

De juridische positie van de statutair directeur

De statutair directeur heeft civielrechtelijk een bijzondere positie, omdat hij in een tweeledige relatie staat tot de vennootschap. Naast de vennootschapsrechtelijke band bestaat een arbeidsrelatie, waardoor zijn rechtspositie wezenlijk afwijkt van de reguliere werknemer. In dit artikel wordt nader ingegaan op de bijzondere juridische positie van de statutair directeur, waarbij ook een vergelijking met de ons omringende landen wordt gemaakt.

Een statutair directeur of statutair bestuurder wordt door de aandeelhoudersvergadering (of de Raad van Commissarissen bij grote ondernemingen) benoemd. Hiermee verkrijgt de statutair directeur wettelijke en statutaire bevoegdheden en verplichtingen, zoals de bevoegdheid om de onderneming, al dan niet met andere bestuurders, te besturen. De statutair directeur heeft, indien hij een vergoeding ontvangt voor zijn werkzaamheden van de entiteit waarvan hij bestuurder is, naast de vennootschapsrechtelijke relatie ook een arbeidsrelatie. Deze dubbele rechtsrelatie van de statutair directeur die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, is vrij uniek in zijn soort. Dit blijkt ook uit een vergelijking met ons omringende landen, zoals hierna te bespreken.

Horen en raadgevende stem

De vennootschapsrechtelijke relatie kan met inachtneming van wettelijke en statutaire bepalingen te allen tijde kan worden beëindigd door het orgaan dat bevoegd was tot benoeming. Het is vaste rechtspraak dat met een rechtsgeldig ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsovereenkomst. Het ontslagbesluit kan worden gezien als een opzeggingshandeling. Het is van belang om voor het nemen van het ontslagbesluit de statuten van de vennootschap erop na te slaan, onder meer voor een juiste besluitvorming en oproeping van de statutair directeur voor de aandeelhoudersvergadering.

Een belangrijk aspect bij het ontslag van de statutair directeur is het in acht nemen van de hoorplicht. De statutair directeur dient voor de betreffende aandeelhoudersvergadering te worden uitgenodigd, en de gelegenheid te krijgen in de vergadering over zijn ontslag het woord te voeren. Hij zal derhalve ook de agenda dienen te krijgen waarop is aangegeven dat zijn positie in de onderneming aan de orde wordt gesteld. Naast de hoorplicht geldt dat de statutair directeur op grond van de wet gebruik moet kunnen maken van zijn raadgevende stem in de aandeelhoudersvergadering. Aan deze formaliteiten wordt in de jurisprudentie strak de hand

gehouden, en niet naleving ervan kan de geldigheid van het ontslagbesluit aantasten.

Geen preventieve ontslagtoets

Voor wat betreft de arbeidsrechtelijke band tussen de statutair bestuurder en de vennootschap, geldt dat in principe alle arbeidsrechtelijke spelregels van toepassing zijn. Echter, hierbij gelden wel enkele belangrijke uitzonderingen. Zo geldt de preventieve ontslagtoets, waarbij de werkgever voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorafgaande toestemming nodig heeft van het UWV of de rechter, niet in geval van ontslag van een statutair directeur van een bv of nv. Voor het ontslag van bestuurders van verenigingen, onderlinge waarborgmaatschappijen en corporaties geldt de preventieve ontslagtoets evenmin. Voor ontslag van een bestuurder van een stichting, die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, is thans nog wel voorafgaande toestemming van het UWV of de kantonrechter vereist, maar dit onderscheid valt weg als de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in werking treedt. Ook kan de statutair directeur, in afwijking van een 'gewone' werknemer bij de rechtbank geen herstel van de arbeidsovereenkomst vorderen indien hij het niet eens is met ontslag.

Ontslagbescherming?

De statutair directeur die zijn ontslag juridisch wil aanvechten kan hiervoor de vennootschapsrechtelijke of arbeidsrechtelijke route volgen. In de eerste situatie zal de statutair directeur gaten proberen te schieten in het besluitvormingsproces, mogelijk door te wijzen op het niet in acht nemen van de hiervoor reeds vermelde hoorplicht en raadgevende stem. De praktijk laat zien dat deze route niet snel succesvol is. In het vennootschapsrechtelijke traject vindt geen toetsing plaats aan de redelijke ontslaggronden zoals opgenomen in art. 7:669 BW.

In het arbeidsrechtelijke traject kan de bestuurder vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst vorderen (of eventueel een billijke vergoeding), indien

sprake is van een opzegging in strijd met een opzegverbod. Daarnaast kan de statutair bestuurder een billijke vergoeding vorderen op basis van het ontbreken van een redelijke grond voor beëindiging, dan wel dat aan de herplaatsingsverplichting niet is voldaan, óf omdat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De redelijke gronden voor ontslag zoals opgenomen in art. 7:669 BW spelen dus in de arbeidsrechtelijke route wel een rol, nu bij de beoordeling of een billijke vergoeding gerechtvaardigd is de aanwezigheid van een ontslaggrond wordt getoetst.

