

beschikking

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.289.825/01

Zaak-/rekestnummer rechtbank : C/09/58972 HA RK 20/135

Beschikking van 4 februari 2022

inzake

██████████
wonende te Rotterdam,
verzoekster in principaal appel,
verweerster in incidenteel appel,
nader te noemen: ██████████
advocaat: mr. O. Diels te Den Haag,

tegen

Apandam Europe B.V.,
gevestigd te Den Haag,
verweerster in principaal appel,
verzoekster in incidenteel appel,
hierna te noemen: Apandam,
— advocaat: mr. H.A.A. Voermans te Rotterdam.

1. Waar deze zaak over gaat

██████████ is bestuurder en managing director van Apandam. De aandelen van Apandam werden gehouden door een Chinese vennootschap, Ningbo. Eind 2019 is Ningbo in China ontbonden. In 2020 wordt ██████████ zowel in haar hoedanigheid van bestuurder als van werknemer ontslagen. De vraag is wie de bevoegdheid heeft om ██████████ als bestuurder te ontslaan en of er een goede grond voor haar ontslag als werknemer bestaat.

2. Het geding

- 2.1 Bij beroepschrift, ter griffie van het hof ingekomen op 16 februari 2021, is ██████████ onder aanvoering van een aantal (niet-genummerde) grieven in hoger beroep gekomen van de beschikking van de rechtbank Den Haag (hierna: de rechtbank) van 4 november 2020 (hierna: de bestreden beschikking). Apandam heeft bij verweerschrift verweer gevoerd en tevens incidenteel hoger beroep ingesteld onder aanvoering van zeven grieven. ██████████ heeft bij verweerschrift in incidenteel beroep de grieven van Apandam bestreden.
- 2.2 Op 17 mei 2021 heeft de mondelinge behandeling plaatsgehad ten overstaan van de raadsheer-commissaris van het hof en de griffier, waarbij partijen de zaak hebben toegelicht door hun advocaten door middel van pleitaantekeningen. Van de

mondelijke behandeling is een proces-verbaal opgemaakt, dat zich bij de stukken bevindt.

2.3 Vervolgens is een datum voor de beschikking bepaald.

3. Feiten, verzoek en oordeel rechtbank

3.1 In de bestreden beschikking heeft de rechtbank onder 2.1 tot en met 2.15 een aantal feiten vastgesteld, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Met inachtneming van die feitenvaststelling en van hetgeen voorts als niet voldoende gemotiveerd weersproken is komen vast te staan, kan in dit hoger beroep worden uitgegaan van het navolgende.

3.2 Apandam is op 15 juli 2016 opgericht door de vennootschap naar Chinees recht Ningbo O&B Trading Ltd. (hierna: Ningbo). [REDACTED] is benoemd tot bestuurder van Apandam.

3.3 Ningbo was enig aandeelhouder van Apandam. Ningbo was gevestigd in de stad Ningbo te China (provincie Zhinjang). Mevrouw [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) was enig aandeelhouder en statutair bestuurder van Ningbo.

3.4 In de statuten van Apandam is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

"(...)

Artikel 13. Levering van aandelen (...)

1. Voor de levering van een aandeel (...) is vereist een daartoe bestemde ten overstaan van een in Nederland standplaats hebbende notaris verleden akte waarbij de betrokkenen partij zijn.

(...)

Artikel 17. Benoeming, schorsing en ontslag.

(...)

2. Iedere directeur kan te allen tijde door de algemene vergadering worden geschorst en ontslagen.

(...)

Artikel 30. Besluitvorming met instemming van alle vergadergerechtigden.

Indien aan een of meer van de in de wet of statuten gegeven voorschriften voor het oproepen en houden van vergaderingen niet is voldaan, kunnen in een algemene vergadering slechts geldige besluiten worden genomen indien alle vergadergerechtigden ermee hebben ingestemd dat de besluitvorming plaatsvindt en de directeuren voorafgaand aan de besluitvorming in de gelegenheid zijn gesteld om advies uit te brengen.

(...)

Artikel 34. Besluitvorming buiten vergadering.

Aantekeningen.

1. Besluitvorming kan ook op andere wijze dan in een vergadering geschieden, mits alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd. De stemmen worden schriftelijk uitgebracht. (...) De directeuren worden voorafgaand aan de besluitvorming in de gelegenheid gesteld om advies uit te brengen.

(...)"

3.5 Op 1 november 2018 is [REDACTED] in dienst getreden bij Apandam als managing director. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is bepaald dat [REDACTED] voor haar werkzaamheden een bedrag van € 6.000,- bruto per maand (exclusief emolumenten) aan salaris ontvangt.

- 3.6 Op 16 december 2019 is Ningbo in China ontbonden op grond van een aandeelhoudersbesluit van 28 oktober 2019. In het "*Liquidation Report*" van 16 december 2019 – waarvan een Engelse vertaling in deze procedure is overgelegd – is onder meer vermeld: de "*net assets are distributed to shareholders in accordance with the Corporate Law and the relevant provisions of the Company's Articles of Association.*"
- 3.7 Op 16 januari 2020 is bij de Kamer van Koophandel een opgave gedaan om [REDACTED] uit te schrijven als bestuurder van Apandam.
- 3.8 In een op 17 januari 2020 gedateerd aandeelhoudersbesluit (maar met een stempel van 16 januari 2020) heeft Ningbo [REDACTED] met onmiddellijke ingang ontslag als bestuurder aangezegd. Het besluit is genomen door Ningbo en ondertekend door [REDACTED]. In het besluit staat dat het ontslag als bestuurder ook tot gevolg had dat haar arbeidsovereenkomst per direct zou eindigen, dan wel met inachtneming van de opzegtermijn van één maand op 1 maart 2020. [REDACTED] wordt verweten dat zij frauduleuze handelingen heeft verricht door gelden van de vennootschap aan te wenden voor persoonlijke doeleinden. Bij brief van 6 februari 2020 heeft de gemachtigde van Apandam aan [REDACTED] medegedeeld dat zij bij aandeelhoudersbesluit is ontslagen als statutair directeur vanwege fraude met als gevolg dat ook haar arbeidsovereenkomst direct, dan wel op 1 maart 2020 is geëindigd. Sinds januari 2020 heeft Apandam aan [REDACTED] geen salaris meer uitbetaald.
- 3.9 [REDACTED] heeft bij brief van 19 februari 2020 aan Apandam het standpunt ingenomen dat het op 17 januari 2020 gedateerde besluit niet rechtsgeldig is genomen.
- 3.10 Op 24 april 2020 heeft [REDACTED] als aandeelhouder van Ningbo een aandeelhoudersbesluit genomen om [REDACTED] met onmiddellijke ingang te ontslaan als bestuurder. In het besluit staat dat het ontslag als bestuurder ook tot gevolg had dat haar arbeidsovereenkomst per direct zou eindigen, dan wel met inachtneming van een opzegtermijn van één maand op 1 juni 2020. Het besluit is genomen door [REDACTED].
- 3.11 In een e-mail van 28 april 2020 heeft de gemachtigde van Apandam [REDACTED] medegedeeld dat er aan het aandeelhoudersbesluit van 17 januari 2020 mogelijk een formeel gebrek kleeft en dat om die reden zekerheidshalve is besloten het besluit opnieuw te nemen. Apandam heeft [REDACTED] in deze e-mail ook verzocht om vóór 1 mei 2020 te reageren op dit voornemen en op het verwijt van Apandam dat [REDACTED] frauduleus heeft gehandeld. [REDACTED] heeft diezelfde dag geantwoord. Zij schrijft dat er nog steeds geen aandeelhouder geregistreerd is bij Apandam en dat het daarom niet mogelijk is om een rechtsgeldige aandeelhoudersvergadering te organiseren. Daarnaast heeft [REDACTED] zich in haar e-mail op het standpunt gesteld dat zij niet frauduleus heeft gehandeld.
- 3.12 Op 7 mei 2020 heeft [REDACTED] (opnieuw) een aandeelhoudersbesluit genomen om [REDACTED] met onmiddellijke ingang te ontslaan als bestuurder van Apandam, met als gevolg dat ook haar arbeidsovereenkomst direct, dan wel op 1 juni 2020 is geëindigd.
- 3.13 In een (Nederlandse) notariële akte van 11 mei 2020 is het volgende, voor zover relevant, opgenomen:

"TRANSFER OF SHARES*Apandam Europe B.V.*

On the eleventh day of May two thousand twenty appeared before me, (...) [REDACTED] LLM, deputy civil law notary, (...), acting as written proxyholder of [REDACTED] (...). The appearing person, acting in her aforementioned capacity, declared as follows:

WHEREAS

- *the issued share capital of the Company [Apandam, hof] consists of five hundred (500) ordinary shares, each share having a par value of one hundred euro (€ 100), (...);*
- *the Shares were issued upon incorporation to NingBo (...);*
- *[REDACTED] has always been sole shareholder and legal representative of Ningbo (...);*
- *on the sixteenth day of December two thousand nineteen, NingBo (...) has been dissolved;*
- *as appears from a legal opinion from Brighteous Law Firm, attached to this deed as Annex II, all the assets of NingBo O&B Trading Co. Ltd have passed by universal title of succession (onder algemene titel) to its last shareholder, being [REDACTED]*

CONFIRMATION AND TRANSFER

For the execution of the aforementioned, the appearing person, acting in her aforementioned capacity, hereby declares that on the basis of the aforementioned (...) opinion the Shares have passed under universal title of succession to [REDACTED]

In order to comply with the legislation of the Netherlands and with the articles of association of the Company, the confirmation of the transfer of the Shares is hereby acknowledged in a Dutch notarial deed. As far as necessary, the Shares are accepted on behalf of [REDACTED] [REDACTED] will be considered to be holder of the Shares as off the sixteenth day of December two thousand nineteen.

(...)

ACKNOWLEDGEMENT

Also appeared before me, (...):

[REDACTED] (...) acting on behalf of [REDACTED] (...) declares, that it acknowledges the above-mentioned confirmation and transfer of the Shares to [REDACTED] and that it shall register the same in the Company's shareholders' register.

The shareholders' resolution, evidencing the appointment of [REDACTED] as managing the director of the Company under the condition precedent, will be attached to this deed as Annex III.(...)"

- 3.14 Bij de notariële akte van 11 mei 2020 is een bijlage gevoegd. Die bijlage ("Annex IIF") betreft een besluit gedateerd op 9 mei 2020 waarbij [REDACTED] namens Apandam zichzelf heeft benoemd als bestuurder van Apandam en [REDACTED] heeft ontslagen als bestuurder van Apandam.
- 3.15 [REDACTED] heeft de rechtbank verzocht te bepalen dat de op 16/17 januari 2020, 24 april 2020, 7 mei 2020 en 9 mei 2020 genomen besluiten nietig zijn, althans deze besluiten te vernietigen zijn, het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en Apandam te veroordelen tot doorbetaling van het loon, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Subsidiar heeft [REDACTED] verzocht Apandam te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding. Tot slot heeft [REDACTED] verzocht om de afgifte van salarisspecificaties over 2020.
- 3.16 Apandam heeft de verzoeken van [REDACTED] weersproken. Zij heeft aangevoerd dat de door [REDACTED] genoemde besluiten rechtsgeldig zijn genomen en dat [REDACTED] in ieder geval per 11 mei 2020 als statutair bestuurder is ontslagen, hetgeen ook betekent dat het dat [REDACTED]

arbeidsrechtelijk is ontslagen. Verder heeft Apandam aangevoerd dat [REDACTED] frauduleus heeft gehandeld door – kort gezegd – voor rekening van Apandam diverse privéuitgaven te doen. Voor zover zij nog iets verschuldigd is aan [REDACTED] beroept Apandam zich op verrekening.

3.17 De rechtbank heeft geoordeeld dat er vanaf 11 mei 2020 voldaan was aan de formele vereisten voor ontslag van [REDACTED] als statutair bestuurder en dat de arbeidsovereenkomst op 11 mei 2020 is geëindigd. Naar aanleiding van het door [REDACTED] ingediende verzoekschrift, heeft de rechtbank in de bestreden beschikking geoordeeld

(i) dat de besluiten van 16/17 januari 2020, 24 april 2020 en 7 mei 2020 nietig zijn en dat na die data zowel de vennootschappelijke verhouding als de arbeidsovereenkomst zijn blijven voortduren.

Verder heeft de rechtbank, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking, Apandam veroordeeld tot betaling van

- (ii) een bedrag € 28.219,35 aan [REDACTED] ter zake het salaris vanaf 1 januari 2020 tot 11 mei 2020, vermeerderd met de wettelijke verhoging van 50% en de wettelijke rente vanaf de data van verschuldigdheid,
- (iii) een bedrag van € 29.095,08 bruto aan billijke vergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 11 mei 2020,
- (iv) een bedrag van € 10.660,65 bruto wegens onregelmatige opzegging, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 11 mei 2020, en
- (v) een bedrag van € 3.304,92 bruto aan transitievergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 11 mei 2020.

En voorts heeft de rechtbank Apandam veroordeeld tot

- (vi) afgifte aan [REDACTED] van deugdelijke salarisspecificaties over de periode van januari 2020 tot 11 mei 2020 (met een dwangsom), en
- (vii) betaling van de proceskosten van [REDACTED] van € 1.933,-.

3.18 [REDACTED] concludeert tot vernietiging van de bestreden beschikking voor zover het betreft de afwijzing van de verzoeken aangaande het besluit van 9 mei (althans 11 mei) 2020 en het daarop gebaseerde ontslag alsmede de hoogte van de billijke vergoeding. [REDACTED] verzoekt het hof, opnieuw rechtdoende:

Primair

- I. Te verklaren voor recht dat het besluit van 9 althans 11 mei 2020 nietig is;
- II. Het besluit van 9 althans 11 mei 2020 voor zover nodig te vernietigen;
- III. Te verklaren voor recht dat zowel de vennootschappelijke verhouding als de arbeidsovereenkomst na 9 althans 11 mei 2020 is blijven voortduren;
- IV. Het ontslag op staande voet voor zover nodig te vernietigen;
- V. Apandam te veroordelen tot betaling van het salaris van [REDACTED] vanaf 1 januari 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig is geëindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging op grond van art. 7:625 BW (van 50%) en de wettelijke rente vanaf het moment van opeisbaarheid tot aan de dag van algehele voldoening, zonder matiging nu Apandam geen gevolg geeft aan de beschikking van de rechtbank;

Subsidiair

- VI. Apandam te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding aan [REDACTED] van € 500.000,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de opeisbaarheid tot aan de dag van algehele voldoening;

Primair en subsidiair

- VII. Veroordeling van Apandam in de proceskosten in beide instanties.

3.19 Daartegen heeft Apandam gemotiveerd verweer gevoerd. In incidenteel beroep heeft Apandam geconcludeerd tot afwijzing van alle verzoeken van [REDACTED].

4. Beoordeling van het hoger beroep

4.1 De grieven in principaal en incidenteel appel leggen het geschil vrijwel in volle omvang aan het hof voor.

Vennootschappelijke verhouding.

4.2 Het hof is van oordeel dat het aandeelhoudersbesluit van 16 januari 2020 niet rechtsgeldig is genomen. Immers, het besluit is door Ningbo genomen, terwijl zij op 16 december 2019 naar Chinees recht reeds was ontbonden. Ningbo kon na die datum dus geen aandeelhoudersbesluiten meer nemen. Het besluit van 16 januari 2020 was om die reden nietig.

4.3 Maar ook het aandeelhoudersbesluit van 24 april 2020 is niet rechtsgeldig genomen. Ingevolge art. 2:15 eerste lid aanhef en onder a BW is dit besluit vernietigbaar, nu niet is gebleken dat [REDACTED] is gehoord over het voornemen om haar te ontslaan als bestuurder en geen gebruik heeft kunnen maken van haar raadgevende stem (zoals voortvloeit uit de artt. 2:227 lid 2 en 2:238 lid 2 BW, en is voorgeschreven in de artt. 30 en 34 van de Statuten). Apandam stelt wel dat er in de periode van 17 januari 2020 tot 24 april 2020 een uitgebreide correspondentie tussen partijen had plaatsgevonden, zodat het standpunt van [REDACTED] reeds voldoende bekend was, maar zij heeft daarmee onvoldoende onderbouwd dat zij [REDACTED] voorafgaand aan het besluit van 24 april 2020 formeel in de gelegenheid heeft gesteld om als bestuurder op het voorgenomen besluit te reageren.

4.4 Het hof is van oordeel dat het ontslagbesluit van 7 mei 2020 wel rechtsgeldig door [REDACTED] is genomen omdat de aandelen in het kapitaal van Apandam op 16 december 2019 als gevolg van de liquidatie van Ningbo in China onder algemene titel zijn overgegaan van Ningbo naar [REDACTED]. Dit oordeel wordt hieronder toegelicht.

4.5 Ter zake van het toepasselijk recht geldt het volgende. Art. 10:119 sub f BW bepaalt dat de beëindiging van het bestaan van een corporatie wordt beheerst door het op de corporatie toepasselijke recht. Volgens de Memorie van Toelichting bij art. 10:119 dient sub f omvat dit ook de vereffening (Kamerstukken II, 1994/95, 24141, 3, p. 19). Of de vereffening van een buitenlandse vennootschap leidt tot een overgang onder algemene of bijzondere titel van de door de ontbonden vennootschap gehouden aandelen aan de voormalig aandeelhouders, wordt ook beheerst door het recht dat van toepassing is op de vennootschap, in dit geval het Chinese recht.

4.6 Apandam heeft ter onderbouwing van haar stelling dat naar Chinees recht de aandelen onder algemene titel zijn overgegaan naar [REDACTED] verwezen naar een *legal opinion* van [REDACTED] verbonden aan Brighteous Law Firm te Zhejiang, China van 24 april 2020 (productie 14 bij het verweerschrift in eerste aanleg) en een *legal opinion* van 8 mei 2021 van [REDACTED] *assistant professor in law* van [REDACTED] verbonden aan de Zhejiang University Guanghua Law School (productie 28 in hoger beroep). In deze beide opinies is – kort gezegd – toegelicht dat onder Chinees recht, na betaling van alle openstaande schulden, kosten en belasting, de overgebleven activa (*assets*) van

een geliquideerde vennootschap overgaan onder algemene titel op diens laatste aandeelhouder. Aangezien Ningbo slechts één aandeelhouder had, in dit geval [REDACTED] zijn alle overgebleven *assets* toegekomen aan [REDACTED], inclusief de aandelen in de Nederlandse vennootschap Apandam. Het hof acht deze *legal opinions* voldoende overtuigend nu zij stroken met hetgeen in het in rov. 3.6 genoemde *Liquidation Report* is vermeld, en verwerpt de suggestie van Apandam (blijkens de *affidavit* van advocaat [REDACTED] zie verweerschrift in incidenteel appel) dat één van die opinies onbetrouwbaar zou zijn omdat niet vast zou staan dat deze is geschreven door degene wiens naam onder de opinie staat. In het bericht van 12 mei 2021 heeft de betreffende jurist de juistheid van de *legal opinion* immers opnieuw bevestigd (productie 29 in hoger beroep). De *legal opinion* van 1 mei 2020 van Zhejiang Alljoin Law Firm (door [REDACTED] in het geding gebracht als productie 7 in eerste aanleg) acht het hof onvoldoende relevant, nu deze opinie ingaat op de *levering* van aandelen in Apandam als Nederlandse vennootschap en daarvan is geen sprake.

- 4.7 [REDACTED] heeft aangevoerd dat op de aandelen het Nederlandse goederenrechtelijke regime van toepassing is op grond van art. 10:138 lid 1 BW, omdat (de Nederlandse vennootschap) Apandam de aandelen op naam heeft uitgegeven. Zij voert aan dat het Nederlandse recht geen overgang van (vennootschaps)vermogen onder algemene titel ten gevolge van een liquidatie kent, zodat de aandelen niet onder algemene titel kunnen zijn overgegaan. Het hof verwerpt deze stelling. Het is juist dat het goederenrechtelijke regime van de aandelen Apandam wordt beheerst door het Nederlandse recht, maar dat staat er niet aan in de weg dat de ontbinding van Ningbo naar Chinees recht tot gevolg kan hebben dat de door Ningbo gehouden aandelen in Apandam onder algemene titel zijn overgegaan naar [REDACTED]. Er is naar Nederlands recht geen aanleiding om de rechtsgeldigheid van een dergelijke overgang niet te erkennen.
- 4.8 De conclusie is dat [REDACTED] de aandeelhouder is geworden van Apandam en dat zij in die hoedanigheid bevoegd was om [REDACTED] als bestuurder te ontslaan. Vast staat dat [REDACTED] voorafgaand aan het besluit van 7 mei 2020 is gehoord over het voornemen van Apandam om haar te ontslaan en in ieder geval op 28 april 2020 in de gelegenheid was gesteld om haar raadgevende stem te geven, waarvan zij ook gebruik heeft gemaakt in haar brief van dezelfde datum van 28 april 2020.
- 4.9 Dit betekent dat de vennootschappelijke verhouding tussen Apandam en [REDACTED] per 7 mei 2020 is beëindigd en dat daarmee ook de arbeidsovereenkomst op 7 mei 2020 is geëindigd.

Arbeidsrechtelijke verhouding

- 4.10 Wat betreft de arbeidsrechtelijke verhouding geldt het volgende. [REDACTED] heeft recht op loon vanaf 1 januari 2020 tot aan de datum dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd (7 mei 2020), te weten € 25.920,- (aan loon over januari tot en met april 2020) plus € 1.463,23 (aan loon over zeven dagen in mei 2020) is totaal € 27.383,23. Omdat de rechtbank ervan uitging dat de arbeidsovereenkomst tot 11 mei 2020 voortduurde, heeft zij een bedrag toegewezen dat iets te hoog is. Op dit punt moet de bestreden beschikking dus worden vernietigd en komt het toegewezen bedrag iets lager uit.
- 4.11 Het hof komt verder aan een wettelijke verhoging van 15% (en niet van de door de

kantonrechter toegewezen 50%), nu het standpunt van Apandam (dat [REDACTED] als bestuurder rechtsgeldig op staande voet was ontslagen) weliswaar onjuist, maar wel verdedigbaar was gezien de situatie dat [REDACTED] ondanks vele verzoeken tot opheldering geen enkele (financiële) verantwoording heeft willen afleggen.

- 4.12 Voor zover uit het aandeelhoudersbesluit zou volgen dat Apandam [REDACTED] op staande voet heeft ontslagen, is het verweer van [REDACTED] dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, gegrond. Apandam heeft deze stelling niet weersproken en ook overigens blijkt niet van een onverwijld gegeven ontslag op staande voet. Apandam was er op 7 mei 2020 al langere tijd mee bekend dat [REDACTED] – in de visie van Apandam – zich schuldig had gemaakt aan fraude. Nu van een (onverwijld gegeven) ontslag op staande voet geen sprake is, had Apandam ter zake van de opzegging van de arbeidsovereenkomst dus een opzegtermijn in acht behoren te nemen. Nu zij dat heeft nagelaten, is zij een vergoeding verschuldigd wegens onregelmatige opzegging, welke de rechtbank terecht heeft toegewezen. Tegen de omvang van deze vergoeding zijn geen grieven gericht.
- 4.13 Voor het antwoord op de vraag of Apandam een transitievergoeding is verschuldigd is bepalend of [REDACTED] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Voor het antwoord op de vraag of Apandam een billijke vergoeding is verschuldigd, moet worden vastgesteld of Apandam ter zake van het ontslag ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Daartoe is van belang of destijds sprake was van een ontbindingsgrond.
- 4.14 Volgens Apandam heeft [REDACTED] (ernstig) verwijtbaar gehandeld; zo is in het ontslagbesluit vermeld dat uit onderzoek blijkt dat [REDACTED] ernstige fraude heeft gepleegd met als enig doel eigen financieel gewin. Apandam heeft ter onderbouwing van de stelling dat [REDACTED] frauduleus heeft gehandeld onder meer een schriftelijke verklaring (c.q. een rapport) van [REDACTED] overgelegd en een verklaring van Pro Financial (de accountant van Apandam) van 11 mei 2021. Zij heeft ter mondelinge behandeling van het hof een verdere toelichting gegeven.
- 4.15 In het rapport van [REDACTED] is onder meer het volgende geconstateerd: [REDACTED] heeft diverse privé-uitgaven en haar huurlasten laten vergoeden door Apandam, [REDACTED] heeft over de jaren 2017 tot en met 2019 diverse (consumptieve) betalingen verricht met de creditcard van Apandam, [REDACTED] heeft facturen verstuurd aan klanten van Apandam waarop het rekeningnummer van [REDACTED] is genoemd en [REDACTED] heeft een leaseauto aangeschaft met een cataloguswaarde van € 127.000,-. Bij het rapport is een groot aantal afschriften en bonnetjes gevoegd. [REDACTED] heeft geen toestemming gekregen om al deze kosten voor rekening van Apandam te laten komen, zo volgt uit de verklaring van [REDACTED] (productie 15 bij verweerschrift).
- 4.16 [REDACTED] betwist weliswaar stellig dat zij frauduleus heeft gehandeld, maar voert daartoe slechts aan dat zij impliciete instemming van aandeelhouder [REDACTED] had om de rekeningen van Apandam (ook) als privé-rekening te gebruiken. [REDACTED] heeft verder aangevoerd dat zij, althans haar persoonlijke vennootschap [REDACTED], nog bedragen tegoed heeft van Apandam. [REDACTED] heeft bankafschriften overgelegd waarop te zien is dat er inderdaad bedragen zijn overgeschreven van de bankrekening van [REDACTED] naar Apandam. Wat ook zij van de precieze hoogte van dit bedrag, het hof is van oordeel dat het onttrekken van gelden voor privé-uitgaven aan de bedrijfsrekening van Apandam zonder expliciete afspraken daarover hoe dan ook niet door de beugel kan, ook niet als die onttrekkingen daarna worden aangezuiverd. Het summiere verweer van [REDACTED]

overtuigt het hof ook op andere onderdelen niet. [REDACTED] heeft ondanks meerdere specifieke vragen over de boekhouding en de financiële situatie van Apandam nimmer (bevredigende) antwoorden gegeven. Zelfs in de huidige procedure is geen onderbouwde uitleg gegeven over haar handelwijze. Zo heeft [REDACTED] niet inhoudelijk gereageerd op het uitvoerige rapport van [REDACTED]. Evenmin heeft zij opheldering gegeven over het feit dat klanten van Apandam niet op de bankrekening van Apandam betaalden, maar op bankrekeningen van het aan haar toebehorende bedrijf [REDACTED]. [REDACTED] heeft slechts in een e-mail van 28 april 2020 als korte reactie op de aantijgingen van fraude geschreven "dat Apandam maar moet specificeren wat voor soort fraude" zij zou hebben gepleegd. [REDACTED] heeft aldus ten onrechte geen verantwoording afgelegd over de vele geconstateerde uitgaven ten laste van Apandam (aan luxe consumptieve goederen, huurlasten, leasekosten en creditcardbetalingen) en geen openheid verschaft over de diverse (door [REDACTED] daartegenover gestelde) verrekeningen en betalingen van de rekening van [REDACTED] naar Apandam in het kader van de rekening-courantverhouding.

- 4.17 Apandam heeft verder gemotiveerd en onderbouwd toegelicht dat [REDACTED] (zonder dat Apandam daarvan weet had) Apandam gebruikte voor de financiële bedrijfsvoering van haar eigen bedrijf [REDACTED], door ofwel Apandam garant te laten staan voor betalingen door [REDACTED], ofwel door Apandam de inkoop te laten betalen en pas na verkoop door [REDACTED] die bedragen te laten terugbetalen (vgl. de overgelegde facturen van Immergut, prod. 23 in eerste aanleg). Apandam heeft terecht gesteld dat zij daarmee het debiteurenrisico liep zonder dat daartegenover enig voordeel stond. [REDACTED] heeft op dit punt geen enkele uitleg of toelichting gegeven, ook niet in de (huidige) juridische procedure, terwijl dit wel op haar weg had gelegen.
- 4.18 Het hof merkt het handelen van [REDACTED] in dit verband dan ook aan als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Daarmee staat vast dat Apandam grond had om [REDACTED] te ontslaan.
- 4.19 Het hof is verder van oordeel dat de gedragingen van [REDACTED] ook ernstig verwijtbaar handelen opleveren. Onder de geschetste omstandigheden moet worden geoordeeld dat [REDACTED] zich als werknemer ten minste schuldig heeft gemaakt aan het – zonder toestemming van de werkgever – aan de lopende band "lenen" uit de bedrijfskas. Daardoor heeft zij het vertrouwen van haar werkgever ernstig beschaamd. Dat [REDACTED] meent dat tegenover de "geleende" bedragen van Apandam staat dat zij vanuit [REDACTED] weer geld heeft terugbetaald aan Apandam, maakt dit niet anders. De vertrouwensbreuk vloeide immers reeds voort uit het feit dat [REDACTED] zonder medeweten of toestemming van haar werkgever en/of de aandeelhouders, Apandam gebruikte voor privé-betalingen, haar garant liet staan, dan wel Apandam inkoopfacturen van haar eigen vennootschap [REDACTED] liet betalen. De daaropvolgende weigering van [REDACTED] om openheid over die geldstromen te geven en daarover verantwoording af te leggen, heeft dit vertrouwen alleen nog maar meer beschaamd.
- 4.20 [REDACTED] heeft dan ook geen recht op een transitievergoeding zoals door de kantonrechter is toegewezen. De beschikking zal op dat onderdeel worden vernietigd. Evenmin bestaat enige aanleiding om aan [REDACTED] een billijke vergoeding toe te kennen, nu Apandam als werkgever niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.
- 4.21 Het voorgaande brengt mee dat het principaal hoger beroep faalt en de incidentele

hof principaal hoger beroep faalt en de incidentele
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

grieven van Apandam grotendeels slagen. Het hof zal de bestreden beschikking in verband met de leesbaarheid van het dictum vernietigen, met uitzondering van de in rov. 5.11 gegeven veroordeling van Apandam tot afgifte aan [REDACTED] van deugdelijke salarisspecificaties.

- 4.22 Nu partijen beiden op onderdelen in het ongelijk zijn gesteld, zal het hof de proceskosten in eerste aanleg, alsook de kosten in het principaal en het incidenteel hoger beroep compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5. Beslissing

Het hof:

- vernietigt de tussen partijen gegeven beschikking van de rechtbank Den Haag van 4 november 2020, met uitzondering van de in rov. 5.11 gegeven veroordeling van Apandam tot afgifte aan [REDACTED] van deugdelijke salarisspecificaties;

en opnieuw rechtdoende:

in het principaal en incidenteel hoger beroep

- verklaart voor recht dat het besluit van 17 januari 2020 nietig is en dat zowel de vennootschappelijke verhouding als de arbeidsovereenkomst na 16 januari 2020 zijn blijven voortduren;
- vernietigt het besluit van 24 april 2020 en verklaart voor recht dat zowel de vennootschappelijke verhouding als de arbeidsovereenkomst na 24 april 2020 zijn blijven voortduren;
- veroordeelt Apandam tot betaling van € 27.383,23 aan [REDACTED] van het salaris vanaf 1 januari 2020 tot 7 mei 2020, te vermeerderen met de wettelijke verhoging op grond van artikel 7:625 BW ter hoogte van 15% en de wettelijke rente, waarbij de wettelijke verhoging en wettelijke rente dienen te worden berekend vanaf de respectieve data van verschuldigdheid tot aan de dag der algehele voldoening;
- veroordeelt Apandam tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 10.660,65 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 11 mei 2020 tot aan de dag van algehele voldoening;
- compenseert de proceskosten in eerste aanleg en in het principaal en incidenteel hoger beroep;
- wijst af het meer of anders verzochte;
- verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. M.J. van Cleef-Metsaars, C.A. Joustra en L.G. Verburg en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 4 februari 2022 in aanwezigheid van de griffier.

Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr. H.A. Voërmans
Advocaat van: app./geint.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag