

JAR 2012/292 Hoge Raad 's-Gravenhage, 12-10-2012, 11/05534, LJN BX7588
Uitleg beëindigingsovereenkomst, Personeelsopties, Finale kwijting,
Haviltex

Publicatie	JAR 2012 afl. 16
Publicatiedatum	12 november 2012
College	Hoge Raad 's-Gravenhage
Uitspraakdatum	12 oktober 2012
Rolnummer	11/05534 LJN BX7588
Rechter(s)	mr. Van Buchem-Spapens mr. Heisterkamp mr. Polak
Partijen	ABN AMRO Bank NV te Amsterdam, eiseres tot cassatie, advocaten: mr. R.P.J.L. Tjittes en mr. L.B. de Graaf, tegen Simon Maria Ramchan Dayala te Duiwendrecht, verweerder in cassatie, advocaat: mr. H.J.W. Alt.
Noot	mr. R.L. van Heusden
Trefwoorden	Uitleg beëindigingsovereenkomst, Personeelsopties, Finale kwijting, Haviltex,
Regelgeving	BW Boek 7 - 611

» **Samenvatting**

Na een dienstverband van bijna 25 jaar sluiten partijen op 2 augustus 2006 een beëindigingsovereenkomst. Conform deze overeenkomst ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 januari 2007 onder toekenning van € 628.965,= bruto (C=1) aan de werknemer. Op 8 oktober 2007 ontdekt de werknemer dat zijn personeelsopties uit zijn effectendepot zijn verwijderd en maakt daartegen bezwaar. In de onderhavige procedure vordert hij betaling van € 86.531,= netto ter zake van optieschade. De kantonrechter wijst de vordering toe tot een bedrag van € 20.000,=. De werkgever gaat hiervan in beroep. Naar het oordeel van het hof was het uitoefenen van de opties na afloop van de arbeidsovereenkomst onderhandelbaar. Door de werknemer niet op het vervallen van de optierechten te wijzen, heeft de werkgever in strijd met zijn verplichtingen als goed werkgever gehandeld. Het hof acht niet van belang of uit de aan de werknemer ter hand gestelde stukken volgde dat de opties zouden vervallen bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Tijdens de onderhandelingen realiseerde de werknemer zich dit kennelijk niet, terwijl hij een deel van de opties voor de beoogde beëindigingsdatum nog had kunnen uitoefenen zonder financieel nadeel voor de werkgever. Voor de beantwoording van de vraag of de optierechten onder de finale kwijting vallen, komt het volgens het hof aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze kwijtingsbepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De optierechten zijn niet ter sprake geweest bij de onderhandelingen. De werknemer hoefde dan ook niet te verwachten dat die in de finale kwijting waren begrepen, temeer nu ook andere zaken niet in de beëindigingsovereenkomst waren vermeld en (alsnog) buiten die overeenkomst om tussen partijen zijn geregeld. Zouden de opties besproken zijn, dan zou de werknemer een deel van de opties hebben verzilverd en voor het overige een vergoeding hebben gekregen. Uitgaande van de (dag)waarde van de opties op de datum van het sluiten van de beëindigingsovereenkomst stelt het hof de te vergoeden schade vast op € 7.639,= bruto. De tegen dit oordeel gerichte cassatieklachten verwerpt de Hoge Raad met toepassing van art. 81 RO. In zijn conclusie voor dit arrest merkt A-G Spier op dat het hof, anders dan in cassatie wordt aangevoerd, in deze zaak geen algemene regel heeft willen geven met betrekking tot de mededelingsplicht van een werkgever in onderhandelingen over een beëindigingsregeling. 's Hof's oordeel is gebaseerd op de specifieke omstandigheden van het geval en is volgens de A-G noch onjuist, noch onbegrijpelijk.

NB. Zie over de uitleg van een beëindigingsovereenkomst bijv. «JAR» 2004/255 (finale kwijting; pensioenschade), «JAR» 2007/18 (pensioenafspraken), «JAR» 2006/304 (verhouding tot Sociaal Plan).

» Uitspraak
Hof Amsterdam

23 augustus 2011

(...; red.)

3. Beoordeling

3.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

3.1.1. Dayala (geboren in 1950) is op 20 september 1971 bij Abn Amro in dienst getreden en is laatstelijk werkzaam geweest in de functie van Director of Commerce/Senior Vice President Haarlemmermeer.

3.1.2. Op 2 augustus 2006 hebben partijen een overeenkomst gesloten over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 31 december 2006. Conform hetgeen partijen waren overeengekomen, heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang 1 januari 2007 ontbonden onder toekenning aan Dayala van de overeengekomen ontbindingsvergoeding van € 628.965,= bruto (de toen geldende zogenoemde kantonrechtersformule, factor C=1).

3.1.3. Over de jaren 2002, 2003, 2004 en 2005 zijn aan Dayala personeelsopties toegekend in het kader van het zogenoemde Key Staff Options Programme. Alleen de over 2003 toegekende optierechten heeft Dayala (in 2006) uitgeoefend.

3.1.4. Dayala heeft op 8 oktober 2007 bemerkt dat de andere personeelsopties (totaal 4700) waren verwijderd uit zijn effectendepot, hetgeen betekende dat deze feitelijk niet meer konden worden uitgeoefend. Hij heeft daartegen bezwaar gemaakt. Overleg tussen partijen heeft er niet toe geleid dat Dayala alsnog in de gelegenheid is gesteld zijn opties te verzilveren.

3.2. Dayala vordert in deze procedure (na herformulering en wijziging van zijn vordering bij memorie van antwoord in principaal appel tevens memorie van grieven in incidenteel appel) – voor zover in hoger beroep nog van belang – veroordeling van Abn Amro tot betaling van een bedrag van € 86.531,= netto ter zake van optieschade, zijnde volgens hem het gemiste koersvoordeel, althans subsidiair de schadevergoeding te bepalen op een bedrag van € 20.000,= netto, althans meer subsidiair bij de bepaling van het netto schadebedrag rekening te houden met het feit dat Dayala de opties – of bij eerdere verzilvering de daarvoor in de plaats gekochte nieuwe opties – eerst op 17 oktober 2007 zou hebben willen verzilveren, deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van respectievelijk 15 november 2007 en 24 januari 2007 en een bedrag van € 6.000,= ter zake van advocatenkosten.

3.3. Dayala heeft ter ondersteuning van zijn vordering aangevoerd dat Abn Amro niet gerechtigd was zijn opties uit zijn depot te halen. Hij stelt dat er bij de onderhandelingen die geleid hebben tot de beëindigingsovereenkomst van 2 augustus 2006, niet gesproken is over het feit dat zijn personeelsopties bij het einde van de arbeidsovereenkomst zouden vervallen. Dat feit was hem ook niet bekend. Stukken waar dat in zou staan hebben hem nimmer bereikt. Hij heeft het verval van de opties dus niet zelf in de onderhandelingen kunnen inbrengen. Hij heeft nimmer de bedoeling gehad met het aangaan van de beëindigingsovereenkomst zijn optierechten op te geven en heeft dat ook niet gedaan. Uit de beëindigingsregeling blijkt niet dat de opties daarin zijn betrokken en de in de regeling opgenomen “finale kwijting” heeft dan ook geen betrekking op de optierechten. Abn Amro handelde in strijd met haar verplichtingen als goed werkgever door enerzijds de opties niet in het overleg over de beëindigingsregeling ter sprake te brengen en anderzijds er niet in te bewilligen dat hij zijn opties alsnog verzilverde, aldus nog steeds Dayala.

3.4. Abn Amro heeft verweer gevoerd. Zij stelt dat volgens de “Rules of the Key Staff Options Plan” (hierna: het optieplan) – met welke regeling Dayala bekend was – een werknemer in dienst moet zijn om de opties uit te kunnen oefenen. De optieregeling is bedoeld om werknemers aan Abn Amro te binden. Na het einde van het dienstverband kunnen opties slechts uitgeoefend worden als de reden voor de beëindiging “injury, sickness, disability, retirement or death” was of als de Managing Board binnen één maand nadat de opties zijn vervallen besluit dat de optierechten alsnog gedurende een door de Managing Board te bepalen tijd kunnen worden uitgeoefend. In het onderhavige geval hebben de genoemde beëindigingsgronden zich niet voorgedaan en is er ook geen besluit door de Managing Board genomen dat leidde tot verlenging van de uitoefentermijn.

