



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Hoge Raad 2003-11-07

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2004). Annotation: Hoge Raad 2003-11-07. *Nederlandse Jurisprudentie*, 1461-1472. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14718>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14718>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Nr. 174**HOGE RAAD**

7 november 2003, nr. C02/112HR

(Mrs. P. Neleman, D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein, E.J. Numann; A-G Timmerman; m.nt. GHvV)

RvdW 2003, 173

JOL 2003, 567

Arbeidsovereenkomst. Exclusiviteit ontbindingsvergoeding op voet art. 7:685 BW; beperking.

De bijzondere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst brengt mee dat het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (of aan hetgeen een goed werkgever betaamt) in beginsel ten volle tot uitdrukking behoort te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter in de ontbindingsprocedure op de voet van art. 7:685 BW met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de andere partij toekent, zodat daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is. Hierbij geldt de beperking dat deze vergoeding niet betreft aanspraken van de werknemer die betrekking hebben op de periode voor de beëindiging van de dienstbetrekking en die geen verband houden met (de wijze van) beëindiging van de arbeidsovereen-

komst en de gevolgen van de beëindiging. De Rechtbank heeft deze beperking miskend dan wel onvoldoende inzicht gegeven in haar gedachtegang door als reeds doorslaggevend aan te merken dat de onderhavige vordering is gegrond op dezelfde feiten als waarop de vergoeding in het kader van de ontbinding is gebaseerd.

Een werknemer met een langdurig dienstverband raakt arbeidsongeschikt en nadat hij korte tijd weer aan het werk is geweest valt hij op 25 april 1997 wegens arbeidsongeschiktheid opnieuw uit. De Kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 april 1999 onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer. De werknemer vordert in de onderhavige procedure de werkgever te veroordelen tot vergoeding van de schade die hij na 1 april 1999 lijdt door het handelen in strijd met goed werkgeverschap, alsmede van de schade die hij heeft geleden in de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999 wegens handelen in strijd met goed werkgeverschap. Aan deze vorderingen heeft de werknemer ten grondslag gelegd dat de werkgever handelt in strijd met de arbeidsovereenkomst dan wel niet handelt als een goed werkgever door aan hem niet een aanvulling op zijn (geringere) inkomen te verstrekken, zowel wat betreft de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999 als de periode na 1 april 1999. Kantonrechter en Rechtbank hebben deze vorderingen afgewezen. De Rechtbank heeft ter zake van inkomstenderving over de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999 overwogen 'dat de kantonrechter bij het toekennen en vaststellen van de vergoeding ingevolge artikel 7:685 BW al rekening heeft gehouden met deze omstandigheid'.

Bij de beoordeling van het middel, dat aanvoert dat hetgeen de Rechtbank heeft overwogen wel de afwijzing rechtvaardigt van de vordering voor vanaf 1 april 1999 door de werknemer geleden inkomensschade, maar niet van die voor schade geleden vóór deze datum, moet, in overeenstemming met vaste rechtspraak van de Hoge Raad, het volgende worden vooropgesteld. De bijzondere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst brengt mee dat in de regeling betreffende de ontbinding, zoals neergelegd in art. 7:685 BW, het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (of aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten) in beginsel ten volle, onder meeweging van alle voor zijn oordeel relevante factoren, tot uitdrukking behoort te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter op de voet van art. 7:685 met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de wederpartij toekent, zodat daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is (zie laatstelijk HR 10 januari 2003, NJ 2003, 231). Het middel bestrijdt dit niet, maar beroept zich op de beperking die de Hoge Raad heeft aanvaard in zijn arrest van 1 maart 2002, NJ 2003, 211, welke beperking inhoudt dat deze vergoeding niet betreft aanspraken van de werknemer die zijn ontstaan tijdens de dienstbetrekking en betrekking hebben op

de periode voor de beëindiging van de dienstbetrekking en die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van de beëindiging. Het betoogt dat de vordering in het onderhavige geding 'zo al niet gelijk aan dan toch in wezenlijke opzichten vergelijkbaar is met die tot loonbetaling over het verleden' waarom het in laatstgenoemd arrest ging.

Het middel treft doel. De Rechtbank heeft kennelijk als reeds doorslaggevend aangemerkt dat de onderhavige vordering is gegrond op dezelfde feiten als waarop de vergoeding in het kader van de ontbinding is gebaseerd. Aldus heeft de Rechtbank evenwel de hiervoor weergegeven beperking miskend. Mocht de Rechtbank dit niet hebben miskend, maar overeenkomstig hetgeen de Hoge Raad in dit arrest verder heeft overwogen, hebben bedoeld dat de feiten die aan de onderhavige vordering ten grondslag zijn gelegd, ook reeds in aanmerking zijn genomen bij de beoordeling van de in het kader van de ontbinding toegekende vergoeding, dan heeft zij onvoldoende inzicht gegeven in haar gedachtegang. Zonder nadere motivering valt immers niet in te zien welke feiten de Rechtbank hier op het oog heeft en in hoeverre deze bij de vergoeding in aanmerking zijn genomen, en is evenmin duidelijk op grond waarvan, indien rekening wordt gehouden met de toegekende vergoeding, de onderhavige vordering in het geheel niet voor toewijzing in aanmerking komt.

(BW art. 7:685)

J.A.J.M. V., te V., eiser tot cassatie, adv. mr. R.A.A. Duk,
tegen
Van Lee Veghel Beheer B.V., te Veghel, verweester in cassatie, adv. mr. A.G. Castermans.

Rechtbank:

5.2. In dit geding gaat het om het volgende.

V. is op 1 mei 1973 bij een rechtsvoorganger van Van Lee in dienst getreden, sedert 1 januari 1986 in de functie van Hoofd P&O. Met ingang van 24 januari 1996 is V. arbeidsongeschikt geworden. Per 3 september 1996 heeft V. zijn werkzaamheden op therapeutische basis gedeeltelijk hervat en uiteindelijk is V. per 24 januari 1997 hersteld verklaard. Met ingang van 25 april 1997 is V. opnieuw wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen. Op 22 augustus 1997 heeft V. de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden met toekenning aan hem, V., van een vergoeding van f 1270 000. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van dit verzoek op 1 oktober 1997 heeft V. dit verzoek ingetrokken. Vervolgens heeft de kantonrechter in het kader van een voorlopig deskundigenonderzoek op 24 maart 1998 een drietal deskundigen benoemd met de opdracht nader te rapporteren omtrent de

* Zie ook NJB 2003, p. 2263; SMA 2004, p. 37; JAR 2003/295; red.

vraag of de arbeidsongeschiktheid van V. was veroorzaakt door de handelwijze van Van Lee en wat de invloed van Van Lee op het functioneren van V. en van V. op het reilen en zeilen van Van Lee was. Op 24 oktober 1998 hebben de deskundigen een gezamenlijk rapport uitgebracht. Bij beschikking van 10 maart 1999 heeft de kantonrechter op verzoek van V. de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 april 1999 ontbonden vanwege gewichtige redenen en daarbij aan V. ten laste van Van Lee een vergoeding toegekend van in totaal f 600 000.

In eerste aanleg heeft V. onder meer gevorderd Van Lee te veroordelen tot het betalen van een vergoeding terzake schade die V. na 1 april 1999 lijdt door het handelen in strijd met goed werkgeverschap van Van Lee, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, desgeraden door deskundigen, en voorts terzake schade, die V. heeft geleden in de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999 wegens handelen in strijd met goed werkgeverschap van Van Lee, en wel $23 \frac{1}{4}$ maanden \times f 4324,41 is f 100 542,53, vermeerderd met rente. Bij vonnis van 21 december 2000 heeft de kantonrechter onder meer de hiervoor bedoelde vorderingen terzake schadevergoeding afgewezen en de beslissing terzake de proceskostenveroordeling aangehouden. Bij vonnis van 8 maart 2001 heeft de kantonrechter de proceskosten gecompenseerd.