H-grond

Rechtspraak laat zien dat voor de statutair bestuurder de zogeheten h-grond (restgrond) het vaakst wordt aangevoerd als ontslaggrond. Hieronder valt onder meer, ook blijkens de parlementaire geschiedenis, een verschil van inzicht over het te voeren beleid. Rechters lijken dit soms te willen oprekken naar een verschil van inzicht over de wijze waarop de functie moet worden uitgevoerd. In de literatuur wordt wel aangevoerd dat ook tegenvallende resultaten een beroep op de h-grond kan rechtvaardigen. De gedachte hierachter is dat, gelijk het voorbeeld in de parlementaire geschiedenis van de voetbaltrainer die weliswaar capabel kan zijn maar wel verantwoordelijk wordt gehouden voor de slechte resultaten van de club, dat tegenvallende resultaten wel een reden kunnen zijn voor een nieuwe kapitein op het schip om een andere koers te gaan varen.

Gouden handdruk

Ook de statutair directeur heeft recht op een (gemaximeerde) transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst 24 maanden of langer heeft geduurd, en de werkgever tot beëindiging overgaat. Daarnaast kan een statutair directeur zich bij voorbaat financieel indekken tegen een mogelijk ontslag. Hiertoe kan een gouden handdrukregeling worden afgesproken. Indien niet uitdrukkelijk wordt overeengekomen dat in deze afgesproken ontslagvergoeding bij voorbaat ook de transitievergoeding is inbegrepen, loopt de onderneming het risico dat deze nieuwe wettelijke vergoeding naast de afgesproken gouden handdruk dient te worden betaald.

Bestuurder in buurlanden

Een vergelijking met de ons omringende landen laat zien dat de Nederlandse bestuurder, met een duale rechtsrelatie, vrij speciaal is.

Bestuurder in België

Op basis van het Belgisch recht wordt de rechtsverhouding tussen de vennootschap en een bestuurder niet gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. De gedachte hierachter is dat de bestuurder niet in een hiërarchische verhouding staat tot de vennootschap, zodat er geen sprake zou zijn van ondergeschiktheid, zodat de bestuurder uit dien hoofde ook geen ontslagbescherming toekomt. Daarnaast geldt in België het zogenaamde 'ad nutum' beginsel van het bestuurdersmandaat, dat zich

niet verenigt met het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Op basis van dit beginsel dient het bestuurdersmandaat te allen tijde en zonder nadere motivering herroepen moet kunnen worden. Bestuurders in België zijn tijdelijke en herroepbare lasthebbers, waarop in de regel de regelgeving van de lastgevingsovereenkomst op van toepassing zijn.

Er kan wel een arbeidsovereenkomst bestaan tussen de vennootschap en de bestuurder, in welk geval de bestuurder in België ook twee petten (bestuurder en werknemer) op heeft. Echter, hiervoor is dan wel vereist dat voor wat betreft de door de bestuurder te verrichten functie er sprake is van een gezagsverhouding. Daarnaast dienen de twee functies (bestuurder en werknemer) voldoende duidelijk van elkaar te onderscheiden zijn. Hier is doorgaans niet snel sprake van.

Bestuurder in Duitsland

De bestuurder (Geschäftsführer) van een Duitse entiteit is weliswaar werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, maar geniet naar Duits recht niet de bescherming van een werknemer. De relevante wetgeving die ontslagbescherming biedt aan werknemers is niet van toepassing op bestuurders. Het is daarom in de regel ook niet nodig om specifieke ontslaggronden aan te voeren ter rechtvaardiging van het ontslag van de bestuurder. Het is overigens wel mogelijk om als resultaat van contractonderhandelingen als bestuurder te bedingen dat de ontslagbescherming van een werknemer wordt toegekend.

De bestuurder in Duitsland heeft voorts geen wettelijke aanspraak op een ontslagvergoeding. Dit betekent dat de kosten voor ontslag voor de vennootschap hoofdzakelijk beperkt zijn tot het salaris over de opzegtermijn. Net als in Nederland geldt dat het belangrijk is dat de juiste formaliteiten in acht worden genomen om te komen tot een geldig ontslagbesluit van de aandeelhouder. Zo dient onder andere het originele ontslagbesluit bij de ontslagbrief aan de bestuurder te worden gevoegd. Eén en ander betekent wel dat een bestuurder naar Duits recht niet of nauwelijks ontslagbescherming geniet, en dat hij er verstandig aan doet om contractueel in ieder geval een ontslagvergoeding of lange opzegtermijn te bedingen.

Conclusie

De statutair directeur (bestuurder) in Nederland heeft ook na inwerkingtreding van de WWZ nog steeds een bijzondere positie, vanwege de duale rechtsrelatie die bestaat met de vennootschap. In vergelijking met andere landen heeft de Nederlandse bestuurder nog een relatief sterke bescherming tegen ontslag. Deze bescherming is vooral gelegen in de mogelijkheid om naast de transitievergoeding een billijke vergoeding te claimen indien een redelijke grond voor ontslag ontbreekt dan wel indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. ■

mr. M.A. de Vries, *Pallas Advocaten*,
www.pallasadvocaten.nl

Wet: art. 2:227 BW; 2:244 BW, 7: 669 BW; art. 7:671 lid 1, sub e BW; art. 7: 673 BW; art. 7:681 BW; 7:682 BW.

Jurisprudentie: HR 15-04-2005, C04/044HR (ECLI:NL:HR:2005:AS2030) en R05/001HR (CW 2390) (ECLI:NL:HR:2005:AS2713); Rb. Gelderland 14-12-2016, 305710 (ECLI:NL:RBGEL:2016:7113)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl