

RECHTSPRAAK

werknemer/Der Kreis B.V.

Na ontslag stellen statutair bestuurder en vennootschap over en weer vorderingen tegen elkaar in. De bestuurder heeft zijn positie misbruikt om zijn eigen belangen te dienen, de belangen van de vennootschap zijn ernstig geschaad. Bestuurder handelde ernstig verwijtbaar, er is geen reden voor toekenning van een transitievergoeding en bestuurder dient meerdere bedragen terug te betalen.

Feiten

Met ingang van 13 december 2004 is werknemer tot statutair directeur benoemd van Der Kreis, naast Z. Met ingang van 2013 is werknemer eveneens statutair directeur van de vennootschap die zich op het Verenigd Koninkrijk richt, Der Kreis UK. Der Kreis en werknemer zijn in 2008 overeengekomen dat Der Kreis aan werknemer een lening verstrekt van € 400.000 voor de aankoop van een appartement in Amsterdam. Op 15 november 2013 is Second Base Communications B.V. opgericht door werknemer en de heer C. Der Kreis is in juni 2016 een onderzoek gestart naar het opereren van werknemer, nadat twee medewerkers vermoedens van onregelmatigheden hadden geuit. Het onderzoek is uitgevoerd door TIC Forensic B.V. te Zwolle. Op 16 november 2016 heeft een aandeelhoudersvergadering van Der Kreis plaatsgevonden. Werknemer is tijdens die vergadering een brief van TIC Forensic overhandigd met daarin verscheidene vragen over zijn handelen. Hij is vervolgens op non-actief gesteld. Op 13 december 2016 is werknemer op de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder van Der Kreis. Ten gevolge van dat ontslag is tevens de arbeidsrechtelijke verhouding tussen partijen geëindigd. In de onderhavige procedure twisten partijen (grotendeels) over het antwoord op de vraag of werknemer verwijtbaar heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die Der Kreis stelt te hebben geleden. Der Kreis heeft zich primair beroepen op artikel 2:9 BW, alsmede subsidiair op artikel 7:661 BW.

Oordeel

Huurverplichting pand Purmerend, Second Base en vluchten met privéjets

Het staat vast dat werknemer via een dochtermaatschappij van Der Kreis, een bedrijfspand heeft gehuurd in Purmerend. Verschillende werknemers van Der Kreis als ook werknemer en B zijn vervolgens werkzaam geweest vanuit dat bedrijfspand. Van een uitdrukkelijke toestemming voor de huur van het pand in Purmerend, hetgeen vereist is op grond van de

arbeidsovereenkomst, is niet gebleken. In zoverre staat reeds vast dat werknemer in strijd heeft gehandeld met de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft zijn verplichtingen op grond van de arbeidsovereenkomst eveneens geschonden door het enkele oprichten en drijven van Second Base. De facturen die voorheen door opdrachtnemers rechtstreeks aan Der Kreis werden gestuurd, zijn na de oprichting van Second Base op instructie van werknemer via Second Base doorbelast aan Der Kreis, waarbij die facturen werden voorzien van een opslag. Werknemer heeft met voormelde handelwijze zijn wettelijke verplichtingen en de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst grovelijk geschonden. Die handelwijze wijst in de richting van een constructie, waarbij werknemer voor eigen gewin gelden van Der Kreis afhandig maakt. Der Kreis heeft werknemer verder verweten dat hij vluchten met privéjets heeft geboekt, terwijl de gangbare praktijk binnen Der Kreis (en de overige vennootschappen) was dat gebruik werd gemaakt van reguliere vluchten. De rechtbank is van oordeel dat het werknemer steeds duidelijk moet zijn geweest dat Der Kreis het gebruik van (veel duurdere) privéjets niet toestond. Naar het oordeel van de rechtbank heeft werknemer welbewust een klimaat van onduidelijkheid gecreëerd, waarin hij nu eens als werknemer van Der Kreis en dan weer in privé of als bestuurder van zijn eigen vennootschap Second Base heeft gehandeld. Hij heeft de arbeidsovereenkomst en zijn positie als statutair bestuurder misbruikt om zijn eigen belangen te dienen, terwijl Der Kreis in volste vertrouwen de gehele dagelijkse gang van zaken aan werknemer had overgedragen. Werknemer heeft de belangen van Der Kreis daarmee ernstig geschaad.

Tegenvorderingen Der Kreis: verjaring, decharge, overschuldigd betaald salaris en schade Second Base

Der Kreis heeft de verjaringstermijn tijdig gestuit, zodat het beroep van werknemer op verjaring ten aanzien van alle vorderingen zal worden afgewezen. Ook de door werknemer gestelde decharge die hem jaarlijks is verleend, kan hem naar het oordeel van de rechtbank niet baten. Ingevolge artikel 2:245 BW wordt de bezoldiging van bestuurders door de algemene vergadering vastgesteld. Nu niet is gebleken dat bij afzonderlijke besluiten het salaris van werknemer steeds is verhoogd, moet tot uitgangspunt worden genomen dat de aandeelhouder van Der Kreis, Z, van de salarisverhogingen niet op de hoogte was. Het voorgaande betekent dat werknemer gehouden is het te veel ontvangen salaris terug te betalen. Het staat vast dat werknemer Second Base zonder medeweten van en zonder goedkeuring door Der Kreis heeft opgericht. Vanuit zijn positie als bestuurder en aandeelhouder van Second Base had werknemer een tegenstrijdig belang bij de berekening van de opslagen die Der Kreis in rekening werden gebracht. Van een geloofwaardig belang aan de zijde van Der Kreis is de rechtbank niets gebleken. Voor een schadevergoedingsplicht op grond van artikel 2:9 BW geldt dat werknemer een ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt. Hiervoor is reeds geoordeeld dat van een ernstig verwijt sprake is. Werknemer is daarom gehouden de berekende opslagen terug te betalen. Resumerend zijn de volgende door Der Kreis gevorderde bedragen toewijsbaar: onverschuldigd betaald salaris € 244.004, schade inzake Second Base € 164.718, geldlening € 180.903, rekening-courant € 204.749, te veel ontvangen bonussen € 72.911,60, totaal € 867.285,60.

Verzoeken van werknemer

Werknemer heeft gevorderd dat Der Kreis wordt veroordeeld tot betaling van de vergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn. Nu Der Kreis de verschuldigdheid van de vergoeding heeft erkend, neemt de rechtbank dit tot uitgangspunt. Tegen het verzoek van Der Kreis tot verrekening is geen verweer gevoerd; dit verzoek zal dan ook worden toegewezen. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op de transitievergoeding ad € 189.183. Uit de twee aandeelhoudersvergaderingen van 16 november 2016 en 13 december 2016 blijkt duidelijk dat werknemer malversaties worden verweten en dat die malversaties hebben geleid tot een vertrouwensbreuk. De gebleken malversaties zijn reeds voldoende voor het aannemen van ernstige verwijtbaarheid. Dit betekent dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer heeft gevorderd dat Der Kreis wordt veroordeeld tot het betalen van een vergoeding op basis van het non-concurrentiebeding, zoals neergelegd in artikel 13 van de arbeidsovereenkomst. Gesteld noch gebleken is dat werknemer thans enig nadeel ondervindt van het non-concurrentiebeding. Dat beding beperkt zich geografisch gezien immers tot Nederland, terwijl werknemer heeft erkend dat hij in dienst is getreden bij MHK Group AG in Duitsland. Gelet op deze omstandigheden is dan ook niet aan de orde een situatie die de vergoedingsregeling van artikel 13 van de arbeidsovereenkomst van partijen beoogde te regelen. Partijen zijn het erover eens dat werknemer nog recht heeft op vakantiebijslag over het loon dat hij verdiende in het Verenigd Koninkrijk. Nu Der Kreis heeft erkend dat zij nog dertiendemaandbetalingen verschuldigd is, zal dit tot uitgangspunt worden genomen. Het netto-equivalent mag door Der Kreis worden verrekend met al wat zij te vorderen heeft van werknemer. Aan achterstallig vakantiegeld wegens de eindafrekening wordt € 10.014 bruto vastgesteld. Der Kreis mag het netto-equivalent verrekenen met haar vorderingen op werknemer. Tussen partijen staat vast dat werknemer nog recht heeft op een autokostenvergoeding van € 8.000 netto. Dit bedrag zal worden toegewezen en Der Kreis zal worden toegestaan dit bedrag te verrekenen met haar vorderingen op werknemer. Resumerend zullen de volgende door werknemer gevorderde bedragen worden toegewezen: vergoeding over de opzegtermijn € 68.040 bruto, vakantiebijslag over het VK-loon € 6.888 bruto, achterstallige betalingen dertiende maand € 73.075 bruto, eindafrekening vakantiedagen € 9.683 bruto, eindafrekening vakantiegeld € 10.014 bruto, autokostenvergoeding € 8.000 netto. Derhalve totaal € 167.700 bruto en € 8.000 netto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:3132

Zaaknummer: C/08/197990 HA RK 17-28

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: M.C.T. Burgers en M.J.G. Peters

Wetsartikelen: 2:9 BW, 3:321 lid 1 onder d BW, 7:625 BW, 7:661 BW, 7:672 lid 10 BW en 7:673 BW