5.3. Met de grieven I en II komt V. op tegen de in het vonnis van 21 december 2000 onder d. en e. genoemde vorderingen terzake schadevergoeding. De overige kwesties waarover de kantonrechter bij dit bestreden vonnis heeft geoordeeld zijn thans niet in geschil.

Met grief III komt V., alhoewel hij bij het appelexploit slechts hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van 21 december 2000, tevens op tegen de in het hiervoor genoemde vonnis van de kantonrechter van 8 maart 2001 gegeven beslissing terzake de proceskosten, zodat het hoger beroep ook is gericht tegen dit vonnis.

5.4. Bij memorie van grieven heeft V. de grondslag van de hiervoor bedoelde vorderingen d. en e. vermeerderd en wel in die zin dat V., naast strijd met goed werkgeverschap, tevens heeft aangevoerd dat Van Lee toerekenbaar is tekortgekomen in de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst.

5.5. Met grief I komt V. op tegen het oordeel van de kantonrechter dat er geen ruimte meer is voor toetsing aan de eisen van goed werkgeverschap of eisen van redelijkheid of billijkheid en dat er geen grond is voor vergoeding van schade die V. na 1 april 1999 heeft geleden.

V. heeft ter onderbouwing van deze grief aangevoerd dat Van Lee toerekenbaar tekort is gekomen in de op Van Lee rustende verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, aangezien blijkt het deskundigenrapport van 24 oktober 1998 Van Lee de arbeidsongeschiktheid van V. heeft veroorzaakt. Mitsdien is Van Lee ingevolge artikel 6:74 BW gehouden alle schade die V.

dientengevolge lijdt, dus ook de schade na 1 april 1999, te vergoeden, aldus V. De vergoeding die V. is toegekend in de zogenaamde ontbindingsprocedure is volgens V. geen volledige schadevergoeding voor schade geleden door onzorgvuldig handelen door Van Lee, maar slechts een vergoeding naar billijkheid in verband met de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zodat er naar de mening van V. grond bestaat voor een volledige schadevergoeding. De schade bestaat volgens V. uit het niet verstrekken van een (aanvulling op zijn) inkomen over de periode vanaf 1 april 1999, vermeerderd met buitengerechtelijke incassokosten en overige kosten door V. gemaakt ter vaststelling van zijn schade.

5.6. Blijkens de beschikking van 10 maart 1999 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per 1 april 1999 ontbonden vanwege gewichtige redenen in de zin van veranderingen in de omstandigheden omdat mede gelet op de tussen partijen gevoerde gerechtelijke procedures, tussen V. en Van Lee een onherstelbare vertrouwensbreuk was ontstaan, die van dien aard was dat de dienstbetrekking dadelijk, althans na korte tijd behoorde te eindigen. De kantonrechter heeft daarbij aan V. ten laste van Van Lee een vergoeding toegekend van f 600 000, waarvan f 557 000 op basis van de zogenaamde kantonrechttersformule (factor $C=1 \frac{1}{4}$), f 30 000 als immateriële schadevergoeding en f 13 000 als bijdrage in de kosten van rechtshulp.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de kantonrechter er blijk van gegeven bij het vaststellen van deze vergoeding te hebben getoetst aan de beginselen van redelijkheid en billijkheid en derhalve aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten. Blijkens diens overwegingen en mede in aanmerking nemende de toegepaste factor C heeft de kantonrechter daarbij ook acht geslagen op aan de zijde van Van Lee aanwezige verwijtbaarheid die mede heeft geleid tot de veranderde omstandigheden en mitsdien tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook de financiële gevolgen, voortvloeiende uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zijn blijkens diens overwegingen, door de kantonrechter bij de vaststelling van de toe te kennen vergoeding betrokken. De kantonrechter heeft immers onder meer overwogen dat er sprake is van een situatie die het toekennen van een vergoeding aan V. ten laste van Van Lee billijkt. Daarbij is geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat de gestelde feiten en/of omstandigheden hebben geleid tot een totale arbeidsongeschiktheid van V. doch dat veeleer sprake is van een zogenaamde situationele arbeidsongeschiktheid. Voorts is overwogen dat, gelet op het niet weersproken goed functioneren van V. gedurende het grootste gedeelte van zijn zeer langdurige arbeidsverhouding en de actuele gunstige arbeidsmarkt, het vinden van een nagenoeg gelijkwaardige baan, ondanks de leeftijd van V., niet uitgesloten moet worden geacht. Daarnaast heeft de kantonrechter zich rekenschap gegeven van

het feit dat als de WAO-uitkering niet zou worden gecontinueerd V. in aanmerking zou komen voor een WW-uitkering en tot aan zijn pensionering voor IOAW-uitkeringen met de daarbij behorende uitkeringen uit het pensioen-voorheffingsfonds.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat, nu V. aan zijn vordering dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag heeft gelegd als waarmee de kantonrechter reeds rekening heeft gehouden bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding ingevolge artikel 7:685 BW, thans voor een verdere vergoeding geen plaats meer is. Immers, de bijzondere aard van de vergoeding in het kader van een ontbindingsprocedure brengt met zich dat het resultaat van de toetsing door de kantonrechter aan de eisen van redelijkheid en billijkheid ten volle tot uitdrukking is gebracht in de hoogte van de vergoeding die hij, met het oog op de omstandigheden van het geval, naar billijkheid aan V. en ten laste van Van Lee heeft toegekend, zodat daarnaast voor een verdere schadevergoeding geen plaats is. Zulks klemmt te meer nu niet is gesteld noch anderszins is gebleken dat V. schade heeft geleden door feiten of omstandigheden waarmee de kantonrechter bij het geven van zijn beschikking van 10 maart 1999 geen rekening heeft kunnen houden danwel Van Lee anderszins niet aan haar verplichtingen uit hoofde van artikel 7:611 BW heeft voldaan.

5.7. Uit het vorenstaande volgt dat grief I geen doel treft.

5.8. Met grief II komt V. op tegen het oordeel van de kantonrechter dat Van Lee niet gehouden is de schade van 25 april 1997 tot 1 april 1999 te voldoen.

V. verwijst ter onderbouwing van deze grief naar hetgeen hij bij de eerste grief heeft aangevoerd en legt aan deze vordering, naast het beroep op goed werkgeverschap, eveneens toerekenbare tekortkoming zijdens Van Lee ten grondslag. V. voert aan dat Van Lee, gelet op het feit dat haar verweten kan worden dat V. arbeidsongeschikt is geworden, aanspraak kan maken op suppletie, naar de rechtbank begrijpt, op zijn uitkering althans op zijn gedeeltelijk doorbetaald loon gedurende arbeidsongeschiktheid.

5.9. Uit hetgeen hiervoor onder 5.6. is overwogen vloeit voort dat er evenmin grond bestaat tot vergoeding van schade terzake de inkomstenderving die V. heeft geleden in de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999, aangezien vaststaat, zoals hiervoor is overwogen, dat de kantonrechter bij het toekennen en vaststellen van de vergoeding ingevolge artikel 7:685 BW al rekening heeft gehouden met deze omstandigheid.

Mitsdien dient ook grief II te falen.

5.10. Grief III is gericht tegen de beslissing van de kantonrechter in het bestreden vonnis van 8 maart 2001 om de proceskosten te compenseren, in dier voege dat iedere partij zijn eigen proceskosten draagt.

