

## Kroniek Statutair Bestuurder medio 2014 - medio 2016

E.S. de Bock, datum 01-12-2016

Datum	01-12-2016
Auteur	E.S. de Bock <sup>[1]</sup>
Folio weergave	<a href="#">Download gedrukte versie (PDF)</a>
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Algemeen

Deze kroniek beschrijft een periode waarin enerzijds nog sprake is van de naweeën van het tot 1 juli 2015 geldende recht voor statutair bestuurders en anderzijds een periode waarin de eerste voorzichtige schreden onder de WWZ zijn gezet.

### 1. Wetgeving

Per 1 juli 2016 is de Wet tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod in werking getreden.<sup>[2]</sup> Op grond van deze wet kan de rechter een civielrechtelijk bestuursverbod uitspreken voor bestuurders (statutair en feitelijke bestuurders) die zich schuldig hebben gemaakt aan faillissementsfraude of die zich schuldig hebben gemaakt aan wanbestuur. Als sprake is van een persoonlijk verwijt bij repeterende faillissementen (driemaal in drie jaar of erger) dan kan de rechter een bestuursverbod opleggen. Het enkele feit dat zich ten minste drie faillissementen in drie jaar voldoen is onvoldoende voor een "persoonlijk verwijt" in de zin van artikel 106 a lid 1 sub d Fw. Zowel de curator als het Openbaar Ministerie hebben de bevoegdheid om een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen. Schuldeisers kunnen geen bestuursverbod vorderen, maar wel trachten de rechter-commissaris ertoe te bewegen de curator een daartoe strekkende opdracht te geven. Het bestuursverbod ziet op verenigingen, stichtingen, N.V.'s, B.V.'s, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Een benoeming strijdig met een definitief geworden bestuursverbod (bij een kracht van gewijzigde gegane uitspraak) is op grond van artikel 106 b lid 1 Fw nietig. Een bestuursverbod wordt in een centraal register dat onderdeel is van het Handelsregister vastgelegd. Een civielrechtelijk bestuursverbod kan niet alleen de statutair bestuurder treffen, maar ook de feitelijke bestuurder nu deze in artikel 106 d lid 1 Fw aan de statutair bestuurder gelijk is gesteld. Het verbod is maximaal voor vijf jaar en afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan het verbod een kortere periode beslaan.<sup>[3]</sup> Gegeven de parlementaire geschiedenis (die onduidelijk is) lijkt het verstandig een vennootschappelijk ontslagbesluit te nemen indien een civielrechtelijk bestuursverbod wordt opgelegd. Evenzeer is het onduidelijk of de 15 april-arresten van toepassing zijn en moet daarom de arbeidsrechtelijke relatie met de bestuurder eindigen (zo daartoe wordt besloten) op de e-grond of de h-grond.<sup>[4]</sup>

De WNT vormt een onrustig bezit. Zoals bekend is de WNT in werking getreden op 1 januari 2013,<sup>[5]</sup> maar sindsdien aangepast op grond van de Aanpassingswet WNT en in 2014 gerepareerd op basis

van de Reparatielwet WNT en per 1 januari 2015 opgevolgd door de WNT 2.<sup>[6]</sup> Voor de gehele sector geldt er thans een algemeen bezoldigingsmaximum gelijk aan 100% van het bruto-salaris van een minister. Voor sommige sectoren geldt er een (lager) sectoraal bezoldigingsmaximum en alle instellingen die onder de WNT vallen kennen een openbaarmakingsverplichting met betrekking tot de bezoldiging van topfunctionarissen en gewezen topfunctionarissen. Een statutair bestuurder zal nagenoeg altijd kwalificeren als een topfunctionaris, nu dit niet alleen een persoon is die behoort tot de hoogste uitvoerende en toezichthoudende organen van een rechtspersoon of instelling, maar ook een persoon die behoort tot de hoogste groep ondergeschikten aan dat orgaan en die gezamenlijk verantwoordelijk is voor de gehele rechtspersoon of instelling of belast is met de dagelijkse leiding van de hele rechtspersoon of instelling.<sup>[7]</sup> Net als de WNT kent ook de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Wbfo) als onderdeel van de Wft beperkingen voor de bezoldiging en voor de afvloeiingsregeling.<sup>[8]</sup> Naast de bekende bonuscap van 20% (art. 1:121 Wft) geldt er een maximum voor de vertrekvergoeding van het dagelijkse beleidsbepaler gelijk aan 100% van de vaste beloning op jaarbasis (art. 1:125 lid 2 Wft). Het toepassingsbereik van de Wbfo ziet op alle financiële onderneming met een zetel in Nederland bedoeld in art. 1:1 Wft en op natuurlijke personen die werkzaam zijn voor de financiële ondernemingen. Rechtshandelingen in strijd met de beloningsregeling zijn nietig (art. 1:116 lid 3 Wft). Onder de Wbfo kan geen ontslagvergoeding worden uitgekeerd bij vrijwillig vertrek of bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de vervulling van de functie. Dit laatste stemt overeen met art. 7:673 lid 7 sub c BW. Het wettelijke maximum van de ontslagvergoeding als vastgelegd in art. 1:125 lid 2 Wft is 100% van de jaarlijks vaste beloning van de dagelijkse beleidsbepaler. De voorzieningenrechter Rechtbank Noord-Holland oordeelde overigens dat de WBFO door de bodemrechter buiten toepassing zou worden gelaten wegens strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en artikel 1 Eerste Protocol EVRM.<sup>[9]</sup> Het betrof hier wel een bijzonder geval, omdat het ging om een bankbestuurder voor wie het toch al korte overgangsrecht van artikel 1:125 lid 3 Wft niet van toepassing is en de contractuele afvloeiingsregeling was overeengekomen na 1 januari 2015 maar (net) voor de inwerkingtreding van de WBFO. De grondslag is hier de reguliere vaste brutobeloning. Andere beloningselementen zullen nagenoeg altijd kwalificeren als variabele beloning. Voor zover sprake is van samenloop tussen de WWZ, de Wbft en de Wnt prevaleert kort gezegd het laagste maximum voor de ontslagvergoeding.<sup>[10]</sup>

