

RECHTSPRAAK

werknemer/Wave International B.V.

Opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing indien statutair bestuurder voor ziekmelding wist dat hij zou worden ontslagen. Aanhouding zaak voor bewijslevering. Onbehoorlijke taakvervulling niet komen vast te staan.

Werknemer is in 1994 als financieel medewerker in dienst getreden bij Wave. Wave exploiteert franchiseformules die gericht zijn op kappersactiviteiten. Sinds 2001 is werknemer statutair bestuurder. Hij is op 6 april 2011 geschorst. Blijkens een brief is daartoe het volgende redengevend: ‘Tijdens de vergadering van de Raad van Commissarissen (“RvC”) van 24 maart 2011 heeft het bestuur van Wave aan de RvC bericht dat Wave zich hoofdelijk heeft verbonden jegens ING Lease en Siemens Lease voor verplichtingen van een mede door u opgerichte vennootschap, te weten Hairhold Lease B.V. [...] Daarbij is door het bestuur aan de RvC ook medegedeeld dat Wave (en Hairhold Lease B.V.) in een gerechtelijke procedure is verwikkeld met Siemens Lease, waarbij Siemens Lease een bedrag van – afgerond – € 900.000 heeft gevorderd van (hoofdelijk) Wave. Tijdens de vergadering van de RvC van 24 maart 2011 bleek bovendien dat ING Lease inmiddels ook beslag gelegd had ten laste van Wave onder Van Lanschot Bankiers N.V. voor een vordering op Wave van (inclusief rente en kosten) € 3.400.000.’ Werknemer is tevens opgeroepen voor een AVA op 27 april 2011, teneinde in het kader van de besluitvorming met betrekking tot zijn ontslag te (kunnen) worden gehoord en ter zake zijn raadgevende stem uit te brengen. Op 7 april 2011 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op verzoek van werknemer is de AVA aangehouden. Op 8 augustus 2011 heeft de AVA besloten tot het onmiddellijke ontslag van werknemer, hetgeen hem op 12 augustus 2011 is medegedeeld. Werknemer beroept zich in conventie primair op de vernietigbaarheid van de opzegging, omdat het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is. Subsidiair stelt hij dat de opzegging kennelijk onredelijk is. In reconventie stelt Wave dat werknemer als statutair bestuurder op grond van artikel 2:9 BW aansprakelijk is voor alle schade als gevolg van onbehoorlijk bestuur.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het eerste verweer van Wave dat werknemer zich te laat op de nietigheid van het ontslag heeft beroepen slaagt niet. Werknemer heeft bij brief van 29 september 2011 aan Wave meegedeeld dat hij het ontslag dan wel de procedure onrechtmatig acht en dat hij de procedure wil herroepen. Dit is moeilijk anders te begrijpen dan dat hij wilde dat het ontslag werd vernietigd. Het opzegverbod geldt niet indien werknemer ten tijde van zijn ziekmelding op de hoogte was van het voornemen hem te ontslaan. Nu door werknemer is betwist dat daarover tijdens het telefoongesprek op 6 april 2011 is gesproken,

rust op Wave de bewijslast van haar stelling dat werknemer toen hij zich op 7 april 2011 ziek meldde wist dat het voornemen bestond hem te ontslaan omdat de advocaat van Wave hem dit op 6 april 2011 telefonisch had meegedeeld. Wave wordt in de gelegenheid gesteld dit bewijs te leveren. Daarnaast dient de rechtbank te beschikken over het oordeel van een onafhankelijke deskundige omtrent de verhindering van de werknemer om arbeid te verrichten. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld een deskundigenoordeel in het geding te brengen.

Ten aanzien van de vordering in reconventie wordt overwogen dat de voorzitter van de RvC en de andere bestuurders van Wave zijn geïnformeerd over Hairhold Lease; vóór de oprichting over de ontwikkelingen en plannen en na de oprichting onder meer over de financiële ontwikkelingen. Gelet daarop houdt de rechtbank het ervoor dat werknemer de Overeenkomst wederkerige hoofdelijkheid niet voor de RvC en de andere bestuurders van Wave heeft verzwegen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de hoofdelijke verbondenheid van Wave voor vorderingen van Siemens Lease op Hairhold Lease en voor vorderingen van Panatta. Verder volgt de rechtbank Wave niet in haar standpunt dat Wave geen belang had bij de leaseactiviteiten van Hairhold Lease. Wave heeft voorts aangevoerd dat werknemer tegenover de registeraccountant heeft verzwegen dat Wave verplichtingen had omdat zij zich hoofdelijk aansprakelijk had gesteld voor verplichtingen van Hairhold Lease. Werknemer heeft erkend dat die verplichting niet in de jaarrekening over 2009 is opgenomen. Wave heeft echter niet aangevoerd welke schade het gevolg is van de verweten verzwijging. Ook met betrekking tot het verwaarlozen van het debiteurenbeheer heeft Wave niet gesteld welke schade daaruit voortvloeit. Wave heeft voorts betoogd dat werknemer niet heeft meegewerkt aan het onderzoek na 24 maart 2011 en het beperken van de schade voor Wave en aan Wave schade heeft toegebracht door zich na zijn schorsing negatief uit te laten over haar. Wave heeft ook met betrekking tot deze verwijten niet aangegeven dat hierdoor schade is ontstaan. De vordering is wegens het ontbreken van causaal verband tussen de verweten gedragingen en de gestelde schade, niet toewijsbaar. De rechtbank houdt het ervoor dat werknemer zijn taak niet onbehoorlijk heeft vervuld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1698

Zaaknummer: C-10-400885 - HA ZA 12-398

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: I.B. Jansse en E.K. Ditvoorst

Wetsartikelen: 2:9 BW en &:670 BW