V. voert aan dat een aantal onderdelen van de vordering in eerste aanleg is toegewezen en één

onderdeel van de vordering, na de door de kantonrechter gegeven bewijsopdracht, in onderling overleg is geregeld. Gelet hierop vordert V., indien de grieven I en II slagen, alsnog een proceskostenveroordeling van Van Lee in eerste aanleg.

Zoals uit het vooroverwogene blijkt zullen de grieven I en II evenwel niet slagen. Aangezien zowel V. als Van Lee over en weer in het ongelijk zijn gesteld, heeft de kantonrechter dan ook terecht de proceskosten gecompenseerd en slaagt ook grief III niet.

5.11. Uit het vorenoverwogene vloeit voort dat de bestreden vonnissen dienen te worden bekrachtigd.

5.12. V. zal als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld worden in de proceskosten in hoger beroep.

(enz.)

Cassatiemiddel:

Schending van het recht dan wel verzuim van vormen waarvan het niet in acht nemen grond voor vernietiging vormt doordat de Rechtbank heeft overwogen als in het bestreden vonnis, met name rov. 5.9 jto. en rov. 5.6, verwoord en (mede) op grond daarvan heeft beslist als in het dictum van dat vonnis neergelegd;

ten onrechte en in strijd met het recht, zulks gelet op het navolgende.

Tussen V. als werknemer en Van Lee als werkgeefster heeft een dienstbetrekking bestaan. Bij beschikking van de (toenmalig) Kantonrechter Den Bosch van 10 maart 1999 is die arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige redenen ontbonden per 1 april 1999, onder toekenning van een vergoeding aan V.

In deze procedure gaat het, voor zover in cassatie van belang, om (aanzienlijke inkomens-)schade, door V. geleden in de periode vanaf 25 april 1997 tot 1 april 1999. Aard en omvang van die schade zijn toegelicht bij inleidende dagvaarding in prima onder 13. (eerste maal), bij conclusie van repliek in prima onder 6. ('De schade tussen 24 april 1997 en 1 april 1999') jto. 5., bij bijlage bij een brief van de raadsman van V. aan de Griffier van het Kantongerecht d.d. 12 september 2000 en bij memorie van grieven in de Toelichting op Grief 2. Daarbij is zijdens V. benadrukt, kort gezegd, 1) dat Van Lee jegens hem toerekenbaar te kort geschoten is, immers in strijd met de eisen van goed werkgeverschap heeft gehandeld, en 2) dat de toegekende ontbindingsvergoeding niet ziet op schade tot de datum van ontbinding.

De Rechtbank acht de vordering in kwestie niet toewijsbaar, kort gezegd omdat de Kantonrechter 'bij het toekennen en vaststellen van de vergoeding ingevolge art. 7:685 BW al rekening heeft gehouden met deze omstandigheid'.

Zoals in rov. 5.6. uit de ontbindingsbeschikking is afgeleid, is bij de toekenning van de vergoeding '... ook acht geslagen op aan de zijde van Van

Lee aanwezige verwijtbaarheid die mede heeft geleid tot de veranderde omstandigheden en mitsdien tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.'

Hetgeen de Rechtbank in die rechtsoverweging vaststelt, rechtvaardigt, in het licht van de rechtspraak, afwijzing van de vordering voor vanaf 1 april 1999 door V. geleden inkomensschade, maar niet van die voor schade geleden vóór die datum. Zulks blijkt met name uit HR 1 maart 2002, RvdW 2002, 52 (NJ 2003, 211; red.), JAR 2002/67 (Guérand/PTT Post, nr.C01/098HR). Immers, de ontbindingsvergoeding betreft

'... niet aanspraken van de werknemer die zijn ontstaan tijdens de dienstbetrekking en betrekking hebben op de periode vóór de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van die beëindiging ...'

De vordering waarom het in dit geding gaat, is zo al niet gelijk aan dan toch in wezenlijke opzichten vergelijkbaar met die tot loonbetaling over het verleden waarom het in dat arrest ging.

Een en ander wordt niet anders doordat het (gestelde) onjuiste gedrag van Van Lee niet alleen de inkomensschade van vóór 1 april 1999 heeft veroorzaakt, maar ook is betrokken bij de vaststelling van de ontbindingsvergoeding (met name: het hanteren van een zogeheten correctiefactor van C=1,25).

Bij dat alles is van belang dat de ontbindingsbeschikking van 10 maart 1999, overgelegd bij akte van 28 oktober 1999 als prod. 6, géén passage bevat waaruit in redelijkheid zou kunnen worden afgeleid dat de daarin toegekende vergoeding mede strekt ter tegemoetkoming in de door Visser tot 1 april 1999 geleden inkomensschade. De Kantonrechter heeft, terecht, slechts onderzocht waaraan de vertrouwensbreuk tussen partijen was te wijten en heeft geconcludeerd dat die breuk 'niet geheel, doch wellicht wel in doorslaggevende mate aan Van Lee (is) te verwijten'. Voor zover rov.5.9 zo moet worden begrepen dat naar het oordeel van de Rechtbank in de ontbindingsbeschikking al rekening zou zijn gehouden met en een tegemoetkoming is toegekend in vóór 1 april 1999 door V. geleden inkomensschade, is die overweging dan ook (zeker zonder nadere toelichting, die echter ontbreekt) onbegrijpelijk, want met de bewoordingen van die beschikking niet verenigbaar. Bovendien is die overweging dan rechtens onjuist, omdat, zou dat al zijn gebeurd, de vordering van V. desalniettemin ten gronde zou moeten zijn beoordeeld, ook al zou dan bij die beoordeling rekening mogen worden gehouden met de in de ontbindingsprocedure toegekende vergoeding (vgl. HR 26 januari 1990, NJ 1990, 499).

Conclusie A-G mr. Timmerman:

1. Inleiding

In deze zaak komt de vraag aan de orde wanneer

een toegekende ontbindingsvergoeding op grond van art.7:685 BW al dan niet exclusieve werking heeft.

2. Feiten¹ en procesverloop

2.1. Op 1 mei 1973 is eiser tot cassatie (verder te noemen V.) in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van verweerster in cassatie, Van Lee Veghel Beheer B.V. (verder te noemen Van Lee). Sinds 1 januari 1986 heeft V. bij Van Lee de functie van hoofd P&O bekleed. Op 24 januari 1996 is V. arbeidsongeschikt geworden. Vervolgens heeft hij per 3 september 1996 zijn werkzaamheden op therapeutische basis gedeeltelijk hervat en is hij per 24 januari 1997 hersteld verklaard. Op 25 april 1997 is V. opnieuw wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen, waarna hij geen werkzaamheden voor Van Lee meer heeft verricht.

2.2. Op 22 augustus 1997 heeft V. de kantonrechter te 's-Hertogenbosch verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden met toekenning aan hem van een vergoeding. Tijdens de mondelinge behandeling op 1 oktober 1997 heeft V. op suggestie van de kantonrechter dit verzoek ingetrokken. Vervolgens heeft hij op 28 november 1997 een verzoekschrift ingediend tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht. De kantonrechter heeft daarop op 24 maart 1998 een drietal deskundigen benoemd met de opdracht 'nader te rapporteren omtrent de vraag of de arbeidsongeschiktheid van V. was veroorzaakt door de handelwijze van Van Lee en wat de invloed van Van Lee op het functioneren van V. en van V. op het reilen en zeilen van Van Lee was.' Op 24 oktober 1998 hebben de deskundigen een gezamenlijk rapport uitgebracht.

