

beschikking

IN NAAM VAN DE KONING

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.202.885/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam: C/13/608022 / HA RK 16-208

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 18 juli 2017

inzake

██████████,
wonend te ██████████,
appellant,
advocaat: mr. L.M.J. Pelswijk te Amsterdam,

tegen

ATENA B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
✓ advocaat: mr. drs. G.B.M. Zuidgeest te Alphen aan den Rijn.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna ██████████ en Atena genoemd.

██████████ is bij beroepschrift met producties, ontvangen ter griffie van het hof op 8 november 2016, onder aanvoering van vijf grieven in hoger beroep gekomen van de beschikking die de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) op 11 augustus 2016 onder bovengenoemd zaaknummer heeft gegeven. In het beroepschrift verzoekt ██████████, kort gezegd, dat het hof genoemde beschikking zal vernietigen en de in eerste instantie door ██████████ gedane verzoeken alsnog zal toewijzen alsmede het aanvullende verzoek van ██████████ om uitbetaling van € 18.000,- aan achterstallige bonussen, met veroordeling van Atena in de proceskosten in beide instanties waaronder de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente, alles uitvoerbaar bij voorraad.

Op 3 februari 2017 is ter griffie van het hof een verweerschrift in hoger beroep van Atena ingekomen, inhoudende - kort gezegd - de verzoeken van ██████████ af te wijzen, met veroordeling van ██████████ in de proceskosten (naar het hof begrijpt) in hoger beroep.

Op 17 mei 2017 zijn van de zijde van [REDACTED] aanvullende producties (bijlagen 60 en 61) ingekomen.

De mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft plaatsgevonden op 19 mei 2017. Bij die gelegenheid heeft namens [REDACTED] mr. Pelswijk voornoemd het woord gevoerd en namens Atena mr. Zuidgeest voornoemd. Daarbij hebben de advocaten zich bediend van aan het hof overgelegde aantekeningen. [REDACTED] is verschenen. Namens Atena is verschenen [REDACTED] (statutair bestuurder van Atena International BVBA, verder: Atena International, en voormalig statutair (mede)bestuurder van Atena, verder: [REDACTED]), vergezeld van V. Duivesteijn, tolk in de Spaanse taal. Partijen hebben inlichtingen verschaft.

Uitspraak is bepaald op heden.

2. Feiten

2.1. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking onder 2.1 tot en met 2.12 een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aangemerkt. Daarover bestaat geen geschil, zodat het hof van de door de kantonrechter als vaststaand aangemerkte feiten zal uitgaan. Het gaat in deze zaak om het volgende.

2.2. [REDACTED] is na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 juli 2005 als (loket)bediende voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Atena. De toenmalig statutair bestuurder van Atena was [REDACTED] (verder: [REDACTED]).

2.3. Atena hield zich bezig met serviceverlening ten behoeve van internationale overboekingen van geldsommen, veelal van en naar landen buiten Europa. Atena was onderdeel van een internationale keten van zusterbedrijven die vanuit Spanje werd aangestuurd. Direct aandeelhouder van Atena was Atena International, indirect aandeelhouder van Atena was [REDACTED] (verder: [REDACTED]).

2.4. [REDACTED] heeft een document in de Spaanse taal - van een handtekening voorzien en gedateerd op 10 februari 2006 - alsmede een naar het Nederlands vertaalde versie van dit document overgelegd. Het naar het Nederlands vertaalde document luidt als volgt:

“Na de vandaag gehouden vergadering met de heer [REDACTED] Manager van de onderneming Atena Money Transfer, is overeenstemming bereikt over het volgende:

1. Toen de arbeidsverhouding met de heer [REDACTED] begon en tot de aanvang van de activiteit en de verlening van de noodzakelijke officiële vergunningen, is overeengekomen, met de instemming van beide partijen, dat de heer [REDACTED] een initieel basissalaris zou ontvangen van 1363 euro bruto per maand in twaalf betalingen per jaar. De kosten van dit salaris zouden voor rekening zijn van de moedermaatschappij Atena Money Transfert.

2. Thans, nu de onderneming de voor de aanvang van de activiteit noodzakelijke vergunningen eenmaal heeft verkregen van de ter zake dienende Financiële Autoriteiten, zal de heer [REDACTED] een salaris ontvangen van 1850 euro bruto per maand in twaalf betalingen per jaar. Genoemd salaris zal gedurende de eerste 5 jaar geleidelijk toenemen tot het de 4.200,00 bruto per maand bereikt. Naast de twaalf betalingen per jaar, zal de heer [REDACTED] twee extra bonussen per jaar ontvangen, in de maanden juni en november, van 6.000,00 euro elk.

Deze besluiten zijn met goedvinden van beide partijen ondertekend om het salaris van de heer [REDACTED] in overeenstemming te brengen met de verantwoordelijkheden en verplichtingen die hij in de toekomst binnen de onderneming zal gaan vervullen.

Was getekend: [REDACTED]
"Manager Atena Money Transfer"

2.5. Atena en [REDACTED] zijn op 30 september 2010 een 'loan agreement' met elkaar aangegaan waarbij [REDACTED] van Atena een bedrag van € 19.800,- heeft geleend tegen een rente van 2% per jaar. In de overeenkomst is bepaald dat deze lening onmiddellijk opeisbaar zou worden op het moment dat [REDACTED] niet langer in dienst zou zijn van Atena.

2.6. Met ingang van 8 maart 2011 is [REDACTED] als statutair bestuurder van Atena benoemd. [REDACTED] is op 10 september 2013 afgetreden als statutair bestuurder van Atena. [REDACTED] en [REDACTED] (verder: [REDACTED]) zijn op 1 februari 2015 (mede) statutair bestuurders van Atena geworden.

2.7. [REDACTED] heeft zich blijkens de door Atena overgelegde loonspecificaties over de jaren 2011 - 2015 de volgende bedragen ter zake van bonus doen uitbetalen:

- in december 2011 € 5.197,50 bruto;
- in maart 2012 € 5.425,03 bruto;
- in juli 2013 € 5.193,44 bruto;
- in maart 2014 € 5.188,84 bruto;
- in juli 2014 € 5.184,73 bruto;
- in april 2015 € 5.395,02 bruto;
- in juli 2015 € 5.394,37 bruto.

2.8. Bij e-mail van 5 november 2015 heeft [REDACTED] (naar het Nederlands vertaald) onder meer het volgende aan [REDACTED] (in digitale kopie aan [REDACTED] en [REDACTED]) laten weten:

"[REDACTED] (hof: [REDACTED]) vertelt me net over uw salaris, wij dachten dat dit verhoogd was na uw laatste bezoek in Madrid.

Omdat de verhoging niet is uitgevoerd, hebben we besloten om vanaf deze maand, november 2015, uw salaris te verhogen naar 2.500 bruto per maand. Met deze verhoging moet je wel 100 transacties extra in december gaan doen. (...)"

2.9. Bij e-mail van 2 december 2015 heeft [REDACTED] (naar het Nederlands vertaald) aan [REDACTED] (in digitale kopie aan [REDACTED] en [REDACTED]) het volgende meegedeeld:
“(…) In 2005 ben ik door de bank benoemd tot bestuurder van de onderneming waarvoor ik een salaris van € 1.100,- per maand ontving. Na het verkrijgen van de vergunning en bij het van start gaan van de activiteiten in 2006 is een akkoord gesloten met de directie op grond waarvan ik een startsalaris van € 1.400,- per maand zou ontvangen. Dit bedrag is overeengekomen in het licht van het feit dat de activiteiten pas net van start waren gegaan en met het oog op salarisverhoging, oplopend tot een bedrag van € 4.200,- bruto per maand, met daar bovenop twee bonussen van € 6.000,- per jaar, gedurende de eerste vijf jaren. Ik heb gedurende drie jaren een bedrag van € 1.400,- netto per maand ontvangen en tijdens mijn bezoek aan Madrid in 2008 heeft de directie mijn salaris verhoogd tot een bedrag van € 1.850,- per maand.”

2.10. Op 14 december 2015 heeft [REDACTED] een bedrag van € 55.685,90 netto (€ 98.372,85 bruto) aan zichzelf uitgekeerd met de omschrijving “achterstallig loon”. Vervolgens heeft [REDACTED] na controle door de boekhouder een bedrag teruggestort, zodat [REDACTED] per saldo netto een bedrag van € 48.000,- heeft ontvangen.

