

RECHTSPRAAK

# Coöperatieve Rabobank U.A./werkgever

***Geen kennelijk onredelijke opzegging. Werknemer heeft de ondernemersrisico's die zich verwezenlijkt hebben zelf te dragen. Het geschil van partijen betreft een vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag, en niet de negatieve gevolgen van door werknemer alleen of tezamen met werkgever genomen ondernemersbeslissingen.***

## Feiten

A is op 5 mei 2013 in dienst getreden bij X BV. Op 24 januari 2014 heeft X bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend voor A. Op 11 maart 2014 heeft het UWV toestemming verleend om de arbeidsverhouding met A op te zeggen. Op de buitengewone vergadering van aandeelhouders van X van 18 februari 2014 is besloten tot ontbinding en liquidatie van X. Na de ontbinding heeft de vereffening plaatsgevonden. Deze is geëindigd op 22 december 2014. A heeft binnen negen maanden na zijn ontslag ander betaald werk gevonden. Daarnaast ontvangt hij een aanvullende WW-uitkering. Bij de dagvaarding in eerste aanleg vorderde A X te veroordelen om aan hem onder meer een schadevergoeding te betalen wegens kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt de Coöperatieve Rabobank U.A. in hoger beroep.

## Oordeel

### *Voldoende procesbelang?*

X voert allereerst aan dat de Rabobank geen enkel belang heeft bij haar rechtsvorderingen, omdat feit is dat Rabobank tegen een niet bestaande rechtspersoon procedeert en feit tevens is dat X voor de vordering van Rabobank geen verhaal biedt. Uit de vaststaande feiten blijkt dat op de vergadering van aandeelhouders van X van 18 februari 2014 is besloten tot ontbinding en liquidatie van X en dat de vereffening van X is geëindigd op 22 december 2014. Na het besluit tot ontbinding, maar vóór het tijdstip van vereffening heeft A X echter gedagvaard in deze procedure. De inleidende dagvaarding dateert immers van 16 oktober 2014. De procedure kan in dit geval in alle gerechtelijke instanties worden voortgezet tegen de ontbonden maar nog niet vereffende rechtspersoon, waaraan niet afdoet dat deze ten tijde van de ontbinding geen baten meer heeft.

*Kennelijk onredelijk ontslag*

A wordt niet gevolgd in zijn stelling dat X met de opening van de vestiging Y, althans na verloop van tijd, heeft beoogd de arbeidsovereenkomst met A te beëindigen. Volgens Rabobank is het niet juist dat het idee om Y op te zetten een collectief idee was van B, A en Z. Daartoe heeft de Rabobank aangevoerd dat het besluit om een tweede vestiging te openen al genomen en uitgevoerd was op het moment dat A bestuurder en aandeelhouder werd. Ook mag uit het feit dat A de notulen van de vergadering heeft getekend niet worden afgeleid dat hij de juistheid van alle tijdens de vergadering ingenomen stellingen en standpunten onderschrijft, aldus Rabobank. Er kan echter wel van worden uitgegaan dat het idee om Y op te zetten een collectief idee was van B, A en Z. Dit oordeel is niet alleen gebaseerd op de notulen van de vergadering van 18 februari 2014, maar ook op hetgeen Z tijdens het pleidooi heeft verklaard over de besluitvorming om een tweede vestiging op te richten en de rol van A daarin. Zo verklaarde hij dat zij gedrieën wellicht al vanaf januari 2011 spraken over dit idee, om de concurrentie uit te sluiten. Volgens Z was A hiervan de aanjager. Vervolgens hebben de voorbereidingen om een nieuwe vestiging op te richten plaatsgevonden. Daarbij zijn Z en A samen naar Y gegaan om een geschikt pand te bekijken. Dat alles vond plaats voordat A aandeelhouder en bestuurder werd op 4 juli 2011, aldus steeds Z tijdens het pleidooi. Er zijn ook andere aanwijzingen dat A vóór 4 juli 2011 al feitelijk als ondernemer handelde. In dit kader beschouwd heeft Rabobank de stelling dat het een collectief idee was niet voldoende gemotiveerd (onderbouwd) betwist, zodat daarvan in de verdere beoordeling kan worden uitgegaan. Rabobank stelt dat X zich niet als een goed werkgever heeft gedragen doordat zij haar bijzondere zorgplicht om A te behoeden voor een financieel debacle heeft geschonden. In reactie hierop heeft X terecht gewezen op het verschil in verantwoordelijkheid en risicoprofiel tussen een werknemer en een ondernemer, waarbij de ondernemer meer risico loopt dan de werknemer. Aanvankelijk was A alleen werknemer van X, later is hij ook als ondernemer betrokken geraakt bij de onderneming van Z. Hij werd immers bestuurder en aandeelhouder van Drankenhuis D Holding B.V. Ook werkten Z en A samen aan de ontwikkeling van een tweede vestiging. Het hof deelt het uitgangspunt van X dat A de ondernemersrisico's die zich verwezenlijkt hebben zelf heeft te dragen, en dat hij (of Rabobank) deze niet kan afwentelen op X. Het geschil van partijen betreft immers een vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag, en niet de negatieve gevolgen van door A alleen of tezamen met Z genomen ondernemersbeslissingen. Bezien tegen deze achtergrond kan niet worden geoordeeld dat X in haar hoedanigheid als werkgever een bijzondere zorgplicht, voor zover die er in de gegeven omstandigheden al is, jegens A heeft geschonden. Daarnaast wordt in aanmerking genomen dat, zoals X naar voren heeft gebracht, haar accountant A van tevoren duidelijk heeft gewaarschuwd dat serieuze winsten in de toekomst noodzakelijk waren om aan zijn financiële verplichtingen verbonden aan zijn ondernemerschap (betaling van de lening en rente aan Rabobank) te kunnen voldoen. Voorts staat tussen partijen vast dat de onderneming in 2010 een zeer goed jaar had gedraaid, en dat dit ook de reden was dat A daarin wilde participeren. Rabobank stelt evenwel dat in de eerste helft van 2011 voor X al kenbaar was dat de crisis niet aan de onderneming voorbij zou gaan. X heeft dit betwist, stellende dat cijfers over de eerste helft van 2011 nog positief waren. De neergang van de winkel kwam volgens

haar pas in de loop van het derde kwartaal van 2011, dus toen A al bestuurder en aandeelhouder van Drankenduys D Holding B.V. was geworden. Niet ter discussie staat tussen partijen dat de aandelen die A via zijn holding in Drankenduys D Holding B.V. heeft gekocht voor € 120.000 door de neergang van de winkel aanzienlijk minder waard zijn geworden en dat A daardoor achter is gebleven met een substantiële schuldenlast. Gelet op al het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien, leidt dat echter niet tot het oordeel dat de gevolgen van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst met X voor A te ernstig zijn in vergelijking met het belang van X bij de opzegging wegens bedrijfseconomische redenen nu alle arbeidsplaatsen van de gesloten winkel zijn komen te vervallen. Daarbij heeft het hof ook betrokken dat A op 52-jarige leeftijd, na tien jaar dienstverband, werd ontslagen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 11-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:3149

**Zaaknummer:** 200.186.784\_01

**Rechters:** J.P. de Haan, M.E. Smorenburg en M.E. Bruning

**Advocaten:** M.B.M.C. van den Berg en J.C.T. Papeveld

**Wetsartikelen:** 7:681 (oud) BW en 3:308 BW