wijzigen, wat direct gevolgen had voor de bonusregeling van werknemer, had werkgever eerder in overleg met werknemer kunnen en moeten treden.

Wat de toegekende ontslagvergoeding aan medewerker X betreft, oordeelt het hof dat bij dit exittraject de boekhouder van de Holding betrokken was. Derhalve kan niet worden geoordeeld dat werknemer zonder toestemming van de werkgever heeft gehandeld, daar Aqua Terra via de holding op de hoogte had moeten zijn van de handelingen en daarin kennelijk berustte. Voorts lijkt het toegekende bedrag verband te houden met bonusafspraken van de medewerker in kwestie, zodat deze voortvloeien uit diens arbeidsovereenkomst.

Ook de overige aangevoerde omstandigheden waaruit zou blijken dat werknemer disfunctioneerde, worden door het hof verworpen. Dat de resultaten achterbleven kan grotendeels worden toegeschreven aan de crisis in de onroerendgoedbranche in 2008. Deze

bijzondere omstandigheden brengen met zich dat de nadelige gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor een deel voor rekening van Aqua Terra dienen te komen. Daarbij heeft het hof rekening gehouden met het feit dat Aqua Terra bij haar inschrijving van het eindigen van de bevoegdheid van werknemer in het handelsregister van de Kamer van Koophandel niet heeft volstaan met de vermelding dat deze is komen te vervallen, maar dat zij daaraan heeft toegevoegd dat de reden daarvan schorsing is. Werknemer heeft terecht aangevoerd dat het onnodig en bovendien diffamerend was om die schorsing te vermelden en dat dit zijn kansen op de arbeidsmarkt (mogelijk) heeft geschaad. Ook neemt het hof hierbij in aanmerking dat de kansen van werknemer, mede gelet op zijn leeftijd (52 jaar ten tijde van het ontslag) op de arbeidsmarkt ten tijde van het ontslag niet groot waren. Gezien dit een en ander is het hof van oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Aqua Terra als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt en dat Aqua Terra gehouden is aan werknemer een schadevergoeding te betalen.

De hoogte van de vergoeding luidt als volgt. Bij de bepaling van (de hoogte van) de door de werkgever te betalen schadevergoeding dient rekening te worden gehouden met de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever in de nakoming van zijn verplichtingen als goed werkgever jegens werknemer. Voorts is van belang of en zo ja in hoeverre ook de werknemer een verwijt treft. Zoals hierboven opgemerkt had werknemer feitelijk uitvoering moeten geven aan het nieuwe beleid van Aqua Terra, al werkte dat beleid nadelig uit voor een deel van zijn prestatiebonusregeling. De uitgangspunten van werknemer ter berekening van zijn vordering tot schadevergoeding acht het hof niet juist. Ter berekening van zijn pensioenschade is werknemer ervan uitgegaan dat hij tot zijn pensioengerechtigde leeftijd bij Aqua Terra zou blijven werken. Voor zijn loonschade hanteert werknemer een periode van drie jaar als uitgangspunt. Mede gelet op de aard van de functie van werknemer kan naar het oordeel van het hof niet voetstoots worden aangenomen dat zijn arbeidsovereenkomst (in ieder geval) tot de pensioengerechtigde leeftijd zou worden voortgezet. Ook een periode van drie jaar acht het hof aan de ruime kant. Wat Aqua Terra betreft, is van belang dat zij, door het maken van een groot aantal onterechte verwijten jegens werknemer en door niet in overleg te treden met werknemer over de bonusregeling, zich niet als een goed werkgeefster heeft gedragen. Uit het voorgaande volgt dat het hof ook meeweegt dat Aqua Terra zich onnodig diffamerend jegens werknemer heeft opgesteld en daarmee mogelijk (ook) zijn kansen op de arbeidsmarkt heeft verminderd. Het hof acht de stelling van werknemer dat hem ten onrechte geen outplacement is aangeboden van minder belang, omdat daartegenover staat dat werknemer zich tijdens zijn opzegtermijn heeft kunnen richten op ander werk. Dat deze periode van op non-actiefstelling door hem niet gewenst was, doet daar onvoldoende aan af. Aqua Terra dient daarom werknemer in de geleden schade tegemoet te komen. Nu de schade niet nauwkeurig valt te begroten, zal het hof deze naar billijkheid schatten. Het hof oordeelt dat in 2008 werknemer 30 verkoopobjecten had kunnen realiseren en daarvoor een bonus had kunnen krijgen. Ter zake daarvan had werknemer een bonus van in totaal € 82.050 (30 x € 2.735) kunnen verdienen, indien die woningen daadwerkelijk waren verkocht. Deze schade dient werkgever te vergoeden. Het hof is verder van oordeel dat Aqua Terra gedurende een periode van één jaar het door werknemer geleden verlies van inkomsten (inclusief vakantiebijslag en de

genoemde bonus) en de gemiste bijdrage in de pensioenpremie dient te compenseren, en wel tot een totaalbedrag van € 200.000 bruto.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 30-10-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2012:BY2137

**Zaaknummer:** HD 200.092.542

**Rechters:** A.P. Zweers-van Vollenhoven, M. van Ham en C.A.M. Walsteijn

**Advocaten:** A.L.W.G. Houtakkers en A.L.M. van Uden

**Wetsartikelen:** 7:681 BW en 2:244 BW