

RECHTSPRAAK

## werknemer c.s./werkgeefster

### ***Werknemer op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk voor fraude/verduistering in de arbeidsverhouding. Zijn vennootschappen op grond van artikel 6:162 BW jegens werkgeefster aansprakelijk?***

*Feiten* Vanaf 1 juli 2009 was werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van werkgeefster in de functie van bedrijfsleider (voorheen bestuurder). Werknemer is enig bestuurder en aandeelhouder van X Holding, die weer enig bestuurder en aandeelhouder is van Fleet Center. Medio augustus 2013 heeft werkgeefster een onderzoek ingesteld naar aanleiding van signalen van derden over een vermoeden van fraude door werknemer. Op 21 augustus 2013 is werknemer met dit vermoeden geconfronteerd en op non-actief gesteld. De non-actiefstelling is meerdere malen verlengd. Bij brief van 17 september 2013 heeft werkgeefster laten weten dat zij overweegt werknemer op staande voet te ontslaan, maar dat zij eerst zijn reactie wil op de onderzoeksresultaten en dat hij daartoe wordt uitgenodigd voor een gesprek. Werknemer heeft de uitnodiging van de hand gewezen. Op een latere uitnodiging heeft werknemer niet gereageerd. Bij brief van 2 oktober 2013 is werknemer op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft werkgeefster onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat werknemer tekort is geschoten in de nakoming en uitvoering van de arbeidsovereenkomst, althans dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld, alsmede voor recht te verklaren dat X Holding en Fleet Center onrechtmatig hebben gehandeld jegens werkgeefster. In reconventie heeft werknemer onder meer verzocht om het ontslag op staande voet te vernietigen. Bij eindvonnis van 25 februari 2016 heeft de kantonrechter werknemer aansprakelijk geacht op grond van artikel 7:661 BW en geoordeeld dat hij gehouden is de schade te vergoeden. De kantonrechter heeft X Holding en Fleet Center aansprakelijk geacht op grond van artikel 6:162 BW en ook ten aanzien van hen geoordeeld dat zij gehouden zijn de schade te vergoeden. De kantonrechter heeft voorts de vordering tot hoofdelijke veroordeling van werknemer, X Holding en Fleet Center tot vergoeding van schade, nader op te maken bij staat, toegewezen. Werknemer, X Holding en Fleet Center zijn in hoger beroep gekomen.

*Oordeel*

*Toetsingskader*

De kantonrechter is er kennelijk van uitgegaan dat de aan werknemer verweten frauduleuze handelingen, zoals het opmaken of doen opmaken van valse facturen, het ten onrechte vragen van een aanbrengprovisie, het (doen) ophogen van rekeningen van leveranciers en het opstellen van facturen voor zaken of werkzaamheden die niet zijn geleverd of uitgevoerd en

het niet afdragen en het niet administreren van contante betalingen, zijn aan te merken als opzet of in ieder geval als bewuste roekeloosheid. Ook het hof gaat ervan uit dat dergelijke gedragingen zijn aan te merken als opzet in de zin van artikel 7:661 lid 1 eerste volzin BW. Het geschil in reconventie heeft betrekking op het ontslag op staande voet. Op dat geschil is het tot 1 juli 2015 geldende ontslagrecht van toepassing.