Dayala kan volgens Abn Amro niet alsnog een regeling over de opties verlangen omdat hij Abn Amro in de beëindigingsregeling finale kwijting heeft gegeven. Als hij had willen voorkomen

dat de opties vervielen had hij dat punt in de beëindigingonderhandelingen moeten inbrengen. Als hij destijds de opties had willen behouden zou dat tot een lagere beëindigingvergoeding hebben geleid, dan thans is betaald, aldus Abn Amro.

3.5. In het op 20 januari 2010 uitgesproken eindvonnis heeft de kantonrechter de vordering tot betaling van schadevergoeding toegewezen tot een bedrag van € 20.000,= te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 17 november 2007, de overige in eerste aanleg ingestelde vorderingen van Dayala afgewezen en de proceskosten gecompenseerd. De kantonrechter heeft daarbij – kort weergegeven – overwogen dat de in de beëindigingsovereenkomst opgenomen finale kwijting niet geldt voor de opties omdat vast staat dat de opties geen onderwerp van onderhandeling zijn geweest bij het beëindigingsoverleg en dat het op de weg van Abn Amro gelegen had die opties in dat overleg te betrekken, mede nu Dayala zich bij de onderhandelingen, die aan die overeenkomst voorafgingen, op verzoek van Abn Amro niet heeft laten bijstaan door een jurist en ook aan de zijde van de Abn Amro de onderhandelingen werden gevoerd door de leidinggevende van Dayala, R. Meijer, en niet door iemand van de afdeling arbeidsrecht, welke afdeling in de regel dit soort onderhandelingen voert. Door de opties niet ter sprake te brengen, heeft Abn Amro in strijd met de eisen van goed werkgeverschap gehandeld. De kantonrechter heeft vervolgens de door Dayala ten gevolge van het niet betrekken van de opties in de beëindigingregeling geleden schade naar redelijkheid en billijkheid vastgesteld op eerder genoemd bedrag van € 20.000,= (zonder aan te geven of dit een bruto of een nettobedrag betreft), daarbij de mate van verwijtbaarheid van de nalatigheid van Abn Amro, de berekening van de theoretische waarde van de opties en de inhoud van de overeengekomen vertrekregeling en de wijze waarop deze tot stand is gekomen in aanmerking nemend.

3.6. Tegen deze beslissing en de gronden waarop deze berust richten zich de grieven. Geen grieven zijn gericht tegen het tussenvonnis van 29 oktober 2008. Het hof gaat er daarom van uit dat het appel zich beperkt tot de tussenvonnissen van 6 mei 2009 en 16 september 2009 en het op 20 januari 2010 uitgesproken eindvonnis.

3.7. De grieven I tot en met IV in principaal appel en de grief in incidenteel appel hebben betrekking op het feit dat Dayala een schadevergoeding is toegekend en op de hoogte daarvan. Grief V in principaal appel betreft de proceskostenveroordeling in eerste aanleg. Dayala heeft zijn eis in appel voorts vermeerderd en vordert thans tevens veroordeling van Abn Amro tot betaling van € 6.000,= ter zake van advocaatkosten. Het hof overweegt als volgt.

3.8. Grief I in het principaal appel strekt – kort gezegd – ten betoge dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat de eisen van goed werkgeverschap meebrachten dat Abn Amro het verval van de optierechten ter sprake bracht bij de beëindigingonderhandelingen. Volgens Abn Amro bepaalt het optieplan uitputtend dat de personeelsopties komen te vervallen bij het vertrek van een medewerker aan wie deze zijn toegekend. De opties zijn voorwaardelijk in die zin dat deze – behoudens de specifiek geregelde situaties die zich hier niet voordoen – alleen kunnen worden uitgeoefend indien het dienstverband nog in stand is. Dayala wist dat, althans had dat moeten weten. Omdat de personeelsopties niet onderhandelbaar waren, behoefde Abn Amro de opties niet ter sprake te brengen bij de onderhandelingen en zou als de opties wel aan de orde waren geweest dat, anders dan de kantonrechter heeft overwogen, niet tot een hogere beëindigingvergoeding hebben geleid.

3.9. Artikel 5 van het optieplan (Exercise of Options) bepaalt wanneer de opties mogen worden uitgeoefend (in 5.1 en 5.2) en (in 5.3) wanneer een optie niet langer uit te oefenen is (“shall lapse and become thereafter incapable of exercise”). Een optie is niet langer uit te oefenen indien de eerste van de volgende gebeurtenissen zich voordoet:

“5.3.1. the tenth anniversary of the Date of Grant or such other (earlier) date specified by the Managing Board at the Date of Grant;

5.3.2. upon the Option Holder ceasing prior to the Vesting Date to be an Employee for any reason other than Injury, Sickness, Disability, Retirement (including early retirement) or Death unless the Managing Board decides within one month of his so ceasing that his Option shall not lapse in which case such Options shall be dealt with in accordance with Rule 5.2 and, in making such decision, the Managing Board shall also specify the period over which it is capable of being exercised (...)”

Uit deze bepalingen volgt, anders dan Abn Amro suggereert, dat opties niet voorwaardelijk zijn en altijd vervallen indien de arbeidsovereenkomst eindigt anders dan in de aan het begin van artikel 5.3.2 genoemde gevallen. Er kan immers door de managing board worden besloten dat de opties niet vervallen bij het einde van de arbeidsovereenkomst en nog gedurende een door de managing board te bepalen tijd nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd kunnen worden

uitgeoefend. Dat betekent dat het nog kunnen uitoefenen van de opties na afloop van de arbeidsovereenkomst onderhandelbaar is in die zin dat partijen bij een beëindigingsovereenkomst kunnen afspreken dat en hoelang de werknemer zijn opties nog na het einde van de arbeidsovereenkomst kan uitoefenen. Dat daarvoor een beslissing van de management board noodzakelijk is maakt dat niet anders. Niet voorstelbaar is dat de management board een dergelijk besluit niet zou nemen indien een beëindigingsovereenkomst onder die (ontbindende) voorwaarde tot stand gekomen is.

3.10. Omdat de optierechten van Dayala, zoals uit het vooroverwogene volgt, onderhandelbaar waren, had van Abn Amro verwacht mogen worden dat zij Dayala op het vervallen daarvan had gewezen. Dat geldt zeker nu, naar een van de onderhandelaars aan de zijde van Abn Amro, R. Meijer, ter gelegenheid van een in de procedure in eerste aanleg op 7 januari 2009 gehouden comparitie van partijen heeft verklaard, hij het in de lijn der verwachting achtte dat Dayala peroneelsopties had (zie tussenvonnis van 6 mei 2009, overweging 2 onder 4).

3.11. Daarbij is het anders dan Abn Amro betoogt en met grief II in principaal appel aan de orde stelt, niet relevant of uit door Abn Amro aan Dayala ter hand gestelde stukken volgde dat de opties zouden vervallen bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Ook als Dayala wist dat de opties zouden vervallen had Abn Amro dat ter sprake moeten brengen nu Dayala zich dat tijdens de onderhandelingen kennelijk niet realiseerde (anders had hij de opties wel ter sprake gebracht), nu hij een deel van de opties (daterend uit 2002) nog voor de beoogde einddatum kon uitoefenen en nu Abn Amro er geen belang bij had dat Dayala zijn opties niet uitoefende omdat het uitoefenen van de opties voor Abn Amro geen financiële nadelen had maar voor Dayala een financieel voordeel kon opleveren. Door Dayala niet op het vervallen van de optierechten te wijzen, heeft Abn Amro, zoals de kantonrechter ook en op goede gronden heeft overwogen, in strijd met haar verplichtingen als goed werkgever gehandeld. De grieven I en II in principaal appel falen.

