

RECHTSPRAAK

Is werknemer van ABN AMRO jegens de bank hoofdelijk aansprakelijk en dient hij wegens fraude/niet integer handelen een schadevergoeding te betalen? En dient dit handelen ook te leiden tot terugbetaling van de aan werknemer uitbetaalde bonussen?*Feiten*

Werknemer was van 1 maart 1977 tot 1 januari 2018 in dienst van ABN AMRO, tegen een salaris van € 4.526,83 bruto per maand exclusief emolumenten. In de uitoefening van zijn functie heeft werknemer zich onder meer beziggehouden met de inkoop van pashouders en onderhandelingen over het aantal en de prijs. Werknemer treft het verwijt dat hij heeft gefraudeerd, in het bijzonder niet integer en in strijd met de regels over belangenverstrengeling heeft gehandeld omdat hij de vennootschap Greenwood van zijn echtgenote en de vennootschap Newhouse van de echtgenote van een voormalig collega, door de bank aangeduid als zijn eigen zogenoemde 'shell company', als tussenschakel in de inkoopketen van pashouders heeft geplaatst en zo een factuurstroom en daaraan gekoppelde geldstroom voor zichzelf heeft gecreëerd. Voorts is de vraag of dit gestelde niet-integere handelen dient te leiden tot de zgn. claw-back, terugbetaling van de aan werknemer uitgekeerde variabele beloning. ABN AMRO heeft in eerste aanleg gevorderd bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, hoofdelijke veroordeling van werknemer en zijn voormalige collega tot betaling aan ABN AMRO van een schadevergoeding van € 217.384 te vermeerderen met rente en kosten. Ook heeft ABN AMRO gevorderd veroordeling van beiden tot terugbetaling van de aan hen over 2014, 2015 en 2016 uitgekeerde variabele beloningen van in totaal € 18.771,80 respectievelijk € 9.098,23. De kantonrechter heeft bij vonnis van 26 februari 2020 werknemer en zijn voormalige collega hoofdelijk veroordeeld in die zin, dat wanneer de een betaalt de ander tot de hoogte van die betaling zal zijn bevrijd, om aan ABN AMRO te betalen € 217.384, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de verschillende in het bestreden vonnis genoemde data alsmede hen hoofdelijk in de proceskosten veroordeeld. (Ex-)werknemer stelt hoger beroep in. ABN AMRO stelt met betrekking tot de Claw-back incidenteel appèl in.

Oordeel

Het hof is net als de kantonrechter van oordeel dat werknemer (samen met zijn voormalige collega die door de rechtbank ook was veroordeeld) aansprakelijk is en schadevergoeding aan ABN AMRO dient te betalen. De hoogte van die vergoeding wordt door het hof verlaagd tot € 180.000, waarbij vaststaat dat inmiddels in totaal reeds (afgerond) € 97.500 is betaald, deels

door zijn voormalige collega die niet in hoger beroep is gegaan en deels door werknemer zelf. De eis van ABN AMRO dat werknemer de bonussen moet terugbetalen, wordt door het hof afgewezen.

De grieven

Grief 1 klaagt over de feitenvaststelling door de kantonrechter. Grief 2 klaagt over het oordeel dat werknemer en zijn voormalige collega op grond van artikel 7:661 BW verplicht zijn de schade, die ABN AMRO door hun handelen heeft geleden, te vergoeden. Met grief 3 bestrijdt werknemer dat sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid, in de zin dat sprake is van een vooropgezet plan van werknemer en zijn voormalige collega om zichzelf ten koste van ABN AMRO financieel te bevoordelen. Grief 4 richt zich tegen het oordeel dat ABN AMRO schade heeft geleden, en dat zeker (niet) voor een bedrag van € 217.384 exclusief btw. Voorts heeft de rechtbank ten onrechte de bewijslast omgekeerd. Grief 5 ziet op het oordeel dat de stelling van werknemer en zijn voormalige collega dat de schade deels al is voldaan niet als juist is aanvaard terwijl grief 6 ziet op de wettelijke rente. Het hof oordeelt dat grief 1 deels slaagt, de grieven 2 en 3 falen.

De beoordelingsmaatstaf

Het hof stelt voorop dat bij schade toegebracht bij de uitvoering van de werkzaamheden de norm van artikel 7:661 BW leidend is. Om de gevorderde schade op werknemer te kunnen verhalen is dus vereist dat bij werknemer sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid bij het schade toebrengend handelen. De stelplicht - en zo nodig de bewijslast - van de stelling dat de werknemer bij de uitvoering van zijn werkzaamheden schade heeft toegebracht aan de werkgever, alsmede het feit dat werknemer ter zake daarvan een ernstig verwijt als hiervoor bedoeld valt te maken, rust op werkgever. Het hof verenigt zich met het oordeel van de rechtbank dat werknemer met zijn handelen heeft beoogd ABN AMRO schade toe te brengen, althans dat hij moet hebben geweten dat zijn handelen met zekerheid zou leiden tot schade voor ABN AMRO.

Hoogte schadevergoeding

Anders dan werknemer kennelijk veronderstelt, is gelet op hetgeen hiervoor is overwogen bij de vaststelling van schade geen sprake van bewijslevering in de strikte zin van het woord, maar dient de schade in feite voldoende aannemelijk te worden gemaakt door ABN AMRO als benadeelde om de vergoeding te kunnen begroten, bij gebreke waarvan de rechter deze mag schatten. Partijen hebben het hof betrekkelijk weinig aanknopingspunten voor de schadebegroting verschaft. Nu partijen aldus het hof onvoldoende aanknopingspunten hebben verschaft om de schade op deugdelijke wijze te begroten alsmede de suggestie van het hof ter zitting om een deskundige in te schakelen om de schade vast te stellen, niet hebben omarmd - en het hof zelf daarbij ook bezwaren ziet omdat een deskundige ook niet concreet kan begroten welk bedrag voor de pashouders aan ABN AMRO in rekening zou zijn gebracht, is er geen alternatief dan dat het hof de schade zal schatten. De toe te wijzen schadevergoeding bedraagt naar het oordeel van het hof € 180.000 waarvan inmiddels €

60.000 en € 37.500 is betaald. Pro resto dient nog € 82.500 te worden betaald.

Incidenteel appèl Claw-back

De vraag is aan de orde of het gestelde niet-integere handelen van werknemer leidt tot de zgn. Claw-back, terugbetaling van de variabele beloning die volgens ABN AMRO verplicht is op grond van artikel 1:127, lid 3, onder b, van de Wet op het financieel toezicht. Naar het oordeel van het hof staat vast dat ondanks het in hoger beroep in het geding gebrachte stuk, het concrete beleid inzake de terugvordering door ABN AMRO niet schriftelijk is vastgelegd terwijl hoe het interne beleid er dan wel uitziet ook niet voldoende is gebleken. In het geval van terugvordering en aanpassing komt de proportionaliteit van de maatregel tot uiting doordat deze alleen van toepassing is wanneer aan de in het wetsvoorstel genoemde maatregelen is voldaan, zo verklaart de MvT, Kamerstukken II 2013/14, 33964, 3, p. 14. Het hof kan dat niet toetsen. Daarnaast is niet gebleken op grond waarvan werknemer de variabele beloning heeft gekregen. ABN AMRO heeft eerder dan ook ten onrechte betoogd dat van haar niet kan worden gevergd om inzicht te geven in de opbouw van de prestatiepremie, zodat kan worden beoordeeld in hoeverre die premie afhankelijk was van de individuele prestaties of doelstellingen van de betreffende werknemer en in hoeverre de prestatiepremie het gevolg is geweest van verkeerde informatie. Ook daarvan ontbreekt de nadere onderbouwing. Het hof oordeelt dat onder deze omstandigheden de terugvordering van de bonussen dient te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4207

Zaaknummer: 200.282.303

Rechters: M.F.J.N. van Osch, C. Hoogland en G.H. Bunt

Advocaten: G. de Gelder en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 1:127 lid 3 sub b Wft, 7:661 BW, 6:162 BW en 6:97 BW, ^:74 BW