

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 9291490 UC EXPL 21-4556 MS/1270

Vonnis van 10 augustus 2022

inzake

██████████
wonende te ██████████
verder ook te noemen ██████████
eisende partij in conventie,
verwerende partij in reconventie,
gemachtigde: ██████████

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

██████████
gevestigd te ██████████
verder ook te noemen ██████████
gedaagde partij in conventie,
eisende partij in reconventie,
gemachtigde: ██████████

1. De procedure

1.1. ██████████ heeft een dagvaarding, tevens houdende een vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 233 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) met producties ingediend. Deze zaak heeft het zaaknummer 6022149 UC EXPL 17-7499 gekregen.

1.2. ██████████ heeft een conclusie van antwoord in conventie met een conclusie van eis in reconventie en een conclusie van antwoord in het incident tot het treffen van voorlopige voorzieningen met producties ingediend.

1.3. ██████████ heeft zijn verzoek om een voorlopige voorziening bij brief van 5 juli 2017 ingetrokken.

1.4. De kantonrechter heeft op 12 juli 2017 een tussenvonnissen gewezen, waarbij een mondelinge behandeling is bepaald.

1.5. Partijen hebben de kantonrechter bij brief van 17 augustus 2017 verzocht de zaak voor minimaal twee maanden aan te houden. De kantonrechter heeft de zaak hierop bij brief van 18 augustus 2017 aangehouden tot 1 november 2017. Daarbij is bepaald dat partijen zich

voor die datum schriftelijk moeten uitlaten over voortprocederen of doorhaling van de procedure. [REDACTED] heeft de kantonrechter bij brief van 30 oktober 2017 verzocht de zaak nogmaals voor minimaal twee maanden aan te houden. Dit verzoek heeft de kantonrechter aanleiding gegeven de zaak op 31 oktober 2017 ambtshalve door te halen.

1.6. [REDACTED] heeft [REDACTED] bij exploit van 28 april 2021 opgeroepen voor de rolzitting van de rechtbank van 23 juni 2021 om verder te procederen. De voortgezette procedure heeft het zaaknummer 9291490 UC EXPL 21-4556 gekregen.

1.7. Op 18 november 2021 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waar [REDACTED] is verschenen met zijn gemachtigde [REDACTED] en waar [REDACTED] rechtskundig adviseur, als gemachtigde van [REDACTED] is verschenen. De zaak is op verzoek van partijen aangehouden tot 2 februari 2022 voor het beproeven van een schikking.

1.8. Partijen hebben geen minnelijke regeling voor hun geschil kunnen treffen. [REDACTED] heeft op de rolzitting van 2 februari 2022 een conclusie van antwoord in reconventie met overlegging producties, tevens houdende akte wijziging van eis (in conventie), tevens houdende verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. [REDACTED] heeft op 2 februari 2022 een akte wijziging van eis met producties ingediend.

1.9. [REDACTED] heeft bij e-mail van 2 februari 2022 bezwaar gemaakt tegen de akte wijziging eis van [REDACTED] omdat deze akte dermate laat was ingediend dat hij zich daarover niet meer had kunnen uitlaten voor het nemen van zijn conclusie van antwoord in reconventie. [REDACTED] heeft bij brief van 7 februari 2022 op dit bezwaar gereageerd.

1.10. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het indienen van de eiswijziging van [REDACTED] niet in strijd is met de goede procesorde en heeft partijen bij brief van 16 februari 2022 meegedeeld dat beide eiswijzigingen worden geaccepteerd. Daarbij is meegedeeld dat partijen nog in de gelegenheid zullen zijn om op elkaars eiswijzigingen te reageren.

1.11. Op 14 juni 2022 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waar deze zaak gevoegd is behandeld met de separate verzoekschriftprocedure met zaaknummer 9740659 UE VERZ 22-68 die [REDACTED] tusschen aanhangig had gemaakt. [REDACTED] is verschenen met zijn gemachtigde [REDACTED]. Namens [REDACTED] zijn verschenen [REDACTED] bestuurder van [REDACTED] de heer [REDACTED] adviseur van de nalatenschap van de heer [REDACTED] [REDACTED] gemachtigde van [REDACTED] en mr. [REDACTED] kantoorgenoot van [REDACTED]. Partijen hebben hun standpunten aan de hand van pleitnota's toegelicht, waarbij [REDACTED] ook haar eis nog heeft gewijzigd. Zij hebben vragen van de kantonrechter beantwoord en hebben op elkaars standpunten kunnen reageren. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van hetgeen is besproken. Na afloop van de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter bepaald dat in beide procedures op 10 augustus 2022 uitspraak zal worden gedaan, tenzij partijen uiterlijk binnen een week te kennen zouden geven dat zij een mediationtraject willen opstarten (een mogelijkheid die ter zitting besproken was).

1.12. [REDACTED] en [REDACTED] hebben de kantonrechter schriftelijk verzocht uitspraak te doen, omdat er geen mogelijkheden waren voor een vruchtbaar mediationtraject en een minnelijke regeling. Gelet hierop wordt uitspraak gedaan.

2. De feiten

2.1. [REDACTED] is een onderneming die zich bezighoudt met handel in en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's. Zij is een dochteronderneming van [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) en een zusteronderneming van [REDACTED] (hierna: [REDACTED]). [REDACTED] geboren op [REDACTED] is per [REDACTED] op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst voor 20 uur per week in dienst getreden bij [REDACTED] als administratief medewerker tegen een salaris van € 1.250,52 bruto per maand exclusief vakantiebijslag.