3.12. De vraag of de optierechten geacht moeten worden te zijn begrepen in de in de beëindigingsovereenkomst opgenomen finale kwijting kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van die overeenkomst. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze kwijtingsbepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Nu de optierechten – partijen zijn het daarover eens – niet ter sprake zijn geweest bij de beëindigingsovereenkomsten, hoefde Dayala niet te verwachten dat die in de finale kwijting waren begrepen, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen. Dat geldt temeer nu er, naar Dayala onweersproken heeft gesteld, ook andere zaken die niet in de beëindigingsovereenkomst waren vermeld (alsnog) buiten die overeenkomst om tussen partijen zijn geregeld. Grief III in principaal appel die zich tegen dat oordeel van de kantonrechter richt, faalt eveneens.

3.13. Grief IV in het principaal appel en de grief in het incidenteel appel stellen de hoogte van de door de kantonrechter toegekende schadevergoeding aan de orde. Abn Amro stelt dat bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding uitgegaan moet worden van de waarde van de opties op 2 augustus 2006 (datum beëindigingsovereenkomst) en berekent de schade op € 7.639,= “bruto”. Dayala voert aan dat het niet juist is om van die datum uit te gaan omdat de opties uit 2004 en 2005 toen nog niet uitgeoefend konden worden en de opties uit 2002 in ieder geval tot en met 31 december 2006 (datum einde dienstverband) door hem verzilverd hadden kunnen worden. Dayala stelt dat uitgegaan moet worden van de waarde van de opties op 17 oktober 2007 op welke datum alle opties uitgeoefend hadden worden in verband met een toen bij Abn Amro doorgevoerde reorganisatie. Aannemelijk is, zo voert hij aan, dat hij zijn opties tot die datum had kunnen behouden of indien hij ze eerder had moeten verzilveren, daarvoor opties zou hebben teruggekocht waarna hij dan op 17 oktober 2007 in het totaal € 86.531,= “netto” koerswinst zou hebben gemaakt. Het hof overweegt als volgt.

3.14. Aannemelijk is dat indien de opties besproken zouden zijn in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, Dayala in de gelegenheid zou zijn gesteld de opties over 2002 (waarvoor de vesting date was verstreken) te verzilveren en een vergoeding zou hebben gekregen voor het niet meer kunnen uitoefenen van de opties over 2004 en 2005. Uit de door Dayala niet bestreden berekening door Abn Amro van de waarde van de opties in de memorie van grieven volgt dat de waarde van de opties over 2005 op 2 augustus 2006 nihil was. Aannemelijk is voorts dat Dayala in de gelegenheid zou zijn gesteld de opties over 2002 op die datum, die in een vrije periode viel, uit te oefenen en dat voor de opties over 2004 de dagwaarde zou zijn vergoed. Aldus heft Dayala € 3.894,= koerswinst op de opties 2002 en € 3.745,= koerswinst op de opties 2004 gederfd. Die schade, in het totaal € 7.639,=, zal Abn Amro alsnog moeten vergoeden.

3.15. Partijen hebben nog gediscussieerd over de vraag of de toe te kennen schadevergoeding bruto of netto zou moeten worden vastgesteld. Nu het hier schadevergoeding uit dienstbetrekking betreft, zal de schadevergoeding als een bruto bedrag moeten worden toegewezen, zoals Dayala aanvankelijk ook heeft gevorderd. In de inleidende dagvaarding vordert hij het netto equivalent van het koersverschil. Niet gesteld of gebleken is ook dat Dayala reeds bij de toekenning inkomstenbelasting heeft betaald over de waarde van de onderhavige opties.

3.16. Dayala heeft in zijn memorie van grieven in incidenteel appel erover geklaagd dat zijn vordering dat Abn Amro verplicht zou worden stukken in het geding te brengen is afgewezen. Aan de desbetreffende stellingen kan voorbijgegaan worden nu Dayala aan zijn klachten geen consequenties verbindt in die zin dat hij opnieuw veroordeling tot overlegging vordert.

3.17. De vordering van Dayala tot veroordeling van Abn Amro tot betaling van advocatenkosten is reeds niet toewijsbaar, nu Dayala zelf de onderhavige procedure heeft geëntameerd en zijn vordering slechts gedeeltelijk wordt toegewezen.

3.18. Partijen hebben geen feiten en omstandigheden te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot een ander oordeel dan het voorgaande nopen. Hun respectieve bewijsaanbiedingen worden daarom gepasseerd.

3.19. Nu beide partijen op enige punten in het ongelijk gesteld blijven, heeft de kantonrechter de kosten van de procedure in eerste aanleg terecht gecompenseerd. Ook grief V in principaal appel faalt.

4. Conclusie en kosten

Grief IV in het principaal appel slaagt gedeeltelijk. De overige grieven in principaal appel en de grief in incidenteel appel falen. Ter voorkoming van misverstanden zal het bestreden eindvonnis geheel worden vernietigd en zal Abn Amro worden veroordeeld aan Dayala € 7.639,= bruto ter zake van schadevergoeding te betalen.

De vordering van Abn Amro tot terugbetaling is (gedeeltelijk) toewijsbaar voor zover een door Dayala te restitueren bedrag resteert, is de gevorderde wettelijke rente vanaf de dag van betaling – zijnde onweersproken 8 februari 2010 – toewijsbaar, nu de tenuitvoerlegging van een vonnis dat nog niet onherroepelijk is voor risico is van degene die betaling uit hoofde van dat vonnis ontvangt. De bij wijze van eisvermeerdering in hoger beroep ingestelde vorderingen van Dayala worden afgewezen.

In de uitslag van de procedure ziet het hof aanleiding te bepalen dat ook in appel de kosten worden gecompenseerd.

(...; red.)

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Spier)

1. Feiten

1.1. In deze zaak kan van de volgende feiten worden uitgegaan. [noot:1]

1.2. Dayala (geboren in 1950) is op 20 september 1971 bij ABN AMRO [noot:2] in dienst getreden. Hij is laatstelijk werkzaam geweest in de functie van “Director of Commerce/Senior Vice President Haarlemmermeer”.

1.3. Op 2 augustus 2006 hebben partijen een overeenkomst gesloten over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 31 december 2006. Bij het daaraan voorafgaande overleg zijn de opties niet ter sprake geweest. De overeenkomst bevat daarover geen specifieke bepaling. [noot:3]

1.4. Conform hetgeen partijen waren overeengekomen, heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 januari 2007 ontbonden onder toekenning aan Dayala van de overeengekomen ontbindingsvergoeding van € 628.965,= bruto (de toen geldende zogenoemde kantonrechttersformule, factor C=1).

1.5. Over de jaren 2002, 2003, 2004 en 2005 zijn aan Dayala personeelsopties toegekend in het kader van het zogenoemde Key Staff Options Programme. Alleen de over 2003 toegekende optierechten heeft Dayala (in 2006) uitgeoefend.

1.6. Dayala heeft op 8 oktober 2007 opgemerkt dat de andere personeelsopties (totaal 4700) waren verwijderd uit zijn effectendepot wat betekende dat deze feitelijk niet meer konden worden uitgeoefend. Hij heeft daartegen bezwaar gemaakt. Overleg tussen partijen heeft er niet toe geleid dat Dayala alsnog in de gelegenheid is gesteld zijn opties te verzilveren.

2. Procesverloop

2.1. Dayala heeft ABN AMRO op 13 maart 2008 gedagvaard voor de Kantonrechter Amsterdam. Hij heeft onder meer betaling gevorderd van € 86.531,= bruto (het netto-equivalent van het koersvoordeel bij het uitoefenen van de opties volgens de "settlement price", vastgesteld per 17 oktober 2006).

2.2. De Kantonrechter heeft in een aantal tussenvonnissen een overzicht gegeven van de wederzijdse standpunten en van antwoorden op door hem gestelde vragen. In zijn vonnis van 20 januari 2010 wordt de vordering toegewezen tot een bedrag van € 20.000,=.

2.3.1. ABN AMRO heeft hoger beroep ingesteld. Dayala heeft het beroep bestreden; tevens heeft hij incidenteel beroep ingesteld, waarbij hij zijn eis heeft vermeerderd.