2.11. Bij e-mails van 15 december 2015 heeft de toenmalige advocaat van [REDACTED], mr. [REDACTED], aan [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] onder meer meegedeeld dat [REDACTED] zijn rechten, die hij op grond van zijn contractuele relatie met Atena en de aandeelhouder jegens Atena had, niet langer wilde opschorten en dat dit betekende dat [REDACTED] onder meer met terugwerkende kracht zijn salaris waarop hij recht had zou uitbetalen waarover [REDACTED] de geadresseerden in zijn e-mail van 2 december 2015 had geïnformeerd.

2.12. Op 7 januari 2016 heeft tussen [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] een gesprek plaatsgevonden. In dit gesprek hebben partijen een document ondertekend. In dit document staat (naar het Nederlands vertaald) onder meer het volgende:

“Dhr. [REDACTED] verklaart:

1. Dat hij in 2015 thans 44.207 euro bruto heeft verdiend, inclusief kilometervergoeding. Hij toont ons zijn loonstrook van december 2015, die wordt bijgevoegd.

2. Dat het zijn wens is om [m.i.v. 2016 √] 51.000 euro bruto per jaar te verdienen, alles inclusief, en dat hij met dat bedrag content en tevreden zou zijn, teneinde gemotiveerd voor Atena te werken.

(…)”

2.13. Bij e-mail van 17 februari 2016 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] (in digitale kopie aan [REDACTED] en [REDACTED]) laten weten dat Atena op 12 februari 2016 van de boekhouder had vernomen dat een groot bedrag aan [REDACTED] was uitbetaald en dat [REDACTED] onmiddellijk had gebeld en [REDACTED] had verzocht om terugbetaling van dat bedrag. [REDACTED] werd verzocht - indien hij dat nog niet had gedaan - dat bedrag vóór 22 februari 2016 terug te betalen onder de mededeling dat anders passende maatregelen zouden worden genomen.

2.14. Bij brief van 19 februari 2016, aan ██████ persoonlijk overhandigd op 22 februari 2016, heeft ██████ ██████ uitgenodigd om de algemene vergadering van aandeelhouders van Atena op 17 maart 2016 (verder: de AVA) bij te wonen. In de bijgevoegde agenda staat als agendapunt het voorstel tot schorsing en ontslag van ██████ als bestuurder. De toelichting luidt - samengevat weergegeven - dat naar aanleiding van recente ontdekkingen, waarbij ██████ zichzelf zonder enige grondslag, in strijd met gemaakte afspraken en zonder voorafgaande kennisgeving aan de overige bestuurders of aandeelhouder(s) een bonus heeft uitgekeerd van circa € 98.000,- er een vertrouwensbreuk tussen genoemde partijen is ontstaan en dat een en ander is geëscaleerd toen ██████ dit bedrag weigerde terug te betalen. ██████ is op 22 februari 2016 vrijgesteld van werk.

2.15. Tijdens de AVA heeft (de toenmalige advocaat van) ██████ de hiervoor onder 2.4. bedoelde verklaring overgelegd. De notulen van de AVA luiden - onder meer en voor zover van belang - als volgt:

"(...) De heer ██████ erkent dat hij niemand in Spanje heeft medegedeeld dat het bedrag van ruim € 98.000,00 bruto was betaald, maar hij achtte zich naar eigen zeggen vrij om tot bedoelde betaling over te gaan, ook omdat zijn advocaat dat had aangekondigd.

De heer ██████ wil geen antwoord geven op de vraag waarom hij niet vooraf heeft geïnformeerd of de aandeelhouders of zijn stakeholders in Spanje zouden instemmen met de betaling van voornoemd bedrag.

In de visie van de heer ██████ was het ook niet nodig (en dat heeft hij ook niet gedaan) om tijdens het overleg op 7 januari 2016 de betaling te melden, omdat zijn Spaanse stakeholders inzage hadden in de bankbetalingen. (...)

Mevrouw ██████ - in haar rol als statutair bestuurder van de vennootschap - deelt mede dat wat haar betreft sprake is geweest van een onjuiste en onrechtmatige betaling door de heer ██████, dat hij daar op geen enkel moment transparant over heeft gecommuniceerd, niet vóór de betaling en ook niet daarna, dat zij het onbegrijpelijk en onacceptabel acht dat het gestelde document uit 2006 niet eerder door de heer ██████ is overgelegd en aan de in dat document vervatte belofte op geen enkel moment door de heer ██████ in enig gesprek met haar is gerefereerd. Zij twijfelt sterk aan de authenticiteit van het document, maar meent dat ook indien het document authentiek zou zijn, de heer ██████ niet juist of transparant heeft gecommuniceerd.(...) Zij adviseert de aandeelhouder over te gaan tot schorsing van de heer ██████ en beëindiging van zijn positie als statutair bestuurder (en arbeidsovereenkomst). Wat haar betreft zou dat ook met onmiddellijke ingang dienen te gebeuren.