2.2. [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) was eigenaar van [REDACTED] en [REDACTED]. Hij dreef [REDACTED] in nauwe samenwerking met [REDACTED] is ook als onbezoldigd bestuurder van [REDACTED] benoemd. [REDACTED] heeft een affectieve relatie gehad met mevrouw [REDACTED] (hierna: [REDACTED]), waaruit op [REDACTED] hun dochter [REDACTED] is geboren. [REDACTED] is op [REDACTED] overleden. [REDACTED] is op 26 juni 2015 met terugwerkende kracht per [REDACTED] tot bestuurder van [REDACTED] benoemd en was tot 22 februari 2016 vereffenaar van de nalatenschap van [REDACTED]. Bij beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van [REDACTED] is mr. [REDACTED] tot vereffenaar van de nalatenschap benoemd.

2.3. [REDACTED] heeft op 19 april 2015 een brief gestuurd aan mr. [REDACTED], de advocaat van [REDACTED] waarin hij schrijft dat hij op 13 april 2015 een gesprek heeft gehad met [REDACTED] en aan haar te kennen heeft gegeven dat hij zijn baan vanaf dat moment tot het moment waarop [REDACTED] 8 jaar wordt eraag wil behouden tegen een vergoeding van € 2.500,- netto per maand. Mr. [REDACTED] heeft [REDACTED] hierop bij e-mail van 20 april 2015 meegedeeld dat er geen toezeggingen kunnen worden gedaan zonder dat eerst inzicht wordt verkregen in de financiële situatie van [REDACTED].

2.4. [REDACTED] heeft kort na het overlijden van [REDACTED] autosleutels en kentekenbewijzen van een aantal voertuigen die tot de handelsvoorraad van [REDACTED] behoorden, uit de kluis gehaald die zich in de woning van [REDACTED] bevond en afgegeven aan de vader van [REDACTED] de heer [REDACTED] (hierna: [REDACTED]). [REDACTED] heeft deze voertuigen vervolgens in de periode tussen 26 maart 2015 en 16 april 2015 verkocht dan wel ingeruild. Een van deze voertuigen betrof een [REDACTED] die op 15 april 2015 door [REDACTED] in bijzijn van [REDACTED] bij een autohandelaar is ingeruild tegen een [REDACTED] met kenteken [REDACTED]. Deze [REDACTED] is op naam van [REDACTED] gezet.

2.5. [REDACTED] heeft op 1 juni 2015 aangifte gedaan tegen [REDACTED] [REDACTED] s bij vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van [REDACTED] veroordeeld voor diefstal van een vijftal voertuigen en voor witwassen.

2.6. [REDACTED] heeft op 1 juni 2015 ook aangifte gedaan tegen [REDACTED]. De officier van justitie van het arrondissementsparket Midden-Nederland heeft [REDACTED] bij brief van 22 augustus 2016 een kennisgeving sepot doen toekomen. In deze brief staat onder meer het volgende:

"Uit het onderzoek van de politie is gebleken dat u mijns inziens te verwijten valt dat u een [REDACTED] toebehorend aan uw werkgever [REDACTED], heeft verduisterd door deze samen met [REDACTED] in te ruilen tegen een [REDACTED] die op uw naam is gezet.

Desalniettemin heb ik besloten u niet te vervolgen voor uw aandeel in dit gepleegde strafbare feit, nu uw aandeel daarin naar mijn mening gering is geweest.

Dit laat overigens onverlet dat u door een andere partij civiel aansprakelijk kan worden gesteld voor het verduisteren van deze auto uit het vermogen van [REDACTED] (...)"

2.7. [REDACTED] heeft [REDACTED] bij brief van 4 mei 2016 gesommeerd zijn salaris vanaf januari 2015 aan hem over te maken. Bij brief van 13 april 2017 heeft hij [REDACTED] nogmaals tot betaling gesommeerd. [REDACTED] heeft geen gehoor gegeven aan deze sommaties.

2.8. [REDACTED] heeft op 29 december 2021 (opnieuw) aangifte tegen [REDACTED] gedaan wegens verduistering in dienstbetrekking.

3. Het geschil en de beoordeling in conventie

de vordering

3.1. [REDACTED] vordert - na wijziging van zijn eis - bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. veroordeling van [REDACTED] tot betaling van het loon waarvan aangifte loonbelasting is gedaan over, in elk geval, de periode van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2018, ten bedrage van € 61.575,- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van verschuldigdheid en te vermeerderen met de wettelijke verhoging zoals bedoeld in artikel 7:625 van het Burgerlijk Wetboek (BW);
2. veroordeling van [REDACTED] tot betaling van het loon over de periode vanaf 1 januari 2019 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze beëindigd zal zijn, vermeerderd met de vakantiebijslag (tot en met januari 2022 totaal € 49.950,- bruto) vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment van verschuldigdheid van het maandloon en tevens vermeerderd met de wettelijke verhoging, een en ander onder overlegging van een bruto-netto loonspecificatie;
3. veroordeling van [REDACTED] om binnen 14 dagen na dit vonnis een bedrag van € 8.000,- aan schadevergoeding te betalen, althans een door de kantonrechter in goede justitie vast te stellen bedrag, als compensatie voor geleden inkomensverlies door het op onrechtmatige wijze in beslag laten nemen van de bedrijfsauto;
4. de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW en [REDACTED] een transitievergoeding toe te kennen van € 3.600,- bruto en een billijke vergoeding van € 150.000,- bruto.

3.2. De vordering van [REDACTED] betreft onder meer een loonvordering. [REDACTED] legt aan deze vordering ten grondslag dat hij met [REDACTED] een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft gesloten die nog steeds doorloopt en dat [REDACTED] vanaf 1 januari 2015 niet meer aan haar verplichting heeft voldaan om zijn loon uit te betalen. Hij maakt jegens [REDACTED] aanspraak op betaling van zijn salaris vanaf 1 januari 2015 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd.