Als bijvoorbeeld het jaarsalaris meer bedraagt dan € 76.000 zou onder de WBFO het maximum van 1 jaarsalaris mogen worden betaald, maar als bovendien het maximum van € 75.000 onder de WNT geldt prevaleert dat laatste.<sup>[11]</sup> Daarentegen bepaalde de Kantonrechter dat de transitievergoeding niet meetelt voor de maximale uitkering op grond van de WNT,<sup>[12]</sup> omdat sprake zou zijn van een uitkering die rechtstreeks voortvloeit uit een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 1.1 sub i WNT. Van cumulatie van de transitievergoeding en een contractuele beëindigingsvergoeding kon echter geen sprake zijn.<sup>[13]</sup>

## 2. De 15 april-arresten

Geen bijdrage over de statutair bestuurder is ooit compleet indien geen aandacht wordt besteed aan de 15 april-arresten.<sup>[14]</sup> In deze arresten kwam de Hoge Raad, zoals bekend, tot het oordeel dat een rechtsgeldig ontslagbesluit in vennootschapsrechtelijk zin tevens de opzegging vormt van de arbeidsovereenkomst, tenzij een wettelijke opzegverbod van toepassing is of partijen anders zijn overeengekomen. In de kroniek periode heeft de discussie over de vraag of de 15 april-arresten ook