2.3. Op 19 november 1998 heeft V. een nieuw verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Bij beschikking van 10 maart 1999 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 april 1999 ontbonden vanwege gewichtige redenen en aan V. een vergoeding toegekend van f 600 000. Hierbij heeft de kantonrechter enerzijds in aanmerking genomen dat uit het deskundigenrapport valt af te leiden dat het optreden van Van Lee in negatieve zin van invloed is geweest op het functioneren van V., waarbij dient te worden aangetekend dat er zijden Van Lee geen vooropgezette bedoeling heeft bestaan om de arbeidsverhouding te verstoren en te streven naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Anderzijds heeft de kantonrechter opgemerkt dat de persoonlijkheid en het handelen van V. op enigerlei wijze hebben bijgedragen tot de ontstane vertrouwensbreuk. De conclusie van de kantonrechter is dat de veranderingen in omstandigheden niet geheel,

¹ Zie het vonnis van de kantonrechter te 's-Hertogenbosch van 21 december 2000, rov. 3.1-3.7 en het bestreden vonnis van de rechtbank te 's-Hertogenbosch van 8 februari 2002, rov.5.2.

doch wellicht wel in doorslaggevende mate aan Van Lee zijn te verwijten en er dus sprake is van een situatie welke het toekennen van een vergoeding aan V. ten laste van Van Lee rechtvaardigt. De kantonrechter heeft ook uitgesproken dat het niet aannemelijk is dat de gestelde feiten hebben geleid tot een totale arbeidsongeschiktheid van V., maar eerder tot een zogenaamde situationele arbeidsongeschiktheid. Bij het vaststellen van de hoogte van de ontbindingsvergoeding heeft de kantonrechter erop gewezen dat het door V. vinden van een gelijkwaardige functie elders niet uitgesloten moet worden geacht. Voor zover V. er niet in zou slagen opnieuw aan de slag te komen, kan hij volgens de kantonrechter uiteindelijk op diverse uitkeringsregelingen terugvallen. Vervolgens heeft de kantonrechter de kantonrechttersformule toegepast met de correctiefactor van 1,25. Dit heeft geresulteerd in een vergoeding van f557 000. Daarnaast heeft de kantonrechter nog onder andere een immateriële schadevergoeding toegekend van f30 000.

2.4. Op 27 september 1999 is de onderhavige procedure begonnen en heeft V. Van Lee gedagvaard voor de kantonrechter te 's-Hertogenbosch. V. heeft gevorderd Van Lee te veroordelen tot het betalen van een vergoeding van zes niet nader te specificeren schadeposten en voorts nog van een schadebedrag van f. 100.542, 53 terzake van inkomensderving die het gevolg is van z.i. door Van Lee veroorzaakte arbeidsongeschiktheid. De inkomensdervingsschade zou V. hebben geleden in de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999 d.w.z. voor het moment van ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Deze is naar de mening van V. ontstaan door het niet verstrekken van een suppletie op het geringere inkomen dat V. van uitkeringsinstanties ontving gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid. Van Lee zou hierdoor in strijd met goed werkgeverschap dan wel met de arbeidsovereenkomst hebben gehandeld.

2.5. Bij vonnis van 21 december 2000 heeft de kantonrechter alle vorderingen tot schadevergoeding afgewezen en de door V. gevraagde beslissing inzake de proceskostenveroordeling aangehouden. De kantonrechter heeft vervolgens bij vonnis van 8 maart 2001 de proceskosten gecompenseerd. De vordering tot inkomensdervingsschade heeft de kantonrechter afgewezen onder andere, omdat Van Lee naar het inzicht van de kantonrechter zich jegens V. als goed werkgever en in overeenstemming met de arbeidsovereenkomst heeft gedragen.

2.6. V. is van de vonnissen van de kantonrechter van 21 december 2000 en 8 maart 2001 in hoger beroep gekomen bij de rechtbank 's-Hertogenbosch. Hij heeft tegen deze vonnissen drie grieven aangevoerd, waarmee hij uitsluitend in het geweerd is gekomen tegen de afwijzing van zijn schadevordering, voor zover deze betrekking heeft op schade geleden na de toekenning van de ontbindingsvordering, tegen de afwijzing van de schadevordering terzake van inkomensderving en

tegen het niet veroordelen van Van Lee in de proceskosten. De overige door hem gevorderde schadeposten zijn daarmee niet meer aan de orde. In hoger beroep heeft V. wel de grondslag van zijn vorderingen vermeerderd en wel in die zin dat hij, naast strijd met goed werkgeverschap, tevens heeft aangevoerd dat Van Lee toerekenbaar is tekort geschoten in de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst.

2.7. De rechtbank heeft bij vonnis van 8 februari 2002 het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. V. heeft vervolgens tijdig beroep in cassatie ingesteld.² Van Lee heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Beide partijen hebben hun stellingen schriftelijk toegelicht. V. heeft nog gerepliceerd.

3. *Behandeling van het cassatiemiddel*

3.1. Het cassatiemiddel richt zich tegen rov.5.6 jo. rov.5.9 van het bestreden vonnis. De rechtbank overweegt in rov.5.6:

'(...) Naar het oordeel van de rechtbank heeft de kantonrechter (in zijn beschikking van 10 maart 1999, L.T.) er blijk van gegeven bij het vaststellen van deze vergoeding te hebben getoetst aan de beginselen van redelijkheid en billijkheid en derhalve aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten. Blijkens diens overwegingen en mede in aanmerking nemende de toegepaste factor C heeft de kantonrechter daarbij ook acht geslagen op aan de zijde van Van Lee aanwezige verwijtbaarheid die mede heeft geleid tot de veranderde omstandigheden en mitsdien tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook de financiële gevolgen voortvloeiende uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn blijkens diens overwegingen, door de kantonrechter bij de vaststelling van de toe te kennen vergoeding betrokken. De kantonrechter heeft immers onder meer overwogen dat er sprake is van een situatie die het toekennen van een vergoeding aan V. ten laste van Van Lee billijkt. Daarbij is geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat de gestelde feiten en/of omstandigheden hebben geleid tot een totale arbeidsongeschiktheid van V. doch dat veeleer sprake is van een zogenaamde situationele arbeidsongeschiktheid. Voorts is overwogen dat, gelet op het niet weersproken goed functioneren van V. gedurende het grootste gedeelte van zijn zeer langdurige arbeidsverhouding en de actuele gunstige arbeidsmarkt, het vinden van een nagenoeg gelijkwaardige baan, ondanks de leeftijd van V., niet uitgesloten moet worden geacht. Daarnaast heeft de kantonrechter zich rekenschap gegeven van het feit dat als de WAO-uitkering niet zou worden gecontinueerd V. in aanmerking zou komen voor een WW-uitkering en tot aan zijn pensionering voor

² Bij dagvaarding van 2 april 2002.

IOAW-uitkeringen met de daarbij behorende uitkeringen uit het pensioenvoorheffingsfonds. Uit het vorenstaande vloeit voort dat, nu V. aan zijn vordering dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag heeft gelegd als waarmee de kantonrechter reeds rekening heeft gehouden bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding ingevolge art. 7:685 BW, thans voor een verdere vergoeding geen plaats meer is. Immers, de bijzondere aard van de vergoeding brengt met zich dat het resultaat van de toetsing door de kantonrechter aan de eisen van redelijkheid en billijkheid ten volle tot uitdrukking is gebracht in de hoogte van de vergoeding die hij, met het oog op de omstandigheden van het geval, naar billijkheid aan V. en ten laste van Van Lee heeft toegekend, zodat daarnaast voor een verdere schadevergoeding geen plaats is. Zulks klemmt te meer nu niet is gesteld noch anderszins is gebleken dat V. schade heeft geleden door feiten of omstandigheden waarmee de kantonrechter bij het geven van zijn beschikking van 10 maart 1999 geen rekening heeft kunnen houden danwel Van Lee anderszins niet aan haar verplichtingen uit hoofde van art. 7:611 heeft voldaan.'