3.3. [REDACTED] voert verschillende verweren tegen deze loonvordering. Deze zullen hieronder worden besproken.

klachtplicht

3.4. [REDACTED] stelt in de eerste plaats dat [REDACTED] de klachtplicht van artikel 6:89 BW heeft geschonden door pas op 4 mei 2016 een sommatie te sturen voor doorbetaling van zijn loon vanaf januari 2015.

3.5. Dit verweer faalt echter. De klachtplicht van artikel 6:89 BW ziet slechts op gevallen van ondeugdelijke nakoming (een gebrekkige of ondeugdelijke prestatie) en niet op andere vormen van niet-nakoming, zoals een tekortkoming die bestaat uit het niet (volledig) nakomen van een periodieke verplichting tot de betaling van loon, zoals hier aan de orde is.

dienstverband voor onbepaalde tijd

3.6. [redacted] stelt zich verder op het standpunt dat [redacted] werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die inmiddels is geëindigd. Dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan volgens [redacted] worden afgeleid uit de brief van [redacted] aan mr. [redacted] van 19 april 2015, waarin hij heeft verzocht zijn werkzaamheden na het overlijden van [redacted] te mogen voorzetten.

3.7. [redacted] heeft haar verweer dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderbouwd. Uit de brief van 19 april 2015 die [redacted] aan mr. [redacted] heeft gestuurd blijkt dat niet. Weliswaar wilde [redacted] graag duidelijkheid over de voorzetting van zijn werkzaamheden, maar dit zag gezien de verwijzing in deze brief naar een concept testament dat [redacted] had laten opstellen, (onder meer) op het uitoefenen van testamentair bewind over de nalatenschap van diens (toen [redacted] jarige) dochter [redacted] en de zekerheid dat hij door zou kunnen werken tot [redacted] 18 jaar zou worden. In de brief kan evident geen verzoek worden gelezen om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Nu [redacted] dit verweer ook niet met andere feiten en omstandigheden heeft onderbouwd, gaat de kantonrechter hieraan voorbij. Er wordt daarom in deze procedure van uitgegaan dat tussen [redacted] en [redacted] sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

inhoudelijk verweer van [redacted] tegen de loonvordering

3.8. [redacted] stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat [redacted] tot 1 juni 2015 salaris vanuit [redacted] heeft ontvangen. Zij stelt dat [redacted] zijn eigen salarisbetalingen verrichtte en na het overlijden van [redacted] de enige was die de bankrekeningen van [redacted] beheerde. Hij had tot 1 juni 2016 de beschikking over de bankpassen van [redacted] en [redacted] en heeft zichzelf tot en met mei 2015 salaris uitgekeerd voor werkzaamheden voor [redacted] vanuit [redacted].

3.9. [redacted] stelt zich verder op het standpunt dat [redacted] na het overlijden van [redacted] op 26 maart 2015 op grond van artikel 7:628 BW geen recht meer heeft op loon omdat hij sindsdien feitelijk geen werkzaamheden meer heeft verricht voor [redacted] en zich daarvoor ook niet beschikbaar heeft gehouden. [redacted] trekt hieruit ook de conclusie dat [redacted] de arbeidsovereenkomst per 1 april 2015 eenzijdig heeft opgezegd. [redacted] voert hiertoe aan dat [redacted] zich na het overlijden van [redacted] uitsluitend op het besturen van [redacted] heeft toegelegd en zich daarvoor vanaf 1 april 2015 tot en met zijn ontslag als bestuurder op 26 april 2016 een managementvergoeding van € 2.500,- per maand heeft toegekend, terwijl hij blijkens de statuten van [redacted] slechts onbezoldigd bestuurder was. Vanaf april 2015 werd er geen omzet meer in [redacted] gemaakt zodat er geen werkzaamheden meer konden worden verricht. Het niet verrichten van werkzaamheden voor [redacted] en de opzegging van de arbeidsovereenkomst blijkt volgens [redacted] ook uit een e-mail van [redacted] van 23 maart 2016 aan de vereffenaar mr. [redacted] waarin hij schrijft dat [redacted] niet meer actief is en voor afwikkeling gereed staat. [redacted] heeft volgens [redacted] bovendien op 29 november 2016 in een telefonisch onderhoud met een medewerker van gerechtsdeurwaarderskantoor [redacted] gezegd dat hij geen overeenkomst meer met [redacted] heeft.

3.10. [REDACTED] stelt ten slotte dat van haar niet kan worden verlangd dat zij [REDACTED] vanaf 1 januari 2015 loon uitkeert zonder dat er feitelijk voor is gewerkt, [REDACTED] zich nimmer beschikbaar en bereid heeft gehouden om arbeid te verrichten, hij over de bankpassen van [REDACTED] en [REDACTED] beschikte en zichzelf maandenlang aantoonbaar onrechtmatig heeft verrijkt met diverse betalingen en er een strafrechtelijk onderzoek loopt naar zijn medewerking aan de onttrekking van de voorraad auto's uit [REDACTED] in 2015.

de stellingen van [REDACTED] over zijn werkzaamheden voor [REDACTED]

