

– salaris gemachtigde € 793,00

– overige kosten € 0,00

Totaal € 1.008,14

4.20. De gevorderde veroordeling in de nakosten is toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5. De beslissing

De kantonrechter

5.1. schorst het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding in die zin dat het [eiser] is toegestaan werkzaam te zijn als senior triage-audicien bij [bedrijfsnaam 1] in [plaats],

5.2. veroordeelt Beter Horen in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot dit vonnis vastgesteld op € 1.008,14, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na deze uitspraak tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt Beter Horen in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 132,00 aan salaris gemachtigde, en te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Beter Horen niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van de betekening van het vonnis en de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de nakosten met ingang van de vijftiende dag na deze uitspraak tot de dag van volledige betaling,

5.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

248

Opzegging arbeidsovereenkomst van voormalig stichtingsbestuurder is rechtsgeldig

Rechtbank Oost-Brabant zp 's-Hertogenbosch
27 september 2022, nr. C/01/383450/EX RK
22-92, ECLI:NL:RBOBR:2022:6259

(mr. Wiggers, mr. Crombeen,
mr. Van den Berk)

Noot mr. drs. A.M. Helstone,
mr. J.H. Leeman, onder «JAR» 2023/256.

Ontslag bestuurder stichting. Duale band. WNT. Onregelmatige opzegging.

[BW art. 2:8, 2:15, 2:131, 2:298a, 7:669 lid 1 en
3 sub d en h, 7:671 lid 1 sub e, 7:672 lid 11,
7:673, 7:862 lid 3 en 7]

De Raad van Toezicht (RvT) van een zorgstichting ontvangt in april 2021 kritische signalen van de Ondernemingsraad over de Raad van Bestuur (RvB). De RvT uit sinds mei 2021 op meerdere momenten kritiek op het functioneren van de RvB en van een individuele bestuurder. De bestuurder en de RvT maken daarover afspraken in oktober 2021, waarna een ander RvB-lid het vertrouwen in de bestuurder opzegt. Partijen concluderen dat de bestuurder niet bij de stichting verder kan en spreken over een vertrekregeling. De bestuurder meldt zich ziek. Op 17 maart 2022 wordt hij als bestuurder ontslagen. Vanwege arbeidsongeschiktheid leidt dit niet tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De bestuurder meldt zich beter op 7 april 2022. Op 12 april 2022 zegt de stichting de arbeidsovereenkomst op per 1 mei 2022, in afwijking van de contractuele opzegtermijn van zes maanden. De bestuurder verzoekt primair een verklaring voor recht dat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslagbesluit en subsidiair o.a. een vergoeding wegens onregelmatige opzegging (€ 101.228), de transitievergoeding, een billijke vergoeding en uitbetaling van niet-ge-noten vakantiedagen.

De rechtbank oordeelt dat het ontslagbesluit rechtsgeldig is. De oproeping was tijdig, want de datum is afgestemd met (de advocaat van) de

bestuurder. Ook aanwezig is een redelijke grond voor arbeidsrechtelijk ontslag. Dat de RvT vond dat de bestuurder niet goed functioneerde, is geen 'verschil van inzicht' en levert geen h-grond op. Wel is sprake van een voldragen d-grond. De RvT heeft steekhoudende kritiek geuit, op de gehele RvB maar ook op het functioneren van de bestuurder individueel. In beginsel moet (ook) een bestuurder de gelegenheid tot verbetering worden geboden. Het ingezette (verbeter)traject hoefde in dit geval niet te worden vervolgd, gelet op de grote problemen waarmee de stichting kampte. Dat de stichting een zeer korte opzegtermijn in acht heeft genomen is verwijtbaar, maar leidt niet tot een billijke vergoeding. Het recht op vergoeding wegens onregelmatige opzegging is beperkt tot € 75.000 bruto, het WNT-maximum. Voor de hoogte van de transitievergoeding wordt in lijn met de Nayak-uitspraak («JAR» 2020/200) uitgegaan van de fictieve einddatum. Ook wordt de stichting veroordeeld tot uitkering van niet-genoten vakantiedagen.

NB. De rechtbank oordeelt dat de vergoeding wegens onregelmatige opzegging (art. 7:672 lid 11 BW) wordt gemaximeerd door de maximale vergoeding van € 75.000 uit de WNT. Daar kan ook anders over worden gedacht. Uitkeringen die voortvloeien uit een wettelijk voorschrift zijn geen 'uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband' in de zin van de WNT, zie art. 1.1 onder i WNT. Ook bepaalt art. 4 lid 2 Uitvoeringsregeling WNT dat tot de uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband niet wordt gerekend een vergoeding die rechtstreeks, dwingend en eenduidig voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. Bij afwezigheid van afspraken tussen partijen, valt niet direct in te zien waarom de vergoeding uit art. 7:672 lid 11 BW – de wettelijke sanctie verbonden aan een onregelmatige opzegging – als uitkering wegens beëindiging van het dienstverband zou moeten worden aangemerkt.

[Verzoeker] te [woonplaats],
verzoeker,
advocaat mr. A.M. Breedveld te 's-Hertogenbosch,
tegen
de stichting Stichting Brabantzorg te Oss,
verweerster,
advocaat mr. K. van Kranenburg-Hanspians en
mr. Q.J.J. van Boxtel te Amsterdam.

1. De procedure
(...; red.)

2. Inleiding

2.1. [verzoeker], geboren op [geboortedag] 1963, is op [datum] 2016 in dienst getreden bij BrabantZorg in de functie van bestuurder. Hij is tevens per die datum benoemd tot statutair bestuurder. Het salaris van [verzoeker] wordt genormeerd door de Wet Normering Topinkomens (hierna genoemd: "WNT") en bedraagt per 2022 € 16.871,48 bruto per maand inclusief emolumenten.

In zijn hoedanigheid van bestuurder maakte [verzoeker] deel uit van de Raad van Bestuur (hierna: "de RvB") van BrabantZorg. De RvB telt (in beginsel) drie bestuurders.

2.2. BrabantZorg is een stichting gericht op het ondersteunen van cliënten bij het verbeteren of zo veel mogelijk behouden van hun eigen leven. Dat doet zij vanuit 33 locaties voor meer dan 6.000 cliënten. BrabantZorg heeft verschillende samenwerkingpartners, waaronder BrabantWonen. Doel van de samenwerking met BrabantWonen is het ontwikkelen van een gezamenlijke visie en projecten op het gebied van wonen, zorg en welzijn in de regio.