2.3.2. Dayala vordert na eisiwijziging in hoger beroep veroordeling van ABN AMRO tot betaling van € 86.531,= netto ter zake van optieschade, althans subsidiair schadevergoeding ter hoogte van € 20.000,= netto en meer subsidiair een met in aanmerking neming van nader genoemde omstandigheden vast te stellen schadebedrag. Dayala heeft, in 's Hofs weergave, ter ondersteuning van deze vordering aangevoerd dat ABN AMRO niet gerechtigd was zijn opties uit zijn depot te halen. Hij stelt dat er bij de onderhandelingen, die geleid hebben tot de beëindigingsovereenkomst van 2 augustus 2006, niet gesproken is over het feit dat zijn personeelsopties bij het einde van de arbeidsovereenkomst zouden vervallen. Dat feit was hem ook niet bekend. Stukken waar dat in zou staan hebben hem nimmer bereikt. Hij heeft het verval van de opties dus niet zelf in de onderhandelingen kunnen inbrengen. Hij heeft nimmer de bedoeling gehad om met het aangaan van de beëindigingsovereenkomst zijn optierechten op te geven en heeft dat ook niet gedaan. Uit de beëindigingsregeling blijkt niet dat de opties daarin zijn betrokken en de in de regeling opgenomen "finale kwijting" heeft dan ook geen betrekking op de optierechten. ABN AMRO handelde in strijd met haar verplichtingen als goed werkgever door enerzijds de opties niet in het overleg over de beëindigingsregeling ter sprake te brengen en anderzijds er niet in te bewilligen dat hij zijn opties alsnog verzilverde, aldus nog steeds Dayala (zie rov. 3.3).

2.3.3. ABN AMRO heeft, in 's Hofs weergave, ten verweve aangevoerd dat volgens de "Rules of the Key Staff Options Plan" (het optieplan) – met welke regeling Dayala bekend was – een werknemer in dienst moet zijn om de opties uit te kunnen oefenen. De optieregeling is bedoeld om werknemers aan ABN AMRO te binden. Na het einde van het dienstverband kunnen opties slechts uitgeoefend worden als de reden voor de beëindiging "injury, sickness, disability, retirement or death" was, of als de Managing Board binnen één maand nadat de opties zijn vervallen besluit dat de optierechten alsnog gedurende een door de Managing Board te bepalen tijd kunnen worden uitgeoefend. In het onderhavige geval hebben de genoemde beëindigingsgronden zich niet voorgedaan en is er ook geen besluit door de Managing Board genomen dat leidde tot verlenging van de uitoefentermijn. Dayala kan volgens ABN AMRO niet alsnog een regeling over de opties verlangen omdat hij haar in de beëindigingsregeling finale kwijting heeft gegeven. Als Dayala had willen voorkomen dat de opties vervielen dan had hij dat punt in de beëindigingsonderhandelingen moeten inbrengen. Als hij destijds de opties had willen behouden, zou dat tot een lagere beëindigingsvergoeding hebben geleid dan thans is betaald, aldus ABN AMRO (zie rov. 3.4).

2.4.1. In zijn arrest van 23 augustus 2011 geeft het Hof grief 1 in het principale appel weer (rov. 3.8), waarna wordt geoordeeld dat het uitoefenen van de opties na afloop van de arbeidsovereenkomst onderhandelbaar was in die zin dat partijen bij een beëindigingsovereenkomst kunnen afspreken dat en hoelang de werknemer zijn opties na het einde van de arbeidsovereenkomst nog kan uitoefenen (rov. 3.9). Het Hof overwoog vervolgens:

"3.10. Omdat de optierechten van Dayala, zoals uit het vooroverwogene volgt, onderhandelbaar waren, had van Abn Amro verwacht mogen worden dat zij Dayala op het vervallen daarvan had gewezen. Dat geldt zeker nu, naar een van de onderhandelaars aan de zijde van Abn Amro, R. Meijer, ter gelegenheid van een in de procedure in eerste aanleg op 7 januari 2009 gehouden comparitie van partijen heeft verklaard, hij het in de lijn der verwachting achtte dat Dayala personeelsopties had (zie tussenvonnis van 6 mei 2009, overweging 2 onder 4).

3.11. Daarbij is het anders dan Abn Amro betoogt en met grief II in principaal appel aan de orde stelt, niet relevant of uit door Abn Amro aan Dayala ter hand gestelde stukken volgde dat

de opties zouden vervallen bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Ook als Dayala wist dat de opties zouden vervallen had Abn Amro dat ter sprake moeten brengen nu Dayala zich dat tijdens de onderhandelingen kennelijk niet realiseerde (anders had hij de opties wel ter sprake gebracht), nu hij een deel van de opties (daterend uit 2002) nog voor de beoogde einddatum kon uitoefenen en nu Abn Amro er geen belang bij had dat Dayala zijn opties niet uitoefende omdat het uitoefenen van de opties voor Abn Amro geen financiële nadelen had maar voor Dayala een financieel voordeel kon opleveren. Door Dayala niet op het vervallen van de optierechten te wijzen, heeft Abn Amro, zoals de kantonrechter ook en op goede gronden heeft overwogen, in strijd met haar verplichtingen als goed werkgever gehandeld. De grieven I en II in principaal appel falen.

3.12. De vraag of de optierechten geacht moeten worden te zijn begrepen in de in de beëindigingsovereenkomst opgenomen finale kwijting kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van die overeenkomst. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze kwijtingsbepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Nu de optierechten – partijen zijn het daarover eens – niet ter sprake zijn geweest bij de beëindigingsoverhandelingen, hoefde Dayala niet te verwachten dat die in de finale kwijting waren begrepen, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen. Dat geldt temeer nu er, naar Dayala onweersproken he[e]ft gesteld, ook andere zaken die niet in de beëindigingsovereenkomst waren vermeld (alsnog) buiten die overeenkomst om tussen partijen zijn geregeld. Grief III in principaal appel die zich tegen dat oordeel van de kantonrechter richt, faalt eveneens.”

2.4.2. Naar oordeel van het Hof is aannemelijk dat indien de opties besproken zouden zijn in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, Dayala in de gelegenheid zou zijn gesteld om de opties over 2002 (waarvoor de vesting date was verstreken) te verzilveren en dat hij een vergoeding zou hebben gekregen voor het niet meer kunnen uitoefenen van de opties over 2004 en 2005. Uitgaande van de (dag)-waarde van de opties op de datum van het sluiten van de beëindigingsovereenkomst – 2 augustus 2006 – heeft het Hof de door ABN AMRO te vergoeden schade vastgesteld op € 7.639,= bruto (zie rov. 3.14. 3.15 en dictum).

2.5. ABN AMRO heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. Dayala heeft geconcludeerd tot verwerping. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht, waarna Dayala nog heeft gedupliceerd.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

Inleiding

3.1. Het financiële belang van deze zaak is, zeker voor eiseres tot cassatie, gering. Alleen al daarom rijst het vermoeden dat zij deze zaak als principieel ziet. De aan de klachten voorafgaande inleiding in de cassatiedagvaarding versterkt dat beeld.

3.2. ABN AMRO ziet er evenwel aan voorbij dat het Hof – wijselijk – geen algemene regel heeft geformuleerd. Zijn oordeel is, evenals het oordeel van de Kantonrechter, gebaseerd op de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval.

3.3.1. ABN AMRO gaat bovendien uit van een aantal verkeerde veronderstellingen. Vooreerst de kwalificatie van het functieniveau van Dalaya. Niettegenstaande de indrukwekkende titel doet zijn salaris vermoeden dat van een “hooggeplaatste werknemer” in gebruikelijke zin des woords geen sprake was. Daaraan doet niet af dat Dalaya ongetwijfeld een heel nuttige en belangrijke functie binnen de bank vervulde.

3.3.2. Voorts wil de bank doen geloven dat Dalaya bij de onderhandelingen werd bijgestaan door een advocaat. Het Hof heeft daarover evenwel niets vastgesteld. De op dit punt geventileerde klachten falen, zoals hierna nog zal blijken.

3.3.3. Ten slotte: volgens de inleiding zou Dalaya hebben geweten van het verval van de opties. Een dergelijke stelling is sowieso al gevaarlijk. “Weten” is iets subjectiefs. Het ligt weinig voor de hand dat ABN AMRO op de hoogte is en zelfs maar kan zijn van subjectieve wetenschap van Dalaya. Belangrijker is dat het Hof deze stelling niet heeft aanvaard. Wanneer we ons beperken tot de woordjes “Ook als Dalaya wist dat de opties zouden vervallen” dan laat het Hof de wetenschap van Dalaya in het midden. Uit hetgeen vrijwel terstond hierop volgt (als hij zich het vervallen had gerealiseerd dan had hij de opties wel ter sprake gebracht) blijkt genoegzaam dat het Hof aan de bewering van ABN AMRO geen geloof hecht, of in elk geval niet van belang vond of Dayala *in juridisch technische zin* “wist” van het verval van de opties; zie rov. 3.11 en hierna onder 3.7. Daarmee is de procedure niet langer principieel en wordt zij teruggebracht tot een geschil over ruim € 7.000,=.

Afhandeling ten gronde

3.4. *Onderdeel 1* veronderstelt dat onderdeel 2 slaagt. Daarom meen ik er goed aan te doen eerst *onderdeel 2* te behandelen. Hierna houd ik gemakshalve maar de wat onpraktische nummering van de cassatiedagvaarding aan. Onpraktisch, omdat onderdeel 1 uiteenvalt in een aantal klachten in margine genummerd 2.2 t/m 2.4 en zo verder.

3.5. *Onderdeel 2*, waarvan de *onderdelen 2.5 en 2.6* geen klachten behelzen, kant zich tegen rov. 3.11. Daarin overweegt het Hof dat voor de beantwoording van de vraag of goed werkgeverschap met zich bracht dat ABN Amro het verval van de opties ter sprake zou brengen in de onderhandelingen, irrelevant is of uit de door ABN AMRO aan Dayala ter hand gestelde stukken volgde dat de opties zouden vervallen bij uitdiensttreding. Dit oordeel geeft volgens het onderdeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Immers zou het Hof hebben miskend dat het bestaan en de omvang van een eventuele mededelingsplicht van ABN AMRO niet los kan worden gezien van de wetenschap van Dayala, althans van de aan hem bekend gemaakte informatie. Wanneer een werknemer weet dat zijn optierechten bij het einde van het dienstverband zullen vervallen, heeft de werkgever jegens de werknemer op dat punt geen mededelingsplicht. Een mededelingsplicht voor de ene partij is immers zonder redelijk belang wanneer de andere partij op dat punt reeds een juiste voorstelling van zaken heeft, aldus het onderdeel.

3.6. Deze klacht is onbegrijpelijk. Blijkens de twee laatste volzinnen stoelt zij op de gedachte dat Dayala *wist* dat de optierechten bij het einde van het dienstverband zouden vervallen. Het begin van de klacht haakt niet in op deze pretense wetenschap maar op een andere vraag, namelijk die wat uit de Dayala ter hand gestelde stukken volgt. Het is een feit van algemene bekendheid dat veel personen (natuurlijke én rechtspersonen) ter hand gestelde stukken niet of niet goed lezen. In dat laatste geval kan men bezwaarlijk zeggen dat betrokkene iets *wist* (een subjectief begrip). In beginsel kan dan wél worden gezegd, maar is iets anders, dat *rechtens* moet worden aangenomen dat hij op de hoogte was.

3.7. Hetgeen onder 3.6 werd opgemerkt, is meer dan semantiek. Wanneer iemand iets *daadwerkelijk weet*, dan zal het in beginsel niet nodig zijn om hem daarvan op de hoogte te stellen. Dat kan heel anders liggen als betrokkene zich iets niet herinnert (daargelaten of hij het eerder “wist”). Welnu, het Hof heeft in het midden gelaten of Dayala de wetenschap had die ABN AMRO hem toedicht. Het is ervan uitgegaan dat Dayala zich tijdens de onderhandelingen niet realiseerde dat de opties waren vervallen. De door het onderdeel betrokken stelling dat ook dan goede zin mist om hem erop te wijzen dat de optierechten zouden vervallen, is in het oog springend onjuist. Reeds daarop strandt de klacht.

3.8. Hoe dit ook zij, ’s Hof’s oordeel dat onder de in rov. 3.11 genoemde omstandigheden een mededelingsplicht op ABN AMRO rustte, is verweven met waarderingen van feitelijke aard. Onbegrijpelijk is het oordeel zeker niet. Onjuist is het evenmin.

3.9. *Onderdeel 2.8* gaat ervan uit dat het Hof (in rov. 3.11) zou hebben geoordeeld dat ABN AMRO een mededelingsplicht had ter zake van het verval van de optierechten *ongeacht* de informatie waarover Dayala *ten tijde van de onderhandelingen* beschikte.

3.10. Deze klacht mist feitelijke grondslag. Anders dan het onderdeel veronderstelt, heeft het Hof niet geoordeeld dat ABN AMRO een mededelingsplicht had ter zake van het verval van de optierechten *ongeacht de informatie waarover Dayala ten tijde van de onderhandelingen* beschikte.

3.11. *Onderdeel 2.9* verwijt het Hof in de eerste plaats (in rov. 3.11) de rechtsgronden, althans de feitelijke gronden, op ongeoorloofde wijze te hebben aangevuld. Immers zou Dayala niet aan zijn vordering ten grondslag hebben gelegd dat goed werkgeverschap met zich bracht dat ABN AMRO hem ook ingeval hij tijdens de onderhandelingen wist van dit verval (maar zich dat toen niet realiseerde), op het verval van de opties had moeten wijzen. Dayala heeft volgens het onderdeel ook helemaal niet gesteld dat hij weliswaar op de hoogte was van het verval van de opties, maar dat hij zich dit tijdens de onderhandelingen niet realiseerde (en hij dit anders wel ter sprake had gebracht).

3.12. Deze klacht faalt reeds op de onder 3.6 en 3.7 genoemde grond.

3.13. Inhoudelijke beoordeling zou niet tot een voor ABN AMRO gunstiger resultaat leiden. Het Hof heeft in rov. 3.3 aangegeven wat Dayala (onder meer) aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd, te weten dat ABN AMRO handelde in strijd met haar verplichtingen als goed werkgever door enerzijds de opties niet in het overleg over de beëindigingsregeling ter sprake te brengen en anderzijds er niet in te bewilligen dat Dayala zijn opties (na het eindigen van de arbeidsovereenkomst) alsnog verzilverde. Tevens heeft Dayala, nog steeds volgens rov. 3.3,

gesteld dat hij *ten tijde van de onderhandelingen die geleid hebben tot de beëindigingsovereenkomst* van 2 augustus 2006 niet bekend was met het feit dat de personeelsopties bij het einde van de arbeidsovereenkomst zouden vervallen. Deze weergave van het betoog van Dayala wordt in cassatie niet bestreden, in elk geval niet op voldoende duidelijke wijze. Bij deze stand van zaken mislukt de klacht.

3.14. Ten overvloede: een rode draad van het onderdeel is dat de optieregeling (op dit punt) glashelder zou zijn. Dat is een opmerkelijke stelling, al was het maar omdat het Hof, in cassatie niet bestreden, heeft aangegeven dat en waarom ABN AMRO deze regeling zelf niet goed heeft begrepen; zie rov. 3.9. Tegen deze achtergrond komt de bewering van ABN AMRO dat Dayala wist wat zij zelf kennelijk wist noch begreep in een wat merkwaardig daglicht te staan. Ik voeg daaraan als mijn eigen oordeel toe dat de optieregeling, overgelegd onder meer door ABN AMRO, [noot:4] een lijvig en voor werknemers niet tot lezing uitnodigend document is, dat (in elk geval voor juridisch niet geschoolden) zeker niet zo helder is als ABN AMRO betoogt.

3.15. Het onderdeel acht voorts onbegrijpelijk 's Hof's oordeel dat Dayala zich niet realiseerde dat de opties zouden vervallen. Het doet daartoe beroep op een groot aantal stellingen, te weten:

“a. dat het optieplan in art. 5.3.2 en 5.3.4 in klare bewoordingen bepaalde dat niet uitgeoefende opties zouden vervallen bij uitdiensttreding, anders dan in de aldaar genoemde, in het geval van Dayala niet toepasselijke, uitzonderingssituaties (zie MvG nr. 23-24);

b. dat de Bank deze informatie, althans de Regeling op meerdere wijzen en momenten aan Dayala kenbaar heeft gemaakt door toezending van i) jaarlijkse toekenningsbrieven, ii) jaarlijkse certificaten, iii) het jaarlijkse Key Staff Option Plan Guide Main Plan en iv) ad hoc e-mails over bijv. de uitoefening van optierechten, alsmede v) via het verschaffen van toegang tot de Key Staff Options website (zie MvG nr. 38-58);

c. dat de opties ten doel hadden werknemers voor langere tijd aan de Bank te binden en daarom logischerwijs als regel vervielen bij uitdiensttreding (zie CvA nr. 23-24; CvD nr. 14-15; MvG nr. 6 en 24);

d. dat de Bank mocht verwachten dat Dayala – gezien zijn hoge functie- en opleidingsniveau en zijn lange diensttijd bij de Bank – voldoende op de hoogte was van zijn arbeidsvoorwaarden (zie CvA nr. 43-44; CvD nr. 10; MvG nr. 30);

e. dat Dayala in het beëindigingsproces werd bijgestaan door een advocaat (zie CvA 12-13 en 46; CvD nr. 17; MvG nr. 30); en

f. dat Dayala eerder in 2006 nog was geconfronteerd met de restricties van de Regeling, omdat hij toen tevergeefs probeerde zijn opties over 2003 uit te oefenen (zie MvG nr. 31).”

Mede gezien deze omstandigheden zou ABN AMRO redelijkerwijs hebben mogen verwachten dat Dayala had aanvaard dat hij door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn optierechten uit 2004 en 2005 niet meer zou kunnen uitoefenen, ook omdat de waarde van die opties op 2 augustus 2006 (de datum van het sluiten van de beëindigingsovereenkomst), te weten € 3.745,= bruto, slechts een fractie bedroeg van de door Dayala bedongen ontbindingsvergoeding van € 628.965,= bruto.

3.16.1. De *subklacht onder e* mislukt reeds op de volgende grond. Het is juist dat ABN AMRO heeft gesteld dat Dayala “in het beëindigingsproces” werd bijgestaan door een advocaat, maar Dayala heeft daartegen aangevoerd dat enkel sprake was van juridische bijstand ná de datum van het sluiten van de beëindigingsovereenkomst en dat deze juridische bijstand bovendien betrekking had op een ander onderwerp (civr, p. 4-5, par. 14-17). Deze stelling van Dayala heeft ABN AMRO op de door het onderdeel genoemde vindplaatsen slechts als onaannemelijk afgedaan (civd onder 17). Het Hof heeft kennelijk en niet onbegrijpelijk geoordeeld dat het gemotiveerde verweer van Dayala door ABN AMRO op haar beurt onvoldoende is weersproken. Bij die stand van zaken behoefde het Hof niet specifiek op deze stelling in te gaan.

3.16.2. Daar komt bij dat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet valt in te zien wat de relevantie van de stelling is. Inschakeling van een advocaat zou alleen dan gewicht in de schaal kunnen leggen als Dayala zich van het vervallen van de opties bewust was, in welk geval hij dat punt allicht met zijn advocaat zou hebben besproken. Het Hof is er, zoals we hebben gezien, evenwel vanuit gegaan dat Dayala zich dit vervallen niet bewust was. Denkbaar zou ook zijn dat sprake was van een gespecialiseerde advocaat die deze kwestie suo sponte aan de orde had moeten stellen. Dat laatste heeft ABN AMRO evenwel niet aangevoerd; in elk geval doet het onderdeel op een dergelijke stelling geen beroep.

3.17. Op de *onder a genoemde stelling* ben ik onder 3.14 reeds ingegaan.

3.18. Inderdaad heeft ABN AMRO aangevoerd dat Dayala een hoog opgeleide en hoog geplaatste werknemer was. Zij heeft dat nader toegelicht met de stelling dat hij laatstelijk mede het project allochtonen aanstuurde; in verband met dit laatste werd zijn functieschaal verhoogd (cva onder 5 in samenhang met mvg onder 30). Zonder belang is die stelling mogelijk niet, maar zij legt onvoldoende gewicht in de schaal. ABN AMRO heeft niet aangevoerd dat Dayala enige ervaring had met de afwikkeling van arbeidsovereenkomsten; zijn functie doet dat ook niet vermoeden. De enkele omstandigheid dat een werknemer hoog opgeleid is en – volgens ABN AMRO – een hoge functie had, betekent zeker niet dat zij redelijkerwijs mocht denken dat Dayala in een bijzondere en beladen situatie als onderhandelingen over de beëindiging van een arbeidsovereenkomst (omdat ABN AMRO ontevreden was over Dayala's functioneren) [noot:5] moet hebben gedacht aan het vervallen van de opties. Daarom is van een essentiële stelling geen sprake zodat het Hof er niet afzonderlijk op in behoefde te gaan.

3.19.1. De *onder b verwoorde subklacht* voldoet niet aan de daaraan te stellen eisen. Verwezen wordt naar een veelheid van stellingen waarvan de relevantie niet goed valt te bevroeden. Dat Dayala in algemene zin is geweest op – kort gezegd – de optieregels betekent uiteraard niet dat hij zich bij de onderhandelingen daadwerkelijk realiseerde of behoorde te realiseren dat de opties zouden vervallen. Slechts wanneer hij zich dat had *behoren* te realiseren, had ABN AMRO erop mogen vertrouwen dat zij deze kwestie niet ter sprake behoefde te brengen. Mede om de onder 3.14 genoemde reden valt 's Hof's oordeel dat ABN AMRO Dayala over dit vervallen had moeten inlichten (omdat Dayala zich daarvan niet bewust behoefde te zijn) alleszins te billijken.

3.19.2. De enige enigszins relevante stelling, waar het onderdeel *niet* specifiek beroep op doet, is te vinden onder in de mvg 53: in de toekenningsbrieven is uitgelegd hoe de regeling werkt. ABN AMRO gooit vervolgens onder 55 evenwel haar eigen glazen in. Zij verwijst naar Stock Option Certificates waarin valt te lezen dat opties – voor zover thans van belang – vervallen na 10 jaar. Weliswaar wordt verder verwezen naar “the Rules of the Plan”, maar een onbevooroordeelde lezer mag aannemen dat ABN AMRO de belangrijkste regels in deze Certificates vermeldt; dat was blijkbaar de 10 jaar-regel. Geen woord over verval bij vertrek anders dan uit hoofde van ziekte en dergelijke meer.

3.19.3. Ook trouwens in prod. 10 bij cva, waar de mvg onder 53 naar verwijst, is te lezen waarom het betoog van ABN AMRO geen hout snijdt. Ik citeer:

“Leaving ABN AMRO

(...)

The number of options *may*, depending on the circumstances and timing of your leaving the Bank, be reduced and you *may* have a shorter period to exercise any options that become exercisable” (p. ongenummerd 5; cursivering toegevoegd).

3.19.4. Tegen de achtergrond van het voorafgaande is alleszins begrijpelijk 's Hof's oordeel in rov. 3.11 dat ter handstelling van de door ABN AMRO genoemde stukken (het Hof laat in het midden of daarvan sprake was) haar niet kan baten.

3.20.1. De *subklacht onder c* is opmerkelijk. ABN AMRO heeft inderdaad aangevoerd dat de bedoeling van de opties was om haar werknemers te behouden (o.m. mvg onder 6). Zij heeft dat toegelicht met de stelling dat dit duidelijk wordt gemaakt “doordat personeelsopties eerst drie jaar na toekenning kunnen worden uitgeoefend” (idem).

3.20.2. Vooreerst: het is een feit van algemene bekendheid dat opties mede om andere (en m.i. vaak niet erg goede) redenen werden (en worden) toegekend. Bovendien zou een redelijk denkend medewerker kunnen menen dat de drie jaar-periode een andere achtergrond had, te weten het niet stimuleren van risicovolle korte termijn-beslissingen in de hoop op daaruit voortvloeiende korte termijn-winsten. Kort en goed: de stelling is niet relevant zodat het Hof er niet specifiek op in behoefde te gaan.

3.21. *Stelling f* legt weinig gewicht in de schaal omdat zonder nadere toelichting niet valt in te zien waarom deze omstandigheid meebrengt dat Dayala zich tijdens de onderhandelingen bewust had moeten zijn van het vervallen van de opties.