3.11. [REDACTED] heeft in zijn dagvaarding verklaard dat hij zich beschikbaar heeft gesteld en gehouden voor [REDACTED] maar dat hij vanaf juli 2015 nog alleen incidenteel werkzaamheden voor [REDACTED] heeft verricht omdat [REDACTED] toen de dagelijkse leiding en administratie van [REDACTED] (kennelijk) in handen heeft gegeven van een extern adviseur, mr. [REDACTED]. Hij heeft bij brief van 8 juni 2022 e-mailcorrespondentie overgelegd waaruit de door hem verrichte incidentele werkzaamheden vanaf juli 2015 volgens hem blijken. [REDACTED] heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat hij zich na het overlijden van [REDACTED] heeft bezighouden met de fiscale afwikkeling van de nalatenschap en met het fiscaal onderbrengen van een door [REDACTED] aangekochte haven in [REDACTED] in [REDACTED] conform het advies van de belastingadviseur.

geen opzegging van de overeenkomst door [REDACTED]

3.12. Uit de stelling van [REDACTED] dat [REDACTED] na 1 april 2015 geen werkzaamheden meer voor haar heeft verricht en zichzelf na 1 juni 2015 geen salaris meer voor [REDACTED] heeft uitbetaald, kan niet de conclusie worden getrokken dat hij de arbeidsovereenkomst eenzijdig heeft opgezegd. Hiervoor dient sprake te zijn van een ondubbelzinnige en duidelijke wilsuiting van de werknemer die is gericht op de definitieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Van een dergelijke wilsuiting is in het geval van [REDACTED] rechter niet gebleken. De arbeidsovereenkomst tussen [REDACTED] en [REDACTED] loopt dus nog steeds door.

de periode tot 1 juli 2015

3.13. De kantonrechter is van oordeel dat [REDACTED] ook onvoldoende heeft onderbouwd dat [REDACTED] in de periode tussen het overlijden van [REDACTED] tot juli 2015 in het geheel geen werkzaamheden meer voor [REDACTED] heeft verricht en zich hiervoor niet beschikbaar heeft gehouden. Dit kan niet worden afgeleid uit het door [REDACTED] gestelde (en niet nader onderbouwde) feit dat er vanaf 1 april 2015 geen omzet meer binnen [REDACTED] werd gegenereerd. Ook uit de omstandigheid dat [REDACTED] zichzelf vanaf 1 april 2015 managementvergoedingen vanuit [REDACTED] heeft uitbetaald, kan niet worden afgeleid dat hij zich in het geheel niet meer bezighield met [REDACTED] en hiervoor niet meer beschikbaar was. Er is daarom geen grond om te oordelen dat [REDACTED] in die periode op grond van artikel 7:628 BW zoals dat tot 1 januari 2020 gold (kort samengevat: geen arbeid, geen loon, tenzij) geen recht heeft op loon.

3.14. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of [REDACTED] zijn loon over de periode van 1 januari 2015 tot 1 juli 2015 heeft ontvangen. [REDACTED] ontkent dat hij over bankpassen van [REDACTED] heeft beschikt, maar betwist niet dat hij zelf degene was die zijn salaris voor zijn werkzaamheden voor [REDACTED] en zijn managementvergoedingen voor het bestuur van [REDACTED] betaalde. Uit de afschriften van de bankrekening van [REDACTED] die [REDACTED] in het geding heeft gebracht, blijkt dat er in de periode van 27 februari 2015 tot en met 13 juli 2015 de volgende salarisbetalingen van in totaal € 9.000,- aan [REDACTED] vanuit [REDACTED] zijn gedaan:

- op 27 februari 2015 een betaling van € 1.000,- met als omschrijving 'Januari, 2015';

- op 4 mei 2015 een betaling van € 2.000,-- met als omschrijving 'april 1000 en names ██████████ 1000 vanuit de holding ██████████';
- op 13 mei 2015 een betaling van € 1.500,-- met als omschrijving 'Voorschot op vakantiegeld ██████████ en ██████████ onder holding ██████████ voor mei 2015';
- op 2 juni 2015 een betaling van € 2.000,-- met als omschrijving 'Salaris mei, 2015 ██████████ en ██████████ onder ██████████';
- op 13 juli 2015 een betaling van € 2.000,-- met als omschrijving 'Deel juni 2015'.

3.15. Verder is er op 20 juli 2015 een betaling van € 1.500,-- met als omschrijving 'Management beheer vanaf 1 april, 2015 correctie vergoeding' gedaan en zijn er vanaf augustus 2015 maandelijks managementvergoedingen van € 2.500,-- over de voorafgaande maand uitbetaald.

3.16. ██████████ heeft niet toegelicht waarom hij zichzelf vanaf juni 2015 geen salaris meer heeft uitgekeerd voor zijn werkzaamheden voor ██████████. Hij heeft ook niet toegelicht op grond waarvan hij recht had op de managementvergoedingen voor zijn werkzaamheden voor ██████████ van € 2.500,-- netto per maand die hij zichzelf vanaf 1 april 2015 tot en met 26 april 2016 heeft uitbetaald terwijl hij blijkens de statuten van ██████████ onbezoldigd bestuurder was. Nu ██████████ zijn eigen salaris uitbetaalde en tot 1 juli 2015 de administratie van ██████████ deed, lag het op zijn weg om zijn stelling dat hij vanaf 1 januari 2015 tot 1 juli 2015 geen salaris van ██████████ heeft ontvangen nader te onderbouwen. Dit geldt temeer nu uit de door ██████████ overgelegde bankafschriften blijkt dat ██████████ zichzelf met betrekking tot deze periode verschillende bedragen heeft uitbetaald voor zijn werkzaamheden voor ██████████ en - zonder duidelijke grondslag - voor het bestuur van ██████████. ██████████ heeft hiermee zijn loonvordering over de periode vanaf 1 januari 2015 tot 1 juli 2015 onvoldoende onderbouwd, zodat deze zal worden afgewezen.

de periode vanaf 1 juli 2015

3.17. Naar het oordeel van de kantonrechter kan uit de door ██████████ overgelegde e-mailcorrespondentie niet zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, worden afgeleid dat ██████████ vanaf 1 juli 2015 nog werkzaamheden voor ██████████ heeft verricht. Voor de aangekochte haven in ██████████ geldt dat de heer ██████████ de adviseur van de nalatenschap, tijdens de mondelinge behandeling heeft betwist dat het havenproject in ██████████ is ondergebracht. ██████████ heeft zijn stelling naar aanleiding van deze betwisting niet nader onderbouwd, zodat ook niet is komen vast te staan dat hij vanaf 1 juli 2015 ten behoeve van deze haven nog werkzaamheden voor ██████████ heeft verricht. Gezien het feit dat ██████████ en ██████████ tot hetzelfde concern behoren, is het niet uitgesloten dat dit toch is gebeurd, maar zoals ██████████ heeft gesteld zal dit hooguit incidenteel zijn geweest. Beoordeeld dient te worden of hij op grond van artikel 7:628 BW aanspraak kan maken op doorbetaling van zijn loon vanaf die datum.

toetsingskader artikel 7:628 BW

3.18. In artikel 7:628 lid 1 BW, zoals dit artikel geldt sinds 1 januari 2020, is bepaald dat de werkgever verplicht is het naar tijdruimte vastgestelde loon te voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij het geheel of gedeeltelijk niet verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen. In artikel 7:628 lid 1 BW, zoals dit artikel gold tot 1 januari 2020, was bepaald dat de werknemer het recht behoudt op het naar

tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.

3.19. Bij de beoordeling of een werknemer recht heeft op loon terwijl hij geen arbeid heeft verricht, gaat het er in de kern om of het niet verrichten van de arbeid meer in de risicosfeer van de werknemer ligt dan in die van de werkgever. Daarbij geldt als uitgangspunt dat een werknemer bereid moet zijn de bedongen arbeid te verrichten, tenzij de arbeid niet is verricht vanwege een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever moet komen. Met de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 7:628 lid 1 BW per 1 januari 2020 is geen inhoudelijke verandering van de risicoverdeling tussen werkgever en werknemer beoogd (HR 3 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022: 823).

het hooguit incidenteel verrichten van werkzaamheden na 1 juli 2015 ligt in de risicosfeer van [REDACTED]

3.20. Beoordeeld dient dus te worden in wiens risicosfeer de omstandigheid ligt dat [REDACTED] na 1 juli 2015 hooguit incidenteel nog werkzaamheden voor [REDACTED] heeft verricht. Naar het oordeel van de kantonrechter ligt dit in de risicosfeer van [REDACTED]. Niet is gebleken dat [REDACTED] na die datum niet meer bereid was om werkzaamheden voor [REDACTED] te verrichten. Uit de werkzaamheden die [REDACTED] voor [REDACTED] heeft verricht en de managementvergoeding die hij zichzelf daarvoor heeft toegekend kan niet worden afgeleid dat deze bereidheid ontbrak.

toewijzing loonvordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

3.21. Dit betekent echter niet dat [REDACTED] tegens [REDACTED] op grond van artikel 7:628 BW aanspraak kan maken op doorbetaling van zijn salaris totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. De kantonrechter begrijpt de stelling van [REDACTED] zoals overgegeven onder 3.10 - dat van haar onder de gegeven omstandigheden niet kan worden verwacht dat zij [REDACTED] loon uitkeert - tevens als een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Toewijzing van deze loonvordering zou naar het oordeel van de kantonrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid inderdaad onaanvaardbaar zijn.

3.22. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat [REDACTED] niet heeft betwist dat hij zich vanaf april 2015 intensief met [REDACTED] heeft bezighouden. Hij heeft zichzelf vanaf die datum tot en met 26 april 2016 managementvergoedingen van € 2.500,- per maand vanuit [REDACTED] toegekend op grond van een managementovereenkomst die hij met [REDACTED] stelt te hebben gesloten, hoewel hij volgens de statuten onbezoldigd bestuurder was. [REDACTED] heeft deze managementovereenkomst niet in het geding gebracht. Alles wijst erop dat alleen hij - en niemand anders namens [REDACTED] - bij het sluiten van deze managementovereenkomst betrokken is geweest. De kantonrechter gaat ervan uit dat [REDACTED] met de inkomsten uit deze managementovereenkomst in ieder geval tot en met 26 april 2016 ruimschoots is gecompenseerd voor het feit dat hij zijn salaris voor [REDACTED] na 1 juni 2015 niet meer aan zichzelf heeft uitbetaald.

3.23. Verder staat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat er na het overlijden van [REDACTED] geen of nauwelijks meer activiteiten in [REDACTED] hebben plaatsgevonden. [REDACTED] heeft gesteld dat er na 1 april 2015 geen omzet meer werd gegenereerd, wat door [REDACTED] niet is betwist, en [REDACTED] heeft in zijn e-mail van 23 maart 2016 aan [REDACTED] zelf verklaard dat [REDACTED] niet meer actief is en voor afwikkeling gereed staat. Gezien de aangifte die [REDACTED] op 1 juni 2015 tegen [REDACTED] heeft gedaan voor zijn medewerking aan de diefstal en het witwassen van de handelsvoorraad van [REDACTED]

door [REDACTED] is het ook aannemelijk dat de verhoudingen tussen [REDACTED] en [REDACTED] zo verstoord waren dat een normale uitoefening van zijn functie niet meer mogelijk was.