Vervolgens overweegt de rechtbank in rov. 5.9: 'Uit hetgeen hiervoor onder 5.6 is overwogen vloeit voort dat er evenmin grond bestaat tot vergoeding van schade terzake de inkomensderving die V. heeft geleden in de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999, aangezien vaststaat, zoals hiervoor is overwogen, dat de kantonrechter bij het toekennen en vaststellen van de vergoeding ingevolge artikel 7:685 BW al rekening heeft gehouden met deze omstandigheid.'

3.2. Het cassatiemiddel betoogt kort gezegd dat hetgeen de rechtbank in rov. 5.6 heeft vastgesteld de afwijzing van de vordering met betrekking tot de inkomensschade die door V. is geleden vanaf 1 april 1999 rechtvaardigt. De rechtsoverweging rechtvaardigt volgens het cassatiemiddel echter niet dat de vordering met betrekking tot de schade geleden voor 1 april 1999 wordt afgewezen. Ter ondersteuning wordt verwezen naar rov. 3.4 van het arrest Guérand/PTT³:

'3.4. (...) Deze vergoeding betreft niet aanspraken van de werknemer die zijn ontstaan tijdens de dienstbetrekking en betrekking hebben op de periode voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van die beëindiging (...).'

In de cassatieklacht wordt verder gesteld dat de vordering in het onderhavige geval (inkomensschade in de periode 25 april 1997 tot 1 april 1999) gelijk is aan, althans in wezenlijke opzichten vergelijkbaar met die tot loonbetaling over het verleden, zoals in het arrest Guérand/PTT Post. Hieraan doet volgens het middel niet af dat het onjuiste gedrag van Van Lee niet alleen de

inkomensschade vóór 1 april 1999 heeft veroorzaakt, maar ook betrokken is bij het vaststellen van de ontbindingsvergoeding door het hanteren van correctiefactor 1,25. Ter ondersteuning wijst V. erop dat de ontbindingsbeschikking van 10 maart 1999 geen passage bevat waaruit in redelijkheid zou kunnen worden afgeleid dat de daarin toegekende vergoeding mede strekt ter tegemoetkoming in de door V. tot 1 april 1999 geleden inkomensschade. De kantonrechter heeft alleen onderzocht waaraan de vertrouwensbreuk was te wijten. Indien rov. 5.9 zo moet worden begrepen dat volgens de rechtbank in de ontbindingsbeschikking wel rekening gehouden zou zijn met een tegemoetkoming is toegekend in de door V. tot 1 april 1999 geleden inkomensdervingsschade is de betreffende rechtsoverweging onbegrijpelijk en rechtens onjuist omdat de vordering van V. ten gronde had moeten zijn beoordeeld, ook al zou dan bij die beoordeling rekening mogen worden gehouden met de in de ontbindingsprocedure toegekende vergoeding, aldus het middel.

3.3. Zoals al opgemerkt, komt in deze zaak aan de orde de mogelijkheid om na een gevoerde ontbindingsprocedure in een vervolprocedure een aparte nieuwe vordering (een zogenaamde navordering) jegens de voormalig werkgever in te stellen. Het betreft hier de 'samenloop' van de procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:685 BW met de mogelijkheid tot het toekennen van een billijke vergoeding op grond van art. 7:685 lid 8 BW en andere vorderingen die zijn gebaseerd op de arbeidsovereenkomst. Deze problematiek is in de loop der jaren in een reeks van arresten van de Hoge Raad uitgewerkt. Alvorens het cassatiemiddel te behandelen zal ik daarom eerst enkele opmerkingen maken over art. 7:685 BW en deze jurisprudentie.

3.4. De procedure van art. 7:685 BW is bedoeld als een snelle en effectieve procedure. De bedoeling is dat partijen binnen drie maanden weten tegen welke financiële vergoeding de arbeidsovereenkomst binnen afzienbare termijn eindigt. De ontbindingsprocedure strekt ertoe met alle relevante factoren rekening te houden. Indien en voor zover dat is gebeurd, valt daarmee het doek, aldus A-G Spier in zijn conclusie voor het arrest Tulkens/FNV.⁴ Spier geeft verder aan dat het summiere karakter van de ontbindingsprocedure en het ontbreken van rechtsmiddelen stellig nadelen heeft, doch dat de nadelen nog veel groter zijn wanneer we zouden worden geconfronteerd met een opeenstapeling van procedures voor een wezenlijk aantal gevallen.

3.5. Afwijzing van een navordering kan verband houden met het feit dat de vordering in de nieuwe procedure op dezelfde grondslag berust

3 H.R. 1 maart 2002, NJ 2003, 211 met nt. G.J.J. Heerma van Vos.

4 HR 5 maart 1999, NJ 1999, 644, m.nt. PAS, zie rov. 3.36 en 3.37.

als het verzoek in de ontbindingsprocedure. Dit standpunt is te vinden in het arrest Elverding en Kruijff/Wienholts.⁵ In dat arrest heeft de Hoge Raad het volgende overwogen:

'(...) De bijzondere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst brengt mee dat in de regeling betreffende de arbeidsovereenkomst, zoals neergelegd in art. 7A:1639w (oud) BW – thans art. 7:685 BW –, het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (of zoals in de onderhavige procedure: aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten) in beginsel ten volle, onder meeweging van alle voor zijn oordeel relevante factoren, tot uitdrukking behoort te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter op de voet van lid 8 van art. 1639w – thans art. 7:685 – met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de wederpartij toekent, zodat er daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is. (vgl. HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 257 en HR 15 december 2000, NJ 2001, 251)'

De Hoge Raad overwoog dat in die zaak geen plaats meer was voor een nieuwe beoordeling door de kantonrechter en de rechtbank aangezien de vordering op dezelfde grondslag berustte als het verzoek in de ontbindingsprocedure. De afwijzing van de vordering strookte ook met het rechtsmiddelenverbod van thans art. 7:685 BW:

'Een andere opvatting zou immers ertoe leiden dat in strijd met (de bedoeling van) dit verbod een herbeoordeling zou plaatsvinden van het tot de kantonrechter gerichte verzoek'.

3.6. Uitwerkingen van de onderhavige materie vonden plaats in de arresten TNO/Termeulen⁶, Guérand /PTT⁷ en Van Ravenswade/ING.⁸ De 'formule' die de Hoge Raad heeft ontwikkeld in deze jurisprudentie luidt als volgt:⁹

'3.4. (...) De bijzondere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst brengt mee dat in de regeling betreffende de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zoals neergelegd in art. 7:685 BW het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (of zoals in de onderhavige procedure, aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten) in beginsel ten volle, onder meeweging van alle voor zijn oordeel relevante factoren, tot uitdrukking behoort te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter op de voet van art. 7:685 met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de wederpartij toekent, zodat er daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is (HR 2 november 2001, nr. C00/009, NJ 2001, 667). Deze vergoeding betreft niet aanspraken van de werknemer die zijn ontstaan tijdens de dienstbetrekking en betrekking hebben op de periode voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en

die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van die beëindiging, zoals bijvoorbeeld een aanspraak op achterstallig loon. Voor het geldend maken van zodanige aanspraken is deze eenvoudige, op een spoedige beslissing gerichte verzoekschriftprocedure ook niet bedoeld. Niet uitgesloten is evenwel dat de feiten die ten grondslag zijn gelegd aan een vordering die betrekking heeft op de periode voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ook in aanmerking (kunnen) worden genomen bij de beoordeling van de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering in omstandigheden en toekenning van een vergoeding naar billijkheid gerechtvaardigd zijn. In een zodanig geval kan de rechter bij de beoordeling van de vordering onderscheidenlijk het verzoek rekening houden met het in de andere procedure toegekende bedrag (vgl. ook HR 26 januari 1990, nr. 13793, NJ 1990, 499).'