2.3. Op 13 oktober 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [verzoeker] en de remuneratiecommissie (bestaande uit mevrouw [A], voorzitter van de Raad van Toezicht (hierna: "de RvT"), en de heer [C], lid van de RvT). In het verslag van dit gesprek (d.d. 20 oktober 2021, productie 16 bij verzoekschrift) zijn punten van kritiek op het functioneren van [verzoeker] en afspraken die met hem zijn gemaakt, weergegeven. In de avond van 13 oktober 2022 heeft mevrouw [D] (eveneens lid van de RvB) het vertrouwen in [verzoeker] opgezegd. In een gesprek met de RvT op 21 oktober 2022 is vervolgens de conclusie getrokken dat [verzoeker] niet verder kan als bestuurder van BrabantZorg. Hierna zijn [verzoeker] en BrabantZorg vrij snel gestart met gesprekken over een vertrekregeling.

Op 6 december 2021 heeft [verzoeker] zich ziek gemeld bij BrabantZorg wegens overspannenheid.

2.4. Bij brief van 11 maart 2022 is [verzoeker] uitgenodigd voor de vergadering van de RvT van 17 maart 2022, waarvoor het voorgenomen ontslag van [verzoeker] als statutair bestuurder is geagendeerd. Als reden voor het voornemen [ver-

zoeker] te ontslaan als statutair bestuurder is in de uitnodiging (productie 4 bij verzoekschrift) het volgende genoemd:

“Gronden voor besluit

Deze brief dient tevens ter verdere onderbouwing van de redenen van de RvT om te willen komen tot een beëindiging van jouw positie binnen de BZ¹. Arbeidsrechtelijk ligt de grondslag van dit besluit primair in artikel 7:699 lid 3 sub h en subsidiair sub d BW. Kort gezegd is er bij de RvT onvoldoende vertrouwen in jou als bestuurder en is er geen verdere samenwerking.

Uiteraard betreuren wij dit, maar terugkijkend naar de totstandkoming van het besluit hebben wij moeten vaststellen dat wij op verschillende momenten en in het kader van verschillende gebeurtenissen aan jou kenbaar hebben gemaakt niet tevreden te zijn met de wijze waarop jij jouw taken uitvoerde en dat wij ons zorgen maakten over een aantal ‘dossiers’ en de wijze waarop jij daarmee omging en bent omgegaan. Dit is vervolgens ‘geëscaleerd’ toen medio oktober 2021 onder meer uit de RvB hele duidelijke signalen kwamen over het gebrek aan vertrouwen in een samenwerking met jou. Dit heeft de besluitvorming van de RvT in een stroomversnelling gebracht.

(.....)

Start van zorgen RvT

Terugkijkend naar het moment waarop de RvT steeds toenemendere zorgen kreeg over het functioneren van de RvB en jouw rol daarin, kunnen we vaststellen dat dit voor ons rond april 2021 is gestart. Dat was het moment waarop de OR zich kritisch uitliet over BZ, over de werkdruk, de gebrekkige reactie van de RvB op punten van de OR, de afstand die werd ervaren tussen de medewerkers en de RvB, gebrek aan betrokkenheid en de snelheid van bepaalde veranderingen. Kortom, een kritisch beeld werd geschetst wat ons zorgen baarde. Dat heeft de RvT ook uitgesproken.

De RvT heeft zich vanaf mei 2021 steeds kritischer uitgelaten richting de RvB en daarmee ook naar jou. In de RvT vergadering van april 2021 en daarna, is er bijvoorbeeld in iedere vergadering aan jou gevraagd om te komen met een strategisch plan over de vastgoedontwikkeling en portfoliostrategie. Uit de aantekeningen van deze vergaderingen valt op dat jij stelselmatig hebt nagelaten om met de

gevraagde input te komen en ook geen goede argumenten kon geven waarom jouw input achterwege bleef.

Resultaten: RvT wordt onaangenaam verrast

In de tweede helft van 2021 bleek opeens dat het verwachte jaarresultaat niet alleen negatief was maar dat de berekende bedragen schrikbarend slecht waren, er zou een negatief resultaat zijn van € 3.2m. Ook bleek dat de organisatie niet in control was onder andere omdat administratieve processen niet op orde waren. Zoals je je nog zal kunnen herinneren was de RvT ontzettend onaangenaam verrast en bezorgd. Ons is bijgebleven dat hoewel dit statutair een hoofdelijke verantwoordelijkheid is, jij niet echt betrokken leek te zijn bij het werken aan een oplossing. Dat is in de daaropvolgende vergaderingen ook gebleken.

Huisvestingsplannen blijven achter

In de volgende vergaderingen hebben wij jou meerdere malen gevraagd om een huisvestingsplan op te stellen. Wij hebben het met elkaar gehad over het feit dat vanuit BrabantWonen was uitgesproken dat men teleurgesteld was in de samenwerking met jou en dat men deze samenwerking wenste te herijken. Je hebt hier niet echt inhoudelijk op gereageerd, wat ons destijds ook heeft verbaasd. Hierover is ook later met jou gedeeld dat vanuit BrabantWonen werd aangegeven dat men tijdens vergaderingen onder meer de indruk had dat jij de stukken niet goed had gelezen, niet goed in staat was om to the point over onderwerpen te spreken, dat jouw input achter bleef en dat men geen vertrouwen in jou had.

In de vergadering van augustus jl. bleek dat het verwachte jaarresultaat zou neerkomen op een negatiefsaldo van € 6.9m. Dat was het moment waarop de crisis werd uitgesproken en besloten werd dat met de managers gesproken zou moeten worden om te komen tot maatregelen met onder meer als doel het resultaat terug te brengen naar 0.

Wij spraken met jou wederom over het (ontbreken van het) meerjaren huisvestingsbehoefteplan, dat gekoppeld zou zijn aan een nieuwe strategische koers. Omdat een duidelijke procesbeschrijving ontbrak was het niet mogelijk om met elkaar daadwerkelijk te spreken over een proces. Dat hebben wij als RvT ook uitgesproken en toegelicht waarom wij dit zo zagen. Jij was daarover verbaasd.

Daar komt bij als ander voorbeeld van het gebrek aan jouw betrokkenheid, dat jij tijdens de presentatie van [E] over de cijfers aangaf niet bekend te zijn met de beschreven overschrijdingen.

1 “BZ” is de afkorting van BrabantZorg

Verwachtingen RvT en afspraken met RvB

In een notitie van 1 september 2021 heeft de RvT beschreven welke (grote) zorgen de RvT had, wat wij met elkaar hadden besproken en afgesproken. Namens de RvT is in die notitie nogmaals schriftelijk herhaald welke verwachtingen de RvT van de RvB had.

In de vergaderingen daarna, ik verwijs onder meer naar de notitie van 21 september jl., is vast komen te staan dat de door jullie bedachte maatregelen niet het gewenste effect hadden, dat het verlies niet op de voorgespiegelde wijze afgewend zou kunnen worden en dat verder ingrijpen noodzakelijk was. Ook bleek dat de plannen van de RvB niet zoals wij met elkaar hadden afgesproken waren uitgevoerd. Ten aanzien van jouw eigen portefeuille bleek nogmaals dat jij in de tussenliggende periode datgene dat jij ons had voorgehouden te zullen doen nog steeds niet had gedaan. Geen volledige stukken aangeleverd en ook geen goede verklaring waarom dit alles zo lang op zich liet wachten.