3.24. Anders dan [REDACTED] stelt, kan de omstandigheid dat [REDACTED] voor [REDACTED] over de periode januari 2015 tot en met november 2018 loonbelasting en premies aan de Belastingdienst heeft afgedragen, niet leiden tot de conclusie dat [REDACTED] over die jaren recht had op loon. [REDACTED] heeft bovendien onder verwijzing naar e-mailcorrespondentie met de Belastingdienst van 15 april 2019 en 29 april 2019 toegelicht dat er een afspraak met de Belastingdienst is gemaakt dat de aanslagen over de jaren 2017 en 2018 op nihil zullen worden gesteld als in deze procedure blijkt dat er geen loonvordering resteert. Deze afspraak is door [REDACTED] niet betwist.

3.25. De kantonrechter weegt ten slotte mee dat de periode waarop de loonvordering betrekking heeft mede door toedoen van [REDACTED] enorm is opgelopen doordat hij [REDACTED] pas op 4 mei 2016 voor het eerst een sommatie tot het betalen van zijn loon heeft gestuurd en vervolgens tot 13 april 2017 heeft gewacht met het uitbrengen van een tweede sommatie. De dagvaarding is vervolgens op 18 mei 2017 uitgebracht, maar [REDACTED] heeft de procedure na ontvangst van de conclusie van antwoord dermate lang aangehouden dat deze ambtshalve is doorgehaald. Hij heeft de procedure pas in april 2021 weer aangebracht voor voortzetting. Aan [REDACTED] kan weliswaar worden tegengeworpen dat zij de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] niet correct heeft afgewikkeld, maar dit kan gelet op alle andere hierboven genoemde omstandigheden niet afdoen aan de onaanvaardbaarheid van deze loonvordering. De loonvordering wordt daarom ook vanaf 1 juli 2015 afgewezen.

afwijzing schadevergoeding voor het gemis van het gebruik van de [REDACTED]

3.26. [REDACTED] stelt dat hij als werknemer van [REDACTED] als arbeidsvoorwaarde gebruik kon maken van een hem zakelijk ter beschikking gestelde auto uit de handelsvoorraad van [REDACTED] die dan op zijn naam werd gesteld. Dit is ook gebeurd met de [REDACTED] met kenteken [REDACTED] die op 15 april 2015 in bijzijn van [REDACTED] was verkregen na inruil van de [REDACTED]. [REDACTED] stelt onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad van 13 december 2019 dat op 28 november 2016 uit naam van [REDACTED] is onrechtmatig beslag is gelegd op deze [REDACTED] dat deze auto later is geveild en de opbrengst door [REDACTED] is behouden. [REDACTED] heeft [REDACTED] geen andere bedrijfsauto ter beschikking gesteld en heeft hem ook niet gecompenseerd voor het verlies van deze arbeidsvoorwaarde. [REDACTED] maakt daarom aanspraak op een schadevergoeding van € 8.000,- als compensatie van zijn geleden inkomensverlies.

3.27. De kantonrechter stelt vast dat [REDACTED] zijn stelling dat hij als werknemer van [REDACTED] als arbeidsvoorwaarde een auto uit de handelsvoorraad mocht gebruiken niet nader heeft onderbouwd. Wat hier echter verder ook van zij, de kantonrechter acht ook de toewijzing van deze vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om dezelfde reden waarom de toewijzing van de loonvordering per 1 juli 2015 onaanvaardbaar wordt geacht. Ook deze vordering zal daarom worden afgewezen.

het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

3.28. Voor het verzoek van [REDACTED] tot ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst geldt dat dit verzoek op grond van artikel 7:686a lid 2 BW bij verzoekschrift en niet bij dagvaarding had moeten worden ingediend. De kantonrechter zal dit verzoek daarom aanmerken als een afzonderlijk verzoekschrift. Nu [REDACTED] ook al een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend, aan welke procedure het zaaknummer 9740659 UE

VERZ 22-68 is toegekend, zal de kantonrechter het ontbindingsverzoek van [REDACTED] als tegenverzoek in de verzoekschriftprocedure 9740659 UE VERZ 22-68 beoordelen. Dat betekent dat het ontbindingsverzoek in deze dagvaardingsprocedure verder buiten bespreking zal worden gelaten en voor de beoordeling van het verzoek van [REDACTED] wordt verwezen naar de beschikking van heden in genoemde verzoekschriftprocedure.

kosten

3.29. [REDACTED] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [REDACTED] worden begroot op € 2.616,00 voor salaris gemachtigde (3 punten x tarief € 872,00).

4. Het geschil en de beoordeling in reconventie

- 4.1. [REDACTED] vordert, na wijziging van haar eis:
1. te verklaren voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 april 2015 is geëindigd;
 2. te verklaren voor recht dat [REDACTED] jegens [REDACTED] onrechtmatig heeft gehandeld als gevolg waarvan [REDACTED] aansprakelijk is voor de schade die [REDACTED] dientengevolge heeft geleden, lijdt en zal lijden;
 3. [REDACTED] te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding aan [REDACTED] ten bedrage van € 106.825,00 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2015 en de incassokosten, althans een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen bedrag;
 4. indien de kantonrechter van oordeel is dat geen sprake is van een onrechtmatige daad, te verklaren voor recht dat [REDACTED] ongerechtvaardigd is verrijkt ten bedrage van € 106.825,00 en dit bedrag aan [REDACTED] terug dient te betalen;
 5. veroordeling van [REDACTED] in de kosten van dit geding en de nakosten, vermeerderd met wettelijke rente.

verklaring voor recht met betrekking tot het einde van de overeenkomst.