De heer ██████ deelt dit advies.

Daarop besluit de aandeelhouder, gehoord de heer ██████ en in aanmerking nemende de stukken, hetgeen ter vergadering is besproken en de adviezen van de overige statutaire bestuurders, om de heer ██████ op de genoemde gronden met onmiddellijke ingang te schorsen als statutair bestuurder en hem te ontheffen uit zijn functie van statutair bestuurder en zulks ook met onmiddellijke ingang te doen."

Uit de notulen blijkt verder dat Atena ██████ op de AVA nog een aantal andere verwijten heeft gemaakt.

2.16. Bij brief van 22 maart 2016 is de schorsing en het ontslag van ██████ als statutair bestuurder van Atena op 17 maart 2016 met onmiddellijke ingang door Atena aan ██████ bevestigd. Tevens is bij deze brief aan ██████ meegedeeld dat Atena op 17 maart 2016 de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft opgezegd op grond van dringende redenen. In deze brief staat dat de gedragingen van ██████ die aan het ontslag ten grondslag liggen afzonderlijk maar ook in samenhang bezien een dringende reden vormen voor het ontslag op staande voet.

3. Beoordeling

3.1. ██████ heeft bij verzoekschrift in eerste aanleg - samengevat weergegeven - verzocht om Atena te veroordelen tot betaling van:

I. € 12.600,- bruto ter zake van een gefixeerde schadevergoeding, vermeerderd met - voor zover mogelijk ook de wettelijke verhoging ter grootte van 50% - de wettelijke rente vanaf 1 april 2016 tot de dag der algehele voldoening;

II. een transitievergoeding ad € 17.150,- bruto, vermeerderd met - voor zover mogelijk ook de wettelijke verhoging ter grootte van 50% - de wettelijke rente vanaf 17 maart 2016 tot de dag der algehele voldoening;

III. een billijke vergoeding ad € 150.000,- bruto, althans een in goede justitie te betalen bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 17 maart 2016 tot de dag der algehele voldoening;

IV. vakantiegeld over de periode van 1 juni 2015 tot en met 30 juni 2016, vermeerderd met de wettelijke verhoging ter grootte van 50% en de wettelijke rente;

V. € 6.000,- bruto ter zake van bonus, vermeerderd met de wettelijke rente tot de dag der algehele voldoening;

VI. € 1.384,61 bruto ter zake van niet genoten vakantiedagen, de wettelijke verhoging ter grootte van 50% en de wettelijke rente;

alsmede om

VII. Atena te veroordelen om aan ██████ te verstrekken een correcte bruto/netto specificatie van het onder I tot en met VI verzochte;

VIII. Atena te veroordelen in de proceskosten waaronder de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente.

Bij aanvullend verzoek van 12 juli 2016 heeft ██████ verzocht:

IX. Atena te veroordelen tot betaling aan bonus een bedrag van € 18.000,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juni 2016, alles voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

3.2. Atena heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van de verzoeken van ██████, met veroordeling van ██████ in de proceskosten.

Atena heeft bezwaar gemaakt tegen het aanvullende verzoek van ██████ (onder IX) omdat dit verzoek pas een dag voor de zitting in eerste aanleg is ingediend.

Daarnaast heeft Atena de kantonrechter, bij zelfstandig tegenverzoek, verzocht ██████ te veroordelen - ter zake van de door Atena aan ██████ verstrekte lening - tot betaling van een bedrag van € 8.500,-, vermeerderd met 2% rente vanaf 17 maart 2016 tot de dag der algehele voldoening.

3.3. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat Atena [REDACTED] terecht op staande voet heeft ontslagen. De kantonrechter heeft de daarmee verband houdende verzoeken I tot en met VII grotendeels afgewezen. Het onder IX weergegeven aanvullende verzoek was volgens de kantonrechter te laat in de procedure ingediend en is daarom door hem buiten beschouwing gelaten. Op dat verzoek is niet beslist. Op het tegenverzoek van Atena is [REDACTED] veroordeeld tot betaling van het door Atena gevorderde bedrag verminderd met de met betrekking tot de onderdelen IV en VI aan [REDACTED] toekomende bedragen. [REDACTED] is veroordeeld in de proceskosten van Atena.

