

Beschikking van 22 maart 2016
behorend bij E.J. 2158 van 2015

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA

BESCHIKKING

in de zaak van:

Oslin Julian BOEKHOUDT,

wonende te Aruba,

hierna ook te noemen: Boekhoudt,

gemachtigde: de advocaten mrs J. Swaen en D.M. Passchier,

tegen:

de naamloze vennootschap

WATER- EN ENERGIEBEDRIJF ARUBA (web) N.V.

gevestigd te Aruba,

hierna ook te noemen: Web,

gemachtigde: de advocaten mrs L.D. Gomez en C.B.A Coffie.

1. DE PROCEDURE

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift d.d. 23 september 2016;
- het verweerschrift ;
- de brief d.d. 14 januari 2016 met producties aan de zijde van Web;
- de overgelegde aantekeningen ter zitting van Boekhoudt met producties;
- de overgelegde aantekeningen ter zitting van Web;
- de behandeling ter zitting van 19 januari 2016 en de daarvan gemaakte aantekeningen;
- de akte eiswijziging aan de zijde van Boekhoudt d.d. 5 februari 2016;
- de akte uitlating eiswijziging.

Aan partijen is meegedeeld dat vandaag beschikking zou worden gegeven.

2. DE VASTSTAANDE FEITEN

2.1 Sinds 1 september 2009 is Boekhoudt werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als (statutair) directeur van Web, tegen een bruto maandloon van Afl. 22.000,00.

2.2 Op 11 juni 2015 heeft een Algemene Vergadering van Aandeelhouders plaats gevonden, waarin de enig aandeelhouder besloten heeft Boekhoudt als statutair directeur per direct te ontslaan en zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen per 31 december 2015.

2.3 Per brief van gelijke datum aan Boekhoudt wordt het ontslag als statutair directeur bevestigd, de arbeidsovereenkomst opgezegd per 31 december 2015 en wordt Boekhoudt tevens de toegang ontzegt.

2.4 Bij brief van 14 juli 2015 maakt Boekhoudt bezwaar tegen beide ontslagbesluiten.

3. DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1 Boekhoudt verzoekt bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad en na wijziging van eis voor recht te verklaren dat de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst op 11 juni 2015 per 31 december 2015 kennelijk onredelijk is en verzoekt hij om aan hem een schadevergoeding naar billijkheid toe te kennen alsmede Web te veroordelen in de kosten van de procedure.

3.2 Boekhoudt legt aan zijn verzoek - nadat hij besloten heeft zich niet langer op de nietigheid van het ontslag te beroepen - het volgende - kort weergegeven - ten grondslag. Anders dan Web is Boekhoudt van oordeel dat de opzegtermijn die in acht is genomen niet aangemerkt kan worden als een schadevergoeding naar billijkheid. Bij de beantwoording van de vraag wat een billijke schadevergoeding is dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.

3.3 Web voert hiertegen verweer dat bij de beoordeling aan de orde komt.

4. DE BEOORDELING

4.1 In het inleidende verzoekschrift heeft Boekhoudt primair een beroep gedaan op de nietigheid van het ontslag en voor het geval het ontslag niet nietig zou zijn, subsidiair

aanspraak gemaakt op een vergoeding naar billijkheid. Het gerecht begrijpt de eis aldus dat Boekhoudt zich voorafgaande aan de eiszijziging slechts *voorwaardelijk* op de kennelijk onredelijkheid van de opzegging beriep. Gaandeweg deze procedure heeft Boekhoudt besloten om de primaire grondslag te verlaten en uitsluitend nog schadevergoeding te vragen wegens kennelijk onredelijkheid van het ontslag. Aldus heeft Boekhoudt de oorspronkelijke voorwaardelijke grondslag onvoorwaardelijk gemaakt.

4.2 Volgens Web heeft Boekhoudt deze switch te laat gemaakt omdat de vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag op basis van artikel 7A:1615u BW op 11 december 2015 is verjaard. Dit verweer wordt verworpen. Hiertoe wordt als volgt overwogen.

4.3 Sinds het arrest van de Hoge Raad 07-10-1994 (ECLI:NL:HR:1994:ZC1476) kan de werknemer, die de nietigheid van het ontslag heeft ingeroepen - behoudens bijzondere omstandigheden - van die keuze terugkomen door jegens de werkgever ondubbelzinnig van zijn beroep op nietigheid afstand te doen. Alsdan beëindigt het onregelmatig ontslag de dienstbetrekking alsnog per de aangezegde ontslagdatum en kan de werkgever ingevolge art. 7A:1615s BWA schadelijchtig worden. Ook van zijn aanspraak dáárop kan de werknemer afstand doen, maar daartoe is een duidelijke en ondubbelzinnige, op déze afstand gerichte verklaring van de werknemer vereist. In het arrest 7 juni 2002 (Greeven/Connexion), RvdW 2002, 97, JOL 2002, 322, JAR 2002, 155) stelt Hoge Raad voorop dat de afstand van het beroep op nietigheid weliswaar betekent dat de arbeidsovereenkomst door het ontslag is beëindigd en dat de werknemer geen aanspraak meer maakt op doorbetaling van loon, maar niet ook dat de werknemer daarmee de juistheid van de door de werkgever opgegeven dringende reden erkent. Dit een en ander brengt mee dat de werknemer in beginsel, uitgaande van het hem gegeven ontslag, zich alsnog op het standpunt kan stellen dat sprake is van een onregelmatige en/of kennelijk onredelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Aan deze wijziging van zijn standpunt staat niet in de weg dat de werknemer inmiddels in een andere procedure een beroep op de nietigheid van het ontslag heeft gedaan. Evenmin staat daaraan in de weg dat "al twee rechterlijke uitspraken zijn gedaan, waaronder de beoordeling ten gronde in de ontbindingsprocedure". De Hoge Raad heeft aldus de bevoegdheid van de werknemer om van spoor te verwisselen niet willen inperken.