4.2. [REDACTED] vordert in de eerste plaats een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 april 2015 is geëindigd. [REDACTED] stelt dat [REDACTED] vanaf die datum geen werkzaamheden meer voor [REDACTED] heeft verricht en zichzelf na 1 juni 2015 geen salaris meer voor [REDACTED] heeft uitbetaald, zodat hij geacht wordt zijn arbeidsovereenkomst te hebben opgezegd. Zoals hierboven onder 3.12 is overwogen kan deze conclusie echter niet worden getrokken, omdat geen sprake is geweest van een ondubbelzinnige en duidelijke wilsuiting van [REDACTED] die was gericht op de definitieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De gevorderde verklaring voor recht is daarom niet toewijsbaar.

verklaring voor recht dat [REDACTED] jegens [REDACTED] onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade

4.3. [REDACTED] vordert daarnaast een verklaring voor recht dat [REDACTED] jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld als gevolg waarvan [REDACTED] aansprakelijk is voor de schade die [REDACTED] dientengevolge heeft geleden, lijdt en zal lijden.

- 4.4. [REDACTED] stelt dat [REDACTED] onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld doordat hij:
1. na het overlijden van [REDACTED] zich heeft voorgedaan als bestuurder van [REDACTED] en als zodanig de onderneming naar buiten toe vertegenwoordigd heeft;

2. vanaf 26 maart 2015 een bedrag ter waarde van in ieder geval € 106.825,-- uit de handelsvoorraad van [REDACTED] onrechtmatig heeft onttrokken door onrechtmatig de handelsvoorraad te vervreemden;
3. zich gedurende 26 maart 2015 tot 1 juli 2015 een salaris heeft toegekend van € 2.500,-- per maand;
4. diverse boekingen van de zakelijke bankrekening van [REDACTED] naar eigen privé rekening(en) heeft overgemaakt;
5. in totaal € 226.720,93 uit [REDACTED] onttrokken heeft.

4.5. De kantonrechter stelt vast dat een aantal van de gronden waarop [REDACTED] het onrechtmatig handelen van [REDACTED] baseert betrekking heeft op [REDACTED]. [REDACTED] is echter geen procespartij in deze procedure en [REDACTED] heeft niet onderbouwd waarom de gestelde onrechtmatige handelingen niet alleen jegens [REDACTED] maar ook jegens haar onrechtmatig zijn. De kantonrechter zal daarom alleen de gronden beoordelen die betrekking hebben op [REDACTED] zelf. Dit zijn de gronden 1 en 2.

4.6. De eerste grond, dat [REDACTED] zich na het overlijden van [REDACTED] heeft voorgedaan als bestuurder van [REDACTED] en als zodanig de onderneming naar buiten toe vertegenwoordigd heeft, is door [REDACTED] onvoldoende onderbouwd. Gesteld noch gebleken is dat [REDACTED] tegen derden heeft verklaard dan wel de indruk heeft gewekt dat hij bestuurder van [REDACTED] was. Dit verwijt kan daarom niet leiden tot de conclusie dat [REDACTED] hiermee onrechtmatig jegens [REDACTED] heeft gehandeld.

4.7. Voor de tweede grond, het verwijt dat [REDACTED] vanaf [REDACTED] een bedrag ter waarde van € 170.493,00 uit de handelsvoorraad van [REDACTED] onrechtmatig heeft onttrokken door onrechtmatig de handelsvoorraad te vervreemden, geldt dat op basis van het vonnis van de rechtbank van 22 november 2016 en de sepotbrief van de officier van justitie van 22 augustus 2016 kan worden vastgesteld dat [REDACTED] kort na het overlijden van [REDACTED] volgens [REDACTED] was dit op [REDACTED] een dag na het overlijden van [REDACTED] de sleutels en kentekenbewijzen van een aantal voertuigen die tot de handelsvoorraad van [REDACTED] behoorden aan [REDACTED] heeft afgegeven. Daarnaast is [REDACTED] op 15 april 2015 met [REDACTED] naar een autohandelaar gegaan om een [REDACTED] uit de handelsvoorraad van [REDACTED] om te ruilen voor een [REDACTED] en deze [REDACTED] op zijn naam te laten zetten. Dit is door [REDACTED] ook niet betwist. De officier van justitie heeft deze laatste handeling in de sepotbrief aangemerkt als verduistering.

4.8. [REDACTED] heeft gesteld dat hij medio januari/februari 2015 door notaris mr. [REDACTED] telefonisch is benaderd met de vraag of hij akkoord zou kunnen gaan met een benoeming als executeur testamentair en testamentair bewindvoerder ten behoeve van eventuele minderjarige kin(eren) bij overlijden van [REDACTED] en dat het ontwerp van het testament aan hem is toegezonden. Op grond hiervan meende hij direct na het overlijden van [REDACTED] tot executeur en bewindvoerder te zijn aangewezen. Hij wist op dat moment niet dat het testament niet door de notaris was verleden. [REDACTED] stelt dat hij niet actief heeft meegewerkt aan de verkoop van voertuigen uit de handelsvoorraad op een moment dat hij wist of had moeten begrijpen dat de opbrengsten niet of slechts ten dele op de rekening dan wel ten goede van [REDACTED] zouden komen.