moeten worden toegepast op de overeenkomst van opdracht voortgeduurd.<sup>[15]</sup> Eerder hebben Bennaars en Zaal het standpunt ingenomen dat de 15 april-arresten niet moesten worden opgerekt naar de overeenkomst van opdracht.<sup>[16]</sup> Ik heb mij eerder bij hun visie aangesloten, waarbij wij ons oordeel met name baseerden op het feit dat de wetsgeschiedenis van art. 2:244 BW aan de 15 april-arresten ten grondslag heeft gelegen. Ook Van Delden leek zich aan te sluiten bij het kamp van Zaal en Bennaars.<sup>[17]</sup> Daarbij lijkt overigens voor de hand te liggen om onderscheid te maken tussen de situatie waarin de bestuurder rechtstreeks contracteert met de vennootschap waarvan hij bestuurder is en de situatie waarin een management B.V. wordt tussengeschoven. Bij die laatste variant kan men zich afvragen of er nog wel sprake is van een duale rechtsbetrekking.<sup>[18]</sup> Verburg heeft mij inmiddels overtuigd van het feit dat ik het niet bij het rechte eind had.<sup>[19]</sup> Verburg stelt terecht dat uit de 15 april-arresten volgt dat het tot ontslag bevoegde orgaan ook bevoegd is tot opzegging van het contract op basis waarvan wordt gewerkt. Dat is alleen denkbaar als men aanvaardt dat het orgaan dat ontslaat ook bevoegd is de contractuele band te beëindigen. Als het ontslagbesluit direct externe werking heeft (hetgeen op grond van de 15 april-arresten het geval is), dan kan een vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit niet de ene keer wel externe werking hebben (bij de arbeidsovereenkomst) en de andere keer geen externe werking hebben (bij de opdrachtovereenkomst). Verburg leest de 15 april-arresten in die zin dat art. 2:244 BW niet zozeer de arbeidsovereenkomst centraal stelt, maar zich concentreert op het feit dat het vennootschapsrecht boven de contractuele vormgeving gaat. Terecht wijst Verburg erop dat zijn opvatting in lijn is met het Imeko-arrest.<sup>[20]</sup> In dat arrest was het formele feit van het bekleden van een commissariaat bepalend voor de vraag welk orgaan bevoegd was tot bepaling van de bezoldiging en niet de feitelijke werkzaamheden als gedelegeerd bestuurder. Uit gepubliceerde rechtspraak kan mijns inziens worden afgeleid dat indien de bestuurder zelf partij is bij overeenkomst van opdracht met de vennootschap dan wel indien sprake is van een tussengeschoven management B.V. die zowel bestuurder is als partij is bij de overeenkomst van opdracht de 15 april-arresten kunnen worden toegepast.<sup>[21]</sup> De Rechtbank Leeuwarden<sup>[22]</sup> oordeelde weliswaar dat het einde van de managementovereenkomst niet het einde van de vennootschapsrechtelijke relatie met zich bracht maar dat vloeide voort uit de contractuele afspraken tussen partijen. Er was in de bewoordingen van de 15 april-arresten sprake van een “andersluidende afspraak” op basis waarvan de hoofdregel (ontslag is ontslag) werd doorbroken. Ook het Hof Amsterdam overwoog in 2014 vrij indirect dat een ontslagbesluit van een bestuurder niet tevens het einde van de managementovereenkomst met zich bracht, ondanks de grote verwevenheid tussen de bestuurder en opdrachtnemer.<sup>[23]</sup> Volgens het Hof was een beroep op de 15 april-arresten niet mogelijk, kennelijk vanuit de optiek dat de AvA niet bevoegd was tot opzegging van de managementovereenkomst, maar deze bevoegdheid toekwam aan het bestuur. Het Hof keek hierbij niet zozeer naar de 15 april-arresten, maar zag het als een uitlegvraagstuk van de contractuele opzegbevoegdheid. Eerder (bij een situatie met een tussengeschoven management B.V.) had het Hof ook overwogen dat de 15 april-arresten niet analoog konden worden toegepast.<sup>[24]</sup> Ook het Hof Den Haag kwam tot het oordeel dat het vennootschapsrechtelijk ontslag niet automatisch de beëindiging van de managementovereenkomst met zich bracht.<sup>[25]</sup> Ook hier ging het om een situatie waarin de privépersoon bestuurder was, maar er daarnaast sprake was van een managementovereenkomst met een tussengeschoven vennootschap. In afwijking met deze rechtspraak kwam de Voorzieningenrechter Midden-Nederland<sup>[26]</sup> tot het oordeel dat bij een tussengeschoven management B.V. er sprake was van een dusdanige samenhang tussen de vennootschapsrechtelijk band en de contractuele betrekking dat de 15 april-arresten naar analogie zouden kunnen worden toegepast. De constructie van een management B.V.

zou vanwege fiscale redenen en aansprakelijkheidskwesties gebruikelijk zijn. Qua uitkomst is deze laatste uitspraak weliswaar bevredigend, maar ik ben er nog niet gerust op. De gedachte van een direct extern werkend ontslagbesluit dat zowel de vennootschapsrechtelijke relatie als de contractuele relatie raakt, spreekt mij inmiddels aan. Verburg heeft mij bij een dergelijke samenvaal overtuigd. Hoe een direct extern werkend besluit gericht tot de partij a (de bestuurder) ook partij b (de management B.V.) raakt, zie ik nog niet. Alhoewel het zeker praktisch is om de analoge toepassing van de 15 april-arresten ook naar deze gevallen op te rekken, heb ik nog geen goede argumenten daarvoor gezien.<sup>[27]</sup>

De 15 april-arresten blijven moeilijke materie, zo blijkt ook uit een recente uitspraak van het Hof Amsterdam.<sup>[28]</sup> Het enkele feit dat in de arbeidsovereenkomst was opgenomen dat kon worden opgezegd tegen het einde van een kalendermaand met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn en dat de CAO van toepassing was verklaard leidde er in de visie van het hof toe dat sprake was “van een ander soort afspraak” in de zin van de 15 april-arresten, namelijk dat moest worden opgezegd. In de visie van het hof moest er worden opgezegd om uitvoering te geven aan het ontslagbesluit. Tegelijkertijd meende het hof overigens dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat de bestuurder zich zou kunnen beroepen op de niet tijdige verzending van de opzegbrief. Het Hof miskende aldus de direct externe werking van het ontslagbesluit. In mijn visie vormde de opzegging, althans de schriftelijke vastlegging daarvan, niets anders dan een bevestiging van de arbeidsrechtelijke opzegging die had plaatsgevonden door het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit.

De functioneel bestuurder lijkt langzamerhand wel dood. Zoals bekend is er wel gepleit voor een derde uitzondering op de 15 april-arresten.<sup>[29]</sup> Anders dan Van Uden betoogden Ten Have en Timmerman dat onder omstandigheden het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kon zijn om de 15 april-arresten in volle omvang toe te passen.<sup>[30]</sup> De hele gedachte van de functioneel statutair bestuurder is in de rechtspraak slechts een doodenkele keer omarmd.<sup>[31]</sup> De Rechtbank Rotterdam hielp ons weer wat verder door in 2014 zonder omwenden aan te nemen, voor zover er al “uitzonderlijke gevallen” zouden bestaan als bedoeld door Timmerman, het enkele feit dat een persoon al werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst met de vennootschap voordat hij werd benoemd onvoldoende is.<sup>[32]</sup> Daarentegen nam de Rechtbank Gelderland (zij het vrij impliciet) aan dat een werknemer functioneel bestuurder was alhoewel dat verpakt werd als een andersluidende afspraak als bedoeld in de 15 april-arresten.<sup>[33]</sup> De werknemer was 42 jaar werkzaam voordat hij bestuurder werd, bleef precies hetzelfde werk doen als voorheen en daarom werd het tijdelijke bestuurderschap en de bestaande arbeidsovereenkomst los van elkaar gezien. Als partijen overeenkomen dat ondanks ontslag in vennootschapsrechtelijke zin de arbeidsovereenkomst blijft voortduren moeten goede afspraken worden gemaakt, anders bestaat het risico dat eventuele door de werkgever gewenste wijzigingen getoetst moeten worden aan het leerstuk van eenzijdige wijziging. Overigens liep dat voor een werkgever die geconfronteerd werd met een teruggetreden bestuurder die aanspraak bleef maken op een dertiende maand goed af.<sup>[34]</sup>

Voor de praktijk is ook van belang het arrest van het Hof Amsterdam van 13 januari 2015.<sup>[35]</sup> Hier speelde een aandeelhoudersovereenkomst waarbij was overeengekomen dat voor het ontslag van een bestuurder unanimiteit was vereist. Dat verdraagt zich niet met de statutaire regeling die in casu gold en inhield dat een besluit tot ontslag genomen kon worden met een meerderheid van 2/3e conform het bepaalde in art. 2:244 lid 2 BW. Als in strijd met een dergelijke aandeelhoudersovereenkomst een bestuurder wordt ontslagen zal het ontslagbesluit standhouden en stuit een vordering tot nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst af op het bepaalde in art. 2:8 lid 2 BW. De wettelijke regeling van art. 2:244 BW dient er immers toe ervoor te waken dat ontslag van een bestuurder te zeer wordt bemoeilijkt

dan wel onmogelijk wordt gemaakt. Het handhaven van een bestuurder “tegen de wens van aandeelhouders in” (die tezamen meer dan 2/3e van de uitgebrachte stemmen en meer dan de helft van het kapitaal vertegenwoordigen) zal in de visie van het Hof in het algemeen op gespannen voet komen te staan met het vennootschapsbelang. Niet heel verrassend, maar nice to know.

### 3. Bevoegde rechter

In bestuurderszaken is normaliter de rechtbank waar de vennootschap zetel houdt bevoegd en blijft dat ook indien de vennootschapsrechtelijke band doorbroken is.<sup>[36]</sup> Voor de bestuurder geldt ook de Brussel I en II (sinds 10 januari 2015) Verordening op basis waarvan de “werknemer” alleen kan worden opgeroepen voor het gerecht van de lidstaat waar hij woonplaats heeft. Als een bestuurder wordt aangesproken niet (primair) als werknemer, maar als bestuurder ex art. 2:9 BW c.q. onrechtmatige daad is ook alleen de rechter van de woonplaats van de bestuurder bevoegd, zo bepaalde het Hof van Justitie<sup>[37]</sup> naar aanleiding van prejudiciële vragen. Voor het Hof is de contractuele relatie en niet de vennootschapsrechtelijke relatie beslissend, omdat de potentiële aansprakelijkheid gestoeld is op werkzaamheden die zijn verricht op basis van het contract.

### 4. Geld

In de kroniekperiode was er nog een aantal uitspraken met betrekking tot het oude leerstuk van kennelijk onredelijke ontslag.<sup>[38]</sup> De uitspraken met betrekking tot kennelijk onredelijk ontslag bieden niet veel nieuws. Een directeur bij Roda JC had weer eens last van het bekende verhoogde afbreukrisico, omdat dit gecompenseerd was in het basisloon en een langere opzegtermijn.<sup>[39]</sup> Het niet meewerken aan re-integratie bij ziekte kan ook bij een statutair bestuurder leiden tot kennelijke onredelijkheid.<sup>[40]</sup>

Het belang voor een statutair bestuurder van het contractueel overeenkomen van een passende ontslagvergoeding is ook weer onderstreept met een recent arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden.<sup>[41]</sup> Ondanks een oprecht slechte financiële situatie van de werkgever moest een afvloeiingsregeling (de oude kantonrechtformule) worden nagekomen, waarbij werd getoetst aan het leerstuk van eenzijdig wijziging. Uit het arrest blijkt evenwel niet in hoeverre de positie van het statutair bestuurderschap bepalend is geweest. Belangrijk is ook het arrest van het Hof Den Bosch<sup>[42]</sup> waarin duidelijk is gemaakt dat indien een bestuurder geen arbeid verricht (vanwege een gerezen verschil van mening met de meerderheidsaandeelhouder), er toch aanspraak kan worden gemaakt op doorbetaling van het gebruikelijke variabele deel van het loon. Eerder had het Hof Den Bosch juist tot uitgangspunt dat een overeengekomen opzegtermijn in wezen moest worden beschouwd als een op een mogelijk ontslag anticiperende afvloeiingsregeling/beëindigingsvergoeding hetgeen reden vormde om geen aanspraak te kunnen maken op een variabele beloning gedurende de looptijd van de opzegtermijn na vennootschapsrechtelijk ontslag.<sup>[43]</sup> Kort daarna kwam de Rechtbank Rotterdam<sup>[44]</sup> ook tot het oordeel dat een bonus bij gebreke van het verrichten van arbeid niet betaald moest worden, maar daarbij speelde het discretionaire karakter van de bonus een belangrijke rol. Dit is in strijd met het arrest Van der Gulik/Visser<sup>[45]</sup>, waaruit volgt dat bij het niet verrichten van de arbeid wegens een reden die voor rekening van de werkgever komt de werknemer aanspraak houdt op het

naar tijdsruimte vastgestelde loon. Interessant was ook de uitspraak van de Voorzieningenrechter, Kantonrechter Rechtbank Noord-Holland Alkmaar met betrekking tot de Rabo-directeur Alkmaar.<sup>[46]</sup> Een afvloeiingsregeling van ruim meer dan een (1) jaarsalaris vormde weliswaar een overschrijding van art. 1:125 lid 2 Wft, maar de voorzieningenrechter was van mening dat het aannemelijk was dat de Wft op dit punt buiten beschouwing zou worden gelaten wegens strijdigheid met het rechtszekerheidsbeginsel en het Protocol 1 EVRM. De rechter sloeg mijns inziens de plank mis, door uit te gaan van terugwerkende kracht hetgeen niet het geval was, omdat het overgangsrecht van art. 1:125 lid 3 Wft niet geldt voor bankbestuurders. Wel zou de rechter gebruik hebben kunnen maken van de vrijheid om zelf een vergoeding toe te kennen die boven het maximum van de Wbfo uitstijgt.<sup>[47]</sup>

## 5. Grondenstelsel en bestuur

Eerder heb ik erop gewezen dat het gesloten grondenstelsel van art. 7:669 BW ook van toepassing is op de statutair bestuurder.<sup>[48]</sup> Op grond van art. 7:671 lid 1 sub e BW heeft de bestuurder geen toestemming bij het UWV te worden gevraagd. De redelijke grond moet wel aanwezig zijn. Ook moet aandacht worden besteed aan de herplaatsingsverplichting. Het gesloten ontslagstelsel staat op enigszins gespannen voet met de ruimhartige vennootschapsrechtelijke vrijheid om een bestuurder te ontslaan. Onder het tot 1 juli 2015 geldende recht kon een statutair bestuurder die werd ontslagen niet veel meer dan a) de nietigheid of vernietigbaarheid van het ontslagbesluit inroepen ex art. 2:14 en 15 BW; b) een procedure starten uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag. Met de invoering van WWZ is die laatste mogelijkheid verdwenen. Ik heb er al heel voorzichtig voor gepleit dat art. 7:669 BW ondanks het Sjardin-arrest<sup>[49]</sup> wellicht toch mogelijkheden biedt in een procedure gestoeld op Boek 2 BW. Ook al heeft de HR in het Sjardin-arrest bepaald dat de toetsing van een ontslagbesluit in een op Boek 2 BW gestoelde procedure geen ruimte biedt voor een schending van arbeidsrechtelijke normen, kan wellicht worden volgehouden dat bij afwezigheid van een redelijke grond, er ook gehandeld wordt in strijd met de normen van art. 2:8 BW wat betreft de totstandkoming van het besluit betreft. Als er geen redelijke grond is in arbeidsrechtelijke zin, is het knap lastig vol te houden dat de AvA, bij afweging van alle belangen, in vennootschapsrechtelijke zin in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. In ieder geval is het met WWZ in de hand weliswaar niet mogelijk om herstel van de arbeidsovereenkomst te vragen (zie art. 2:134 en 2:244 lid 3 BW), maar zal wel aanspraak kunnen worden gemaakt op de billijke vergoeding van art. 7:682 lid 3 BW. Dat zou allereerst kunnen indien sprake is van strijdigheid met art. 7:669 BW en ten tweede sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Sagel heeft er al op gewezen dat de billijke vergoeding ex art. 7:681 BW een black box vormt.<sup>[50]</sup> De vergoeding van de a-grond van art. 7:681 BW vormt een alternatief voor het herstel van de arbeidsrelatie.<sup>[51]</sup> Dat zou dus met zich brengen dat een zeer aanzienlijke vergoeding gelijk aan de financiële tegenwaarde van herstel verschuldigd zou kunnen zijn.<sup>[52]</sup> Een complicatie wordt nog gevormd door het feit dat art. 7:686 a lid 4 BW een vervaltermijn kent van twee maanden. Volgens de Rechtbank Noord-Nederland<sup>[53]</sup> kunnen verzoeken tot een billijke vergoeding niet hangende de opzegtermijn worden ingediend. Daar werd verzocht om een transitievergoeding en een billijke vergoeding gedurende de opzegtermijn van maar liefst zes maanden. Nu de arbeidsovereenkomst nog voortduurde lag afwijzing voor de hand, maar het oordeel dat de vorderingen te vroeg waren ingediend, is mijns inziens onjuist.

Veel rechtspraak over het grondenstelsel ten aanzien van bestuurders is er nog niet. Voor wat betreft de d-grond is het er allemaal niet eenvoudiger op geworden. Van de vennootschap wordt kennelijk

thans verwacht dat deze het eventuele disfunctioneren boekstaft in de vorm van functioneringsverslagen of andere gespreksverslagen en dat ook de bestuurder een terme de gr ace moet worden geboden ter verbetering van het functioneren.<sup>[54]</sup> Ook het aantonen van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van de g-grond is geen sinecure. Er moet immers sprake zijn van een ernstig en duurzaam verstoorde verhouding. Zo wees de Kantonrechter Rotterdam bij een titulair bestuurder de werkgever hardhandig terug, omdat geen sprake zou zijn van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, omdat de verwijten deels ook onder andere ontslaggronden zouden kunnen vallen en de inmiddels weer beschaafde wijze waarop partijen met elkaar omgingen.<sup>[55]</sup> Het is ook maar de vraag in hoeverre rechters de bereidheid hebben de helpende hand te reiken voor wat betreft de h-grond. Een verschil van inzicht over de invulling van de rol van de directeur van de Appel was voor de Kantonrechter Amsterdam echter voldoende, ook nu het niet ging om een verschil van inzicht over het te voeren beleid.<sup>[56]</sup> Ook de Kantonrechter Utrecht stond bij een statutair bestuurder het gebruikmaken van de h-grond toe<sup>[57]</sup>, waarbij wel een verschil van inzicht over de noodzaak tot behoud van de CFO-functie een grote rol speelde. Ook de Kantonrechter Rotterdam<sup>[58]</sup> honoreerde een beroep op de h-grond bij een niet disfunctionerende bestuurder bij een verschil van inzicht over de wijze waarop de functie van de bestuurder moest worden uitgeoefend, tenzij eigenlijk sprake was van de ouderwetse vertrouwensbreuk. De Kantonrechter Amsterdam<sup>[59]</sup> deed een duit in de zak door te overwegen dat een verbetertraject zinloos was nu de directeur stelde dat het bestuur niet begreep "hoe goed hij was" en daarmee de ernstige kritiek miskende waarbij werd ontbonden op de h-grond. Het enkele feit dat bij ontslag in vennootschapsrechtelijke zin de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden zal waarschijnlijk niet kwalificeren onder de h-grond.

De herplaatsingsverplichting van artikel 7:669 BW lijkt bij bestuurders geen grote problemen op te leveren. Er wordt veelal aangenomen dat herplaatsing niet in de rede ligt.<sup>[60]</sup> Beltzer en Rietveld hebben terecht aangegeven dat het ook slecht denkbaar is dat een ex-bestuurder een functie krijgt na herplaatsing waar de ex-bestuurder eerst leiding aan gaf.<sup>[61]</sup>

Gegeven de inhoud van deze kroniek zal duidelijk zijn dat het wachten is op maatgevende rechtspraak over de positie van de bestuurder onder WWZ. Ik hoop dat een volgende kroniek daarom niet al te lang op zich laat wachten.

Voetnoten

[1]

Mr. E.S. de Bock is advocaat bij Houthoff Buruma.

[2]

*Stb.* 2016, 153.

[3]

Zie hieronder over M. Zuidema en C.A.M. Witlox, het wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod, *F&O* 2014 nr. 10 en W. Bosse, civielrechtelijk bestuursverbod nader beschouwd *JBN* 2016/40 en F.E. Keizer, het wetsvoorstel civielrechtelijke bestuursverbod: een placebo met bijwerkingen, *Ondernemingsrecht* 2015/30.

[4]

Zie hierover uitgebreid M. ten Broeke en I. Zaal, Het civielrechtelijke bestuursverbod: gevolgen voor de bestuurder met een arbeidsovereenkomst, *ArbeidsRecht* 2015/41 en N. Kreileman en C.D.I. Bulten, Het civielrechtelijke bestuursverbod, *Ondernemingsrecht* 2016/109.

[5]

Wet van 24 november 2012, Normering bezoldiging topfunctionarissen, publiek en semi-publiekelijk sector, *Stb.* 2012/58.

[6]

Wet Normering bezoldiging topfunctionarissen, publieke en semi-publieke sector, *Stb.* 2014/588.

[7]

Zie over de WNT M.N. Benbrahim, Samenloop van vergoedingsregels in de WWZ, de WNT en de Wft, *ArbeidsRecht* 2016/6, H. Uhlenbroek, de WNT aangepast *ArbeidsRecht* 2014/46 en P.H. Charbon, De WNT en de (overeengekomen) ontslagvergoeding: de eerste bevindingen, *ArbeidsRecht* 2013/27.

[8]

Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen, *Stb.* 2015/46.

[9]

Rechtbank Noord-Holland 19 oktober 2015, *JOR* 2016/36.

[10]

Zie hierover uitgebreid A.M. Helstone, Normering van ontslagvergoeding in de Wbfo: De betekenis voor de arbeidspraktijk, *ArbeidsRecht* 2016/19.

[11]

[Kamerstukken II 2014/15, 33964](#) p. 24.

[12]

Kantonrechter Utrecht 17 juni 2016, *JAR* 2016/176.

[13]

Kantonrechter Amsterdam 13 juni 2016, *JAR* 2016/170 en Kantonrechter Utrecht 17 juni 2016, *JAR* 2016/176.

[14]

HR 15 april 2005, *JAR* 2005/117 en *JAR* 2005/153.

[15]

Zie hierover G.P. van Delden, De analoge toepassing van 15 april-arresten op de managementovereenkomst, *ArbeidsRecht* 2015/15, T. Hoekstra, De statutair bestuurder en de management B.V.: een gespleten persoonlijkheid, *TAP* 2015/1, M.A. de Vlieger, Het lot van de (zuivere) managementovereenkomst bij ontslag van een statutair bestuurder: A hard rain's a gonna fall, *Tijdschrift voor Ondernemend bestuur* 2015/1, A. Wiersma, Reactie op: "De analoge toepassing van de 15 april-arresten op de managementovereenkomst"; E.S. de Bock, Kroniek statutair bestuurder 2013 – medio 2014, *ArbeidsRecht* 2014/64 en J.J. Trap, De managementovereenkomst, *ArbeidsRecht* 2016/41.

[16]

J.H. Bennaars en I. Zaal, De arbeidsrechtelijke consequenties van het Wetsvoorstel bestuur en toezicht, *TAO* 2012, aflevering 1, p. 54.

[17]

G.W. van Delden, De analoge toepassing van de 15 april-arresten op de managementovereenkomst, *ArbeidsRecht* 2015/15.

[18]

Zie hierover T. Hoekstra, De statutair bestuurder en hun management B.V.: een gespleten persoonlijkheid, *TAP* 2015/1.

[19]

L.G. Verburg, De bestuurder van de N.V. of B.V., Deventer: Boom Juridische Uitgevers 2005.

[20]

HR 6 januari 2012, *RvdW* 2012/91.

[21]

Zie Rechtbank Leeuwarden 17 augustus 2011, *JIN* 2011/746, Rechtbank Haarlem 16 februari 2012, *JOR* 2012/139, Hof Den Haag 11 juni 2013, *RAR* 2012/126, Hof Amsterdam 12 november 2013, *JAR* 2014/66, Rechtbank Midden-Nederland 7 juli 2014, ECLI:NL:RBNE:2014:42798, Hof Amsterdam 16 september 2014, *JAR* 2014/257.

[22]



---

Rechtbank Leeuwarden 17 augustus 2011, *JIN* 2011/746.

[23]

Hof Amsterdam 16 september 2014, *JAR* 2014/257.

[24]

Hof Amsterdam 12 november 2013, *JAR* 2014/66.

[25]

Hof Den Haag 11 juni 2013, *RAR* 2013/126.

[26]

Rechtbank Midden Nederland 7 juli 2014, *JAR* 2014/207.

[27]

Zie hierover R.M. Beltzer, Hoe 15 april ook het einde van de managementovereenkomst kan meebrengen, *AR Updates*, 2014/620.

[28]

Hof Amsterdam 28 juli 2015, *JOR* 2015/259.

[29]

F.C. van Uden, De functioneel statutair bestuurder, *ArbeidsRecht* 2006/12 en F.C. van Uden, De functioneel statutair bestuurder; nawoord bij de reactie, *ArbeidsRecht* 2007/422.

[30]

H.T. ten Have, De functioneel statutair bestuurder; een reactie, *ArbeidsRecht* 2007/4 en A.G. Timmermans bij HR 3 februari 2006, *JAR* 2006/66.

[31]

Rechtbank Amsterdam 16 mei 2007, *JAR* 2007/176 en Kantonrechter Venlo 5 februari 2008, *JAR* 2008/85.

[32]

Rechtbank Rotterdam 23 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6351.

[33]

Rechtbank Gelderland 12 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:2180.

[34]

Rechtbank Noord-Holland 4 maart 2015, *RAR* 2015/128.

[35]

Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55.

[36]

HR 17 november 1995, *NJ* 1996/142.

[37]

HvJ EU 10 september 2015, *JAR* 2015/261.

[38]

Hof Den Haag 28 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:931, Rechtbank Limburg 3 februari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:868 (verhoogd afbreukrisico), Rechtbank Amsterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:196, Hof Arnhem Leeuwarden 8 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5485.

[39]

Rechtbank Limburg 3 februari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:868.

[40]

Rechtbank Rotterdam 7 januari 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:42. In vergelijkbare zin Rechtbank Rotterdam 13 augustus 2014, ECLI:NL:NL:RBROT:2014:713.

[41]

Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5452.

[42]

Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:17392.

[43]

Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2014, *JAR* 2014/227.

[44]

Rechtbank Rotterdam 23 februari 2015, *JAR* 2015/48.

[45]

HR 21 maart 2003, *JAR* 2003/91.

[46]

Rechtbank Noord-Holland (Kamer voor kantonzaken Alkmaar, voorzieningenrechter) 4 februari 2016, *JOR* 2016/219,.

[47]

Zie hierover de noot van A.M. Helstone bij deze uitspraak in *JAR* 2015/16.

[48]

Zie E.S. de Bock, De statutair bestuurder onder werk en zekerheid, *ArbeidsRecht* 2014/53 en R.M. Beltzer en R.D. Rietveld, De Statutair bestuurder in de Wet werk en zekerheid, *O&F* 2016/2.

[49]

HR 26 oktober 1984, *NJ* 1985/375.

[50]

S.F. Sagel, Het ontslag op staande voet en de WWZ 2, *TRA* 2015/56.

[51]

[Kamerstukken I 2013/14, 33818, C](#), p. 115.

[52]

Zie in gelijke zin M.W.A.M. van Kempen, De billijke vergoeding bij ontslag van een statutair bestuurder nader beschouwd, *TAO* 2015, p. 38/39.

[53]

Rechtbank Noord-Nederland 27 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5495.

[54]

Zie [Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3](#), p. 43, Beleidsregels ontslagtaak UWV 2012 en Hof Den Haag 3 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:76.

[55]

Rechtbank Rotterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1322.

[56]

Rechtbank Amsterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8600.

[57]

Kantonrechter Utrecht 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5666.

[58]

Kantonrechter Rotterdam 3 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4316, *JAR* 2016/179.

[59]

Kantonrechter Amsterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8600.

[60]

Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 3 juni 2016, ECLI:NL:BROT:2016:4316 en Rechtbank Noord-Holland 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5666.

[\[61\]](#)

R.M. Beltzer en R.D. Rietveld, de statutair bestuurder en de Wet Werk en Zekerheid, *O&F* (24) 2 en S.J. Sterk, ontslag van bestuurders: breekt de rechtspraak met de vertrouwensbreuk? *TAO* 2016/3.