4.4 Met het oog op deze rechtspraak van de Hoge Raad ziet het gerecht geen aanleiding om de wijziging grondslag niet toe te staan. Door het afstand doen van de nietigheid van het ontslag, kan Boekhoudt zich nog immer op het standpunt stellen dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

4.5 Alvorens de vraag te beantwoorden of het ontslag op staande voet kennelijk onredelijk is, dient eerst het beroep van Web op de verjaring ex artikel 7A:1615 u BWA beoordeeld te worden. Vast staat dat de verjaringstermijn van 6 maanden op 11 juni 2015 is aangevangen. Deze verjaring is op 23 september 2015 op grond van het bepaalde in artikel 3:316 lid 1 BWA gestuit door het instellen van de voorwaardelijke eis. Als gevolg hiervan is een nieuwe verjaringstermijn gaan lopen. Leidt een ingestelde eis niet tot toewijzing, dan is de verjaring slechts gestuit, indien binnen 6 maanden nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd een nieuwe eis wordt ingesteld en deze alsnog door toewijzing leidt. Nu de eis nog niet is afgewezen, is de vordering ex artikel 7A:1615 s BWA niet verjaard. Het verweer van Web faalt dan ook.

4.6 Indien een der partijen de dienstbetrekking al of niet met inachtneming van de voor de beëindiging geldende bepalingen kennelijk onredelijk doet eindigen, kan de rechter ingevolge artikel 7A:1615s BW aan de wederpartij naar billijkheid een schadevergoeding toekennen. Beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever zal onder andere kennelijk onredelijk geacht kunnen worden wanneer deze geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een valse reden en wanneer, mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de beëindiging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij die beëindiging. Ter beantwoording van de vraag of het ontslag op de voet van art. 7A:1615s BW kennelijk onredelijk is, dienen alle omstandigheden ten tijde van het ontslag in aanmerking te worden genomen. De enkele omstandigheid dat de werknemer zonder toekenning van een vergoeding is ontslagen, levert in het algemeen geen grond op voor een vordering als bedoeld in art. 7A:1615 lid 1 BW. In een dergelijk geval moet voor het aannemen van kennelijke onredelijkheid sprake zijn van bijzondere omstandigheden die meebrengen dat de nadelige gevolgen van de beëindiging geheel of ten dele voor rekening van de werkgever dienen te komen. Indien er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, heeft de werknemer recht op een schadevergoeding.

4.7 De schadevergoeding, bedoeld in art. 7A:1615s lid 1 BW dient ertoe de benadeelde een zekere mate van genoegdoening te verschaffen, in overeenstemming met aard en ernst van de tekortkoming van de wederpartij. De hoogte van deze vergoeding houdt nauw verband met de omstandigheden die de rechter tot zijn oordeel over de kennelijke onredelijkheid van het ontslag hebben gebracht. Het aantal dienstjaren en de leeftijd van

de benadeelde zijn factoren waarmee de rechter bij de begroting van de schade rekening kan houden. In hoeverre de lengte van het dienstverband en de hoogte van de leeftijd van de benadeelde een rol spelen, zal afhangen van de omstandigheden van het concrete geval die tot het oordeel hebben geleid dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Dit betekent dat zij individueel moeten worden meegewogen. Dat de rechter daarbij in het algemeen meer gewicht aan deze factoren toekent naarmate het dienstverband langer heeft geduurd en de leeftijd van de betrokkene hoger is, is in overeenstemming met de aard van de aansprakelijkheid en van de schade.

4.8 Onduidelijk is evenwel of Boekhoudt zich beroept op de in artikel 7A:1615 s BWA bedoelde 'valse of voorgewende redenen' dan wel het 'gevolgencriterium'. De zaak wordt om deze reden verwezen naar de rol voor akte onderbouwing eis aan de zijde van Boekhoudt. Voorts komt het het gerecht geraden voor dat Boekhoudt zijn verzoek tot toekenning van een schadevergoeding eveneens feitelijk onderbouwt, nu bij het toekennen van een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag geen aansluiting wordt gezocht bij de kantonrechttersformule.

4.9 Aansluitend wordt Web in de gelegenheid gesteld een contra-akte te nemen.

4.10 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

5. DE UITSPRAAK

De rechter in dit gerecht:

5.1 verwijst de zaak naar de rol van dinsdag 19 april 2016 voor akte uitlating zoals overwogen in r.o. 4.4. van deze beschikking;

5.2 bepaalt dat Web aansluitend in de gelegenheid wordt gesteld een contra-akte te nemen;

5.3 houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mr. Y.M. Vanwersch, rechter in dit gerecht, en werd uitgesproken ter openbare terechtzitting van dinsdag 22 maart 2016 in aanwezigheid van de griffier.