3.22. De klacht over de geringe waarde van de opties miskent dat ABN AMRO een verband tussen die waarde en hetgeen zij zegt te hebben gedacht in feitelijke aanleg niet heeft gelegd; met name ook niet op de plaats waar het onderdeel naar verwijst.

3.23.1. Ten overvloede nog het volgende. Toepassing van een clause inhoudende dat aan de werknemer toegekende optierechten vervallen indien de arbeidsovereenkomst eindigt, kan onder omstandigheden op gespannen voet staan met de strekking van de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst; ook art. 6:23 lid 2 BW dan wel art. 6:248 lid 2 BW zou de werknemer onder omstandigheden soelaas kunnen bieden. [noot:6]

3.23.2. Een optievervalbeding kan van belang zijn bij de vaststelling van een ontbindingsvergoeding ex art. 7:685 BW. Ingeval de kantonrechter uitdrukkelijk heeft aangegeven bij de vaststelling van de ontbindingsvergoeding geen rekening te hebben gehouden met het verlies van de uit de optieregeling voortvloeiende voordelen, kan een aanspraak ter zake zo nodig nog beoordeeld worden in een afzonderlijk geding. [noot:7]

3.23.3. Tegen de achtergrond van dit alles kan 's Hofs oordeel de toets der kritiek in cassatie zeer wel doorstaan.

3.24. De *onderdelen 2.10 en 2.11* gaan ervan uit dat het Hof (in rov. 3.11) zou hebben geoordeeld dat op ABN Amro ook een mededelingsplicht rustte wanneer Dayala wist van het verval van de optierechten. Dat heeft het Hof inderdaad geoordeeld, maar het heeft daaraan toegevoegd dat het daarom in casu niet gaat. Beslissend is in 's Hofs ogen dat Dayala het zich tijdens de onderhandelingen niet realiseerde, terwijl – zo ligt in 's Hofs oordeel besloten – ABN AMRO geen grond had om aan te nemen dat hij zich er tijdens de onderhandelingen wel van bewust was. Dat oordeel kan, zoals we hebben gezien, standhouden.

3.25. De klachten van “onderdeel 1” (2.3 en 2.4) bieden geen (relevant) nieuwe gezichtspunten. Ze falen op de hiervoor genoemde gronden.

3.26.1. *Onderdeel 3* richt zich tegen 's Hofs oordeel (in rov. 3.12) dat de optierechten niet geacht kunnen worden begrepen te zijn in de finale kwijting die is opgenomen in de beëindigingsovereenkomst. Het onderdeel klaagt dat het Hof miskend heeft dat voor de beantwoording van de vraag of de optierechten geacht moeten worden te zijn begrepen in de finale kwijting, aankomt op de zin die *beide* partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen *beide* partijen te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. [noot:8] Het Hof zou in rov. 3.12 uitsluitend hebben gezien wat *Dayala* in de gegeven omstandigheden (niet) behoefde te verwachten en heeft daarmee ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten wat de redelijke verwachtingen van *de Bank* ter zake waren.

3.26.2. Het onderdeel werpt vervolgens opnieuw de onder 3.15 sub a t/m e genoemde omstandigheden in de strijd (omstandigheid f wordt niet meer genoemd).

3.27.1. Deze klachten vinden hun weerlegging in hetgeen het Hof expliciet overweegt:

“het [komt] immers aan op de zin die *partijen in de gegeven omstandigheden* over en weer redelijkerwijs aan deze kwijtingsbepaling mochten toekennen” (cursivering toegevoegd).

3.27.2. Ten gronde valt trouwens niet in te zien waarom de onder 3.26.2 genoemde omstandigheden tot een ander oordeel zouden moeten leiden, gegeven dat ABN AMRO haar mededelingsplicht heeft verzaakt.

3.28. *Onderdeel 4* kant zich tegen het passeren van het bewijstaanbod van ABN AMRO (zie rov. 3.18). Het onderdeel voert aan dat uit de onderdelen 1 en 2 volgt dat het Hof niet in het midden kon laten welke kennis over de optierechten Dayala bezat of welke kennis aan Dayala kon worden toegerekend ten tijde van de onderhandelingen. Het onderdeel doet beroep op een bewijstaanbod “dat het onaannemelijk is dat Dayala niet bekend was met de Regeling”. [noot:9]

3.29.1. Deze klacht, die anders dan haar voorgangers mede stoelt op hetgeen Dayala kan worden “toegerekend” (al wordt niet vermeld wat hem zou kunnen worden toegerekend [noot:10] en waarom dat zo zou zijn) mislukt. Het bewijstaanbod heeft immers geen betrekking op *feiten* maar op een waarderingskwestie; zie art. 163 Rv.

3.29.2. Bovendien valt niet in te zien welke betekenis toe zou komen aan het oordeel van de door ABN AMRO genoemde getuigen (Meijer en Zaal) omtrent hetgeen “aannemelijk (...) was”.

3.30. *Onderdeel 5* behelst enkel een voortbouwende klacht. Deze is gedoemd het lot van haar voorgangers te delen.

3.31. Het cassatieberoep stelt geen vragen aan de orde die van belang (kunnen) zijn voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Zou Uw Raad met mij menen dat de klachten falen,

dan kan het beroep m.i. verworpen worden met toepassing van art. 81 RO. Daaraan doet niet af dat het Hof wellicht ook tot een ander oordeel had kunnen komen. Bij zaken die in essentie scharnieren om feitelijke kwesties en de waardering daarvan is dat trouwens wel vaker het geval.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak 943015 CV EXPL 08-8982 van de kantonrechter te Amsterdam van 25 juni 2008, 29 oktober 2008, 6 mei 2009, 16 september 2009 en 30 december 2009 (uitgesproken op 20 januari 2010);

b. het arrest in de zaak 200.064.833/01 van het gerechtshof te Amsterdam van 23 augustus 2011;

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Abn Amro in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Dayala begroot op € 365,34 aan verschotten en € 2.200,= voor salaris.

» Noot

Op de werkgever rust op grond van art. 7:655 BW de verplichting om bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst de werknemer (schriftelijk) te informeren over de belangrijkste elementen van de arbeidsovereenkomst. Uit een uitspraak van de rechtbank Utrecht van 16 oktober 2002 («JAR» 2002/275 m.nt. Verhulp) blijkt dat deze informatieverplichting ook ziet op een toepasselijke optieregeling en dat de werkgever een dergelijke regeling duidelijk dient af te bakenen. Omdat de optieregeling door de werkgever niet duidelijk was uitgewerkt, verwierp de rechtbank diens verweer dat de werknemer niet mocht verwachten dat de hem te verlenen opties ook in geval van ontslag zouden voortduren. In de zaak die ten grondslag lag aan het onderhavige arrest van de Hoge Raad - dat werd afgedaan op art. 81 RO - was de werknemer volgens de werkgever wél correct geïnformeerd over de toepasselijke optieregeling en het daarin opgenomen vervalbeding. Het hof oordeelde echter dat zelfs als deze stelling van de werkgever juist zou zijn, de werkgever op grond van art. 7:611 BW de werknemer niettemin tijdens de onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst uitdrukkelijk op het vervallen van de optierechten had moeten wijzen, nu de werknemer zich het vervallen van de opties op dat moment kennelijk niet (meer) realiseerde.

Het arrest roept de vraag op of in algemene zin op de werkgever ook bij het (naderende) eindigen van de arbeidsovereenkomst een informatieplicht rust met betrekking tot zaken die in het kader van de beëindiging relevant (kunnen) zijn en waarover de werknemer op de voet van art. 7:655 BW in een eerder stadium reeds correct geïnformeerd was. De crux zit naar ik meen in het door het hof gebezigde woord “kennelijk”. Indien een partij tijdens contractsonderhandelingen kennis draagt of behoort te dragen van het feit dat de wederpartij op een belangrijk onderdeel van een onjuiste veronderstelling uitgaat, rust op haar reeds op grond van art. 6:228 BW - en dus zeker ook op grond van art. 7:611 BW als het een

arbeidsverhouding betreft - een mededelingsplicht. Deze mededelingsplicht geldt in beginsel ook indien de wederpartij door onderzoek te verrichten (in casu: de optieregeling er nog eens op na te slaan) had kunnen voorkomen dat zij van een onjuiste veronderstelling uitging. De vraag of een partij kennis draagt of behoort te dragen van het bestaan van een onjuiste veronderstelling aan de kant van de wederpartij moet beantwoord worden aan de hand van de omstandigheden van het geval (Asser/Hartkamp&Sieburgh 6-III* 2010, nr. 227).

