

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

In naam van de Koning

zaaknummer: 8814284 \ CV EXPL 20-35985

uitspraak: 9 juli 2021

vonnis van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van:

1. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
2. [REDACTED],
wonende te [REDACTED], gemeente [REDACTED],
3. [REDACTED] in haar hoedanigheid van executeur en van erfgenaam,
wonende te [REDACTED],
eisers,
gemachtigde: mr. W.M. van Dijk,

tegen

ROTTERDAM SHORT SEA TERMINALS B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagde,
gemachtigde: mr. H. Meerman

Partijen worden hierna aangeduid als [REDACTED] (samen aangeduid als eisers) en RST.

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

1. de dagvaarding van 7 oktober 2020;
2. de akte overlegging producties;
3. de conclusie van antwoord;
4. de conclusie van repliek, tevens houdende wijziging van eis;
5. de conclusie van dupliek;
6. de overgelegde producties.

2. De vaststaande feiten

2.1 [REDACTED] en de heer [REDACTED] (hierna aangeduid als [REDACTED]) zijn voormalig werknemers van RST. [REDACTED] is in juni 2019 overleden. [REDACTED] is de echtgenote/weduwe van [REDACTED]. Zij treedt op in haar hoedanigheid van erfgenaam en

executeur. [REDACTED] en [REDACTED] worden hierna gezamenlijk aangeduid als [REDACTED] c.s.

2.2 [REDACTED] c.s. hadden ieder een arbeidsovereenkomst met RST en werkten in een commerciële (management)functie. Zij hadden de beschikking over een zakelijke creditcard, die zij gebruikten voor onder meer etentjes met klanten en relatiegeschenken. De creditcards mochten ook gebruikt worden voor privé-uitgaven, die vervolgens werden verrekend. Ook kwam het voor dat zakelijke uitgaven van privégeld werden voorgeschoten.

2.3 Voor het verantwoorden van creditcarduitgaven leverde de creditcardmaatschappij (in beginsel) maandelijks een overzicht aan met de afschrijvingen per persoon en per creditcard. RST vroeg aan de creditcardhouder het zakelijk of privé karakter aan te geven met bonnen en een handgeschreven vermelding van het doel van de uitgave op het creditcardafschrift. Deze overzichten werden gecontroleerd en geaccordeerd door de directeur van RST en de financiële administratie. De onderliggende bonnen werden door de medewerkers zelf bewaard, de overzichten van afschrijvingen werden door RST bewaard op de financiële administratie.

2.4 Eventuele privé-uitgaven met de creditcard werden (als 'debet') op de zogenoemde 'voorschottenkaart' genoteerd. Anderzijds werden zakelijke uitgaven die met privé geld waren voorgeschoten als 'credit' genoteerd. De voorschottenkaart was daarmee een 'rekening-courant verhouding' tussen RST en de betreffende werknemer. Verrekening vond niet plaats via de salarisadministratie.

2.5 In het kader van de accountantscontrole over het boekjaar 2015 werden door de accountant in maart 2016 onregelmatigheden geconstateerd na steekproefsgewijze controle van de kas(administratie). [REDACTED] en [REDACTED] hebben in opdracht van de directeur van RST een voorlopig onderzoek ingesteld. Nader onderzoek door Deloitte bracht aan het licht dat circa 3,1 miljoen euro onrechtmatig/frauduleus aan RST is onttrokken (hierna: de fraude). Enkele medewerkers van RST (niet [REDACTED] c.s.) zijn hiervoor inmiddels strafrechtelijk veroordeeld.

2.6 Met ingang van 1 april 2016 is de wijze van vergoeden van declaraties en het administreren van creditcardafrekeningen gewijzigd. Declaraties werden niet meer (contant) per kas vergoed, maar uitsluitend via de salarisadministratie.

2.7 [REDACTED] c.s. zijn op 11 april 2016 op staande voet ontslagen vanwege (betrokkenheid bij) fraude.