3.7. A-G Huydecoper geeft in zijn conclusie onder nr. 25 voor het arrest van de HR 10 januari 2003, NJ 2003, 231 de volgende samenvatting van de desbetreffende jurisprudentie van de Hoge Raad: voor navorderingen die op dezelfde grondslag berusten als een in een ontbindingsprocedure verzochte vergoeding is geen plaats, nadat daarover in een ontbindingsprocedure is beslist. Hetzelfde geldt voor navorderingen waarvan het in de rede had gelegen deze in de ontbindingsprocedure te betrekken. Anders ligt het daarentegen voor navorderingen die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van de beëindiging. Deze kunnen in beginsel in een navorderingsprocedure aan de orde gesteld worden. Uitzonderingen op deze vuistregels zijn mogelijk. Tenslotte benadrukt hij nog dat de partij die een aanspraak in een vervolgsprocedure aanhangig maakt aan nemelijk dient te maken dat de desbetreffende aanspraak niet in de ontbindingsprocedure is beoordeeld en daar ook niet adaequaat beoordeeld kon worden (zie voor dit laatste nr. 24 van zijn conclusie).

3.8. Er is m.i. een leer tot stand gekomen waarbij de omstandigheden van het geval een zekere rol mogen spelen. Ik interpreteer de jurisprudentie van de Hoge Raad zo dat voor het antwoord op de vraag, of er voor een navordering ruimte is de rechter in de vervolgsprocedure rekening mag houden met de omstandigheid dat de aangelegenheid waarop de navordering betrekking heeft al dan niet feitelijk in de ontbindingsprocedure aan de orde is geweest en is meegewogen. Ook mag hij de hoogte van de toegewezen ontbindingsvergoeding in aanmerking nemen. Een

5 HR 2 november 2001, NJ 2001, 667.

6 HR 1 maart 2002, NJ 2003, 210, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss.

7 HR 1 maart 2002, NJ 2003, 211, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss.

8 HR 10 januari 2003, NJ 2003, 231.

9 Zie hiervoor het eerder genoemde arrest Guérand/PTT Post.

volgende gedachte is dat, afhankelijk van de omstandigheden die zich in de ontbindingsprocedure hebben voorgedaan, er ruimte kan zijn voor een succesvolle vervolprocedure, wanneer de desbetreffende aangelegenheid geen betrekking heeft op de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van de beëindiging. Als dit laatste wel het geval is, dient er in het algemeen van te worden uitgegaan dat de aangelegenheid bij de vaststelling van de ontbindingsvergoeding is meegewogen. Van belang is m.i. tenslotte nog dat de omstandigheid dat in de vervolprocedure op dezelfde grondslag wordt geprocedeerd als in de ontbindingsprocedure een belangrijke indicatie is dat bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding in de ontbindingsvordering met het desbetreffende element is rekening gehouden.

3.9. In het licht van het voorgaande bevindt de vordering van V. tot vergoeding van schade met betrekking tot de inkomstenderving die hij in de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999, de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, geleden meent te hebben¹⁰ zich in de grijze zone. Waar de inkomstendervingsvordering betrekking heeft op de periode voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen V. en Van Lee en deze dus geen aanspraak is die verband houdt met de (wijze van) beëindiging en de gevolgen van de beëindiging, lijkt de toetsing van deze vordering in een aparte procedure mogelijk te moeten zijn. M.i. ligt het ook niet zonder meer in de rede dat V. zijn inkomstendervingsvordering, voor zover deze betrekking heeft op de periode voor de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst in de ontbindingsprocedure aanhangig zou moeten maken. Zo'n vordering zou naar het inzicht van V. immers een uitgebreider debat tussen partijen kunnen vergen dan waarvoor de summiere en op snelle beslissing gerichte ontbindingsprocedure bedoeld is. Daar staat echter tegenover dat de inkomstendervingsvordering, zoals hierboven aangegeven, is gebaseerd op het tekort schieten in goed werkgeverschap en in de op de werkgever rustende verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. De schadevergoedingsvordering vanwege inkomstenderving heeft daarmee een gelijksoortige grondslag als het ontbindingsverzoek. Deze gelijksoortige grondslag is een belangrijke aanwijzing dat het desbetreffende element in de ontbindingsvergoeding is betrokken, in welk geval de rechter bij het beoordelen van de inkomstendervingsvordering rekening mag houden met de ontbindingsvergoeding.

3.10. M.i. heeft de rechtbank op grond van aan haar voorbehouden (feitelijke) uitleg kennelijk geoordeeld dat dit laatste het geval is en op die grond geoordeeld dat voor toewijzing van de navordering geen plaats is. Daarmee is zij uitgegaan van een juiste rechtsopvatting. Bovendien is het oordeel van de rechtbank niet onbegrijpelijk en (nog net) voldoende gemotiveerd. Hierbij acht ik, naast het feit dat de schadevergoedingsvordering vanwege inkomsten-

derving een gelijksoortige grondslag heeft als het ontbindingsverzoek, van belang de bewoordingen en opbouw van rov. 5.6 en 5.9 van het bestreden vonnis. In rov. 5.9. heeft de rechtbank overwogen dat vaststaat dat de kantonrechter de voor de ontbinding door V. ondervonden inkomstendervingschade in aanmerking heeft genomen. In rov. 5.9 heeft de rechtbank verwezen naar rov. 5.6. In rov. 5.6 heeft de rechtbank uit het door de kantonrechter toepassen van factor C afgeleid dat de kantonrechter acht heeft geslagen op aan de zijde van Van Lee aanwezige verwijtbaarheid die mede heeft geleid tot de veranderde omstandigheden en mitsdien tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarna heeft de rechtbank overwogen dat de kantonrechter ook (cursivering van mij, L.T.) de financiële gevolgen voortvloeiende uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij de vaststelling van de vergoeding heeft betrokken.

Een meer uitvoerige en gedetailleerde motivering is naar mijn inzicht voor de onderhavige kwestie niet vereist. De rechtbank legt immers gedingstukken uit. Dit is een aan haar voorbehouden aangelegenheid van feitelijke aard. Hier komt bij dat het uitgangspunt van de jurisprudentie van de Hoge Raad is dat in de hoogte van de ontbindingsvergoeding de eisen van de redelijkheid en de billijkheid en alle omstandigheden van het geval tot uitdrukking behoren te komen. In de procedure voor de rechtbank heeft V. wel uiteengezet dat z.i. de inkomstendervingsvordering inhoudelijk gerechtvaardigd is, maar hij heeft geen omstandigheid aangedragen die aannemelijk maakt dat bij het bepalen van de ontbindingsvergoeding de inkomstendervingschade niet is meegewogen. M.i. had het op de weg van V. gelegen dit wel te doen, zeker nu het hier gaat om een vordering tegen Van Lee die dezelfde grondslag heeft als het ontbindingsverzoek. Ook heeft V. in de rechtbankprocedure m.i. ten onrechte niet uiteengezet waarom zijn inkomstendervingsvordering in de ontbindingsprocedure niet een rol had kunnen spelen. Ik meen dat V. voor de rechtbank in zijn stelplicht tekort is geschoten. Ook om deze reden is het niet onbegrijpelijk dat de rechtbank heeft beslist dat vaststaat dat de inkomstendervingschade in de ontbindingsvergoeding is meegewogen.