Gesprekken met RvT

De gesprekken tussen de RvT en jou zijn geïntensiveerd vanaf september 2021 enerzijds omdat de RvT constateerde dat de resultaten achterbleven, dat jij onvoldoende als bestuurder jouw verantwoordelijkheid nam en omdat er steeds meer signalen kwamen over jouw leiderschap en functioneren. Er is nogmaals herhaald wat de feedback vanuit BW op jouw leiderschap en management was. Stevige kritiek die de RvT niet kon pareren. Jouw antwoord hierop was voor ons niet bevredigend en heeft eraan bijgedragen dat ons vertrouwen in jou dat al fragiel was nog meer is afgenomen.

Signalen over gebrek aan zichtbaarheid en betrokkenheid

Daarbij heeft een rol gespeeld dat vanuit de organisatie meerdere malen signalen zijn neergelegd bij de RvT over jouw functioneren. Dat ging over zichtbaarheid en betrokkenheid, over jouw instructies aan het secretariaat over afspraken, over bereikbaarheid, voor de organisatie onduidelijke afspraken over thuiswerken etc. Het is ook hier dat jouw bijna laconieke houding ons opviel wat we niet goed konden plaatsen.

Onvoldoende communicatie

Rode draad in de onderwerpen die wij met elkaar hebben besproken in die periode is de gebrekkige en onvolledige communicatie naar de RvT. Wederom een voorbeeld van de redenen voor het afnemende vertrouwen in jou als bestuurder. We hebben daar, stevig, over gesproken en jou op verschillende on-

derwerpen geconfronteerd met vragen, jouw reactie en onze verbazing en zorg over het gebrek aan pro-activiteit van jouw kant.

Medebestuurder spreekt uit geen vertrouwen te hebben

Uiteindelijk is er een situatie ontstaan waarbij de RvT op basis van haar eigen waarnemingen, aanwijzingen en zorgen vanuit BZ over jou vaststelde dat een verdere samenwerking niet goed mogelijk bleek. Daar is toen nog bijgekomen het feit dat jouw medebestuurder aan de RvT heeft laten weten geen vertrouwen meer in jou te hebben. Wij hebben op 14 oktober 2021 hierover met jou gesproken. Jij schrok zichtbaar van deze mededeling en was mede daardoor niet goed in staat om hier meteen inhoudelijk op te reageren wat begrijpelijk is. Wij hebben de onderwerpen waarop dat gebrek aan vertrouwen was en is gebaseerd met jou gedeeld. Later heb jij hier nog op gereageerd, zowel per e-mail als in het hiervoor genoemde gesprek van 26 november jl. Ook over dit onderwerp gaf jij aan het niet terecht te vinden dat de RvT op basis van deze mededeling conclusies had verbonden die gevolgen hadden voor jouw positie binnen BZ. Je had graag gezien dat er nog een poging was gedaan om al dan niet via mediation tot een vergelijk te komen. Hoewel jouw reactie niet geheel onbegrijpelijk zou zijn als de mededeling van jouw medebestuurder op zichzelf staand zou zijn maar dat was het voor de RvT niet."

2.5. [verzoeker] is in de vergadering van 17 maart 2022 ontslagen als statutair bestuurder. Op dat moment was hij arbeidsongeschikt, als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst niet gelijktijdig is geëindigd. In de vergadering van 17 maart 2022 is besloten dat de arbeidsovereenkomst na de hersteldmelding van [verzoeker] zou worden opgezegd.

2.6. Op 7 april 2022 heeft [verzoeker] zich beter gemeld.

Bij brief van 12 april 2022 heeft BrabantZorg de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 mei 2022 (productie 11 bij verzoekschrift).

3. Het verzoek en het verweer

3.1. [verzoeker] verzoekt de rechtbank, bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

A: In de voorlopige voorziening:

1. BrabantZorg te verplichten om [verzoeker], binnen 24 uur na betekening van de in deze te wijzen beschikking toe te laten tot de bedongen werkzaamheden althans hem toe te laten tot het

verrichten van andere passende werkzaamheden, tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig is geëindigd, onder verbeurte van een dwangsom van € 500,- per dag dat BrabantZorg in gebreke blijft;

2. BrabantZorg te veroordelen tot betaling van het overeengekomen salaris inclusief emolumenten vanaf 1 mei 2022 tot het moment waarop het dienstverband rechtsgeldig is geëindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW;

B. In de hoofdzaak:

3. Voor recht te verklaren dat er geen sprake is van een rechtsgeldig genomen ontslagbesluit op 17 maart 2022, waardoor ook geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging van het dienstverband, zodat deze nog onverminderd voortduurt; Indien en voor zover moet worden aangenomen dat wel sprake is van een rechtsgeldig tot stand gekomen ontslagbesluit en opzegging van de arbeidsovereenkomst tegen 1 mei 2022:

4. BrabantZorg te veroordelen om, binnen 8 dagen na betekening van de in deze te wijzen beschikking, aan [verzoeker] te betalen € 101.228,88 bruto te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 12 april 2022 tot aan de dag van de gehele betaling, dit op de voet van c.q. als gevolg van de onregelmatige opzegging in de zin van artikel 7:672 lid 11 BW;

5. BrabantZorg te veroordelen om, binnen 8 dagen na betekening van de in deze te wijzen beschikking, aan [verzoeker] te betalen € 38.429, -- bruto, bij wege van wettelijke transitievergoeding in de zin van artikel 7:673 BW en rekening houdende met een eerst mogelijke einddatum na ommekomst van de overeengekomen opzegtermijn van 6 maanden, te weten 1 november 2022;

6. BrabantZorg te veroordelen om, binnen 8 dagen na betekening van de in deze te wijzen beschikking, aan [verzoeker] te betalen € 821.000 bruto, rekening houdende met de in de arbeidsovereenkomst in artikel 9 bepaalde contractuele schadevergoeding, zulks bij wege van billijke vergoeding in de zin van artikel 7:682 lid 7 BW;

7. BrabantZorg te veroordelen om, binnen 8 dagen na betekening van de in deze te wijzen beschikking, zorg te dragen voor een correcte eindafrekening inclusief de uitkering van de overeengekomen doch niet genoten vakantiedagen over 2022 als bedoeld in artikel 7:641 BW;

8. BrabantZorg te veroordelen om, binnen 8 dagen na betekening van de in deze te wijzen be-

schikking, aan [verzoeker] te betalen c.q. te vergoeden de daadwerkelijk door hem geleden vermogensschade in verband met de noodzakelijk gemaakte kosten voor juridische bijstand en inschakeling van een pensioenspecialist, zulks op de voet van artikel 6:96 lid 2 BW;

9. met veroordeling van de stichting BrabantZorg in de proceskosten.

3.2. Aan dit verzoek legt [verzoeker] – kort gezegd – ten grondslag dat primair sprake is van een gebrekkig rechtspersoonsrechtelijk ontslagbesluit, waardoor er geen sprake is van een rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband per 1 mei 2022 en subsidiair, voor zover aangenomen moet worden dat wel sprake is van een rechtsgeldig ontslagbesluit, dat de RvT bewust heeft opgezegd in strijd met de overeengekomen opzegtermijn van zes maanden, met alle diffamerende gevolgen voor [verzoeker] van dien. Daarbij is geen sprake van een voldragen redelijke grond voor ontslag als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW, zodat de opzegging daarmee is strijd is en BrabantZorg een billijke vergoeding is verschuldigd. De billijke vergoeding is tevens verschuldigd wegens ernstig verwijtbaar handelen van BrabantZorg. Er is volgens [verzoeker] geen sprake (geweest) van disfunctioneren, noch van andere/overige dan “genoemde omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren”, de zogenoemde h-grond, die BrabantZorg als grondslag voor zijn ontslag aanvoert. Voor zover door de rechtbank wordt aangenomen dat [verzoeker] geen aanspraak heeft op een billijke vergoeding op grond van de wet, heeft [verzoeker] wel aanspraak op schadevergoeding op grond van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst.

3.3. BrabantZorg voert verweer en verzoekt de rechtbank, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

a. in de voorlopige voorziening: de vorderingen van [verzoeker] af te wijzen nu het ontslag op 17 maart 2022 rechtsgeldig tot stand is gekomen en de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2022 door de opzegging op 12 april 2022 is geëindigd;

b. de verklaring voor recht af te wijzen althans [verzoeker] hier niet ontvankelijk in te verklaren;

c. het verzoek van [verzoeker] tot betaling van een billijke vergoeding af te wijzen althans het verzochte bedrag aan billijke vergoeding nihil te stellen dan wel te matigen;

d. het verzoek van [verzoeker] tot betaling van een schadevergoeding af te wijzen althans het verzochte bedrag aan schadevergoeding nihil te stellen dan wel te matigen;

e. de overige vorderingen van [verzoeker] af te wijzen; en

f. [verzoeker] te veroordelen in de kosten van deze procedure, het salaris van de advocaat daaronder begrepen.

3.4. BrabantZorg legt – kort gezegd – aan haar verweer het volgende ten grondslag.

[verzoeker] heeft zijn standpunt dat sprake is van een gebrekkig rechtspersoonsrechtelijk ontslagbesluit niet of nauwelijks onderbouwd. Verder is sprake van een redelijke grond of gronden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, zodat een billijke vergoeding niet aan de orde is. Voorts heeft BrabantZorg niet verwijtbaar, laat staan ernstig verwijtbaar gehandeld, zodat op die grond evenmin een billijke vergoeding verschuldigd is. Omdat de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2022 rechtsgeldig is geëindigd, moeten de voorlopige voorzieningen van [verzoeker] worden afgewezen, evenals de door [verzoeker] verzochte verklaring voor recht. BrabantZorg heeft [verzoeker] reeds de transitievergoeding ad € 35.265,75 bruto betaald en heeft ter compensatie van de opzegtermijn ook een bedrag van € 75.000,00 bruto (de maximumvergoeding onder de WNT) voldaan. Verder ontving [verzoeker] al een eindafrekening. De verzoeken van [verzoeker] zoals weergegeven in rechtsoverweging 3.1. onder 4 tot en met 9, dienen dus eveneens te worden afgewezen.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De rechtbank stelt voorop dat op 1 juli 2021 de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR) in werking is getreden, als gevolg waarvan artikel 2:131 BW nu van overeenkomstige toepassing is op de stichting en de vereniging. Dat betekent dat de rechtbank Oost-Brabant bevoegd is van het verzoek kennis te nemen.

4.2. Uit de ‘15-april arresten’ (HR 15 april 2005, NJ 2005/483 (Unidek) en HR 15 april NJ 2005/483 (Bartelink/Ciris)) vloeit voort dat het rechtspersoonsrechtelijk ontslag tevens een beëindiging van de arbeidsovereenkomst meebrengt, tenzij een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of partijen anders zijn overeengekomen. Uit artikel 2:298a BW, dat met de WBTR

is ingevoerd, volgt dat een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen de stichting en de bestuurder niet door de rechter kan worden uitgesproken. Het voorgaande betekent dat artikel 7:671 lid 1 sub e BW, waarin is bepaald dat de arbeidsovereenkomst van een bestuurder van een rechtspersoon zonder zijn schriftelijke instemming kan worden beëindigd indien herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van Boek 2 BW niet mogelijk is, (ook) op de bestuurder van de stichting van toepassing is geworden. Hiermee heeft de bestuurder van de stichting dezelfde rechtspositie gekregen als de bestuurder van vennootschappen. De rechtbank overweegt dat het oordeel van de Hoge Raad in de 15 april-arresten ook van toepassing is op de bestuurder van een stichting. Een ander oordeel zou aan het doel van de wetgever om te komen tot gelijkenschakeling met bestuurders van andere rechtspersonen, voorbij gaan.

4.3. Tussen partijen is niet in geschil dat [verzoeker] op 17 maart 2022, toen hij werd ontslagen als statutair bestuurder, arbeidsongeschikt was en dat om die reden dit ontslag niet de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft gehad.

4.4. Het verzoek betreft in de kern twee kwesties, namelijk (1) de rechtsgeldigheid van het rechtspersoonsrechtelijk ontslag van [verzoeker] en (2) de vraag of er sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met [verzoeker].

(4) De rechtsgeldigheid van het rechtspersoonsrechtelijke ontslag

4.5. [verzoeker] stelt zich op het standpunt dat het besluit om hem als statutair bestuurder te ontslaan, niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Hij stelt dat aan het besluit van de RvT formele gebreken kleven waardoor dit besluit geen stand kan houden, vooral omdat ter vergadering noch daaraan voorafgaand enige onderbouwing is verstrekt vanuit de RvT ter zake het voorgenomen ontslagbesluit. [verzoeker] verwijt de RvT gebrek aan transparantie over het standpunt van de OR en van de CCR, maar ook van collega's binnen de RvB. Hij voert tevens aan dat niet de voorgeschreven oproepingstermijn van acht dagen in acht is genomen.