3.4. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [REDACTED] met vijf grieven op. [REDACTED] heeft voorts in appel zijn eis vermeerderd met het hierboven onder IX weergegeven (aanvullende) verzoek.

3.5. Het hof ziet aanleiding om eerst grieven 2 tot en met 5 te behandelen. Grief 2 richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat de uitbetaling van achterstallig loon op 14 december 2015 als plotseling en eigenmachtig dient te worden gekwalificeerd en een dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW oplevert. Met grief 3 komt [REDACTED] op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Grief 4 houdt in dat de kantonrechter ten onrechte niet heeft beoordeeld of sprake was van een zogenoemde samengestelde dringende reden dan wel of de dringende reden was gefixeerd. Grief 5 houdt in dat de kantonrechter heeft verzuimd te beoordelen of Atena de dringende reden onverwijld aan [REDACTED] heeft meegedeeld.

3.6. [REDACTED] heeft ter betwisting van de door Atena gestelde dringende reden aangevoerd dat hij een deugdelijke rechtsgrond had voor de uitbetaling van het achterstallige salaris aan zichzelf op 14 december 2015, te weten de hiervoor in overweging 2.4. gedeeltelijk geciteerde overeenkomst van 10 februari 2006, dat het verrichten van betalingen, waaronder de onderhavige, tot zijn bevoegdheid behoorde en dat hij daarover geen overleg met de andere bestuurders of de aandeelhouder van Atena hoefde te voeren. Dat de uitbetaling het resultaat van Atena negatief beïnvloedde, heeft volgens [REDACTED] voor rekening en risico van Atena te komen. De aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde redenen zijn door de vermelding daarvan in de notulen van de AVA van 17 maart 2016 "gefixeerd". Omdat van de daar genoemde redenen voor het ontslag in ieder geval de onrechtmatigheid van de gewraakte betaling niet is komen vast te staan, kan het ontslag op staande voet geen stand houden.

[REDACTED] heeft voorts betwist dat aan het onverwijldheidsvereiste is voldaan. Indien Atena de uitbetaling van het achterstallig salaris zo ernstig achtte dat die een dringende reden voor ontslag op staande voet opleverde, dan had Atena hem direct op 12 februari 2016, toen zij van die betaling kennis kreeg, op staande voet dienen te ontslaan, dan wel hem direct dienen te schorsen, althans in elk geval hem dienen vrij te stellen van werk. Tot 22 februari 2016 in de middag heeft [REDACTED] zijn gebruikelijke werkzaamheden echter gewoon kunnen verrichten. Daarnaast is [REDACTED] van mening dat Atena meteen op 12 februari 2016 een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen had moeten roepen. De tijd tot aan de

vergadering had Atena dan kunnen gebruiken voor eventueel nader onderzoek. Dat Atena, zoals zij stelt, (nader) onderzoek heeft gedaan, wordt door [REDACTED] betwist bij gebrek aan feitelijke informatie over de inhoud en de resultaten van dat onderzoek. Gelet op de oproepingstermijn van vijftien dagen voor een algemene vergadering van aandeelhouders, had reeds op 27 februari 2016 een aandeelhoudersvergadering kunnen plaatsvinden. Ook indien Atena [REDACTED] pas op 22 februari 2016 voor de aandeelhoudersvergadering heeft mogen oproepen, dan had die vergadering op 8 maart 2016 plaats dienen te vinden. De in Spanje woonachtige statutair bestuurders van Atena hadden zich op deze vergadering kunnen laten vertegenwoordigen dan wel deze vergadering telefonisch of via Skype kunnen bijwonen.

[REDACTED] stelt voorts dat alle in de brief van 22 maart 2016 van Atena genoemde redenen een samengestelde dringende reden vormen, dat in die brief redenen staan die niet tijdens de AVA zijn genoemd en dat die redenen dus niet onverwijld aan [REDACTED] zijn meegedeeld.

Tenslotte heeft [REDACTED] aangevoerd dat gelet op zijn persoonlijke omstandigheden - zijn lange en smetteloze dienstverband van dertien jaar, zijn leeftijd (51 jaar), de beperkte mogelijkheid om ander passend werk te vinden, het feit dat hij geen recht op een WW-uitkering heeft en geen recht op financiële regelingen zoals een 'gouden handdruk' - een ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd was.