4.9. De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat [REDACTED] geen functie binnen [REDACTED] bekleedde en niet bevoegd was [REDACTED] te vertegenwoordigen. Er was daarom voor [REDACTED] geen deugdelijke reden om de sleutels en de kentekenbewijzen van de

voertuigen die tot de handelsvoorraad van [REDACTED] behoorden aan [REDACTED] af te geven. De afgifte van de sleutels en de kentekenbewijzen aan [REDACTED] was daarom onrechtmatig jegens [REDACTED]

4.10. Voor het omruilen van de [REDACTED] voor de [REDACTED] op 15 april 2015 geldt eveneens dat [REDACTED] niet bevoegd was over deze auto te beschikken. [REDACTED] was hiertoe ook niet bevoegd en kon aan het ontwerp testament ook niet het vertrouwen ontlenen dat dit wel het geval was. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat [REDACTED] heeft gesteld en door [REDACTED] niet is betwist dat het na het overlijden van [REDACTED] al heel snel duidelijk werd dat het ontwerp testament door [REDACTED] niet was getekend en dus ook niet was verleden. Blijkens het vonnis van 22 november 2016 was het [REDACTED] in ieder geval op 7 april 2015 al duidelijk dat het ontwerp testament niet door zijn zoon was getekend en dat er geen rechten aan ontleend konden worden en is er op 14 april 2015 een verklaring van erfrecht opgesteld waaruit blijkt dat [REDACTED] de dochter van [REDACTED] zijn enig erfgenaam was. [REDACTED] heeft niet gesteld dat hem dit op 15 april 2015 niet duidelijk was. De medewerking van [REDACTED] aan het omruilen van de [REDACTED] voor de [REDACTED] en het op zijn naam zetten van deze auto is om deze redenen eveneens onrechtmatig jegens [REDACTED]

4.11. Gelet hierop zal de gevorderde verklaring voor recht in die zin worden toegewezen, dat voor recht wordt verklaard dat [REDACTED] onrechtmatig jegens [REDACTED] heeft gehandeld door kort na het overlijden van [REDACTED] de sleutels en kentekenbewijzen van vijf voertuigen uit de handelsvoorraad van [REDACTED] aan [REDACTED] af te geven en door een van de voertuigen, een [REDACTED] in bijzijn van [REDACTED] bij een autohandelaar in te ruilen tegen een [REDACTED] en deze [REDACTED] op zijn naam te laten zetten. Verder zal voor recht worden verklaard dat [REDACTED] aansprakelijk is voor de schade die [REDACTED] als gevolg hiervan heeft geleden, lijdt en zal lijden.

4.12. De kantonrechter is van oordeel dat voornamelijk alleen de schade die [REDACTED] is gevolg van de inruil van de [REDACTED] voor de [REDACTED] heeft geleden, in redelijkheid aan het onrechtmatig handelen van [REDACTED] kan worden toegerekend, nu niet is gebleken dat [REDACTED] bij de afgifte van de sleutels en kentekenbewijzen aan [REDACTED] wist dan wel redelijkerwijs had moeten weten dat [REDACTED] de overige voertuigen zou verduisteren en de opbrengst niet aan [REDACTED] zou afdragen. De schade als gevolg van de verduistering van de resterende voertuigen door [REDACTED] kan daarom niet in redelijkheid aan het onrechtmatig handelen van [REDACTED] worden toegerekend. [REDACTED] heeft zelf in conventie in zijn vordering onder 3 de waarde van de [REDACTED] begroot op € 8.000,-. Hij heeft gesteld dat [REDACTED] beslag op deze auto heeft laten leggen, de auto heeft laten veilen en de opbrengst heeft behouden. [REDACTED] heeft de waarde van deze auto niet betwist en heeft ook niet betwist dat deze waarde ten goede is gekomen aan haar moedermaatschappij. Gelet hierop had het op de weg van [REDACTED] gelegen om nader te onderbouwen dat zij als gevolg van de inruil van de [REDACTED] schade heeft geleden. Dit heeft zij echter niet gedaan. De vordering tot betaling van schadevergoeding wordt daarom als onvoldoende onderbouwd afgewezen.

de (wens tot) vordering uit ongerechtvaardigde verrijking

4.13. De (wens tot) vordering van [REDACTED] uit ongerechtvaardigde verrijking is vermeld in het lichaam van de akte wijziging eis, maar komt in het petitum niet terug en is als zodanig dus niet ingesteld. Verder is deze geformuleerd als zijnde bedoeld onder de voorwaarde dat de kantonrechter van oordeel is dat geen sprake is van onrechtmatig handelen door [REDACTED]. Nu hierboven is geoordeeld dat [REDACTED] zich wél aan onrechtmatig

handelingen heeft schuldig gemaakt, is deze voorwaarde niet vervuld. Dit aspect van de akte wijziging van eis zal dus verder buiten bespreking worden gelaten.

kosten

4.14. Omdat beide partijen in deze procedure deels in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten tussen hen worden gecompenseerd, in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De kantonrechter:

in conventie

5.1. wijst de vordering af;

5.2. veroordeelt [REDACTED] tot betaling van de proceskosten aan de zijde van [REDACTED] tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 2.616,00 aan salaris gemachtigde;

5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

5.4. verklaart voor recht dat [REDACTED] onrechtmatig jegens [REDACTED] heeft gehandeld door kort na het overlijden van [REDACTED] de sleutels en kentekenbewijzen van vijf voertuigen uit de handelsvoorraad van [REDACTED] aan [REDACTED] af te geven en door een van de voertuigen, een [REDACTED], in bijzijn van [REDACTED] bij een autohandelaar in te ruilen tegen een [REDACTED] en deze [REDACTED] op zijn naam te laten zetten;

5.5. verklaart voor recht dat [REDACTED] aansprakelijk is voor de schade die [REDACTED] als gevolg van het onder 5.4. genoemde onrechtmatig handelen heeft geleden, lijdt en zal lijden;

5.6. wijst de vordering tot het betalen van schadevergoeding af;

5.7. compenseert de proceskosten tussen partijen, in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. [REDACTED] kantonrechter, en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 10 augustus 2022.

