

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer (directeur)

Ontslag op staande voet directeur vennootschap niet onverwijld verleend (twee maanden na ontstaan van reden). Matiging gefixeerde schadevergoeding tot wettelijke minimum.

Werkgever is in 2007 opgericht. Enig aandeelhouder van werkgever is X. Werknemer is in 2007 benoemd tot directeur van werkgever. In 2009 heeft werknemer, samen met twee andere werknemers van werkgever, BV Y opgericht. X is hiervan in september 2012 op de hoogte gekomen. In november 2012 is tussen X en een bankinstelling een concernfinancieringsovereenkomst tot stand gekomen. Voorwaarde van de bank was dat alle vennootschappen van de groep instonden voor nakoming van de voorwaarden. Werknemer heeft geweigerd hieraan mee te werken voor wat de vennootschap van de werkgever betreft. De AVA heeft werknemer op 19 april 2013 onmiddellijk ontslagen wegens (a) niet uitvoeren van handelingen ten behoeve van de concernfinancieringsovereenkomst ondanks aanwijzingen hiertoe door de AVA en (b) wegens het voeren van een concurrerende onderneming. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat het ontslagbesluit rechtsgeldig is, maar dat geen sprake is van een dringende reden. Bijgevolg heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst schadeplichtig opgezegd (art. 7:677 lid 2 BW).

Het hof oordeelt als volgt. De voorzieningenrechter legt artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst aldus uit dat werkgever bevoegd is de arbeidsovereenkomst onmiddellijk op te zeggen indien zich een 'cause', zijnde een dringende reden als genoemd in artikel 7:678 BW, voordoet zonder dat vereist is dat de opzegging onverwijld gebeurt en de reden van de opzegging aan werknemer wordt medegedeeld. Op deze wijze uitgelegd geeft deze contractuele bepaling volgens de voorzieningenrechter aan de werkgever ruimere bevoegdheden tot opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden dan neergelegd in artikel 7:677 lid 1 BW. De voorzieningenrechter acht artikel 7:677 BW van openbare orde en daarmee dwingend van aard. Hierdoor mag volgens de voorzieningenrechter niet bij overeenkomst van artikel 7:677 BW worden afgeweken. Uit het tijdens de schorsing van de bespreking met werknemer op 22 maart 2013 genomen besluit van de AVA blijkt dat de AVA op korte termijn buiten vergadering een besluit kan nemen. Voor het ontslag van de bestuurder diende werknemer op grond van de artikelen 2:227 lid 4 BW en artikel 2:238 lid 2 BW weliswaar te worden gehoord, maar daartoe is hij eerst bij brief van 12 april 2013 uitgenodigd en nadat het op zichzelf bekende standpunt van werknemer op dinsdag 16 april 2013 nogmaals was bevestigd, heeft de AVA eerst op 19 april 2013 het besluit tot ontslag genomen. Dit besluit is eerst op bij brief van 23 april 2013 aan werknemer

medegedeeld. Het tijdsverschil tussen Canada en Nederland is op zichzelf onvoldoende om de vertraging tussen 8 april 2013 en 12 april 2013 en vanaf 16 april 2013 tot en met 19/22 april 2013 te verklaren. Het hof is onder deze omstandigheden voorshands van oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst op de grond dat werknemer weigerde uitvoering te geven aan de concernfinancieringsovereenkomst niet onverwijld is genomen.

Als het hof veronderstellenderwijs ervan uitgaat dat eerst op of omstreeks 21 februari 2013 voor (de aandeelhouder van) werkgever duidelijk was dat werknemer via BV Y (mogelijk) met werkgever/X concurreerde, had werkgever voor het geven van een ontslag op staande voet vanaf dat moment het onderzoek met voortvarendheid dienen te voeren (vgl. HR 15 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC4006 en HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436). Volgens werkgever heeft het door haar uitgevoerde onderzoek vooral bestaan uit onderzoek van de e-mailberichten die door werkgever zijn verzonden en ontvangen. Het hof stelt vast dat werkgever geen onderzoeksrapport heeft overgelegd en evenmin een overzicht heeft gegeven van de concrete activiteiten die zij in het kader van het door haar gestelde onderzoek vanaf 21 februari 2013 heeft uitgevoerd. Voorts heeft werkgever onweersproken gelaten dat (de aandeelhouder van) werkgever op 22 maart 2013 ervan heeft afgezien werknemer met de uitkomsten van het (tot dan toe) uitgevoerde onderzoek te confronteren en werknemer over de bevindingen te horen. Werkgever stelt dat het onderzoek eerst op 12 april 2013 is geëindigd maar heeft dit niet op enigerlei wijze onderbouwd. Onder deze omstandigheden heeft de voorzieningenrechter naar het oordeel van het hof op goede gronden geoordeeld dat werkgever onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden heeft onderbouwd dat het volgens haar bijna twee maanden durende onderzoek vanaf medio februari 2013 voortvarend is gevoerd. Dit leidt ertoe dat de voorzieningenrechter ook terecht heeft geoordeeld dat voorshands onvoldoende aannemelijk is dat het aan werknemer gegeven ontslag wegens onrechtmatige concurrentie onverwijld is gegeven.

Uit het hiervoor overwogene volgt dat naar het voorlopig oordeel van het hof werkgever de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd. Op grond van artikel 7:677 lid 1 BW is werkgever jegens werknemer schadeplichtig. Werknemer heeft op basis van artikel 7:677 lid 4 BW de keuze tussen een gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:680 BW en een volledige schadevergoeding. Werknemer heeft een voorschot op de gefixeerde schadevergoeding gevorderd. Ingevolge artikel 7:680 lid 1 BW is de gefixeerde schadevergoeding gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Tussen partijen is niet in geschil dat uitgaande van de contractuele opzegtermijn van zes maanden het bedrag aan gefixeerde schadeloosstelling maximaal € 61.015,68 bruto is. Op grond van artikel 7:680 lid 5 BW is de rechter bevoegd de gefixeerde schadevergoeding te matigen als met het oog op de omstandigheden van het geval de gefixeerde schadevergoeding hem bovenmatig voorkomt. De rechter kan op verzoek, maar ook ambtshalve, de gefixeerde schadevergoeding matigen (HR 14 mei 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4589). Voor de matiging geldt een minimum. De gematigde gefixeerde schadevergoeding mag niet lager zijn dan het in geld vastgesteld loon voor de duur van de opzeggingstermijn ingevolge artikel 7:672 BW, noch op minder dan het in geld

vastgesteld loon voor drie maanden. In dit geval mag bij matiging van de gefixeerde schadevergoeding het bedrag niet lager zijn dan het bedrag gelijk aan drie maanden salaris, zijnde € 30.507,84.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1314

Zaaknummer: 200.135.808/01

Rechters: L. Groefsema, A.M. Koene en D.H. de Witte

Advocaten: L.J.P. Duijs en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:680 BW