

ECLI:NL:GHSHE:2022:4545

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	20-12-2022
Datum publicatie	29-12-2022
Zaaknummer	200.302.347_01
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	onrechtmatige daad, ontbreken causaal verband
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.302.347/01

arrest van 20 december 2022

in de zaak van

[appellant] ,

wonende te [woonplaats] ,

appellant,

hierna aan te duiden als [appellant] ,

advocaat: mr. J.M. de Jonge te Goes,

tegen

1 [geïntimeerde 1] ,
wonende te [woonplaats] ,

2. [XX] Automotive Beheer B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

geïntimeerden,

hierna aan te duiden als [geïntimeerde 1] , [XX] Beheer en gezamenlijk als [geïntimeerden 1+ 2] ,
advocaat: mr. N. van Beurden te Kerkdriel,

**3 [geïntimeerde 3] ,
wonende te [woonplaats] ,**

4. [YY] Accountants B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

geïntimeerden,

hierna aan te duiden als [geïntimeerde 3] , [YY] Accountants en gezamenlijk als [geïntimeerden 3 + 4]

,

advocaat: mr. G.C. Endedijk te Amsterdam,

op het bij de exploitatie van de dagvaarding van 27 en 28 oktober 2021 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 28 juli 2021, door de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, gewezen tussen [appellant] als eiser en [geïntimeerden 1+ 2] en [geïntimeerden 3 + 4] als gedaagden.

1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/01/352085 / HA ZA 19-719)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen in hoger beroep;
- de memorie van grieven;
- de memorie van antwoord van [geïntimeerden 1+ 2] ;
- de memorie van antwoord van [geïntimeerden 3 + 4]

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3 De beoordeling

3.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

- 3.1.1. [appellant] is in 1984 bij (de rechtsvoorganger van) Automobielbedrijf [XX] [locatie 1] B.V. (hierna: [XX] [locatie 1]) in dienst getreden als administrateur.
- 3.1.2. [XX] Beheer was in 2013 de moedermaatschappij van een groep vennootschappen, namelijk onder meer [XX] [locatie 1] , Automobielbedrijf [XX] [locatie 2] B.V. (hierna: [XX] [locatie 2]) en Automobielbedrijf [XX] B.V. te [locatie 3] .
- 3.1.3. Hoewel [appellant] in dienst was van [XX] [locatie 1] , verrichtte hij zijn werkzaamheden feitelijk in [locatie 3] .
- 3.1.4. Op 19 april 2013 is voor [appellant] een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV wegens bedrijfseconomische redenen.
- 3.1.5. De bedrijfseconomische noodzaak van het ontslag is namens [XX] [locatie 1] toegelicht door haar rechtsbijstandsverzekeraar bij brief met bijlagen van 1 mei 2013. Een van die bijlagen is een brief van [YY] Accountants, ondertekend door [geïntimeerde 3] , van 25 maart 2013. Daarin wordt de bedrijfseconomische noodzaak van het ontslag aan de hand van de winst- en verliesrekeningen van [XX] [locatie 1] en [XX] [locatie 2] over de boekjaren 2011 tot en met 2013 door [geïntimeerde 3] van een toelichting voorzien. In de brief staat onder meer:

*"Namens cliënte [XX] Automotive Beheer B.V. heeft u ons verzocht een toelichting te geven op de bedrijfseconomische noodzaak voor de aanvraag van het ontslag van de volgende werknemers:
(...)*

[XX] Automotive Beheer B.V. en onderliggende vennootschappen hebben te kampen met een slechte bedrijfseconomische situatie. (...)

Uit de bijlagen bij deze brief is te herleiden dat de vennootschappen Automobielbedrijf [XX] [locatie 2] B.V. ([locatie 2]) en Automobielbedrijf [XX] [locatie 1] B.V. ([locatie 1]) zich in een verliesgevende situatie bevinden:

Boekjaar [locatie 2] [locatie 1]

2011 € 31k negatief € 87k positief

2012 € 84k negatief € 41k negatief

2013 (bij ongewijzigd beleid) € 66k negatief € 62k negatief

Door de verlieslatende situatie zijn de bankier en de importeur erg kritisch ten aanzien van de exploitatie van deze vennootschappen en de overige vennootschappen binnen de groep.

(...)

De verliesgevende situatie en de ontwikkelingen in de markt maken het noodzakelijk kostenbesparingen door te voeren met betrekking tot het personeel. Dit heeft geleid tot het besluit [persoon A] en [appellant] te ontslaan. Met het ontslag van [persoon A] wordt door Automobielbedrijf [XX] [locatie 2] B.V. een kostenbesparing van circa €50k per jaar gerealiseerd. Automobielbedrijf [locatie 1] B.V. zal met het ontslag van [appellant] een kostenbesparing van € 66k realiseren. Deze kostenbesparingen zullen in samenhang met de overige uitgezette acties leiden tot een naar verwachting positieve exploitatie over het boekjaar 2013 van € 6k bij Automobielbedrijf [locatie 2] B.V. en € 10k bij Automobielbedrijf [locatie 1] B.V. (zie bijlagen bij deze brief)."

- 3.1.6. .6. Namens [appellant] is bij brief/fax van 16 mei 2013 een verweerschrift bij het UWV ingediend. Daarin staat onder andere:

"Bedrijfseconomische noodzaak

Waar het betreft de door werkgeefster gestelde bedrijfseconomische noodzaak om de arbeidsplaats van cliënt te laten vervallen - met als kwalijke gevolg het gedwongen ontslag - merkt cliënt op dat werkgeefster verzuimd heeft om alle relevante informatie aan het UWV ter hand te stellen zoals werkgeefster dit verplicht is op basis van hoofdstuk 7 van de Beleidsregels Ontslagtaak UWV om uiteindelijk de bedrijfseconomische noodzaak zoals volgend uit het Ontslagbesluit aannemelijk te kunnen maken.