#### *Werknemer*

Werknemer biedt bewijs aan van zijn stelling dat hij niets van doen heeft gehad met gestolen auto's of uitgezaagde chassisnummers. Het hof is echter van oordeel dat bewijslevering op dit onderdeel onvoldoende relevant is. Werkgeefster heeft immers niet gesteld dat zij schade heeft geleden als gevolg van het hebben van een gestolen auto in de bedrijfsvoorraad en/of het voorhanden hebben van een uitgezaagd chassisnummer. Dit betreft wel een van de dringende redenen voor het ontslag op staande voet, maar ook zonder die redenen zijn de overige redenen (ruimschoots) dragend voor het ontslag op staande voet. In dat verband is van belang dat uit de ontslagbrief duidelijk blijkt dat die overige redenen voor werkgeefster ook voldoende waren werknemer op staande voet te ontslaan. Werknemer voert aan dat er geen sprake is geweest van benadeling van werkgeefster omdat de facturen weliswaar zijn opgehoogd, maar niet ten uitvoer zijn gebracht. Het hof acht deze stelling van werknemer onbegrijpelijk. Als er sprake is geweest van crediteringen, dan hebben die niet plaatsgevonden jegens werkgeefster. De handelwijze is aldus geweest dat op verzoek van werknemer de zakenpartners van werkgeefster hun facturen op een hoger bedrag stelden dan zij zelf nodig en redelijk achtten. Werkgeefster betaalde zodoende te veel voor het geleverde werk. Het verschil tussen de reële prijs en de door werkgeefster betaalde prijs werd door de zakenpartner aan Fleet Center betaald en dat gebeurde door middel van een creditfactuur. Werkgeefster is dus wel degelijk benadeeld.

#### *Fleet Center en X Holding*

De kantonrechter heeft over X Holding overwogen dat X Holding enig aandeelhouder en bestuurder van Fleet Center is, zodat zij van deze handelingen op de hoogte was, dan wel had moeten zijn. Om die reden heeft de kantonrechter ook X Holding aansprakelijk geacht. Het hof ziet niet in wat er onjuist is. X Holding was de enig bestuurder van Fleet Center en werknemer was de enig bestuurder van X Holding. De enige natuurlijk persoon die kon maken dat Fleet Center onrechtmatig heeft gehandeld jegens werkgeefster was werknemer. Het komt erop neer dat werknemer X Holding en indirect Fleet Center heeft gebruikt voor zijn frauduleuze handelingen. Er is aldus misbruik gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen. Het maken van zodanig misbruik zal in dit geval moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan werkgeefster is toegebracht. Werknemer klaagt voorts over de hoofdelijke veroordeling van werknemer, X Holding en Fleet Center. Deze grief slaagt. De aansprakelijkheid van X Holding en Fleet Center is gebaseerd op een andere grondslag dan de aansprakelijkheid van werknemer. Hetgeen werknemer heeft gedaan of nagelaten in het kader van zijn arbeidsovereenkomst (bijvoorbeeld het niet afdragen van ontvangen contante

betalingen) leidt niet per definitie tot aansprakelijkheid van X Holding en/of Fleet Center. In de schadestaatprocedure zal per schadepost beoordeeld moeten worden welke partij voor welk bedrag aansprakelijk is.

#### *Ontslag op staande voet*

Tot slot acht het hof het ontslag op staande voet terecht en onverwijld gegeven. Het probleem bij fraude is dat het niet eenvoudig te ontdekken is. Om die reden kon werkgeefster niet anders dan haar volledige administratie doornemen. Het hof acht het logisch en aanvaardbaar dat dit de tijd heeft geduurd die werkgeefster daarvoor heeft genomen. Het hof acht het zorgvuldig dat werkgeefster heeft laten weten de non-actiefstelling om die reden te verlengen. Het hof acht dat gelet op de ernst van de beschuldigingen en het uitvoerige onderzoek niet lang. Dat het daarna nog een poos heeft geduurd tot het ontslag op staande voet, komt omdat werknemer aanvankelijk niet op de uitnodiging voor een gesprek in wilde gaan, maar eerst de onderzoeksresultaten wilde ontvangen. Werkgeefster heeft voldoende voortvarend gehandeld door werknemer vervolgens op staande voet te ontslaan. Het hof zal het eindvonnis uitsluitend vernietigen voor zover de hoofdelijke veroordeling.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 20-02-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2018:726

**Zaaknummer:** 200.195.311\_01

**Rechters:** M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en J.M.W. Werker

**Advocaten:** H.J.M. Smelt en J.J. Reiziger

**Wetsartikelen:** 6:162 BW, 7:661 BW, 7:677 BW en 7:678 BW