2.8 [REDACTED] c.s. zijn een procedure gestart om het ontslag op staande voet te vernietigen. De ontslagen op staande voet zijn ingetrokken en de arbeidsovereenkomsten zijn door middel van een vaststellingsovereenkomst per 1 mei 2017 ([REDACTED] of 1 juni 2017 [REDACTED] en [REDACTED]) beëindigd (productie 3 a-c bij akte). Daarbij werd onder meer een smartengeldvergoeding toegekend en is een rectificatie verspreid onder collega's (productie 1 bij akte). De strafrechtelijke aangiften zijn ingetrokken en beslagen zijn opgeheven.

2.9 De rectificatie is op 30 januari 2017 verspreid onder het personeel van RST en haar zuster- en moedervenootschappen Uniport en Steinweg. De tekst van de rectificatie (productie 1 bij akte) luidt als volgt:

*'Geachte medewerkers,
De kantonrechter van de Rechtbank Rotterdam heeft op 15 december 2016 te kennen gegeven dat RST de heren ██████████ ██████████ en ██████████ in april 2016 ten onrechte op staande voet heeft ontslagen en dat RST geen redenen heeft kunnen waarmaken op grond waarvan dat ontslag is verleend. De kantonrechter gaf eveneens te kennen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te zullen overgaan wegens de inmiddels ontstane verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft daarbij aangegeven dat een rectificatie op zijn plaats is, teneinde de met het ontslag op staande voet toegebrachte schade zoveel mogelijk teniet te doen.*

Wij betreuren het leed dat aan de heren ██████████ ██████████ en ██████████ is toegebracht. Inmiddels hebben wij met de heren ██████████ ██████████ en ██████████ overeenstemming bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden waarbij wij de aan hen berokkende schade zullen vergoeden. Wij wensen de heren ██████████ ██████████ en ██████████ voor de toekomst alle goeds toe, danken hen voor hun inzet en toewijding aan RST in de afgelopen jaren en hopen dat zij er snel weer in slagen een andere werkkring te vinden.'

2.10 In de vaststellingsovereenkomsten is onder meer de volgende bepaling opgenomen:
'9.2 Partijen zullen over elkaar jegens derden geen negatieve uitlatingen doen, noch uitlatingen doen die het belang van elkaars positie negatief raken en zij zullen zich ten opzichte van de ander (blijven) gedragen naar de eisen van het normale maatschappelijk verkeer. (...)'

2.11 RST heeft op 30 april 2018 een memo van dezelfde datum verstrekt aan de Belastingdienst. Dit memo vermeldt dat de creditcarduitgaven (van onder meer ██████████ c.s.) in de periode 2013 tot en met het eerste kwartaal van 2016 nader waren onderzocht (productie 10 a-c bij akte). In dit memo is onder meer vermeld:

'Hierbij is ook gebleken dat er in deze periode door een beperkt aantal werknemers voor substantiële bedragen aan privé kosten zijn gedeclareerd. (...) Naar de mening van RST is er bij deze groep in deze periode sprake geweest van een buitensporig declaratie gedrag.'

(...)

'RST heeft vastgesteld dat declaraties via het salarissysteem, waarbij de vergoeding samen met het salaris wordt uitbetaald, zich in de periode 2013 tot en met Q1 2016 nauwelijks hebben voorgedaan.'

2.12 Bij brief van 5 november 2018 ontvingen ██████████ c.s. ieder een navorderingsaanslag van de Belastingdienst (productie 2 a-c bij akte). In deze brief staat onder meer dat de werknemers met de creditcard van RST 'zonder enige vorm van toestemming van uw (ex-)werkgever, ten laste van RST privé uitgaven gefinancierd' hebben. Deze aanslag zag op 2013, maar de Belastingdienst liet weten dat zij voornemens was ook over de jaren 2014, 2015 en 2016 een naheffingsaanslag op te leggen. De aanslag werd verhoogd met een vergrijpboete van 50%:

'U heeft voordelen behaald middels de creditcard van uw (ex-)werkgever. Deze voordelen waren persoonlijk van aard. U had geen toestemming van uw (ex-)werkgever om de creditcard te gebruiken voor de betreffende voordelen. Bovendien zijn de betreffende voordelen niet bij uw looninkomsten opgeteld. Het kan niet anders dan dat u heeft geweten dat deze inkomsten niet in de loonadministratie van uw (ex-)werkgever zijn verwerkt, aangezien deze bedragen (anders) op de loonstroken te zien zouden zijn.

