

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

***RvC-ontslag van bestuurder niet kennelijk onredelijk gezien de gevolgen van het ontslag, nu hoge bomen veel wind vangen. Verschuiving einddatum pensioenontslagbeding leidt niet tot nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.***

Werknemer (geboren 1951) is met ingang van 1 november 2003 in dienst van werkgever. Per 1 juni 2004 als directeur. De raad van bommissarissen heeft werknemer bij AVA-besluit van 11 december 2012 ontslagen, onder meer vanwege gebrek aan vertrouwen maar vooral wegens het niet verschaffen van openheid en informatie over zijn aanwezigheid en urenregistratie waardoor de bezoldigingsgrondslag onvoldoende transparant bleek volgens de RvC. Volgens werknemer probeert werkgever op deze wijze aan een dure exitregeling te ontkomen. De opzegging is derhalve op een valse grond verleend. Bovendien zou sprake zijn van onregelmatige opzegging, omdat de arbeidsovereenkomst aanvankelijk tot 60 jaar zou duren. In 2008 is de pensioenleeftijd bepaald op 67 jaar. Volgens werknemer is hierdoor een nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst ontstaan.

Het hof oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst die gesloten is in november 2003 was er weliswaar een voor onbepaalde tijd maar kende een einddatum in die zin dat deze eindigde op de laatste dag van de maand waarin werknemer de zestigjarige leeftijd bereikte. Werknemer heeft niet bestreden dat dat destijds de bij werkgever voorziene pensioendatum was. In 2008 is gesproken over een nieuwe einddatum ('verschoven'), zonder dat blijkt of ergens uit valt af te leiden dat hierbij de in 2003 achterliggende pensioengedachte geen rol meer speelde. Tegen deze achtergrond is het aan werknemer voldoende feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit kan worden afgeleid dat die oorspronkelijke intentie is verlaten en dat is beoogd een geheel nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan dan wel deze om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De Addenda uit 2006 en 2008 - in welke versie dan ook - bouwen - zoals het woord addendum in feite ook al aangeeft - voort op die in 2003 gesloten arbeidsovereenkomst. In de arbeidsovereenkomst uit 2003 is niet alleen bepaald dat het daarbij gaat om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar tevens is daarbij in artikel 8.1 in een tussentijdse opzegging voorzien. De arbeidsovereenkomst mocht dus ook tussentijds worden opgezegd.

Over het beroep op het gevolgen criterium oordeelt het hof als volgt. Werknemer was sedert 2003 als statutair directeur bij werkgever werkzaam en daarmee is zijn positie niet vergelijkbaar met die van een gewone werknemer. Een statutair directeur wordt op zijn

persoonlijke kwaliteiten geworven en deze kwaliteiten vormen in belangrijke mate de basis voor de ontwikkeling en daarmee de winstgevendheid van het bedrijf. Wanneer de resultaten tegenvallen of wanneer de directeur geen voldoende draagvlak bij de medewerkers of aandeelhouders meer heeft, kan/kunnen de RvC en/of de aandeelhouders het vertrouwen in de directeur verliezen. Dit verlies van vertrouwen is ook mogelijk wanneer de directeur van een en ander geen verwijt te maken valt. In het onderhavige geval is dat overigens niet aan de orde nu werknemer daar zelf ook een rol in heeft gespeeld en daarbij bepaald niet vrijuit gaat. Een gebrek aan vertrouwen zal veelal ook leiden tot het vertrek van de directeur. Met dit afbreukrisico wordt in het algemeen rekening gehouden bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden zoals onder meer een hoge beloning, bonussen en een langere opzegtermijn. Onderdeel van dit afbreukrisico is de kans op een aanzienlijke inkomensterugval indien na ontslag niet aansluitend elders een gelijkwaardige functie wordt gevonden. Voor een aanvullende voorziening is daarom slechts onder bijzondere omstandigheden reden. Het hof acht deze bijzondere omstandigheden hier niet aanwezig en overweegt hiertoe het volgende. Vastgesteld kan worden dat werknemer in de jaren als statutair directeur een aanzienlijk inkomen heeft genoten. Of dat ook voldoende was om te bewerkstelligen dat werknemer na pensionering een min of meer gelijk inkomen zal genieten, is echter niet doorslaggevend, omdat, zoals werkgever terecht heeft opgemerkt, het uiteindelijke pensioeninkomen mede bepaald wordt door de wijze waarop werknemer gezorgd heeft voor zijn oudedagsvoorziening in de tijd voordat hij bij werkgever in de functie van directeur werkzaam was. Daarnaast kan worden vastgesteld dat werknemer inmiddels een aanzienlijk vermogen aan vastgoed bezit, evenals een niet gering bedrag aan levensloopregeling en verdere beleggingen. Kortom, werknemer is bepaald niet onbemiddeld, terwijl bovendien niet aannemelijk is dat hij niet meer als tandarts werkzaam zal kunnen zijn om daarmee nog een redelijk inkomen te verdienen. Derhalve ontbreken de bijzondere omstandigheden die de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever kennelijk onredelijk maken.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-03-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2016:1180

**Zaaknummer:** 200.169.644/01

**Rechters:** D. Kingma, C.M. Aarts en G. Boot

**Advocaten:** I.M.C.A. Reinders Folmer en E.P. Groenewegen-Caris

**Wetsartikelen:** 7:681 BW