

RECHTSPRAAK

werknemer/De Ruiterij B.V.

Aanvaarden ‘dubbele switch’ na ontslag statutair bestuurder in casu niet toelaatbaar, mede gezien de feitelijke gedragingen van bestuurder. Ontslag tevens niet kennelijk onredelijk. Voldoende aanwijzingen dat functioneren ondermaats was.

Werknemer is op 25 juni 1990 op basis van een arbeidsovereenkomst bij (een rechtsvoorgangster van) De Ruiterij B.V. (hierna: De Ruiterij) in dienst getreden. Aanvankelijk was hij werkzaam als (assistent) manager en vanaf april 2011 als general manager van het Crowne Plaza hotel te Maastricht (hierna: het hotel), welke door de Ruiterij wordt geëxploiteerd. Aanvankelijk behoorde De Ruiterij tot de Bilderberg hotelgroep maar met ingang van 4 juli 2013 zijn de aandelen van De Ruiterij verkocht aan Hotel M, van wie X de bestuurder is. De Ruiterij is tevens 100% aandeelhouder van Hoogbrug B.V. (hierna: Hoogbrug). Op 4 juli 2013 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van De Ruiterij en tevens van Hoogbrug. Werknemer stond enkel met De Ruiterij in een arbeidsrechtelijke relatie. X is na verloop van de eerste zes maanden na de overname van De Ruiterij door Hotel M het hotel frequenter gaan bezoeken. Op 30 januari 2014 is werknemer door X schriftelijk gewaarschuwd, omdat de internetverbindingen in het hotel niet goed functioneerden. Ook andere problemen, zoals onder meer een muizenprobleem en dubbele onderhoudscontracten met betrekking tot de liften in het hotel, zijn per e-mail aan werknemer bekend gemaakt om door hem opgelost te worden. Werknemer heeft hier geen gevolg aan gegeven. Ook ontving werknemer klachten dat hij rookt op de werkplek, eten consumeert in de keuken terwijl dat niet is toegestaan en dat hij geen ‘duty’-rapporten opmaakt. Voornoemde klachten doet werknemer af als futiliteiten. Op 17 april 2014 heeft De Ruiterij aan haar ondernemingsraad advies gevraagd over haar voornemen tot ontslag van werknemer als bestuurder van De Ruiterij. Op 2 mei 2014 heeft eerst de AVA van De Ruiterij en vervolgens de AVA van Hoogbrug plaatsgevonden. Tijdens de AVA van De Ruiterij is werknemer per direct als statutair bestuurder ontslagen en is tevens de werknemersrelatie met hem per direct opgezegd, zonder inachtneming van een opzegtermijn. Tijdens de AVA van Hoogbrug is werknemer eveneens per direct als statutair bestuurder van Hoogbrug ontslagen, nu er in haar visie tussen De Ruiterij en Hoogbrug een zodanig grote samenhang is dat het vertrek van werknemer bij De Ruiterij een continuering van het statutair bestuurschap van Hoogbrug onmogelijk zou maken. De Ruiterij heeft aan werknemer een gefixeerde schadevergoeding uitbetaald, gelijk aan het loon inclusief vakantiebijslag tot aan 1 oktober 2014. Op 7 mei heeft werknemer desgevraagd zijn leaseauto en zijn mobiele telefoon bij X ingeleverd. Op 27 juni