Atena heeft deze stellingen gemotiveerd weersproken. Het hof overweegt als volgt.

Dringende reden

3.7. Het hof is - met de kantonrechter - van oordeel dat het [REDACTED] niet vrij stond om het bedrag, dat hem naar eigen zeggen aan achterstallig salaris over de periode 2011-2015 toekwam, zonder meer aan zichzelf uit te betalen. Dat [REDACTED] meende dat hij op grond van de overeenkomst van 10 februari 2006 gerechtigd was de gewraakte uitbetaling is daartoe onvoldoende omdat, zelfs indien [REDACTED] aan deze overeenkomst over 2011-2015 recht op achterstallig salaris zou kunnen ontlenen, hetgeen Atena gemotiveerd heeft betwist, dat nog niet betekent dat hij zonder voorafgaand overleg en zonder voorafgaande instemming van Atena gerechtigd was tot betaling. Het bedrag van de betaling was immers substantieel (bruto ongeveer twee jaarsalarissen) en de betaling daarvan uitsluitend in het belang van [REDACTED] en niet in het belang van Atena. Daarbij is tevens van belang dat [REDACTED] op het moment van betaling nog een aanzienlijk bedrag aan Atena verschuldigd was op grond van de door Atena in 2010 aan hem verstrekte geldlening. Dat [REDACTED] binnen Atena een grote mate van zelfstandigheid genoot om allerhande zaken - waaronder het uitbetalen van salarissen aan medewerkers van Atena en aan zichzelf - te regelen en hierover beslissingen te nemen en dat hij daarvoor de verantwoordelijkheid droeg, maakt dit niet anders. Gelet op de omvang van het bedrag, de conflicterende belangen en de mogelijkheid dat over de verschuldigdheid verschil van mening zou kunnen bestaan nu de overeenkomst op grond waarvan [REDACTED] meende recht te hebben op de betaling meer dan 5 jaar oud was en daaraan nooit uitvoering was gegeven terwijl partijen inmiddels wel van die overeenkomst afwijkende afspraken over het salaris van [REDACTED] hadden gemaakt, had [REDACTED] kunnen en moeten bedenken dat hij in dit geval niet zelfstandig kon beslissen over de betaling.

3.8 [REDACTED] heeft daarnaast onvoldoende feitelijk onderbouwd dat hij Atena voorafgaand aan de uitbetaling op 14 december 2015, daarvan op de hoogte heeft gesteld dan wel dat Atena daarmee heeft ingestemd, zoals hij heeft gesteld. Uit de e-mail van 2 december 2015 van [REDACTED] aan [REDACTED] waarin hij refereert aan een akkoord met de directie over zijn salaris en bonussen, blijkt niet dat dat akkoord betrekking had op de overeenkomst van 10 februari 2006 en dat hij het bedrag op die grond aan zichzelf heeft betaald. Uit de e-mail van 15 december 2015 (een dag na de uitbetaling) van de toenmalige advocaat van [REDACTED] aan Atena, blijkt dat evenmin. Gelet op de functie en de verantwoordelijkheid van [REDACTED] als statutair bestuurder van Atena en de grote mate van zelfstandigheid die hij in de uitoefening van die functie genoot, mocht Atena erop vertrouwen dat [REDACTED] zich bij het aanwenden van zijn bevoegdheden zou laten leiden door het belang van Atena. Door eigenmachtig, zonder voorafgaande instemming van Atena, een substantieel bedrag aan zich zelf uit te keren, heeft [REDACTED] het vertrouwen, dat Atena in hem moest kunnen stellen, in ernstige mate beschaamd. De betaling op 14 december 2015 door [REDACTED] aan zichzelf is een dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW. De afweging van de door [REDACTED] genoemde (persoonlijke) omstandigheden, zoals zijn leeftijd, zijn diensttijd, zijn echtscheiding en zijn goede functioneren, maakt dit niet anders, nog daargelaten dat de echtscheiding van [REDACTED] dateert van na het ontslag op staande voet.

3.9. Dat Atena [REDACTED] niet direct op 12 februari 2017 heeft vrijgesteld van werk, dan wel op staande voet heeft ontslagen, doet aan de dringendheid van de reden niet af. Gezien de omstandigheden van het geval, waaronder de functie van [REDACTED] en de aard van de transactie, is het begrijpelijk dat Atena eerst nader onderzoek heeft willen doen alvorens daarover een beslissing te nemen en vervolgens diende zij de (statutair) vereiste proceduredtijd in acht te nemen om te komen tot een rechtsgeldig ontslagbesluit en over te gaan tot het (arbeidsrechtelijke) ontslag op staande voet.

3.10. Dat in de notulen van de AVA en de brief van 22 maart 2016 ook andere redenen aan de schorsing en het ontslag van [REDACTED] ten grondslag werden gelegd dan in de ontslagbrief, betekent niet dat er sprake is van een samengestelde dringende reden en evenmin dat [REDACTED] dat redelijkerwijs zo heeft mogen begrijpen, zoals hij stelt. Op basis van het e-mailbericht van 17 februari 2016, de brief van 19 februari 2016 en het besprokene op de AVA was het voor [REDACTED] reeds duidelijk, althans behoorde het hem duidelijk te zijn, dat de uitbetaling van achterstallig salaris op 14 december 2015 voor Atena een dringende reden voor ontslag zou kunnen vormen. Voorts blijkt uit de ontslagbrief van 22 maart 2016 dat Atena de uitbetaling op 14 december 2015 als zelfstandige dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Dit betekent tevens dat de stelling van [REDACTED] dat ten aanzien andere in de brief van 22 maart 2016 genoemde redenen, niet aan het onverwijldheidsvereiste is voldaan, geen bespreking behoeft.

Onverwijld

3.11. [REDACTED] heeft niet feitelijk onderbouwd dat Atena eerder dan op vrijdag 2 februari 2016 kennis droeg van de uitbetaling op 14 december 2015. Uit zijn stelling dat de (in Spanje verblijvende) andere bestuurders en aandeelhouder van Atena

toegang hadden tot de elektronische administratie van Atena, blijkt die eerdere kennisname niet.

Atena heeft vervolgens gedurende vijf werkdagen nader onderzoek naar de kwestie gedaan en voorbereidingen getroffen voor een algemene vergadering van aandeelhouders. In de tussentijd werd [REDACTED] bij e-mailbericht van dinsdag 17 februari 2016 tot maandag 22 februari 2016 de gelegenheid gegeven om het bedrag terug te betalen. Uit de e-mail van 17 februari 2016 van [REDACTED] aan [REDACTED] en [REDACTED] kan worden afgeleid dat [REDACTED] niet aan het verzoek om terugbetaling zou voldoen. Bij brief van 19 februari 2016, overhandigd aan [REDACTED] op 22 februari 2016, is [REDACTED] vervolgens met onmiddellijke ingang geschorst en uitgenodigd voor de op 17 maart 2016 te houden AVA met vermelding van de gronden voor het voorstel van schorsing en ontslag van [REDACTED] als statutair bestuurder van Atena. Het hof is van oordeel dat Atena aldus voldoende voortvarend heeft gehandeld. Dat geldt voor het door haar verrichte onderzoek, voor de schorsing van [REDACTED], voor de overhandiging aan [REDACTED] van de uitnodiging voor de AVA met vermelding van de uitbetaling en het daarop gegronde voorstel tot schorsing en ontslag van [REDACTED] als statutair bestuurder van Atena, en voor de datum waarop de AVA gehouden is. Onder deze omstandigheden maakt het enkele feit dat de AVA negen dagen later heeft plaatsgevonden dan ingevolge de statutaire oproepingstermijn van vijftien dagen mogelijk zou zijn geweest niet dat ten aanzien van het tijdens de AVA kennelijk medegedeelde en bij brief van 22 maart 2016 toegelichte ontslag op staande voet niet aan de onverwijldheidsvereiste is voldaan. De andere statutair bestuurders en de aandeelhouder van Atena waren immers werkzaam en woonachtig in Spanje en met hun agenda's diende rekening te worden gehouden. Atena mocht in redelijkheid de vergadering zo plannen dat zij bij de AVA in persoon aanwezig zouden kunnen zijn en aannemelijk is dat de planning van hun reis en verblijf enige tijd heeft gekost.

3.12. Het voorgaande brengt mee dat het aan [REDACTED] op 17 maart 2016 gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zodat de grieven 2 tot en met 5 geen doel treffen. Het ontslag is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van [REDACTED]. Er is geen aanleiding om desondanks aan [REDACTED] een transitievergoeding toe te kennen als bedoeld in artikel 7:673 lid 8 BW, zoals door [REDACTED] ter zitting bij het hof is verzocht. [REDACTED] heeft geen feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan het niet toekennen van die vergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Bonussen

3.13. Grief 1 houdt in dat de kantonrechter ten onrechte het aanvullend verzoek (onderdeel IX) van [REDACTED] buiten beschouwing heeft gelaten. [REDACTED] voert aan dat Atena - in elk geval in hoger beroep - voldoende tijd heeft gehad om van dat verzoek kennis te nemen. [REDACTED] verzoekt het hof Atena alsnog te veroordelen om aan [REDACTED] zijn bonussen van 2011, 2012 en 2013 ad € 18.000,- bruto uit te keren. [REDACTED] is van mening dat hij volgens de overeenkomst van 10 februari 2006 recht had op twee bonussen per jaar, terwijl hij in genoemde jaren slechts een keer een bonus uitgekeerd heeft gekregen.

3.14. Op grond van artikel 283 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) in samenhang met artikel 362 Rv is [REDACTED] bevoegd in hoger beroep zijn oorspronkelijke verzoek aan te vullen. Atena heeft in hoger beroep voldoende gelegenheid gehad om zich tegen dit verzoek te verweren, zodat het hof van dit (aanvullend) verzoek van [REDACTED] kennis zal nemen.

3.15. Het hof is van oordeel dat ook als ervan wordt uitgaan dat de in de overeenkomst van 10 februari 2006 neergelegde afspraken destijds rechtsgeldig zijn overeengekomen, de daarin opgenomen afspraken over het salaris en de jaarlijkse bonussen kennelijk zijn achterhaald door nadien gemaakte afspraken daarover tussen [REDACTED] en Atena. Zonder nadere uitleg is anders niet begrijpelijk dat [REDACTED] eerst vijf jaar later, voor het eerst in december 2011, een bonus aan zichzelf uitbetaalt waarvan het bedrag lager is dan het in de overeenkomst van 10 februari bepaalde bedrag terwijl ook de regelmaat niet klopt (eenmaal in plaats van tweemaal per jaar). Die nadere uitleg heeft [REDACTED] niet gegeven. Evenmin heeft hij voldoende onderbouwd gesteld dat hij voorafgaand aan of bij de uitbetaling van de bonussen in en na 2011 aan Atena heeft medegedeeld dat en waarom de uitbetaalde bedragen afweken van hetgeen hij als de afspraak ter zake met Atena beschouwde. Dit betekent dat [REDACTED] zijn vordering ter zake van de bonussen onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd. Grief 1 faalt.

Het verzoek van [REDACTED] tot veroordeling van Atena tot betaling van € 18.000,- aan achterstallige bonussen dient te worden afgewezen.

3.16. De beschikking waarvan beroep moet worden bekrachtigd. Het hof zal [REDACTED] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten in hoger beroep.

4. Beslissing

Het hof:

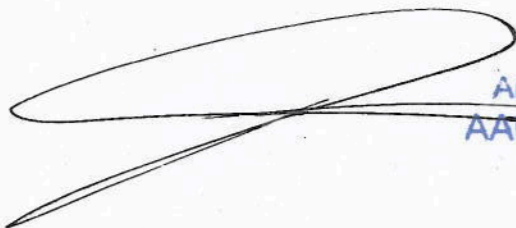
bekrachtigt de bestreden beschikking;

wijst het bij wege van eisvermeerdering in hoger beroep verzochte af;

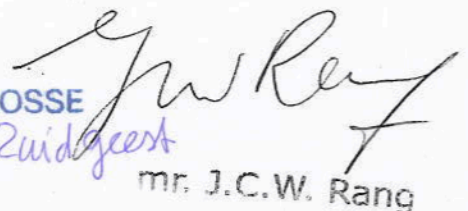
veroordeelt [REDACTED] in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot deze kosten tot aan deze uitspraak op € 314,- aan verschotten en € 1.788,- aan salaris;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. A.M.A. Verscheure, D. Kingma en H.M.M. Steenberghe en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 18 juli 2017.



AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: Mr. des. GBM Zuidgeest
DE GRIFFIER



mr. J.C.W. Rang