4.6. De rechtbank overweegt het volgende.

De bestuurder van de stichting dient te worden gehoord in de vergadering van de RvT over het

voorgenomen ontslag van hem. Gebeurt dit niet dan is het ontslagbesluit vernietigbaar op grond van artikel 2:15 BW. Voor de stichting geldt geen wettelijk voorgeschreven oproepingstermijn. De bestuurder dient een redelijke termijn te krijgen om zich te kunnen voorbereiden op de vergadering (vergelijk artikel 2:8 BW). In het onderhavige geval is de oproeping voor de vergadering van 17 maart 2022 gedaan op 11 maart 2022, dus op de zesde dag voor de vergadering. [verzoeker] was er echter vóór deze formele oproeping al van op de hoogte dat de vergadering op 17 maart 2022 zou plaatsvinden: deze datum was afgestemd met hem en met zijn advocaat. [verzoeker] heeft zich ook goed kunnen voorbereiden op de vergadering. Blijkens de notulen van de vergadering heeft hij ter vergadering een schriftelijk stuk voorgedragen, waarin hij op alle punten die grond voor zijn ontslag zouden zijn, is ingegaan. De rechtbank is daarom van oordeel dat de oproeping voor de vergadering op een redelijke termijn heeft plaatsgevonden.

4.7. Niet betwist is dat de OR en de CCR positief hebben geadviseerd over het ontslag. [verzoeker] heeft slechts aangevoerd dat hij niet heeft kunnen controleren of de OR en de CCR positief hebben geadviseerd, omdat hij daarvan geen (inhoudelijke) stukken heeft gezien. BrabantZorg is echter niet verplicht om dergelijke stukken aan [verzoeker] te verstrekken. Vast staat dat de OR en de CCR positief over het ontslag hebben geadviseerd. Dat volstaat.

4.8. De conclusie is dat het ontslagbesluit rechtsgeeldig is. [verzoeker] heeft overigens kennelijk ook niet een procedure gestart tot vernietiging van het rechtspersonsrechtelijk ontslag op grond van artikel 2:15 BW. Het verzoek van [verzoeker] onder B (in de hoofdzaak) punt 3, om voor recht te verklaren dat er geen sprake is van een rechtsgeeldig genomen ontslagbesluit op 17 maart 2022, dient derhalve te worden afgewezen.

(2) Is er sprake van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst?

4.9. Het ligt op de weg van BrabantZorg als werkgever om te onderbouwen dat er sprake is van een redelijke grond voor het ontslag.

4.10. BrabantZorg heeft aangevoerd dat de h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW zich in dit geval voordoet, omdat sprake is van verschil van inzicht tussen [verzoeker] en de RvT.

Het dient bij de h-grond te gaan om een andere grond dan een van de gronden a t/m g van dat artikellid. Dat daarvan sprake is heeft BrabantZorg onvoldoende onderbouwd. Gelet op de kritiek die van de zijde van de RvT op het functioneren van [verzoeker] is geuit, zou gesproken kunnen worden van een verschil van inzicht tussen [verzoeker] en de RvT met betrekking tot de uitoefening van zijn functie. Van een wezenlijk verschil van inzicht over het te voeren beleid – de “standaard” voor bestuurders waar het de h-grond betreft – blijkt evenwel niets. BrabantZorg verwijst in dit verband ook zelf naar de d-grond. Uit alles blijkt dat de RvT van mening was dat [verzoeker] niet goed functioneerde. Dat is iets anders dan een “verschil van inzicht over het te voeren beleid”. Dat betekent dat er geen sprake is van een “andere grond” als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub h BW.

4.11. BrabantZorg heeft voorts aangevoerd dat er sprake is van de d-grond van dat artikellid (disfunctioneren).

Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een voldragen redelijke d-grond, wordt voorop gesteld dat noch uit de wet noch uit de wetgeschiedenis blijkt dat voor de bestuurder van een rechtspersoon een minder zware toets van de redelijke grond geldt dan voor een gewone werknemer. Dat betekent onder meer dat (ook) de bestuurder in beginsel in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn functioneren te verbeteren als daarop kritiek bestaat. De wet bepaalt niet op welke wijze de werkgever de werknemer in de gelegenheid moet hebben gesteld zijn functioneren te verbeteren. Welke hulp, ondersteuning en begeleiding in een concreet geval van de werkgever mag worden verwacht ter verbetering van het functioneren van de werknemer, alsmede op welke wijze een en ander moet worden vastgelegd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij kunnen onder meer een rol spelen de aard, de inhoud en het niveau van de functie, de bij de werknemer aanwezige opleiding en ervaring, de aard en mate van de ongeschiktheid van de werknemer, de duur van het onvoldoende functioneren vanaf het moment dat de werknemer daarvan op de hoogte is gesteld, de duur van het dienstverband, wat er in het verleden reeds is ondernomen ter verbetering van het functioneren, de mate waarin de werknemer openstaat voor kritiek en zich inzet voor verbetering, en de aard

en omvang van het bedrijf van de werkgever (ECLI:NL:HR:2019:933, overweging 4.1.3).

4.12. Uit de overgelegde stukken blijkt het volgende.

In de zomer van 2021 stapelden de problemen bij BrabantZorg zich op. De OR had in het voorjaar bij de RvB aan de bel getrokken over de problemen die de werknemers ondervonden, over de onvrede die bij hen bestond en over de “niet-betrokkenheid” van het bestuur. In de zomer van 2021 uit de RvT ernstige kritiek op de RvB waar het zijn aanpak van de financiën betreft. Begin juli zou het verwachte verlies nog € 3,2 miljoen zijn. In augustus blijkt het verlies veel groter te zijn. De RvT verwijt de RvB dat hij onvoldoende vooruitgang heeft bereikt bij de aanpak van het financiële probleem. In verschillende notities heeft de RvT aangegeven welke kritiek zij had op de RvB en welke verwachtingen zij van de RvB had (notities van 1 september 2021 en 22 september 2021; productie 9 en 10 bij verweerschrift). De RvB bestond op dat moment uit twee personen: [verzoeker] en mevrouw [D]. [verzoeker] werd verweten dat hij onvoldoende geïnformeerd was over de financiën. Er bestond tevens kritiek vanuit de RvT op de vorderingen die [verzoeker] maakte met het meerjaren huisvestingsplan dat hij diende op te stellen. [verzoeker] stelde het opstellen van dit plan meerdere malen uit. Op 30 augustus 2021 was er nog steeds geen sprake van een voldoende uitgewerkt plan (zie het verslag van de vergadering van de RvT van die datum, bladzijde 6, prod. 8 bij het verweerschrift). Voorts was de relatie tussen BrabantZorg en BrabantWonen, een belangrijke samenwerkingspartner, beschadigd geraakt als gevolg van de manier waarop [verzoeker] daarin handelde. Hij was namens BrabantZorg verantwoordelijk voor de (goede) samenwerking met BrabantWonen. [verzoeker] is onvoldoende transparant geweest over de verslechterde relatie met BrabantWonen. De verslechtering in deze relatie had blijkens de stukken een belangrijke persoonlijke component, daar vanuit BrabantWonen ernstige kritiek bestond op de wijze van handelen van [verzoeker]. [verzoeker] heeft deze verslechterde relatie – die al langer speelde – nooit benoemd bij de RvT.

4.13. Op 13 oktober 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [verzoeker] en de remuneratiecommissie (bestaande uit mevrouw [A] en de heer [C]). In het verslag van dit gesprek (d.d. 20 oktober 2021) zijn de punten van kritiek op het

functioneren van [verzoeker] benoemd. Het verslag eindigt met de opmerkingen:

“Feedback van de RvT

– *We zien je niet pro actief handelen, maar eigenlijk meestal reactief. Dan ben je als bestuurder altijd te laat. Dan heb je geen ruimte meer om vooruit te zien en adequate acties uit te zetten.*

– *Wij nemen waar, dat jouw antwoorden vaak heel abstract en ‘hoog over’ zijn, en weinig concreet en resultaatgericht.*

– *Er is een informatieachterstand bij jou als bestuurder terwijl dat niet past bij de rol en verantwoordelijkheden die jij hebt.*

– *Wij zien weinig waarneembare effectiviteit bij je. Misschien zien we niet alles.*

– *Wij hebben grote zorgen hierover.*

– *We zien weinig concrete resultaten en te weinig sturing.”*

Er zijn blijkens het verslag concrete afspraken gemaakt met [verzoeker]:

“Afspraken

De Remuneratie Commissie vraagt aan jou en aan [E] hetzelfde, nl. een terugblik en een vooruitblik.

Laat dit gesprek eens op je inwerken en stuur aan [F] op maandag 18 oktober een mail met de volgende inhoud:

– *Wat heb je afgelopen jaar aan eigen activiteiten gedaan/waar heb je zelf structureel aan gewerkt?*

Wat is daarvan het resultaat?

Natuurlijk gaat het hierbij over de grote brokken, niet om alle kleine aangelegenheden.

– *Welke eigen activiteiten wil je in de komende tijd tot aan het einde van het jaar doen?*

Met welke beoogde outcome/ resultaten?

Mogelijk vallen de resultaten hiervan in 2022.

En prioriteer dit voor ons.

– *Het hoeft geen uitgebreide tekst te zijn. Een paar A4 is voldoende.*

– *De Remuneratie Commissie zal dit dan inbrengen in de RvT vergadering van 18 oktober s-avonds.*

We bespreken dan de maatregelen i.h.k.v. het terugdringen van de financiële crisis en het bereiken van het 0 resultaat aan het einde van 2021. Zowel de Audit Commissie als de Remuneratie Commissie zullen terugkoppelen over hun gesprekken met leden RvB.”

In de avond van 13 oktober 2022 heeft mevrouw [D] (het andere lid van de RvB) het vertrouwen in [verzoeker] opgezegd. Een zwaarwegende reden daarvoor was dat [verzoeker] bij een belangrijke vergadering met de financiële locatiemanagers over het te voeren financiële beleid op 26 augustus

tus 2021, niet fysiek, maar slechts via een (haperende) inbelverbinding aanwezig was.

In een gesprek met de RvT op 21 oktober 2022 is vervolgens de conclusie getrokken dat [verzoeker] niet verder kan als bestuurder van BrabantZorg (“het huwelijk is voorbij”).

4.14. BrabantZorg heeft voldoende onderbouwd dat er steekhoudende kritiek op het functioneren van [verzoeker] bestond. Veel kritiek van de RvT was gericht op het functioneren van de gehele RvB, maar waar het het meerjaren huisvestingsplan en de relatie met BrabantWonen betreft, ziet de kritiek alleen op het functioneren van [verzoeker]. De rechtbank verwijst tevens naar de (hiervoor onder 2.4. geciteerde) redenen voor het ontslag van [verzoeker] als statutair bestuurder die zijn genoemd in de uitnodigingsbrief van 11 maart 2022 (productie 4 bij verzoekschrift).

De rechtbank is van oordeel dat BrabantZorg, na de opzegging van het vertrouwen in [verzoeker] door mevrouw [D], mede gelet op de reeds bestaande kritiek op de RvB en op het functioneren van [verzoeker] in het bijzonder, tot de conclusie heeft kunnen komen dat hij niet langer was te handhaven in zijn functie. Het was in het belang van BrabantZorg, gelet op de problemen waarmee zij had te kampen, dat er op zeer korte termijn weer een bewame en slagvaardige RvB zou zijn. Dat daarin voor [verzoeker] geen plaats was, is voldoende duidelijk.

4.15. [verzoeker] voert aan dat hij niet, althans onvoldoende in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren.

De rechtbank is van oordeel dat de conclusie van de RvT op 21 oktober 2021 dat de positie van [verzoeker] als bestuurder onhoudbaar was geworden, begrijpelijk is en dat daarom het op 13 oktober ingezette (verbeter)traject niet hoefde te worden vervolgd. Gelet op de grote problemen waarmee BrabantZorg te kampen had en op de kritiek die op het functioneren van [verzoeker] bestond, kon van BrabantZorg ook niet meer worden verwacht dat zij zou onderzoeken of het vertrouwen binnen de RvB kon worden hersteld door middel van mediation.

4.16. De conclusie is dat er sprake is van een voldragen d-grond voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst. BrabantZorg is daarom geen billijke vergoeding verschuldigd aan [verzoeker] op de voet van artikel 7:682 lid 3 sub a BW.

De stelling van BrabantZorg dat (ook) sprake is van een g-grond (verstoring van de arbeidsver-

houding) behoeft na het voorgaande geen bespreking meer.

Artikel 7:682 lid 3 sub b BW

4.17. Is er sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van BrabantZorg, zodat zij op grond van art. 7:682 lid 3 sub b BW een billijke vergoeding aan [verzoeker] verschuldigd is?

Uit de wetgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grove en ernstige verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren. Daarvan is geen sprake.

4.18. Ook de wijze waarop BrabantZorg het dienstverband met [verzoeker] na de opzegging heeft afgewikkeld, levert geen grond op voor het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van BrabantZorg.

De stelling van [verzoeker] dat BrabantZorg ernstig verwijtbaar heeft gehandeld vanwege de ongekende snelheid waarmee de RvT hem “eruit heeft willen duwen”, wordt door de rechtbank niet gevolgd. BrabantZorg heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat zij steeds heeft gehandeld binnen de kader van de WNT, waarbij een langere periode van op non-actiefstelling niet mogelijk is. Verder heeft BrabantZorg tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat de communicatie naar buiten toe over het vertrek van [verzoeker] – in april 2022 heeft zij naar buiten gebracht dat de samenwerking per 1 mei 2022 werd verbroken – niet goed was en dat het niet de bedoeling was om [verzoeker] reputatieschade te berokkenen. De rechtbank is van oordeel dat BrabantZorg verwijtbaar heeft gehandeld door slechts een zeer korte opzegtermijn in plaats van de contractuele opzegtermijn in acht te nemen (zie hierna de overwegingen onder het kopje: “*vergoeding opzegtermijn*”) en dit naar buiten toe direct te communiceren. Maar dit kan niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen als bedoeld in dit artikellid.