2014 heeft (de gemachtigde van) werknemer de vernietigbaarheid van het aangezegde arbeidsrechtelijke ontslag ingeroepen, nu er volgens hem sprake was van een opzegverbod (werknemer had zich per 16 april 2014 ziekgemeld). Bij brief van 13 oktober 2014 heeft (de gemachtigde van) werknemer De Ruiterij bericht dat hij van mening is dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De Ruiterij werd in voornoemde brief verzocht om werknemer schriftelijk te bevestigen dat de opzegging kennelijk onredelijk is en dat overgegaan zal worden tot betaling van de verschuldigde schadevergoeding. Bij brief van 22 oktober 2014 komt (de gemachtigde van) werknemer terug op voornoemd standpunt en roept hij de vernietiging in van zijn aanvaarding van het statutaire bestuurschap, zodat werknemer nimmer statutair bestuurder zou zijn geweest. Gelet op het voorgaande roept hij in voornoemde brief wederom de vernietigbaarheid van het ontslag in, nu van een dringende reden ex artikel 7:677 BW en artikel 7:678 BW geen sprake is en evenmin toestemming van het UWV is verkregen. Werknemer vordert in het onderhavige geding primair onder meer voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen De Ruiterij en werknemer nimmer rechtsgeldig is beëindigd en subsidiair onder meer voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is en De Ruiterij te veroordelen aan eiser een schadevergoeding ten bedrage van € 556.400,78 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente.

De rechtbank oordeelt als volgt. Vooropgesteld dat de zogeheten 'switch-jurisprudentie' ook op een statutair bestuurder van toepassing is, stelt de rechtbank dat, op grond van vaste rechtspraak van de Hoge Raad, een werknemer die de nietigheid van het ontslag heeft ingeroepen - behoudens bijzondere omstandigheden - van die keuze kan terugkomen door jegens de werkgever ondubbelzinnig van zijn beroep op nietigheid afstand te doen. In casu is echter geen sprake van een enkele switch, maar van een dubbele switch. Verwijzend naar een annotatie van prof. mr. E. Verhulp en het commentaar van prof. mr. W.A. Zondag op artikel 7:681 (oud) BW komt de rechtbank tot de conclusie dat tweemaal achter elkaar switchen ontoelaatbaar is. De omstandigheid dat de Kantonrechter Eindhoven in een vonnis van 17 november 2011, *JAR* 2012/40, heeft geoordeeld dat in die zaak een dubbele switch wél toelaatbaar was, maakt dat niet anders. Een van de overwegingen van dat vonnis was dat met het accepteren van de dubbele switch de rechtszekerheid werd gediend, nu er door de laatste switch werd berust in een einde van de arbeidsovereenkomst. De rechtszekerheid is door de opstelling van werknemer in het onderhavige geding echter niet gediend. Bijzondere omstandigheden - zoals bedoeld in het arrest van de Hoge Raad inzake Dobbets/Pinckers - die tot een ander oordeel moeten leiden, zijn noch aangevoerd noch gebleken. Daar komt bij dat de feitelijke gedragingen van werknemer, onder meer het zonder protest of voorbehoud inleveren van zijn leaseauto en mobiele telefoon, niet stroken met de door hem tot tweemaal toe ingeroepen vernietigbaarheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Ook staat vast dat werknemer na zijn ontslag een WW-uitkering heeft aangevraagd en ook heeft verkregen. De rechtbank komt het voorgaande overwegende tot de conclusie dat een beroep op vernietigbaarheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer niet meer in rechte kan worden gehonoreerd. Ook het beroep op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag kan niet slagen. Niet is gebleken dat er sprake zou zijn van een valse of

voorgewende reden. Tevens is niet voldaan aan het gevolgencriterium ex artikel 7:681 lid 2 onderdeel a (oud) BW. Werknemer heeft in dit kader aangevoerd dat hij geen enkele kans heeft gekregen om zijn functioneren te verbeteren. De rechtbank komt echter tot de conclusie dat werknemer voldoende duidelijke signalen heeft gehad dat zijn functioneren ondermaats was en dat hij, ondanks die signalen, zijn functioneren niet heeft verbeterd. Op grond van het voorgaande wordt ook de subsidiaire vordering van werknemer afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:10476

Zaaknummer: C/03/199475 / HA ZA 14/711

Rechters: I.M. Etman, H.W.M.A. Staal en J.F.W. Huinen

Advocaten: T.E.J. Devens en C. Brederije

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW