

Ontslag is ontslag

Twee recente arresten over de positie van de statutair directeur

Johan Pet*

Het ontslag van de statutair directeur blijft aanleiding geven tot literatuur en jurisprudentie. Met twee arresten heeft de Hoge Raad op 15 april 2005 enkele vragen beantwoord, over ontslag door de aandeelhouder(s) als over ontslagname door de directeur zelf.¹

De juridische complicaties rond de statutair directeur ontstaan doordat zijn positie als bestuurder is geregeld in Boek 2, en zijn positie als werknemer in Titel 10 van Boek 7. Ik heb het hier dan alleen over de statutair directeur die bestuurder is bij de vennootschap waarmee hij ook een arbeidsovereenkomst heeft. In concernverhoudingen komt men wel de figuur tegen dat een werknemer uit hoofde van zijn functie bij een of meer dochtervennootschappen als bestuurder benoemd is. Voor zijn ontslag als werknemer gelden dan geen bijzonderheden en telt hij als een 'gewone' werknemer.

Het bijzondere van de statutair directeur is dus het dubbele karakter van de rechtsband met de besloten of naamloze vennootschap.² Die dubbele band leidt ertoe dat bij ontslag toepassing moet worden gegeven aan de bepalingen van zowel het vennootschapsrecht als het arbeidsrecht.³ In artikel 2: 244, lid 1 wordt in ferme taal gesteld: 'Iedere bestuurder kan te allen tijde worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming.'

In de eerste plaats zal dus sprake moeten zijn van een vennootschapsrechtelijk geldig ontslagbesluit.⁴ Over de arbeidsrechtelijke gevolgen van dat besluit, overwoog de Hoge Raad in een arrest uit 1992 als volgt⁵:

'Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat wanneer een natuurlijke persoon als bestuurder van een (...) besloten vennootschap is benoemd en – zoals veelal het geval is (...) – zijn werkzaamheden krachtens arbeidsovereenkomst verricht, een bij geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap aan hem als bestuurder verleend ontslag wel ingevolge

artikel (...) 2:244 lid 1 BW meebrengt dat hij de hoedanigheid van bestuurder der vennootschap verliest (...) maar niet tot gevolg hoeft te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. Het antwoord op de vraag welke gevolgen het ontslagbesluit heeft voor de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap moet worden gegeven aan de hand van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en de (daarop) toepasselijke wetsbepalingen, voor zover Boek 2 BW deze wetsbepalingen niet uitdrukkelijk terzijde stelt.'

In dit arrest werd uitgemaakt dat de ontslagverboden van toepassing zijn en dat de statutair directeur door een geldig ontslagbesluit dus wel bestuurder af is, maar dat een ontslagverbod ertoe kan leiden dat de arbeidsovereenkomst in stand blijft. Over het ontslagverbod bij ziekte heeft zich overigens regionale jurisprudentie ontwikkeld. Volgens bijvoorbeeld Hof Den Bosch⁶ en Rechtbank Haarlem⁷, kan de bestuurder die zich voor de algemene vergadering maar na de oproeping voor die vergadering ziek meldt, zich niet met succes op het ontslagverbod wegens ziekte beroepen. Jurisprudentie waarvoor volgens mij in wet noch wetsystematiek steun te vinden is.

De normale regels van het arbeidsrecht, inclusief de ontslagverboden, zijn dus van toepassing. Hierop gelden bij de statutair directeur een paar uitzonderingen en nuances, zoals bijvoorbeeld bij het ontslagverbod wegens ziekte. Uitzonderingen zijn onder andere dat het BBA⁸ niet van toepassing is en dat de statutair directeur geen herstel van de dienstbetrekking kan vorderen⁹. Verder is bij geschillen niet de sector kanton

bevoegd, maar de rechtbank, en wel die waar de vennootschap gevestigd is.¹⁰

UNANIEM

Het eerste van de twee hier te bespreken arresten betrof de situatie waarin de bestuurder tijdens een algemene vergadering van aandeelhouders was ontslagen. Daags na de vergadering deelde de vennootschap schriftelijk aan A. mede: 'Hierdoor zij bevestigd dat de Algemene vergadering van aandeelhouders van (...) Unidek (...) van donderdag 25 maart 1999 unaniem heeft besloten U ontslag aan te zeggen (...). Direct nadat dit besluit was genomen, is U ontslag aangezegd met inachtneming van de geldende opzegtermijn (...).'

In de procedure ging het onder andere om de door A. ingenomen stelling dat de arbeidsovereenkomst niet was geëindigd, omdat de algemene vergadering van aandeelhouders niet bevoegd zou zijn ook het arbeidsrechtelijke ontslag te verlenen. Het Hof zag geen heil in die stelling en wees de vordering tot doorbetaling af. In cassatie werd namens A. bepleit dat sprake moet zijn van twee aparte rechtshandelingen, te weten het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit door aandeelhouders en de opzegging van de arbeidsovereenkomst door een ander orgaan van de vennootschap. Ik moet zeggen: een gewaagde stelling, gelet op de eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad en de literatuur. De Hoge Raad is er duidelijk over. De Hoge Raad wijst op de wetgeschiedenis van de artikelen 2:134 en 2:244. Deze bepalingen 'strekken (...) ertoe te bewerkstellingen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Daarom heeft te gelden dat een ont-

slagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat (...) of indien partijen anders zijn overeengekomen'. De Hoge Raad overweegt in het verlengde hiervan dat de als de algemene vergadering op grond van artikel 2:244, lid 1 het tot ontslag bevoegde orgaan is, die bevoegdheid ook ziet op de beëindiging van de dienstbetrekking.

Dus tenzij partijen iets anders overeenkomen of als een ontslagverbod van toepassing is, betekent een geldig ontslagbesluit een einde aan zowel de vennootschaprechtelijke als de arbeidsrechtelijke band.

ONDER VOORBEHOUD

Wat nu als de statutair directeur ontslag neemt als bestuurder van de vennootschap onder de mededeling 'één en ander overigens met instandhouding van de arbeidsrechtelijke relatie'? Dat was het onderwerp van het

tweede – nu te bespreken – arrest. De Voorzieningenrechter in de Rechtbank Amsterdam¹¹ oordeelde dat het onder dit voorbehoud neerleggen van het bestuurderschap niet automatisch het einde van de arbeidss relatie meebracht. Tegen deze uitspraak werd cassatie in het belang der wet ingesteld, met succes.

In zijn arrest herhaalt de Hoge Raad allereerst de hiervoor al geciteerde overweging over de strekking van de artikelen 2:134 en 2:244 en overweegt vervolgens dat de bestuurder eenzijdig zijn functie kan neerleggen, zonder dat daarvoor nodig is dat dit door de vennootschap of aandeelhouders wordt aanvaard. De Hoge Raad voegt daar vervolgens aan toe: 'Het strookt met het hierboven voor het aldaar bedoelde geval geformuleerde uitgangspunt aan te nemen dat ook de ontslagneming door de statutair bestuurder in beginsel tot gevolg heeft dat zijn dienstbetrekking eindigt. Daaruit vloeit tevens voort dat niet kan worden aanvaard dat de bestuurder die zijn functie neerlegt,

die ontslagneming eenzijdig kan beperken tot het verlies van de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap met instandhouding van de dienstbetrekking.'

In zijn toelichting op het cassatiemiddel had A-G Timmerman gewezen op de onwenselijke gevolgen van het eenzijdig afsplitsen van de arbeidsovereenkomst van de functie van bestuurder. Zo ontstaat onduidelijkheid over de te verrichten werkzaamheden en zou de werknemer in wezen eenzijdig de inhoud van arbeidsovereenkomst kunnen wijzigen. Welke consequenties moet dit voor de salarisbetaling hebben? Welke rechter wordt vervolgens bevoegd en is het BBA op de overblijvende arbeidsovereenkomst vervolgens wel van toepassing?

Uiteraard kunnen partijen overeenkomen dat de arbeidsovereenkomst in stand blijft en de ex-statutair directeur als 'gewone' werknemer in dienst blijft. Waar het om gaat is dat hij niet eenzijdig afstand kan doen van zijn positie, en tegelijkertijd kan stellen als werknemer nog in dienst te zijn. ●

* Mr. J. Pel is advocaat en mediator bij Boekel De Nerée, Amsterdam

1 Arresten van 15 april 2005, JAR 2005, 117 (A./Unidek) en 153 (Bartelink/Ciris)

2 Ik zal hierna alleen spreken over de besloten vennootschap en de daarvoor relevante wettelijke bepalingen; als tot benoeming en ontslag bevoegd orgaan noem ik steeds de algemene vergadering van aandeelhouders, bij de structuurvennootschap is dit uiteraard de Raad van Commissarissen.

3 De door de Commissie-Tabaksblat gedane aanbevelingen hierover blijven in dit artikel buiten beschouwing. Wie in breder verband daarover en over de positie van de statutair directeur wil lezen, verwijs ik naar de jaarlijkse overzichten van mr. L.G. Verburg in *ArbeidsRecht*. Het laatste, De statutair directeur in het jaar 2003, verscheen in *ArbeidsRecht* 2004, blz.21 e.v.

4 zie ook daarover de hiervoor genoemde artikelenreeks van Verburg en voorts het artikel van mr. E.S. de Bock, Ontslag van statutair bestuurders, SMA 2002, blz. 503.

5 Arrest van 13 november 1992, NJ 1993, 265 (Levisson/MAB)

6 Hof Den Bosch 22 augustus 2000, JAR 2000, 207.

7 Rechtbank Haarlem 3 oktober 2001, JAR 2001, 231.

8 Beschikking van 21 november 1972, *Stcrt.* 1972, nr. 234

9 Artikel 2:244, lid 3 BW.

10 Artikel 2:241 BW.

11 Rechtbank Amsterdam, 9 oktober 2003, JAR 2003, 275; zie ook Rechtbank Haarlem, RAR 2005, 9.

Ordevergadering 30 september Leeuwarden

www.alleadvocaten.nl daar vind je je studievriend wel.

Meer info: <https://www.balienet.nl>



Ik stuur je nog wel een mail met de laatste informatie. Wist je al dat Ingrid en Mark ook samen komen?

Groet Els