Werkgeefster beroept zich op het feit dat de resultaten uit de vestiging [locatie 1] zodanig zijn dat gesneden dient te worden in de personeelskosten. Op basis van de overlegde jaarrekeningen blijkt inderdaad dat er een verliesgevend resultaat is geweest in het jaar 2012. Werkgeefster stelt nu, door het dienstverband met cliënt te beëindigen, dat er een positief resultaat kan worden behaald van een bescheiden € 10.000,-.

Het vorenstaande is echter een geheel onjuiste voorstelling van zaken. Cliënt is werkzaam op de vestiging [locatie 3], te weten op de vestiging van Automobielbedrijf [XX] B.V. (hierna: [locatie 3]). Ondanks dat cliënt in dienst is van werkgeefster en hier tevens op de loonlijst staat, komen de personeelskosten betreffende cliënt voor rekening van [locatie 3]. Dit komt overduidelijk naar voren uit de jaarrekening van 2012, pagina 15. Hierin worden de doorbelaste loonkosten intercompany genoemd, welke afgetrokken worden van het geheel aan salariskosten van werkgeefster. Dit bedrag ziet op de salariskosten ten aanzien van cliënt nu cliënt feitelijk werkzaam is in [locatie 3] en er eveneens bij het aantal medewerkers in [locatie 1] geen medewerker op de afdeling Administratie wordt genoemd. Er bestaat immers geen afdeling Administratie in [locatie 1].

Op basis hiervan is hetgeen werkgeefster stelt op basis van de verklaring van de accountant geheel onjuist. Een ontslag van cliënt zal slechts voor [locatie 3] een kostenbesparing betekenen en niet voor werkgeefster. Cliënt heeft overigens aangegeven werk te zullen maken van de onjuiste verklaring van de accountant, nu hierbij sprake lijkt te zijn van het opzettelijk verstrekken van foutieve informatie.

Nu van enige kostenbesparing voor werkgeefster geen sprake zal zijn na een eventueel ontslag van cliënt wordt hiermee geenszins aannemelijk gemaakt dat er een bedrijfseconomische noodzaak bestaat om de arbeidsplaats van cliënt te laten vervallen zoals vereist wordt door artikel 4:1 van het Ontslagbesluit.

Werkgeefster zal, om cliënt voor ontslag in aanmerking te laten komen, de economische noodzaak moeten onderbouwen door een volledig financieel beeld te tonen betreffende alle vennootschappen. Door cliënt voor te dragen voor ontslag wordt voor werkgeefster immers geen kostenbesparing gerealiseerd nu de personeelskosten van cliënt voor rekening van [locatie 3] komen, hetgeen blijkens de ontslagaanvraag namens werkgeefster wel degelijk het uitgangspunt is geweest om cliënt voor ontslag aan te dragen en zo de organisatie winstgevend te kunnen houden."

3.1.7. [XX] [locatie 1] heeft hierop gereageerd bij brief van 27 mei 2013. Daarin staat onder meer:

"1. Bedrijfseconomische noodzaak

Werknemer staat op de loonlijst van werkgeefster en is feitelijk te werk gesteld in de vestiging in [locatie 3]. De reden hiervoor is dat de administratie (fysiek) is gevestigd in [locatie 3]. De kosten van de administratie worden doorbelast naar de vestigingen. Dat er evenwel een bedrijfseconomische noodzaak is voor het ontslag blijkt uit de cijfers van het totaal bedrijf. De geconsolideerde resultaatprognose laat zien dat het resultaat in 2012 al negatief was, namelijk een verlies van € 138.000,-. De prognose is dat het verlies in 2013 zal oplopen tot € 382.000,- en € 83.000,- in 2014 bij een ongewijzigd beleid. Binnen het totaalbedrijf zullen in 2014 twee medewerkers met pensioen gaan, zal het contract van een tijdelijke medewerker niet worden

verlengd en zal het contract van een langdurig zieke werknemer naar verwachting beëindigd worden. Dit drukt voor 2014 op de personeelskosten en leidt er derhalve toe dat het verlies beperkt is ten opzichte van 2013. Tevens vallen de huurtermijnen van de vestiging in [locatie 1] . Bij een gewijzigd beleid is de prognose voor 2013 een verlies van € 311.000,- en in 2014 een positief resultaat van € 57.000,-. Als **productie 1** treft u aan de uitgangspunten geconsolideerde prognose, alsmede de prognoses van 2013 en 2014. Hieruit blijkt dat bij ongewijzigd beleid de resultaten voor 2013 en 2014 negatief zullen zijn. Bij gewijzigd beleid, ontslag van werknemer, zal het resultaat in 2013 nog negatief zijn en in 2014 licht positief.

De geconsolideerde cijfers laten een aanzienlijk verlies zien. Dit is de reden dat werkgeefster zich genoodzaakt ziet in te grijpen in haar personeelsbestand. De opmerking van [appellant] omtrent het feit dat er door zijn ontslag geen kostenbesparing wordt gerealiseerd is onbegrijpelijk voor werkgeefster. Er is geen sprake van het verstrekken van foutieve informatie."

3.1.8. In de bij de brief van 27 mei 2013 gevoegde geconsolideerde prognoses staat onder andere:

"B. UITGANGSPUNTEN BIJ DE PROGNOSES VOOR 2013 EN 2014 BIJ ONGEWIJZIGD BELEID

(...)

6. De afschrijvingen over het boekjaar 2013 en 2014 nemen toe als gevolg van de afschrijving over het nieuwe pand in [plaats] en de afschrijving over de inrichting van dit pand.

7. (...) In 2014 vervalt de huur voor [locatie 1] en vervallen de kosten voor verhuizing t.o.v. 2013.

8. De rentelasten nemen toe in 2013 en 2014 als gevolg van de rente over de financiering van het nieuwe pand in

(...)"

3.1.9. Het UWV heeft de ontslagvergunning bij beslissing van 8 juli 2013 verleend, waarna het dienstverband met [appellant] is opgezegd tegen 1 september 2013. In de beslissing van het UWV staat onder andere:

" Beoordeling

Op basis van de ons ter beschikking staande informatie is de bedrijfseconomische reden om de arbeidsplaats van werknemer structureel te laten vervallen, voldoende aannemelijk gemaakt. Namelijk uit de stukken blijkt dat een omzetgroei op korte termijn niet of nauwelijks valt te verwachten. Zodoende kan het bedrijfsresultaat enkel worden beïnvloedt door kostenbesparingen. Uit de geconsolideerde prognose blijkt dat door het laten vervallen van arbeidsplaatsen, waardoor derhalve zal worden bespaard op de loonkosten, het bedrijfsresultaat licht positief zal worden."

3.1.10. [appellant] heeft over de behandeling van zijn ontslagaanvraag op 19 augustus 2013 een klacht ingediend bij het klachtenbureau van het UWV (hierna: het klachtenbureau). Deze klacht is bij brief van 7 september 2013 van een nadere onderbouwing voorzien. In die brief staat onder meer:

"Werkgever heeft een ontslagvergunning aangevraagd vanuit de onderneming Automobielfabriek [XX] [locatie 1] B.V. en onderbouwd deze cijfermatig met diverse V&W rekeningen en prognoses. Men stelt dat ik als administrateur werkzaam ben bij deze onderneming, de enige in deze unieke functie ben en dat mijn werkzaamheden door de overige werknemers van deze onderneming kunnen worden uitgevoerd. Bij de financiële onderbouwing, die ook nog eens door een

registeraccountant wordt onderkend (zie bijlage 2 aanvraag werkgever) zou door mijn ontslag het resultaat van de onderneming Automobielbedrijf [XX] [locatie 1] B.V. over 2013 niet € 62.000,00 negatief zijn (zie bijlage 2 aanvraag werkgever pagina 2) maar een bedrag van € 10.000,00 positief. In mijn verweer stel ik dat ik al vanaf oktober 2003 (overnamedatum) niet fysiek werkzaam ben op deze onderneming in [locatie 1] , maar werkzaam ben op de onderneming Automobielbedrijf [XX] B.V. te [locatie 3] . Mijn loonkosten worden maandelijks naar Automobielbedrijf [XX] B.V. te [locatie 3] doorgeboekt, daarom kan gesteld worden dat mijn loonkosten het resultaat van Automobielbedrijf [XX] [locatie 1] B.V. niet negatief beïnvloeden. Als dan door werkgever gesteld wordt dat door mijn ontslag een besparing gerealiseerd wordt die resulteert in een winst van € 10.000,00 is dit een pertinente onjuistheid. In mijn verweer stel ik daarom dat er voor Automobielbedrijf [XX] [locatie 1] B.V. geen bedrijfseconomische grond is om mij te ontslaan.

In het verweer van werkgever wordt onder punt 1. Bedrijfseconomische noodzaak, deze situatie ineens erkent, en vervolgens worden de cijfers van de rest van de ondernemingen erbij gehaald om toch maar vooral die bedrijfseconomische noodzaak te blijven benadrukken."

3.1.11. Bij brief van 30 september 2013 heeft het klachtenbureau de klacht van [appellant] gegrond verklaard. Daarover schrijft de Raad van Bestuur van het UWV onder meer:

"Conclusie

(...)

Alvorens gekeken kan worden of de door werkgever overgelegde onderbouwing voldoet aan de daartoe gestelde eisen dient duidelijk te zijn op welk bedrijfs onderdeel deze onderbouwing betrekking dient te hebben. Wij zijn van mening dat dit uit het dossier onvoldoende is op te maken.

De werkgever dient namelijk in eerste instantie de aanvraag in namens Automobielbedrijf [XX] [locatie 1] B.V. De toelichting over de noodzaak van het vervallen van uw arbeidsplaats en bedrijfseconomische onderbouwing (inclusief de door de accountant opgestelde brief) hebben uitsluitend betrekking op deze vestiging. Ook wordt het personeelsoverzicht van de vestiging [locatie 1] verstrekt. In tweede instantie voert de werkgever aan dat u feitelijk werkzaam bent op de vestiging [locatie 3] , omdat daar de afdeling administratie is gevestigd. Uw salaris wordt echter doorbelast aan de diverse vestigingen waardoor de noodzaak voor uw ontslag concern breed is. Niet nader onderbouwd wordt echter in hoeverre dit het geval is en welk effect deze doorbelasting heeft voor de noodzaak van het vervallen van uw arbeidsplaats. Daarnaast wordt niet duidelijk hoe een en ander zich verhoudt tot de door werkgever in eerste instantie aangevoerde toelichting en financiële onderbouwing voor het vervallen van uw arbeidsplaats.

Het had dan ook voor de hand gelegen als AJD hierover aan de werkgever nadere vragen had gesteld alvorens tot een beslissing te komen, temeer omdat de werkgever de noodzaak van het vervallen van uw arbeidsplaats gedurende de procedure verlegt van de vestiging [locatie 1] naar het volledige concern. Het verkrijgen van meer informatie had kunnen gebeuren door het instellen van een derde ronde van hoor en wederhoor, maar het had onze voorkeur gehad als AJD direct na ontvangst van de reactie van de werkgever op uw eerste verweer aanvullende vragen had gesteld. Uitgaande van het gegeven dat de werkgever zich op het standpunt stelt dat de noodzaak voor het vervallen van uw arbeidsplaats concern breed is, had ook gevraagd moeten worden om dit nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door overlegging van de cijfermatige gegevens over de afgelopen drie jaren en het huidige jaar. Dit betreft de balansen en de winst- en verliesrekeningen met toelichting. Daarnaast had de werkgever gevraagd moeten worden een liquiditeitsbegroting voor minimaal de komende zes maanden te verstrekken.

Daarnaast geeft het dossier onvoldoende duidelijkheid over hoe het afspiegelingsbeginsel zou

moeten worden toegepast. Nu de werkgever in tweede instantie aanvoert dat u feitelijk werkzaam bent op de vestiging [locatie 3] en dat er nog een medewerker werkzaam is op de afdeling administratie is het de vraag of het door werkgever bijgevoegde personeelsoverzicht van de vestiging [locatie 1] nog kan worden gebruikt voor de bepaling van het

afspiegelingsbeginsel en of de werkgever in tweede instantie een nieuw personeelsoverzicht had moeten overleggen. Het had voor de hand gelegen als AJD hierover om meer informatie had verzocht. Tevens had om een organogram gevraagd kunnen worden, alvorens tot een beslissing te komen. Hiermee had ook de vraag beantwoord kunnen worden of een nadere onderbouwing van de stelling van werkgever dat uw functie niet onderling uitwisselbaar is met die van [persoon B] noodzakelijk was.

Wij zijn dan ook van mening dat AJD vooralsnog over onvoldoende informatie beschikte om tot de genomen beslissing te komen en wij achten uw klacht op dit punt dan ook gegrond.

Tevens klaagt u erover dat uit de motivering van de beslissing niet is op te maken hoe de argumenten van partijen zijn gewogen met name voor wat betreft de bedrijfsvestiging en de onderlinge uitwisselbaarheid van functies. De opmerkingen die hierover in de motivering zijn gemaakt en die enkel aangeven dat de bedrijfseconomische onderbouwing voldoende aannemelijk is en dat u een unieke functie vervult, geven geen inzicht in hoe UWV tot deze conclusie is gekomen. Wij achten uw klacht ook op dit punt gegrond. Het is voor ons op dit moment helaas niet mogelijk u alsnog van meer inzicht in de genomen beslissing te voorzien, omdat hiervoor onvoldoende informatie voorhanden is."

3.1.12. Na de afhandeling van de klacht door het klachtenbureau heeft [appellant] het UWV bij brief van 23 december 2013 aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade.

3.1.13. Het UWV heeft [appellant] bij brief van 3 juli 2014 onder meer het volgende geschreven:

"(...)

Om de schadeclaim te kunnen beoordelen heeft UWV nadere informatie ingewonnen bij de voormalige werkgever Autobedrijf [XX] . De werkgever is gevraagd om de bedrijfseconomische noodzaak voor het vervallen van de arbeidsplaats concern breed toe te lichten en dit met cijfermatige gegevens nader te onderbouwen. Ook is werkgever gevraagd om een nadere toelichting waarom de functie van [persoon B] niet uitwisselbaar is met de functie van [appellant] . De gemachtigde van Autobedrijf [XX] [persoon C] heeft ons op 1 juli 2014 namens werkgever het volgende laten weten:

Het ontslag van [appellant] was nodig als kostenbesparing ten behoeve van het totale concern. [appellant] stond in [locatie 1] op de payroll maar was te werk gesteld in [locatie 3] . Middels doorbelastingen werden de kosten echter verdeeld naar het totale concern. De verliezen die het concern heeft geleden over de afgelopen jaren zijn af te leiden uit de

jaarrekeningen welke zijn gedeponneerd bij de KvK. Werkgever stuurt de winst & verliesrekeningen ten aanzien van het concern mee over de afgelopen 3 jaar (zie bijlage). De vestiging in [locatie 1] is inmiddels gesloten.

(...)

Desgewenst stel ik u in de gelegenheid om hierop te reageren. In dat geval zie ik uw reactie graag binnen twee weken tegemoet."

3.1.14. [appellant] heeft geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om te reageren op de brief met bijlagen van 3 juli 2014.

3.1.15. Bij brief van 5 september 2014 heeft het UWV aansprakelijkheid van de hand gewezen. In

deze brief staat onder meer:

"(...) In replek heeft de werkgever verder toegelicht dat de bedrijfseconomische noodzaak voor het ontslag concern breed is omdat uw cliënt een overheadfunctie bekleedde binnen het concern. Hij stond weliswaar op de loonlijst van [locatie 1] , maar was feitelijk werkzaam op de hoofdvestiging van het concern te [locatie 3] (waar de afdeling administratie was gevestigd) ten behoeve van het gehele concern. De kosten van de administratie werden doorbelast naar alle diverse vestigingen. De noodzaak voor het ontslag was aldus niet alleen maar relevant voor de vestiging [locatie 1] maar van belang voor het gehele concern.

(...)

Uit de toelichting van werkgever wordt duidelijk dat er sprake is van bedrijfseconomische noodzaak binnen de vestiging te [locatie 1] en binnen het concern als geheel. Hieruit blijkt de noodzaak om de functie van [appellant] te laten vervallen.

(...)

Conclusie

De ontslagaanvraag is ingediend vanwege bedrijfseconomische redenen. Na bestudering van alle stukken, nagekomen informatie en na weging van alle relevante argumenten in onderling verband en samenhang gezien, vinden wij dat er voldoende aanknopingspunten zijn waaruit in redelijkheid kan worden opgemaakt dat de bedrijfseconomische reden om de arbeidsplaats van uw cliënt structureel te laten vervallen, voldoende aannemelijk is gemaakt. De werkgever heeft uit oogpunt van een doelmatige bedrijfsvoering besloten om de functie van Administrateur te schrappen en de daarbij horende taken en werkzaamheden te herverdelen onder het overige personeel en een directeur-eigenaar. De argumenten van de werkgever om de functie van Administrateur op te heffen zijn van dien aard dat deze de noodzaak tot het doorvoeren van de onderhavige bedrijfsreorganisatie rechtvaardigen en wij zijn van mening dat de werkgever redelijkerwijs hiertoe heeft kunnen besluiten.

Verder bevestigt deze informatie dat UWV er in alle redelijkheid vanuit kon gaan dat de functie van uw cliënt niet onderling uitwisselbaar is met de functie van administratief medewerker [persoon B]. Aangezien de functie van uw cliënt een unieke functie betreft is afspiegeling niet aan de orde. Aangezien niet is gebleken dat de ontslagaanvraag in strijd is met het afspiegelingsbeginsel komen wij tot de conclusie dat uw cliënt dan ook

terecht voor ontslag is voorgedragen. Al het overige door uw cliënt aangevoerde brengen ons niet tot een ander inzicht en oordeel en doet daar niet aan af of toe. Verder heeft de werkgever aannemelijk gemaakt dat er geen vacatures zijn en herplaatsing niet mogelijk is. Omdat is voldaan aan het toetsingskader van bedrijfseconomische reden (artikel 4:1 en 4:2 van het Ontslagbesluit) komen wij tot de conclusie dat de ontslagvergunning terecht is verleend.

Motiveringsgebrek

UWV heeft in het klachtoordeel van 30 september 2013 geoordeeld dat sprake is van een motiveringsgebrek in de ontslagbeschikking van 8 juli 2013. In bovenstaande overwegingen heeft UWV u alsnog meer inzicht kunnen geven hoe UWV tot de conclusies is gekomen ten aanzien van de bedrijfseconomische noodzaak en niet uitwisselbaarheid van functies in de ontslagbeschikking van 8 juli 2013. Wij merken op dat in de beoordeling van uw claim met bovenstaande toelichting het motiveringsgebrek alsnog is hersteld.

Ontslagbeslissing zelf niet onjuist

Wij benadrukken echter dat het geconstateerde motiveringsgebrek niet tot een andere beslissing leidt. Naar ons oordeel heeft UWV in de onderhavige ontslagprocedure een juridisch juiste beslissing gegeven. Wij zijn van mening dat voldaan is aan het toetsingskader van bedrijfseconomische reden. De onderhavige ontslagvergunning is dan ook terecht verleend en is een juridisch juiste beslissing geheel conform de Beleidsregels Ontslagprocedure UWV. Deze beslissing vindt ook steun in het unaniem advies van de Ontslagadviescommissie.

Ten aanzien van uw schadeclaim

(...) *De conclusie luidt dat voor het aanvaarden van aansprakelijkheid door UWV geen voldoende juridische grond bestaat. De schadeclaim is niet voor toewijzing vatbaar.*"

3.1.16. Namens [appellant] is het UWV bij brief van 13 februari 2015 verzocht haar beslissing te herzien. Het UWV heeft hierop afwijzend gereageerd bij brief van 8 april 2015.

3.1.17. Op 5 maart 2015 heeft [appellant] tegen zowel [geïntimeerde 3] als [geïntimeerde 1] een klacht ingediend bij de Accountantskamer. De klacht van [appellant] is bij beslissing van 30 oktober 2015 gedeeltelijk gegrond verklaard en aan [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 1] is de maatregel van berisping opgelegd. In de beslissing staat onder meer:

" 4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

(...)

- 4.6.1 *Echter, in de door betrokkene sub 1) opgestelde en onder verantwoordelijkheid van betrokkene sub 2) bij de ontslagaanvraag overgelegde financiële stukken wordt voorbijgegaan aan het gegeven dat in de [XX] Automotive Groep een reorganisatie was ingezet, waarbij in het jaar 2013 de vestiging [locatie 1] zou worden opgeheven en daarvoor in de plaats een vestiging te Uden zou komen. Door het verbloemen van deze reorganisatie heeft betrokkene sub 1) in zijn hiervoor bij 2.3 weergegeven verklaring toekomstgerichte financiële informatie verschaft die reeds daarom niet juist kon zijn. De bewoordingen "bij ongewijzigd beleid" bij het jaartal 2013 wekken de indruk dat nog op de oude voet zou worden doorgegaan, terwijl het beleid ten tijde van het opstellen van die verklaring al lang gewijzigd was. Onder deze omstandigheden moeten die bewoordingen dan ook als misleidend worden aangemerkt.*
- 4.6.2 *Er was immers al beslist dat alles van de "[locatie 1]" vennootschap over zou gaan naar een [locatie 4] vennootschap en dat had betrokkene sub 1) ertoe moeten brengen in zijn toekomstgerichte informatie over 2013 en volgende jaren te vermelden dat klager niet meer in dienst zou zijn van de "[locatie 1]" vennootschap, maar van de nieuwe "[locatie 4]" vennootschap. Een kostenbesparing zou weliswaar in [locatie 1] worden gerealiseerd, doch niet door het ontslag van klager maar door het wegvallen van al het werk aldaar.*
- 4.6.3 *De door betrokkene sub 1) in zijn eerder genoemde verklaring vermelde cijfers over 2011 en 2012 gingen ook uit van een situatie met doorbelasting naar de vestigingen te [locatie 1] en [locatie 2] van de kosten van de administratie, terwijl in het jaar 2013 die doorbelasting niet meer zou plaatsvinden. Ook daarom zijn de bewoordingen "bij ongewijzigd beleid" als misleidend aan te merken.*
- 4.7.1 *Betrokkene sub 1) heeft in zijn hiervoor bij 2.3 weergegeven verklaring gedeeltelijk eenzijdige, zijn cliënt welgevallige informatie opgenomen, terwijl hij wist dat die verklaring zou worden gebruikt door het UWV bij de besluitvorming inzake een namens zijn cliënt ingediende ontslagaanvraag.*
- 4.7.2 *Door gebruik te maken van de hiervoor genoemde misleidende bewoordingen heeft betrokkene sub 1) essentiële informatie aan het UWV onthouden en betrokkene sub 2) is daarvoor medeverantwoordelijk, mede gelet op de namens Autobedrijf [XX] [locatie 1] B.V. door SRM Rechtsbijstand per brief van 1 mei 2013 aan het UWV Werkbedrijf AJD Zuid-Oost te [vestigingsplaats] verstreekte informatie, waarin eveneens sprake was van een verlies voor Autobedrijf [XX] [locatie 1] B.V. van € 62.000,- "bij ongewijzigd beleid" in 2013. Betrokkene sub 2) heeft immers ter zitting ook verklaard dat zij contactpersoon voor het UWV was en dat zij alle namens [geïntimeerde 1] in te dienen stukken van tevoren heeft ingezien.*

4.7.3 *Beide betrokkenen zijn aldus verantwoordelijk te achten voor het bij het UWV indienen van rapportages en andere informatie, waarvan de inhoud - in elk geval wat betreft de suggestie dat het beleid nog niet gewijzigd was - misleidend is, hetgeen moet worden gekwalificeerd als een schending van het fundamentele beginsel 'integriteit' als bedoeld in artikel A-100.4 onder a. van de VGC, zodat de klacht in zoverre gegrond moet worden verklaard."*

3.1.18. Bij onherroepelijke uitspraak van 9 november 2017 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) het hoger beroep van [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 1] tegen de op 30 oktober 2015 gewezen uitspraak van de Accountantskamer ongegrond verklaard en onder meer overwogen:

"5.8 Het betoog dat in alle gevallen de financiële situatie zodanig slecht was dat ook na uitvoering van het juridische stappenplan het ontslag van [appellant] onontkoombaar was, doet aan het misleidende karakter van de prognoses niet af. Waar het om gaat is dat aan het UWV correcte informatie verstrekt wordt, op basis waarvan de noodzaak van dat ontslag beoordeeld kan worden.

De tweede grief van [geïntimeerde 1] en de enige grief van [geïntimeerde 3] treffen geen doel."

3.1.19. [appellant] heeft [geïntimeerden 1+ 2] en [geïntimeerden 3 + 4] bij brief van 13 april 2018 aansprakelijk gesteld wegens het verstrekken van onjuiste, onvolledige en misleidende informatie aan het UWV en aanspraak gemaakt op een bedrag aan schadevergoeding van € 350.694,73.

3.1.20. [geïntimeerden 1+ 2] en [geïntimeerden 3 + 4] hebben aansprakelijkheid van de hand gewezen en zijn niet tot betaling van enig bedrag aan [appellant] overgegaan.

De procedure bij de rechtbank

3.2. In de onderhavige procedure heeft [appellant] in eerste aanleg – samengevat – gevorderd dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

(a) voor recht verklaart dat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 3] met hun handelwijze in het kader van de ontslagaanvraag van 19 april 2013 bij het UWV, onrechtmatig hebben gehandeld jegens [appellant] ;

(b) [geïntimeerden 1+ 2] en [geïntimeerden 3 + 4] hoofdelijk veroordeelt tot:

(i) vergoeding aan [appellant] van alle door hem geleden en te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van dit onrechtmatig handelen, deze schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

(ii) betaling van de kosten van de procedure.

3.3. Aan deze vorderingen heeft [appellant] , kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. De vordering van [appellant] is gebaseerd op de gestelde schending door [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 1] van de op hen als accountants rustende zorgplicht. Hieraan legt [appellant] ten grondslag dat [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 1] het UWV hebben misleid door de ontslagaanvraag te onderbouwen met onjuiste en onvolledige informatie. [XX] Beheer en [YY] Accountants zijn uit hoofde van hun werkgeverschap ex artikel 6:170 BW aangesproken.

3.4. Het verwijt dat [appellant] aan [geïntimeerde 3] maakt, is dat hij de betreffende onjuiste en onvolledige informatie heeft opgenomen in de brief van 25 maart 2013. Aan [geïntimeerde 1] wordt verweten dat zij die brief vervolgens gebruikt heeft in de ontslagprocedure bij het UWV. [appellant] stelt dat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 3] hiermee onrechtmatig ten opzichte van hem hebben gehandeld, wat volgens hem ook volgt uit het tuchtrechtelijk oordeel. Volgens [appellant] zijn niet alleen [geïntimeerde 3] en [geïntimeerde 1] aansprakelijk voor de schade die hij als gevolg daarvan geleden heeft, maar ook [YY] Accountants en [XX] Beheer. In dit verband

voert [appellant] aan dat het onrechtmatig handelen heeft plaatsgevonden in het kader van de uitvoering van werkzaamheden als accountant in loondienst door [geïntimeerde 3] voor [YY] Accountants en door [geïntimeerde 1] voor [XX] Beheer.

- 3.5. [geïntimeerden 1+ 2] en [geïntimeerden 3 + 4] hebben gemotiveerd verweer gevoerd. Dat verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het navolgende aan de orde komen.
- 3.6. In het eindvonnis van 28 juli 2021 heeft de rechtbank de vorderingen van [appellant] afgewezen en hem in de proceskosten veroordeeld.

De procedure in hoger beroep

- 3.7. [appellant] heeft in hoger beroep één grief aangevoerd. [appellant] heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen.
- 3.8. Met de grief komt [appellant] op tegen het oordeel van de rechtbank dat het causaal verband tussen de verweten gedragingen van [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 3] en de door [appellant] , als gevolg van het ontslag, gestelde schade ontbreekt.
- 3.9. [appellant] betoogt dat de aanvraag voor het verkrijgen van een ontslagvergunning gebaseerd is op valse voorwendselen, wat in de tuchtrechtelijke procedure is komen vast te staan. In zijn toelichting verwijst hij naar het feit dat in strijd met de waarheid in de aanvraag staat dat hij werkzaam zou zijn bij [XX] [locatie 1] terwijl hij feitelijk werkzaam was in de vestiging in [locatie 3] . Voorts betoogt [appellant] dat in de aanvraag ten onrechte is aangegeven dat zijn salaris door [XX] [locatie 1] werd gedragen en op haar resultaat drukte, terwijl het salaris over meerdere vennootschappen van het concern werd omgeslagen.

Dit deel van de grief slaagt niet omdat het zo is of kan zijn dat de aanvraag onjuiste informatie bevatte maar dit niet weerlegt dat er geen causaal verband is tussen de gedragingen en de schade. De rechtbank heeft immers vastgesteld dat, op het moment dat het UWV oordeelde, het op de hoogte was van de gestelde onjuistheden. Het hof verwijst naar de volgende rechtsoverwegingen van de rechtbank.

- 3.10. In rechtsoverweging 5.9 van de bestreden uitspraak heeft de rechtbank vastgesteld dat het UWV voorafgaand aan het nemen van haar beslissing op de hoogte was gesteld van het feit dat het loon van [appellant] tot 1 januari 2013 aan de groepsmaatschappijen werd doorbelast.

In rechtsoverweging 5.10 oordeelt de rechtbank onder meer dat de stelling, dat het UWV de ontslagvergunning niet had verleend als het was voorgelicht dat de (loon)kosten vanaf 1 januari niet meer werden doorbelast aan de groepsvennootschappen van [XX] Beheer, niet voldoende door [appellant] is onderbouwd.

In rechtsoverweging 5.11 van de bestreden uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat [appellant] zijn stelling dat het UWV de ontslagvergunning niet had verleend als zij was voorgelicht over het besluit van [XX] Beheer om de structuur van de groep te wijzigen en [XX] [locatie 1] in dit verband op te heffen, onvoldoende onderbouwd heeft gesteld. De rechtbank overweegt hier dat [geïntimeerden 3 + 4] en [geïntimeerden 1+ 2] onweersproken hebben aangevoerd dat de betreffende informatie, net als de geconsolideerde winst- en verliesgegevens, alsnog is verstrekt aan het UWV en het UWV heeft geconcludeerd dat de ontslagvergunning ook met die wetenschap verleend zou zijn.

Het hof stelt vast dat tegen deze oordelen (vonnis waarvan beroep onder 5.9 - 5.11) van de rechtbank [appellant] geen kenbare grief heeft gericht.

- 3.11. In zijn grief betoogt [appellant] tevens dat het UWV zich had moeten beperken tot de financiële

situatie binnen de aanvrager [XX] [locatie 1] BV en geen acht had mogen slaan op de uitbreiding naar andere [XX] bedrijven. [XX] [locatie 1] moet worden gezien als een zelfstandig bedrijf.

- 3.12. Het hof verwerpt dit betoog. Allereerst stelt het hof vast dat [XX] [locatie 1] de rechtspersoon is die in haar hoedanigheid van werkgever van [appellant] de ontslagvergunning bij het UWV dient aan te vragen. Het is ook [XX] [locatie 1] die in de UWV-procedure het bestaan van bedrijfseconomische redenen voor het vervallen van de functie van [appellant] aannemelijk moet maken. Zij heeft dit aangetoond middels het overleggen van geconsolideerde cijfers die betrekking hebben op het gehele concern en waaruit blijkt dat naast kostenbesparende maatregelen er ook een bedrijfseconomische noodzaak was om het personeelsbestand in te krimpen en het anders organiseren van de werkzaamheden die [appellant] uitvoerde door deze door de directie zelf te laten uitvoeren. Dit leidt, en zo heeft het UWV in haar brief van 5 september 2014 ook aangegeven, tot een bedrijfseconomische noodzaak binnen de vestiging te [locatie 1] en binnen het concern als geheel om het dienstverband met [appellant] te beëindigen. Overigens heeft [appellant] in zijn verweerschrift van 16 mei 2013 gesteld dat er geen afdeling Administratie in [locatie 1] bestaat en dat het aan werkgeefster is om de economische noodzaak te onderbouwen door een volledig financieel beeld te tonen betreffende alle vennootschappen.
- 3.13. Het hof verwerpt dan ook de stelling van [appellant] dat het UWV buiten de kaders heeft geoordeeld en dat zij bij de beoordeling van de aanvraag enkel naar de cijfers van de bedrijfsvestiging mag kijken. De bedrijfseconomische noodzaak kan immers zijn ingegeven door de cijfers binnen het concern die maken dat binnen de onderneming waarvoor de werknemer werkzaam is, maatregelen moeten worden genomen. De stelling van [appellant] dat [XX] [locatie 1] een in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband is, verwerpt het hof als, in het licht van het bovenstaande, onvoldoende onderbouwd.
- 3.14. De stelling van [appellant] dat het UWV geen nadere vragen had mogen stellen, verwerpt het hof eveneens. Deze stelling is, met name in het licht van de hiervoor aangehaalde brief van het UWV, onvoldoende onderbouwd.
- Voor zover de grief ziet op door de rechtbank miskende ernst van de verwijten, overweegt het hof dat de rechtbank de gestelde verwijten niet inhoudelijk heeft beoordeeld. Deze grief kan om deze reden dan ook niet leiden tot een vernietiging van de bestreden uitspraak.
- 3.15. Voor zover [appellant] heeft aangevoerd dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat het UWV de ontslagvergunning ook en op dezelfde gronden zou hebben verleend als het op de hoogte was geweest van de uitkomst van de tuchtrechtelijke procedure, is het hof van oordeel dat het aan [appellant] is om te stellen dat het UWV de aanvraag zou hebben afgewezen als het UWV op de hoogte was van het oordeel in de tuchtrechtelijke procedure. Dat [appellant] heeft volstaan met te stellen dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat het UWV de aanvraag zou hebben toegewezen is in het kader van (het betwisten van het ontbreken van) het causaal verband onvoldoende.
- 3.16. Daarnaast geldt dat [appellant] in zijn grief niet heeft onderbouwd of toegelicht waarom het UWV tot een ander oordeel zou zijn gekomen wanneer het op de hoogte zou zijn geweest van de uitkomst van de tuchtrechtelijke procedure en welke informatie daarbij van belang zou zijn geweest of doorslaggevend voor het UWV. Het is om die reden onvoldoende duidelijk op welke door [appellant] aangevoerde gronden de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en [appellant] grieft daarmee onvoldoende tegen het causale verband. De grief faalt.
- 3.17. Tot slot betoogt [appellant] dat de aan het UWV voorgelegde cijfers onjuist zouden zijn. Hij stelt dat bij de prognoses voor 2013 en 2014 ten onrechte een eenmalige kostenpost van € 250.000,-- aan onderhoudskosten zijn meegenomen en een post van € 150.000,-- aan een post herrubricering zakelijke auto's. In zijn toelichting stelt hij dat bij de posten vragen kunnen worden gesteld nu daarop geen uitleg wordt gegeven.

3.18. Het hof verwerpt dit betoog nu daaruit niet volgt dat de cijfers in de prognoses zijn gemanipuleerd. Overigens zijn de stellingen betwist en heeft [appellant] geen bewijs hiervoor aangeboden.

3.19. De slotsom is dat de grief faalt en het vonnis door het hof zal worden bekrachtigd. Door [appellant] is ook overigens geen bewijsaanbod gedaan. Het hof is van oordeel dat in deze zaak niet aan de vereisten voor de omkering van de bewijslast is voldaan. Om te komen tot een oordeel over de bewijsverdeling, dienen eerst de relevante stellingen voldoende te zijn onderbouwd en daarvan is geen sprake. [appellant] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

4 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis van 28 juli 2021 waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de proceskosten in hoger beroep, tot op heden begroot:

- aan de zijde van [geïntimeerden 1+ 2] op € 772,00 aan griffierecht en € 1.114,00 aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 163,00 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 248,00 indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordeling en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden en bepaalt dat de bedragen van € 772,00 en € 1.114,00 binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak en het bedrag van € 163,00 binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak dan wel het bedrag van € 248,00 vermeerderd met exploitkosten binnen veertien dagen na de dag van betekening moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening te vermeerderen met de na het arrest te maken kosten van tenuitvoerlegging daarvan;

- aan de zijde van [geïntimeerden 3 + 4] op € 772,00 aan griffierecht en € 1.114,00 aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 163,00 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 248,00 indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordeling en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden en bepaalt dat de bedragen van € 772,00 en € 1.114,00 binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak en het bedrag van € 163,00 binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak dan wel het bedrag van € 248,00 vermeerderd met exploitkosten binnen veertien dagen na de dag van betekening moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening te vermeerderen met de na het arrest te maken kosten van tenuitvoerlegging daarvan;

verklaart de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.P. Zweers-van Vollenhoven, J.M.H. Schoenmakers en M.H. Koster en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 20 december 2022.

griffier rolraadsheer