4. Conclusie

Ik concludeer tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Eiser tot cassatie – verder te noemen: V. – heeft bij exploit van 27 september 1999 verweerster in cassatie – verder te noemen: Van Lee – gedagvaard voor de kantonrechter te 's-Hertogen-

¹⁰ In de feitelijke instanties is ook over een aantal andere vorderingen van V. gedebatteerd, maar die zijn in cassatie niet meer aan de orde.

bosch en gevorderd bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Van Lee te veroordelen:

- a. aan V. te betalen ten titel van deskundigenkosten een bedrag van f 5976, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 april 1999 tot aan de dag der algehele voldoening, alsmede Van Lee te veroordelen in de proceskosten van het voorlopig deskundigenbericht;
- b. tot het betalen van de kosten van de psycholoog, groot f 1512,50, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 7 februari 1997 tot aan de dag der algehele voldoening;
- c. tot betaling aan V. van een bedrag van f 9475 netto, zijnde de gebruikelijke gratificatie bij een dienstverband van vijftienvintig jaar, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 mei 1998 tot aan de dag der algehele voldoening;
- d. tot het vergoeden van de schade, die V. na 1 april 1999 lijdt door het handelen in strijd met goed werkgeverschap van Van Lee, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de Wet, desgeraden te bepalen door deskundigen;
- e. tot het vergoeden aan V. van de schade, die V. heeft geleden in de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999 wegens het handelen in strijd met het goede werkgeverschap van Van Lee, dat heeft geleid tot de arbeidsongeschiktheid van V., en wel $23,25 \text{ maanden} \times f 4324,41 = f 100\,542,53$, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de respectieve vervaldata per maand, althans vanaf 1 april 1999 tot aan de dag der algehele voldoening;
- f. om aan V. ter beschikking te stellen de versierselen van de N.V.W.B. als bedoeld in punt 8 van de dagvaarding, op straffe van een dwangsom van f 25 000, indien Van Lee hiermee in gebreke blijft veertien dagen na het toewijzen van deze vordering.

Van Lee heeft de vorderingen bestreden.

De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 22 juni 2000 een comparitie van partijen gelast en bij tussenvonnis van 21 december 2000 V. met betrekking tot onderdeel b van de vordering tot bewijslevering toegelaten, de onderdelen a en c van de vordering toegewezen en de vordering van V. voor het overige afgewezen. Nadat V. van bewijslevering had afgezien, heeft de kantonrechter bij eindvonnis van 8 maart 2001 onderdeel b van de vordering afgewezen.

Tegen de vonnissen van 21 december 2000 en 8 maart 2001 heeft V. hoger beroep ingesteld bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch.

Bij vonnis van 8 februari 2002 heeft de rechtbank beide vonnissen van de kantonrechter waarvan beroep bekrachtigd.

(...).

2. Het geding in cassatie

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot verwerping van het beroep.

De advocaat van V. heeft bij brief van 3 juli 2003 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) V. is op 1 mei 1973 bij een rechtsvoorganger van Van Lee in dienst getreden; sedert 1 januari 1986 heeft hij de functie van Hoofd P&O vervuld. Met ingang van 24 januari 1996 is V. arbeidsongeschikt geworden. Op 3 september 1996 heeft hij zijn werkzaamheden op therapeutische basis gedeeltelijk hervat en uiteindelijk is hij op 24 januari 1997 hersteld verklaard. Met ingang van 25 april 1997 is V. opnieuw wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen.

(ii) Op 22 augustus 1997 heeft V. de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden met toekenning aan hem van een vergoeding van f 1 270 000. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van dit verzoek op 1 oktober 1997 heeft V. dit verzoek ingetrokken.

(iii) In het kader van een ten verzoeken van V. gehouden voorlopig deskundigenonderzoek heeft de kantonrechter op 24 maart 1998 drie deskundigen benoemd met de opdracht nader te rapporteren omtrent de vraag of de arbeidsongeschiktheid van V. was veroorzaakt door de handelwijze van Van Lee en wat de invloed van Van Lee op het functioneren van V. en van V. op het reilen en zeilen van Van Lee was. Op 24 oktober 1998 hebben de deskundigen een gezamenlijk rapport uitgebracht.

(iv) Bij beschikking van 10 maart 1999 heeft de kantonrechter op verzoek van V. de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 april 1999 ontbonden wegens gewichtige redenen en daarbij aan V. ten laste van Van Lee een vergoeding toegekend van in totaal f 600 000.

3.2. V. heeft in het onderhavige geding, voor zover in cassatie van belang, gevorderd (onder d) Van Lee te veroordelen tot vergoeding van de schade die hij na 1 april 1999 lijdt door het handelen in strijd met goed werkgeverschap van Van Lee, alsmede (onder e) van de schade die hij heeft geleden in de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999 wegens handelen in strijd met goed werkgeverschap van Van Lee, en wel $23 \frac{1}{4} \%$ maanden $\times f 4324,41 = f 100\,542,53$. Aan deze vorderingen heeft V. ten grondslag gelegd dat Van Lee handelt in strijd

met de arbeidsovereenkomst dan wel niet handelt als een goed werkgever door aan hem niet een aanvulling op zijn (geringere) inkomen te verstrekken, zowel wat betreft de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999 als de periode na 1 april 1999.

De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen en de rechtbank heeft de tegen deze beslissingen gerichte grieven I en II van V. ongegrond bevonden. Hetgeen de rechtbank in rov. 5.6 met betrekking tot de vordering onder d daartoe heeft overwogen, komt samengevat weergegeven neer op het volgende. Uit de overwegingen van de kantonrechter vloeit voort dat, nu V. aan zijn vordering dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag heeft gelegd als

waarmee de kantonrechter reeds rekening heeft gehouden bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding ingevolge art. 7:685 BW, thans voor een verdere vergoeding geen plaats meer is. Dit klemmt te meer nu niet is gesteld of gebleken dat V. schade heeft geleden door feiten of omstandigheden waarmee de kantonrechter bij zijn beschikking geen rekening heeft kunnen houden dan wel Van Lee anderszins niet aan haar verplichtingen uit hoofde van art. 7:611 BW heeft voldaan. Aan de afwijzing van de vordering onder e heeft de rechtbank ten grondslag gelegd dat uit hetgeen zij in rov. 5.6 heeft overwogen voortvloeit dat evenmin grond bestaat voor vergoeding van schade ter zake van inkomstenderving over de periode van 25 april 1997 tot 1 april 1999, aangezien vaststaat 'dat de kantonrechter bij het toekennen en vaststellen van de vergoeding ingevolge artikel 7:685 BW al rekening heeft gehouden met deze omstandigheid'

(rov. 5.9).

3.3.1. Bij de beoordeling van het middel, dat aanvoert dat hetgeen de rechtbank in rov. 5.6 heeft overwogen wel de afwijzing rechtvaardigt van de vordering voor vanaf 1 april 1999 door V. geleden inkomensschade, maar niet van die voor schade geleden vóór deze datum, moet, in overeenstemming met vaste rechtspraak van de Hoge Raad, het volgende worden vooropgesteld. De bijzondere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst brengt mee dat in de regeling betreffende de ontbinding, zoals neergelegd in art. 7:685 BW, het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (of aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten) in beginsel ten volle, onder meeweging van alle voor zijn oordeel relevante factoren, tot uitdrukking behoort te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter op de voet van art. 7:685 met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de wederpartij toekent, zodat daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is (zie laatstelijk HR 10 januari 2003, nr. C01/172, NJ 2003, 231). Het middel bestrijdt dit niet, maar beroept zich op de beperking die de Hoge Raad heeft aanvaard in zijn arrest van 1 maart 2002, nr. C01/098, NJ 2003, 211, welke beperking inhoudt dat deze vergoeding niet betreft aanspraken van de werknemer die zijn ontstaan tijdens de dienstbetrekking en betrekking hebben op de periode voor de beëindiging van de dienstbetrekking en die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van de beëindiging. Het betoogt dat de vordering in het onderhavige geding 'zo al niet gelijk aan dan toch in wezenlijke opzichten vergelijkbaar is met die tot loonbetaling over het verleden' waarom het in laatstgenoemd arrest ging.

3.3.2. Het middel treft doel. De rechtbank heeft kennelijk als reeds doorslaggevend aangemerkt dat de onderhavige vordering is gegrond op dezelfde feiten als waarop de vergoeding in het

kader van de ontbinding is gebaseerd. Aldus heeft de rechtbank evenwel de hiervoor in 3.3.1 weergegeven beperking miskend. Mocht de rechtbank dit niet hebben miskend, maar overeenkomstig hetgeen de Hoge Raad in dit arrest verder heeft overwogen, hebben bedoeld dat de feiten die aan de onderhavige vordering ten grondslag zijn gelegd, ook reeds in aanmerking zijn genomen bij de beoordeling van de in het kader van de ontbinding toegekende vergoeding, dan heeft zij onvoldoende inzicht gegeven in haar gedachtegang. Zonder nadere motivering valt immers niet in te zien welke feiten de rechtbank hier op het oog heeft en in hoeverre deze bij de vergoeding in aanmerking zijn genomen, en is evenmin duidelijk op grond waarvan, indien rekening wordt gehouden met de toegekende vergoeding, de onderhavige vordering in het geheel niet voor toewijzing in aanmerking komt.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt het vonnis van de rechtbank te 's-Hertogenbosch van 8 februari 2002;

verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Van Lee in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van V. begroot op € 388,74 aan verschotten en € 1590 voor salaris.

NOOT:

1. Dit arrest, ook gepubliceerd in *JAR* 2003/295, is weer een nieuw onderdeel van de reeks over de exclusiviteit van de ontbindingsvergoeding. In de zgn. Baijings-jurisprudentie is uitgemaakt dat bij een ontbinding wegens gewichtige reden het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid of goed werkgeverschap in beginsel ten volle tot uitdrukking behoort te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter toekent, zodat er daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is (HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 257, *JAR* 1997/248, Baijings; HR 5 maart 1999, NJ 1999, 644, *JAR* 1999/73, Tulkens/FNV; HR 15 december 2000, NJ 2001, 251, *JAR* 2001/14, Intramco/Grotenhuis en HR 2 november 2001, NJ 2001, 667, *JAR* 2001/255, Elverding/Wienholts). De ratio achter deze beperking is dat op andere wijze de uitsluiting van hoger beroep tegen de ontbindingsbeschikking (art. 7:685 lid 11 BW) zou kunnen worden ondermijnd.

2. In recentere arresten is overwogen dat deze vergoeding niet betreft aanspraken die zijn ontstaan tijdens de dienstbetrekking en betrekking hebben op de periode voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van die beëindiging, zoals bijvoorbeeld een aanspraak op achterstallig loon (Guérand-arrest). Zo nodig kan

de rechter bij de beoordeling van de vordering onderscheidenlijk het verzoek rekening houden met het in de andere procedure toegekende bedrag (HR 1 maart 2002, NJ 2003, 210, JAR 2002/66, TNO/Termeulen; HR 1 maart 2002, NJ 2003, 231, JAR 2002/67, Guérand/PTT en HR 10 januari 2003, NJ 2003, 211, JAR 2003/39, Van Ravenswade/ING). In zijn conclusie bij het laatste arrest heeft A-G Huydecoper een fraaie samenvatting gegeven van de jurisprudentie (nr. 25).

3. In de onderhavige zaak ging het om een werknemer die arbeidsongeschikt was geworden als gevolg van handelen van de werkgever in strijd met goed werkgeverschap. Op basis van deze feiten had de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens gewichtige redenen onder toekenning van een vergoeding van f 600 000. Vervolgens vorderde de werknemer in totaal nog ruim f 100 000 omdat de werkgever ook in strijd met goed werkgeverschap had gehandeld door zowel in de periode voor de ontbinding als in de periode daarna zijn geringere inkomen niet aan te vullen. Ter zake van beide perioden had de rechtbank de vorderingen ongegrond verklaard omdat de kantonrechter daarmee reeds rekening had gehouden bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding. De vordering voor de periode voorafgaande aan de ontbinding werd in cassatie opnieuw aan de Hoge Raad voorgelegd. Deze had veel gemeen met die van Guérand in het aangehaalde arrest van 1 maart 2002. De onderhavige vordering was 'zo al niet gelijk aan dan toch in wezenlijke opzichten vergelijkbaar met die tot loonbetaling over het verleden', zo stelde de werknemer. Dit argument werd door de Hoge Raad geaccepteerd. De rechtbank had de leer van Guérand/PTT ofwel miskend, ofwel onvoldoende gemotiveerd welke feiten de rechtbank op het oog had en in hoeverre deze bij de vergoeding in aanmerking zijn genomen. Overigens dateerde het vonnis van de rechtbank van 8 februari 2002, dus van voor het Guérand-arrest.

4. A-G Timmerman had tot verwerping van het beroep geconcludeerd. Hij meende dat de gelijksoortige grondslag van de vordering een belangrijke aanwijzing vormde dat het desbetreffende element in de ontbindingsprocedure is betrokken. Mijns inziens is die gedachtegang niet conform het arrest Guérand. Ook het toepassen van een C-factor van $1\frac{1}{4}$ door de kantonrechter biedt daarvoor mijns inziens onvoldoende basis.

5. Daarmee blijft de vraag open in hoeverre een werknemer verplicht zou zijn om reeds in de ontbindingsprocedure te verzoeken om in de vergoeding gederfd loon over de voorafgaande periode te verdisconteren. M.i. is het verstandig om dit in principe in te brengen, omdat dan in één keer een einde kan komen aan alle procedures. Maar als hierbij sprake is van complicaties, zoals bewijskwesities waarvoor de ontbindingsprocedure zich niet leent, dan kan deze vordering ook apart worden ingesteld. Ook kan de kantonrechter voor deze vordering dan

verwijzen naar een dagvaardingsprocedure. Indien is nagelaten om vergoeding van gemist loon in de ontbindingsprocedure te vragen, dan staat de mogelijkheid van een aparte vordering nog steeds open. Anders dan bij kwesities die de ontbinding(svergoeding) zelf regarderend, is de werknemer niet verplicht om in een ontbindingsprocedure achterstallig loon op te eisen, zelfs niet als de grondslag voor die vordering op dezelfde feiten berust als de aanspraak op een vergoeding bij ontbinding. Heeft de kantonrechter bij de bepaling van de hoogte van de ontbindingsvergoeding het gederfd loon meegenomen, dan kan een vordering van hetzelfde loon door de rechter worden geweigerd (vgl. HR 26 januari 1990, NJ 1990, 499, Waldemar Schreuder/Allert de Lange). De kantonrechter doet er verstandig aan in geval hij gederfd loon verdisconteert in de ontbindingsvergoeding, als ook in het geval dat hij dit ondanks een verzoek daartoe niet doet, dit expliciet in de ontbindingsbeschikking te vermelden.

GHvV