Bij het indienen van uw aangifte inkomstenbelasting 2013 heeft u deze voordelen eveneens niet opgenomen als inkomsten. Door geen melding te maken van de privé voordelen die u heeft behaald door middel van de creditcard van uw (ex-)werkgever terwijl u wist dat ze persoonlijk van aard waren en niet in de loonadministratie verwerkt waren, heeft u naar mijn mening willens en wetens een onjuiste aangifte inkomstenbelasting 2013 ingediend dan wel heeft u willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard (..)

Ik ben dan ook van mening dat het aan uw opzet dan wel voorwaardelijke opzet te wijten is dat te weinig inkomstenbelasting is geheven over het jaar 2013 (..)

2.13 [REDACTED] c.s. hebben inhoudelijk verweer gevoerd tegen de naheffingsaanslag(en) en vergrijpboetes. [REDACTED] en [REDACTED] zijn in het gelijk gesteld en de Belastingdienst heeft de navorderingsaanslagen vernietigd (productie 18 a-b bij akte). Het bezwaar van [REDACTED] werd afgewezen omdat aanwijzingen bestonden dat hij in 2013 belaste inkomsten heeft genoten uit verleende (advies)werkzaamheden (productie 18 c bij akte). De Belastingdienst heeft bevestigd dat ook voor de jaren 2014 en 2015 geen navorderingsaanslag aan [REDACTED] c.s. zal worden opgelegd (productie 19 bij akte).

3. Het geschil

3.1 Eisers vorderen, na wijziging/vermeerdering van eis, dat de kantonrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. RST veroordeelt aan ieder van eisers te betalen een bedrag van € 11.089,00 inclusief BTW ter zake van schade en buitengerechtigde kosten, vermeerderd met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW vanaf de dag van formele aansprakelijkstelling d.d. 28 mei 2019, althans vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;
- II. RST veroordeelt aan ieder van eisers te betalen een bedrag van € 5.000,00 netto ter zake van smartengeld, vermeerderd met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;
- III. RST veroordeelt aan ieder van eisers te betalen een bedrag van € 4.162,40 inclusief BTW aan gemaakte advocaatkosten tot en met dagvaarding, en een bedrag van € 4.985,71 inclusief BTW voor nadien gemaakte advocaatkosten tot en met de conclusie van repliek, vermeerderd met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening vermeerderd met de dagvaardingskosten en griffierecht;
- IV. voorwaardelijk, indien de rechtbank bij tussenvonnis een of beide partijen een bewijsopdracht geeft of een mondelinge behandeling gelast, RST veroordeelt om binnen drie werkdagen na het vonnis, althans na betekening, aan eisers de

voorschotkaarten van [REDACTED] en [REDACTED] in goed leesbare vorm over te leggen op straffe van een dwangsom van € 3.000,00 per dag dat RST hiermee in gebreke blijft;

- V. indien de rechtbank bij tussenvonnis een mondelinge behandeling gelast, RST veroordeelt in de te maken advocaatkosten van voorbereiding en bijwoning van de mondelinge behandeling; begroot op € 4.800,00 te vermeerderen met 6% kantoorkosten en BTW.

3.2 Aan deze vorderingen leggen eisers het volgende ten grondslag. RST:

- 1) heeft onrechtmatig gehandeld (artikel 6:162 BW), en/of
- 2) heeft zich niet als goed (ex-)werkgever gedragen (artikel 7:611 BW), en/of
- 3) is tekortgeschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomsten (artikel 6:74 BW),

door de onjuiste dan wel onvolledige mededelingen die RST aan de Belastingdienst heeft gedaan over het creditcardgebruik van [REDACTED] c.s. in de jaren 2013 tot en met 2015.

Eisers vorderen daarom de volgende bedragen:

- a) € 11.089,00 inclusief BTW voor ieder van eisers ter zake van kosten voor de procedure tegen de Belastingdienst en buitengerechtelijke kosten. De schade bestaat uit de facturen die de advocaat van eisers aan hen in rekening heeft gebracht (productie 26 bij akte). In deze facturen zijn ook inbegrepen de kosten die zijn gemaakt om RST buitengerechtelijk te bewegen om de kosten van de procedure bij de Belastingdienst te dragen;
- b) € 5.000,00 aan smartengeld voor ieder van eisers, omdat [REDACTED] c.s. door de gedragingen van RST wederom in hun eer en goede naam zijn aangetast (artikel 6:106 sub b BW);
- c) de werkelijke proceskosten voor deze procedure, voor ieder van eisers in totaal een bedrag van € 9.148,11 (€ 4.162,40 + € 4.985,71) inclusief BTW, te verhogen indien een mondelinge behandeling wordt gelast.

3.3 RST betwist het gestelde en concludeert tot afwijzing van de vordering en veroordeling van eisers in de kosten van de procedure. Als verweer voert RST het volgende aan. Als sprake is van een tekortkoming, kan deze RST niet worden toegerekend. Zij moest de Belastingdienst informeren en is niet verantwoordelijk voor de aanslag die de Belastingdienst heeft opgelegd.

4. De beoordeling

4.1 [REDACTED] is als executeur bevoegd de erfgenamen van [REDACTED] in rechte te vertegenwoordigen (artikel 4:145 BW).

Tekortkoming RST

4.2 Naar aanleiding van de fraude heeft de Belastingdienst RST gevraagd om een analyse van mogelijke consequenties voor loonheffingen, vennootschapsbelastingen en btw. Na het geschil over het ontslag op staande voet mochten [REDACTED] c.s. van RST verwachten dat zij zich als goed (oud-)werkgever zou gedragen door de Belastingdienst

volledig in te lichten. Dat betekent dat in elk geval de volgende informatie ter kennis van de Belastingdienst gebracht had moeten worden:

- het feit dat [REDACTED] c.s. de creditcard mochten gebruiken voor privé-uitgaven;
- de procedure voor het controleren en accorderen van creditcarduitgaven door de directie en financiële administratie;
- het systeem met de voorschottenkaart en het feit dat privé-uitgaven daarmee niet werden verwerkt via de salarisadministratie;
- de uitkomst van de arbeidszaak, waaronder de vaststellingsovereenkomst en de rectificatie van 30 januari 2017.

Omdat het gaat om dossiervorming bij de Belastingdienst moet deze informatie in beginsel schriftelijk (eventueel in digitale vorm) worden verstrekt.

4.3 RST stelt dat zij de Belastingdienst heeft geïnformeerd over de voorschottenkaart waarin de rekening-courantverhouding met de werknemers was opgenomen (antwoord onder 20), over de procedure ten aanzien van het gebruik van de creditcards en over het feit dat de creditcards privé mochten worden gebruikt (dupliek onder 13), maar dit blijkt niet uit de aan de Belastingdienst overgelegde documenten (productie 10 a-c en 12 a-c bij akte).

4.4 Uit de informatie van de Belastingdienst volgt dat zij niet op de hoogte was van deze informatie. In de navorderingsaanslagen (productie 2 a-c bij akte) is opgenomen dat [REDACTED] c.s. 'zonder enige vorm van toestemming' ten laste van RST privé uitgaven hebben gefinancierd, dat zij voordelen hebben behaald middels de creditcard van RST en dat het niet anders kan dan dat [REDACTED] c.s. hebben geweten dat deze inkomsten niet in de loonadministratie van RST waren verwerkt, aangezien de bedragen anders op de loonstroken te zien zouden zijn. Bovendien bericht de Belastingdienst aan de advocaat van eisers '*Het gebruik van een voorschottenkaart door RST was mij niet bekend voor onze (eerste) communicatie.*' (productie 14 bij akte).

4.5 Daarmee staat vast dat de Belastingdienst van in elk geval een deel van de onder 4.2 genoemde informatie niet op de hoogte was. RST heeft onvoldoende onderbouwd dat zij de Belastingdienst op deze punten heeft geïnformeerd. Aan bewijslevering wordt dus niet toegekomen. Deze gebrekkige informatievoorziening is aan te merken als een tekortkoming van RST.

4.6 RST heeft moeten begrijpen dat de Belastingdienst op basis van de verstrekte gegevens een naheffingsaanslag en vergrijpboete zou opleggen. Dat terwijl zij wist dat deze niet op de juiste feiten zouden zijn gebaseerd.

4.7 Deze tekortkoming is aan RST toe te rekenen. Zij is weliswaar wettelijk verplicht om de Belastingdienst te informeren, maar zij moet dat wel volledig doen. Dat heeft zij niet gedaan en dat is haar toe te rekenen.

Schadevergoeding

4.8 Eisers vorderen betaling van de kosten van hun advocaat vanwege en na de procedure bij de Belastingdienst, een bedrag van ieder € 11.089,00, op grond van het onrechtmatig handelen of handelen in strijd met de vaststellingsovereenkomst van RST (artikel 6:162 BW, 7:611 BW dan wel 6:74 BW).

4.9 RST betwist in dit verband dat [REDACTED] c.s. door haar toedoen schade hebben geleden. Zij voert aan dat niet RST, maar de Belastingdienst een navorderingsaanslag heeft opgelegd. De schade is geleden omdat RST onvolledige informatie heeft verschaft, waardoor [REDACTED] c.s. een onjuiste aanslag en een onterechte vergrijpboete van de Belastingdienst kregen opgelegd.

4.10 Zoals hiervoor overwogen is de tekortkoming aan RST toe te rekenen en hebben [REDACTED] c.s. door deze tekortkoming kosten moeten maken. [REDACTED] c.s. stellen terecht dat zij een advocaat hebben moeten inschakelen om de opgelegde aanslagen en vergrijpboetes aan te vechten. Gelet op de ernst van de situatie en de mogelijke gevolgen, ook voor toekomstige aanslagen, was het inschakelen van gespecialiseerde juridische hulp een noodzakelijke maatregel. RST kan niet verlangen dat [REDACTED] c.s. in dit geval hadden volstaan met een eenvoudig telefoontje aan de Belastingdienst om hun bezwaar zelf met de inspecteur te bespreken. Juist door de belastende informatie van RST was de kans groot dat een telefoontje of e-mail van [REDACTED] c.s. weinig indruk gemaakt zou hebben op de Belastingdienst.

4.11 De hoogte van de schadevergoeding en de ter onderbouwing overgelegde facturen en specificaties betwist RST niet. De vordering van € 11.089,00 inclusief BTW aan ieder van eisers zal daarom worden toegewezen.

Smartengeld

4.12 [REDACTED] c.s. hebben recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding indien zij in hun eer of goede naam zijn geschaad (artikel 6:106 sub b BW). Door de mededelingen van RST aan de Belastingdienst, zonder daarbij de Belastingdienst in te lichten over de onder 4.2 genoemde informatie, heeft RST [REDACTED] c.s. feitelijk nogmaals beschuldigd van ernstige (en strafbare) feiten. Het was evident dat de Belastingdienst hierop zou aanhaken en dat de reputatie van [REDACTED] c.s. (opnieuw) zou worden geschaad. RST heeft hen bij de Belastingdienst in een kwaad daglicht gesteld. Dat terwijl het RST na de arbeidsrechtelijke procedure duidelijk moest zijn dat deze beschuldiging niet kon worden bewezen en zij daarvoor al excuses had aangeboden en een smartengeldvergoeding van € 10.000,00 had betaald. [REDACTED] c.s. zijn door deze mededelingen van RST in negatieve zin opgevallen bij de Belastingdienst. Daarmee zijn zij in hun eer en goede naam geschaad. Ter zake van immateriële schadevergoeding is een vergoeding van € 1.000,00 aan ieder van eisers billijk. Omdat het gaat om schadevergoeding is het bedrag niet belast, dus het gaat om een netto bedrag.

4.13 De mededelingen aan de Belastingdienst (van 30 april 2018 en 28 september 2018) zijn gedaan geruime tijd nadat [REDACTED] c.s. met een vaststellingsovereenkomst uit dienst zijn gegaan. Van overlap met de eerder betaalde smartengeldvergoeding voor psychisch leed en aantasting van de goede naam van [REDACTED] c.s. is dus geen sprake, omdat RST de eer en goede naam van [REDACTED] c.s. met haar mededelingen aan de Belastingdienst nogmaals heeft geschaad.

(Volledige) proceskostenvergoeding

4.14 Voor vergoeding van volledige proceskosten is alleen plaats in buitengewone omstandigheden, zoals misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad. Hiervan is pas sprake als het instellen van de vordering of het voeren van verweer, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Van dergelijk misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen is geen sprake. RST mocht in deze procedure haar standpunt uiteenzetten. Dat zij overwegend in het ongelijk gesteld wordt, is onvoldoende om te oordelen dat zij misbruik heeft gemaakt van procesrecht.

4.15 RST zal als (grotendeels) in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Deze kosten aan de zijde van eisers worden begroot op:

- dagvaarding	€ 100,89
- griffierecht	€ 499,00
- salaris gemachtigde	€ 746,00 (2 punten à € 373,00)
Totaal	€ 1.345,89

Voorschotkaarten

4.16 Omdat geen bewijsopdracht wordt gegeven of een mondelinge behandeling wordt gelast, wordt niet voldaan aan de voorwaarde voor de vordering tot overleggen van de voorschotkaarten van [REDACTED] en [REDACTED]. Deze vordering hoeft daarom niet te worden beoordeeld.

Wettelijke rente

4.17 Eisers vorderen wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW. Zij stellen dat RST vanaf 28 mei 2019 in gebreke is met de betaling van de schadevergoeding en vanaf 7 oktober 2020 met de betaling van smartengeld. RST heeft deze vorderingen niet betwist, zodat de wettelijke rente vanaf deze data zal worden toegewezen.

4.18 Eisers vorderen tevens wettelijke rente over de proceskosten vanaf de dag van dagvaarding. De vordering van de proceskosten is opeisbaar op het moment dat dit vonnis wordt gewezen. Door het enkele wijzen van dit vonnis is RST nog niet in verzuim met het betalen van de proceskosten, en de wettelijke rente is pas verschuldigd vanaf het moment van verzuim. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal daarom worden toegewezen met inachtneming van de hierna te bepalen termijn.

5. De beslissing

De kantonrechter:

5.1 veroordeelt RST tot betaling van € 11.089,00 inclusief BTW aan ieder van eisers, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf 28 mei 2019 tot de dag van volledige betaling,

5.2 veroordeelt RST tot betaling van € 1.000,00 netto aan ieder van eisers, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van volledige betaling,

5.3 veroordeelt RST in de proceskosten, aan de zijde van eisers tot op heden begroot op € 1.345,89,

5.4 veroordeelt RST tot betaling van nasalaris ad € 124,00 indien RST niet binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan,

5.5 verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6 wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.C. Halk en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 9 juli 2021.

Uitgegeven voor eerste grosse aan de
de - 9 JUL 2021



De Griffier,

