

RECHTSPRAAK

# werkneemster/Echo Pharmaceuticals B.V.

***Ontslagbesluit ontslag statutair bestuurder op basis van h-grond geldig. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van werkgeefster. Wel is er sprake van een onregelmatige opzegging.***

## *Feiten*

Werkneemster is op 1 april 2007 in dienst getreden van Echo. De arbeidsovereenkomst bevat een non-concurrentiebeding. Op 1 maart 2010 is werkneemster benoemd als statutair bestuurder van Echo. Op 14 oktober 2014 heeft werkneemster haar eigen bedrijf, bedrijf 1, opgericht. Op 25 november 2015 heeft FeyeCon Ocho Holding B.V. (hierna: Ocho) opgericht. Eind 2016 is er onder de aandeelhouders van Echo discussie ontstaan over de financiële voortgang binnen Echo. Op 27 januari 2017 werd aan werkneemster tijdens een informele AVA van Echo meegedeeld dat zij een andere rol zou krijgen binnen Echo en dat haar commerciële taken als CEO zouden worden ondergebracht bij X. Medio februari 2017 zijn werkneemster en Telor, in haar hoedanigheid van meerderheidsaandeelhouder, onderhandelingen gestart over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werkneemster. Op 22 februari 2017 is buiten vergadering FeyeCon als statutair bestuurder van Echo ontslagen en is X tot statutair bestuurder benoemd. De onderhandelingen tussen werkneemster en Telor, die tot medio maart hebben geduurd en waarin een concept-*letter of intent* is opgesteld, hebben geen resultaat opgeleverd. Bij brief van 7 juni 2017 heeft Telor verzocht aan werkneemster en X als statutair bestuurders van Echo om een AVA bijeen te roepen, onder agendering van onder andere het ontslag van werkneemster als statutair bestuurder van Echo. De oproeping blijft uit. Op 21 juni 2017 ontving werkneemster een namens Telor verstuurd oproeping voor een op 7 juli 2017 te houden AVA van Echo, waarbij onder andere het ontslag van werkneemster als statutair bestuurder van Echo was geagendeerd. Op 7 juli 2017 heeft de AVA van Echo het besluit genomen om werkneemster als statutair bestuurder te ontslaan per 1 augustus 2017. FeyeCon en werkneemster hebben bij verzoekschrift van 28 augustus 2017 de Rechtbank Amsterdam verzocht om Echo in staat van faillissement te verklaren. Werkneemster verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat het ontslag als statutair bestuurder niet rechtsgeldig is genomen en als zodanig het ontslag te vernietigen en voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd is met het wettelijk opzegverbod tijdens ziekte. Dan wel subsidiair onder meer om toekenning van de gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding en verval van het concurrentiebeding. Echo vordert

bij zelfstandig tegenverzoek onder meer betaling van € 30.657,53 ex artikel 6:162 BW.

### *Oordeel*

#### *Verzoeken werknemster*

Een meerderheidsaandeelhouder zoals Telor is bevoegd om zelf een AVA bijeen te roepen indien de directie aan zijn verzoek daartoe geen gehoor geeft, en is dus niet vereist dat de directie een dergelijk verzoek weigert. Uit de stellingen van partijen kan tevens worden afgeleid dat Echo werknemster gelegenheid heeft geboden om haar genoemde rechten (hoor- en adviesrecht) uit te oefenen. Dat zij daar geen gebruik van heeft gemaakt ligt in haar risicosfeer. Nu de gevorderde verklaring voor recht en vernietiging niet op de daartoe aangevoerde gronden toewijsbaar zijn, moet eveneens de loondoorbetaling worden afgewezen. In dit geval heeft werknemster zich pas ziek gemeld nadat zij was opgeroepen voor de AVA waar het voorstel voor haar ontslag behandeld zou worden. Het is vaste rechtspraak dat in een dergelijk geval het opzegverbod niet geldt, waardoor het verzoek van werknemster moet worden afgewezen. De arbeidsovereenkomst is per 1 augustus 2017 geëindigd. Niet in geschil is dat Echo de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd en dat Echo om die reden de door werknemster verzochte gefixeerde schadevergoeding is verschuldigd. Tevens wordt de transitievergoeding toegewezen. Het verzoek tot verval van het concurrentiebeding wordt afgewezen. Het beding lijkt meer op een relatiebeding.

Werknemster heeft onvoldoende onderbouwd dat en waarom zij in haar mogelijkheden om een nieuwe betrekking te vinden wordt beperkt door het beding. Ook het verzoek tot vergoeding van vakantie-uren is niet toewijsbaar, omdat de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2017 is geëindigd en nadien dus geen vakantie-uren meer worden opgebouwd. Als onbetwist staat vast dat de samenwerking tussen werknemster en X gedurende hun gezamenlijke bestuur stroef is geweest, en dat in feite van meet af aan tussen hen verschil van inzicht bestond over het financieringsbeleid van Echo. Uit deze feiten en omstandigheden kan een verschil van inzicht op het niveau van het bestuur over het te voeren beleid binnen de onderneming worden afgeleid dat na verloop van tijd een gebrek aan vertrouwen in werknemster heeft doen ontstaan. Gelet op de bijzondere aard van de verhouding tussen een besloten vennootschap en haar bestuurder, kan zonder dit vertrouwen van de vennootschap niet geveerd worden om het dienstverband voort te zetten, zodat van de genoemde h-grond sprake is. Op grond hiervan kon Echo de arbeidsovereenkomst tussen partijen opzeggen. In het bijzonder is niet gebleken dat Echo een valse grond voor ontslag heeft aangevoerd met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren. Aldus oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Echo, zodat die grond evenmin tot toewijzing van een billijke vergoeding kan leiden.

#### *Tegenverzoeken Echo*

De aan Echo gerichte declaratie van bedrijf 1 past binnen deze overeengekomen bonusregeling en kan daarom niet als onrechtmatig worden aangemerkt, ook niet op de enkele grond dat deze declaratie fiscaal of boekhoudkundig in strijd met de regels zou zijn. De vordering van

Echo moet daarom worden afgewezen. Ook het verzoek tot betaling van de kosten voor het gebruik van de aan werknemster ter beschikking gestelde leaseauto in de periode van 1 augustus 2017 tot en met 15 augustus 2017, toen haar arbeidsovereenkomst was geëindigd en zij niet meer bevoegd was tot het gebruik van de auto, moet worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 26-10-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2017:8002

**Zaaknummer:** C/13/634417 / HA RK 17-248

**Advocaten:** W.M. de Bruijn en J.C.A. Ettema

**Wetsartikelen:** 2:15 BW, 6:162 BW, 7:653 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:682 lid 3 BW en 7:686a lid 3 BW