4.19. Voor wat betreft de overige door [verzoeker] geschetste bijkomende omstandigheden (leeftijd, forse daling inkomen na opzegging arbeidsovereenkomst, nadeel in pensioen opbouw), geldt dat (anders dan voor invoering van de Wwz) geen

rekening kan worden gehouden met de gevolgen van het ontslag, omdat deze reeds zijn verdiscontereerd in de transitievergoeding.

4.20. De slotsom is dat er geen grond is voor toekenning van een billijke vergoeding. Het verzoek van [verzoeker], zoals weergegeven in rechtsoverweging 3.1. onder punt 6, wordt dan ook afgewezen.

4.21. De hierna te bespreken verzoeken van [verzoeker] houden verband met het einde van de arbeidsovereenkomst en kunnen op grond van het bepaalde in art. 7:686a lid 3 BW in deze verzoekschriftprocedure worden behandeld.

Vergoeding opzegtermijn

4.22. Vast staat dat voor BrabantZorg in het geval van [verzoeker] een contractuele opzegtermijn gold van zes maanden. BrabantZorg heeft de arbeidsovereenkomst op 12 april 2022 opgezegd per 1 mei 2022. Er is dus opgezegd met een termijn van 18 dagen. BrabantZorg heeft de opzegtermijn derhalve niet in acht genomen. Op grond van artikel 7:672 lid 11 BW is BrabantZorg dan in beginsel een vergoeding aan [verzoeker] verschuldigd, gelijk aan het bedrag van het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren.

4.23. BrabantZorg beroept zich voor het niet in acht nemen van de opzegtermijn op artikel 10 lid 3 WNT, waarin is bepaald: *“Voor de toepassing van deze wet wordt bezoldiging over een periode waarin de topfunctionaris vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband geen taken meer vervult, aangemerkt als uitkering wegens beëindiging van het dienstverband en wordt de datum waarop de topfunctionaris de uitoefening van zijn taken beëindigt aangemerkt als datum waarop het dienstverband is geëindigd.”* Om die reden heeft BrabantZorg met een zeer korte opzegtermijn opgezegd.

[verzoeker] heeft een beroep gedaan op artikel 10 van de Beleidsregels WNT 2022, waarin is bepaald dat het voorgaande niet geldt als de werkgever de non-activiteit eenzijdig heeft opgelegd en de werknemer daar uitdrukkelijk en aantoonbaar tegen heeft geprotesteerd. Volgens [verzoeker] is daarvan sprake.

[verzoeker] verliest daarbij echter uit het oog dat in artikel 10 van de Beleidsregels ook de (cumulatieve) eis is gesteld dat *“de periode van non-activiteit niet langer duurt dan noodzakelijk voor partijen om afspraken te maken en besluiten te nemen*

over de beëindiging, dan wel voortzetting van het dienstverband. Hierbij wordt een periode van drie maanden (die eenmaal, gemotiveerd, met drie maanden kan worden verlengd) in het algemeen als voldoende beschouwd voor partijen om uit een impasse te komen.”

De rechtbank is het met BrabantZorg eens dat er op 12 april 2022 geen reden meer bestond om [verzoeker] een periode op non-actief te stellen voor het voeren van overleg over de wijze van beëindiging (of voortzetting) van het dienstverband. Het overleg daarover was immers al in december 2021 gestrand. Terecht heeft BrabantZorg zich daarom op het standpunt gesteld dat het betalen van salaris over de opzegtermijn onder de WNT heeft te gelden als een uitkering wegens beëindiging van het dienstverband.

4.24. BrabantZorg heeft een bedrag van € 75.000,- bruto aan [verzoeker] betaald als (maximaal) toelaatbare vergoeding onder de WNT in verband met de voortijdige, onregelmatige opzegging. De rechtbank is van oordeel dat BrabantZorg op dit punt, gelet op de bepalingen van de WNT en het maximumbedrag dat onder de WNT aan beëindigingsvergoeding mag worden betaald, niet een hoger bedrag aan [verzoeker] verschuldigd is. Het verzoek van [verzoeker] onder punt 4 (ter zake van de (hogere) vergoeding wegens de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst) is daarom niet toewijsbaar.

4.25. Het voorgaande neemt niet weg dat BrabantZorg, door op 12 april 2022 op te zeggen tegen 1 mei 2022, onregelmatig heeft opgezegd. BrabantZorg had, ingevolge de arbeidsovereenkomst, op zijn vroegst mogen opzeggen tegen 1 november 2022. De rechtbank is van oordeel dat BrabantZorg dat ook had behoren te doen. Zij was dan aan salaris over de opzegtermijn, gelet op de bepalingen van de WNT, echter niet een hoger bedrag dan € 75.000,- bruto verschuldigd geweest (gelijk zij ook nu aan [verzoeker] heeft betaald). Op grond van de WNT zou het salaris over de opzegtermijn immers zijn aangemerkt als uitkering wegens beëindiging van het dienstverband, zodat de betaling ervan onderworpen zou zijn geweest aan het maximumbedrag van de WNT van € 75.000,-. Het verschil zou evenwel zijn geweest dat [verzoeker] dan recht zou hebben gehad op een transitievergoeding berekend naar een einddatum van de arbeidsovereenkomst van 31 oktober 2022. Tevens zou [verzoeker] dan de gelegen-

heid hebben gehad om vanuit een bestaand dienstverband te zoeken naar een nieuwe baan.

Artikel 10 lid 3 WNT zou niet in de weg hebben gestaan aan een opzegging per 1 november 2022. De bepaling in dit artikel dat “*de datum waarop de topfunctionaris de uitoefening van zijn taken beëindigt (wordt) aangemerkt als datum waarop het dienstverband is geëindigd*” geldt alleen “*voor de toepassing van deze wet*”.

Op die manier kan hetgeen na deze datum onder de noemer van salaris over de opzegtermijn is betaald, worden aangemerkt als uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband. Deze bepaling roept naar het oordeel van de rechtbank niet een wettelijk einde van het dienstverband per de datum waarop de topfunctionaris de uitoefening van zijn taken beëindigt in het leven en stelt ook niet een contractuele bepaling over de opzegtermijn buiten werking. De bepaling maakt het slechts mogelijk een maximum te stellen aan het te betalen salaris over de opzegtermijn c.q. de uitkering wegens beëindiging van het dienstverband.

4.26. Ingevolge HR 17 juli 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1286) brengt een redelijke uitleg van artikel 7:673 lid 2 BW mee “*dat bij onregelmatige opzegging van een arbeidsovereenkomst door de werkgever, het recht op en de hoogte van de wettelijke transitievergoeding moeten worden bepaald aan de hand van het tijdstip waarop die arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd als de werkgever deze regelmatig zou hebben opgezegd. Niet van belang is daarbij of de werkgever heeft beoogd met de onregelmatige opzegging de rechten van de werknemer op de wettelijke transitievergoeding aan te tasten.*”

De rechtbank is daarom van oordeel dat BrabantZorg aan [verzoeker] een transitievergoeding verschuldigd is berekend naar een einddatum van de arbeidsovereenkomst van 31 oktober 2022 (als laatste dag van het dienstverband).

BrabantZorg heeft niet weersproken dat die transitievergoeding dan € 38.429,- bruto bedraagt. BrabantZorg is dit bedrag aan transitievergoeding verschuldigd onder aftrek van hetgeen zij ter zake reeds aan [verzoeker] heeft betaald (zijnde, blijkens de overgelegde specificatie, € 33.265,75 bruto). In dit verband overweegt de rechtbank dat er geen grond is voor verrekening van enig bedrag in verband met de auto (zoals is gedaan bij de uitbetaling van de transitievergoeding). Nergens uit blijkt dat [verzoeker] de auto met schade of met ontbrekende onderdelen heeft ingeleverd.

Het door [verzoeker] onder punt 5 verzochte bedrag aan transitievergoeding van € 38.429,- is dan ook toewijsbaar, onder de bepaling dat daarop in ginderling strekt hetgeen reeds aan transitievergoeding is uitbetaald.

Correcte eindafrekening

4.27. BrabantZorg dient zorg te dragen voor een correcte eindafrekening van de transitievergoeding en de vakantiedagen. [verzoeker] heeft recht op uitbetaling van de vakantiedagen waarop hij recht heeft en die hij niet heeft opgenomen. BrabantZorg heeft de nog openstaande vakantiedagen niet mogen toerekenen aan de periode tussen de opzegging en het einde van het dienstverband, omdat [verzoeker] daar niet mee heeft ingestemd. [verzoeker] heeft ter zitting aangevoerd dat hij nog recht heeft op uitbetaling van 11 vakantiedagen. BrabantZorg heeft erkend dat er nog openstaande vakantiedagen zijn, maar kon ter zitting niet aangeven hoeveel. Nu [verzoeker] eerst ter zitting het aantal van 11 vakantiedagen waarop hij nog recht zou hebben, heeft genoemd en BrabantZorg niet de gelegenheid heeft gehad om dat te onderzoeken, staat dat aantal niet vast. BrabantZorg dient het aantal vakantiedagen waar [verzoeker] nog recht op heeft vast te stellen en het loon daarover aan hem uit te keren.

Voorlopige voorziening

4.28. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is het verzoek om een voorlopige voorziening niet (meer) aan de orde. De betreffende verzoeken worden afgewezen.

Proceskosten

4.29. [verzoeker] zal, als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van de procedure.

5. De beslissing

De rechtbank:

5.1. veroordeelt BrabantZorg om aan [verzoeker] te betalen de somma van € 38.429,00 bruto ter zake van transitievergoeding, verminderd met hetgeen reeds aan transitievergoeding aan hem is betaald;

5.2. veroordeelt BrabantZorg om zorg te dragen voor een correcte eindafrekening, inclusief de uitkering van de overeengekomen doch niet genoten vakantiedagen over 2022 als bedoeld in artikel 7:641 BW;

5.3. veroordeelt [verzoeker] in de kosten van de procedure, aan de zijde van BrabantZorg tot heden begroot op € 2.490,00 als bijdrage in het salaris van de advocaat (niet met btw belast);

5.4. wijst het meer of anders verzochte af;

5.5. verklaart deze beschikking, voor wat betreft de veroordelingen, uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Onder «JAR» 2023/256.

mr. drs. A.M. Helstone
advocaat en partner bij Stibbe

mr. J.H. Leeman
advocaat bij Stibbe

249

Bestuurder aansprakelijk voor opzegging zieke werknemer bij OvO

Kantonrechter Rechtbank Overijssel
25 augustus 2023, nr. 10509903\EJ VERZ
23-154, ECLI:NL:RBOVE:2023:3438
(mr. Manders)
Noot mr. K. Wiersma

Ontduiken toestemming UWV. Ontbinding van de onderneming. Overgang van onderneming. Opzegverbod wegens ziekte. Persoonlijk ernstig verwijt bestuurder.

[BW art. 6:162, 7:663, 7:671 lid 1 sub a, 7:671a, 7:672 lid 11, 7:673, 7:681 lid 1 sub a en b]

De werknemer werkt vanaf 22 maart 2021 bij de werkgever in de functie van metselaar. Werkgever (bedrijf 1) heeft het personeel voor bedrijf 2 in dienst en bedrijf 2 verricht metselwerkzaamheden. Op 10 februari 2023 meldt de werknemer zich ziek. Op 17 maart 2023 ontvangt de werknemer een brief met het onderwerp 'einde dienstverband', waarin staat dat de werkgever stopt met het bedrijf. Vanaf 17 maart 2023 ontvangt de werknemer geen salaris meer. De onderneming van de werkgever wordt per 30 maart 2023 ontbonden.

De werknemer wijst de werkgever erop dat zijn arbeidsovereenkomst niet zomaar kan eindigen en dat zijn loon doorbetaald moet worden. Een ziektebewaaktijd wordt door het UWV afgewezen, omdat de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft en zijn werkgever daarom salaris moet betalen. De werknemer vordert een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding van de nieuwe onderneming die de (indirect) bestuurder van werkgever inmiddels gestart is en van de bestuurder in privé. De kantonrechter wijst de vordering van de werknemer toe.

De nieuwe onderneming kan worden aangesproken omdat sprake is van overgang van onderneming. Bedrijf 1 had uitsluitend tot doel om personeel van bedrijf 2 in dienst te nemen en hield zich daarom feitelijk bezig met metselwerkzaamheden. Deze activiteiten zijn voortgezet in de nieuwe onderneming. De rechtbank overweegt dat ook de bestuurder in privé (hoofdelijk) aansprakelijk is voor de schade die de werknemer heeft geleden door de onregelmatige opzegging. De bestuurder moest weten dat toestemming van het UWV nodig was voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Bij een 'noodsituatie' zoals de bestuurder stelt, had faillissement kunnen worden aangevraagd, zodat de werknemer aanspraak had kunnen maken op een uitkering. Nu heeft de werkgever geen verhaal geboden als gevolg van de ontbinding van de onderneming. Het handelen van de bestuurder is zodanig onzorgvuldig dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding (€ 21.000 bruto, gelijk aan 6 maandsalarissen) worden toegewezen, voor betaling waarvan zowel de werkgever als de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld.

NB. In deze uitspraak komen verschillende leerstukken samen, te weten overgang van onderneming, het gesloten ontslagstelsel en de aansprakelijkheid van een statutair bestuurder voor het omzeilen van het ontslagrecht.

[Verzoeker] te [woonplaats 1],
verzoekende partij, hierna te noemen [verzoeker],
gemachtigde: mr. H.C. van der Weide,
tegen
1. [verweerster] B.V. te [vestigingsplaats],