

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet van CEO zonder toekenning van een transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen. Werkgeefster had voldoende aanleiding om de zakelijke telefoon te controleren vanwege concreet vermoeden op concurrerende side activities/business.

Feiten

Werkgeefster is een onderneming die actief is in de zogenoemde ‘parallel business’ van de handel in luxe producten. Werkgeefster omvat een veelheid aan (buitenlandse) vennootschappen. Werknemer is op 1 april 2009 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster. De laatste arbeidsovereenkomst dateert van 23 januari 2019. Bij die arbeidsovereenkomst is werknemer benoemd in de functie van CEO per 1 januari 2018. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een ‘non-competition and side activities’-beding opgenomen. In oktober 2018 is werknemer op eigen verzoek verhuisd naar Cyprus. Vervolgens is hij met ingang van 16 oktober 2018 voor 13 uur per week (mede) in dienst getreden bij Oriental Sea Venture Ltd, een vennootschap van werkgeefster op Cyprus. Het resterende deel bleef werknemer in dienst van werkgeefster. Via zijn persoonlijke vennootschap houdt werknemer 20% van de aandelen in de moeder-/werkmaatschappij van werkgeefster. Werknemer is Ultimate Beneficial Owner (UBO) van een tweede vennootschap X, opgericht op 24 oktober 2018. Op 3 augustus 2020 heeft een telefoongesprek tussen onder meer een medewerker van werkgeefster (hierna: A) en werknemer plaatsgevonden over wat A aan inhoud had aangetroffen op een oude zakelijke telefoon van werknemer, die hij eerder (met pincode) bij de receptie van werkgeefster had afgegeven. Bij e-mail van 3 augustus 2020 is dit telefoongesprek bevestigd. Werkgeefster heeft aan werknemer meegedeeld dat zij het vermoeden had dat werknemer zich bezighield met (concurrerende) side activities/business door middel van X, en dat werknemer ontoelaatbare uitingen had gedaan. Dit was voor werkgeefster reden om een extern bureau (*Integis*) in te schakelen om hier nader onderzoek naar te doen. Werknemer werd tijdelijk met behoud van loon op non-actief gesteld en hem is verzocht zijn zakelijke telefoon en PC in te leveren. Bij e-mail van 31 augustus 2020 heeft de gemachtigde van werkgeefster aan de gemachtigde van werknemer bericht dat werkgeefster voornemens was werknemer op staande voet te ontslaan op grond van door *Integis* aan haar verstrekte documenten. Bij een reeks van e-mails van 2 september 2020 heeft de gemachtigde van werknemer de zienswijze van werknemer op het aangekondigde ontslag gegeven. Bij brief van 3 september 2020 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft berust in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar verzoekt onder meer om

werkgeefster te veroordelen tot betaling aan hem van een billijke vergoeding, transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding, contractuele ontslagvergoeding en resterende bonussen. Werknemer stelt zich primair op het standpunt dat de bewijsstukken die werkgeefster ten grondslag legt aan het ontslag op staande voet onrechtmatig zijn verkregen en derhalve buiten beschouwing moeten worden gelaten. Subsidiair stelt werknemer zich op het standpunt dat geen sprake is van een dringende reden voor een ontslag op staande voet en als die er wel zou zijn, dat het ontslag niet onverwijld is gegeven.

Oordeel

Vooropgesteld dient te worden dat werkgeefster voldoende heeft onderbouwd dat zij een concreet vermoeden had dat werknemer onrechtmatig jegens haar handelde, of in strijd handelde met zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, hetgeen naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel een onderzoek naar de gegevens op de zakelijke telefoon van werknemer rechtvaardigde. Uit de ingebrachte stukken en stellingen van partijen is voldoende komen vast te staan dat werknemer buiten werkgeefster om en via X activiteiten ontplooi die rechtstreeks concurrerend waren met die van werkgeefster. Het afsnoepen van omzet acht de kantonrechter eveneens voldoende onderbouwd en bewezen, en ernstig verwijtbaar aan werknemer. Werkgeefster heeft de verwijten zowel afzonderlijk, als gezamenlijk aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd. De kantonrechter komt gelet op het vorenstaande reeds tot de conclusie dat de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is. Het hoeft nauwelijks betoog dat een werkgever niet hoeft te accepteren dat één van haar directeuren/ aandeelhouders op aanzienlijke wijze een eigen handel opzet die direct met haar activiteiten concurreert, en daarnaast de omzet pakt, die de werkgever zelf had kunnen maken, of daartoe nu wel of niet expliciet een verbod in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Nu de eerste redenen (side business en afsnoepen van omzet) bewezen worden geacht en deze reeds voldoende zijn om het ontslag op staande voet te dragen, behoeven de overige aan het ontslag ten grondslag gelegde verwijten – waaronder de verwerpelijke conversaties in de diverse whatsapp-groepen – geen nadere bespreking meer. De kantonrechter acht het handelen van werknemer ook dermate ernstig verwijtbaar dat werkgeefster werknemer geen transitievergoeding is verschuldigd. Dit betekent dat het verzoek van werknemer tot toekenning van een transitievergoeding, billijke vergoeding, gefixeerde vergoeding en contractuele vergoeding wordt afgewezen. Ook het subsidiaire verzoek tot een vergoeding voor vermogens- en reputatieschade wordt afgewezen. Ten aanzien van het concurrentiebeding en relatiebeding wordt geoordeeld dat deze bedingen in stand zullen blijven, omdat werkgeefster recht en belang heeft haar handelsdebiet te beschermen tegen verdere uitbating door werknemer. De verzoeken tot betaling van de bonussen worden ook afgewezen. Het tegenverzoek van werkgeefster om werknemer op grond van artikel 7:661 BW te veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten wordt deels toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1087

Zaaknummer: 8862605 EA VERZ 20-843 en 8862321 EA VERZ 20-842

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: P. de Boer, A.L. van den Bergh, J.M. van der Woude en M.A. Overman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:653 BW, 7:611 BW, 152 Rv en 6:162 BW