Bij de argumenten waarop het hof zijn oordeel grondt dat het voor de werkgever in casu duidelijk had moeten zijn dat de werknemer zich niet (meer) bewust was van het optievervalbeding (zie r.o. 3.10 en 3.11) valt mijns inziens een enkele kanttekening te plaatsen. Een omstandigheid die het naar ik meen in casu minder evident maakte dat de werknemer in kwestie onder invloed van dwaling handelde, is dat sprake was van een werknemer met een seniore positie die al eerder opties onder de optieregeling had uitgeoefend. Ook het feit dat de opties een relatief geringe waarde vertegenwoordigden in verhouding tot de overeengekomen beëindigingsvergoeding (€ 628.965) maakte het in mijn optiek minder evident dat de werknemer zich het vervallen van de opties niet gewaar was en dat dit voor hem een essentieel punt was. Van een voor de werknemer zeer nadelige rechtshandeling (hetgeen op zichzelf genomen aanleiding kan zijn om van een verzwaarde onderzoeksplicht aan de kant van de werkgever uit te gaan; zie bijv. «JAR» 2010/214) was in elk geval geen sprake. Daar staat tegenover, en dit aspect noemt het hof niet met zoveel woorden, dat de werknemer in kwestie niet werd bijgestaan door een advocaat, hetgeen een omstandigheid is die tot meer alertheid noopt.

Een interessant aspect vormt hierbij het beding tot finale kwijting dat werd overeengekomen. Het hof komt met een beroep op het Haviltex-criterium tot het oordeel dat deze kwijting in casu niet geacht kon worden betrekking te hebben op de eventuele aanspraken op opties, (reeds) omdat deze optierechten niet ter sprake waren gekomen tijdens de beëindigingsonderhandelingen. Ik onderschrijf dit oordeel niet. Uit de tekst van een degelijk geformuleerd beding tot finale kwijting blijkt dat partijen een alomvattende, definitieve regeling (in de zin van art. 7:900 BW) willen treffen en dat zij beiden op voorhand afstand doen van eventuele overige, niet ter sprake gestelde, aanspraken die zij uit hoofde van de arbeidsovereenkomst of de beëindiging daarvan ten opzichte van elkaar nog mochten hebben. Voor het oordeel dat bepaalde aanspraken niettemin buiten de finale kwijting vallen zijn dan aanvullende omstandigheden nodig, zoals bijvoorbeeld een expliciete daartoe strekkende partijafpraak of een andere bijzondere omstandigheid (vgl. «JAR» 2004/255 en RAR 2009/134). Hoewel met een beding tot finale kwijting niet uitdrukkelijk afstand gedaan wordt van de mogelijkheid van een beroep op dwaling (dergelijke bedingen ziet men in de praktijk overigens ook wel), komt het er in mijn optiek in een zeker opzicht wel op neer. Dit betekent niet dat een beroep op dwaling (of op een uit het goed werkgeverschap voortvloeiende mededelingsplicht) in het geheel niet meer mogelijk is, maar wel dat een dergelijk beroep aan zwaardere eisen moet voldoen dan bij gebreke van een beding tot finale kwijting het geval zou zijn geweest (vgl. RAR 2008/43 en RAR 2010/112; dit laat vanzelfsprekend voorts onverlet de mogelijkheid tot aantasting van de overeenkomst op grond van bijvoorbeeld bedrog of misbruik van omstandigheden).

Waar de A-G in zijn conclusie nog terecht op wijst, is dat veel optieregelingen lijkig en moeilijk te doorgronden zijn. Hoewel van werknemers verwacht mag worden dat zij moeite doen om de hen aangeleverde informatie (zoals de arbeidsovereenkomst, CAO, Personeelshandboek, bonus- en/of optieregelingen, pensioenverzekering, etc.) te bestuderen, is een ervaringsfeit dat veel werknemers dat toch niet doen en dat waar zij dat wél doen, zij niet altijd in staat zijn om alle informatie en de implicaties daarvan te bevatten. Er valt om die reden veel voor te zeggen om in zijn algemeenheid - dus ook buiten de situaties waarin het evident is dat de werknemer de hem verstrekte informatie en/of de implicaties daarvan niet (meer) goed bewust is - van een goed werkgever een extra stap te verwachten. De A-G merkt in dit verband bijvoorbeeld op dat het in casu voor de hand zou hebben gelegen dat de werkgever bij het verstrekken van de Stock Option Certificates daarop de belangrijkste regels - waaronder het valbeding - zou hebben vermeld. Ook in «JAR» 2012/144 overwoog het hof dat de werkgever op zijn minst een uittreksel van de meest relevante bepalingen van het personeelsreglement aan zijn werknemers had kunnen verstrekken. Deze opvatting is niet in lijn met de ruime uitleg die de Hoge Raad hanteert ten aanzien van het schriftelijkheidsvereiste dat geldt bij voor de werknemer belastende bedingen zoals een concurrentiebeding, maar is wel in lijn met de kritiek op die ruime uitleg in de literatuur (zie hieromtrent mijn annotatie bij «JAR» 2012/144).

De les die de praktijk in elk geval uit het onderhavige arrest kan trekken is om (i) meer werk te maken van de informatieverstrekking aan werknemers als het gaat om de consequenties van een ontslag voor de eventuele aanspraken uit hoofde van (bijvoorbeeld) een optieregeling, ook als het gaat om werknemers met een seniore positie, en (ii) de clause tot finale kwijting breed te

formuleren en daarbij zekerheidshalve expliciet te benoemen dat de kwijting zich (derhalve) onder meer ook uitstrekt tot eventuele aanspraken uit hoofde van een optieregeling.

mr. R.L. van Heusden,

» **Voetnoten**

[1]

Ontleend aan rov. 3.1.1 t/m 3.1.3 van het bestreden arrest.

[2]

In de kop van het bestreden arrest aangeduid als ABN AMRO N.V.; de overige gedingstukken vermelden de naam ABN AMRO Bank N.V.

[3]

Rov. 1 sub d van het vonnis van de Kantonrechter Amsterdam van 29 oktober 2008; blijkens rov. 2 van het bestreden arrest is ook het Hof van die vaststelling uitgegaan.

[4]

Prod. 7 bij cva.

[5]

Zie nader onder meer cva onder 6 e.v.

[6]

Vgl. hetgeen ik hierover eerder heb opgemerkt in mijn conclusie (onder 3.1 t/m 3.21) voor HR 12 juni 1998, LJV AG2229, JAR 1998/183. Zie over deze kwestie voorts onder meer J.M. van Slooten, *Arbeid en loon* (1999) p. 374 e.v.; J.M. van Slooten, *Schade in verband met opties: de schaaftte voorbij?*, *ArbeidsRecht* 1999/61; F.B.J. Grapperhaus en A. Stege, *Het optievervalbeding en de schadevergoeding bij einde dienstverband*, *Ondernemingsrecht* 1999, p. 464 e.v.; F.B.J. Grapperhaus, *Einde arbeidsovereenkomst, einde optierechten?*, *ArbeidsRecht* 2001/21; G.C. Boot, *Vergoeding van schade en optievervalbeding*, *SMA* 2001, p. 315-320; L.G. Verburg, *Werknemersopties en einde dienstverband*, *ArA* 2001/3, p. 52-69; en R.P.J. ter Haseborg, *De participerende manager: een investerende werknemer of een werkende investeerder?*, *ArbeidsRecht* 2011/47. Zie over de uitleg van het onderhavige beding rov. 3.11.

[7]

Zie HR 24 oktober 1997, LJV AM1905, NJ 1998/257 PAS en HR 11 juli 2008, LJV BD0896, NJ 2009/128 E. Verhulp.

[8]

Het onderdeel verwijst in dit verband naar HR 13 maart 1981, LJV AG4158, NJ 1981/635.

[9]

Het onderdeel verwijst in dit verband naar "CvA nr. 54".

[10]

Ge rept wordt van "kennis over de optierechten" wat nogal vaag is.