

De statutair bestuurder en de gevolgen van de ‘15 april 2005-arresten’: nuancering nodig?

Inleiding

Aan het statutair bestuurderschap kleven zowel vennootschapsrechtelijke als arbeidsrechtelijke aspecten. De statutair bestuurder kan al als werknemer werkzaam zijn bij een vennootschap waar hij vervolgens als statutair bestuurder wordt benoemd, of als statutair bestuurder in dienst treden bij de vennootschap. De positie van de statutair bestuurder is geregeld in Boek 2 BW voor wat het statutair bestuurderschap betreft en in titel 10 van Boek 7 BW voor wat het werknemerschap betreft. De ‘dubbele rechtsbetrekking’ speelt onder meer een rol in bijzondere gevallen als ontslagsituaties. In de ‘15 april 2005-arresten’ heeft de Hoge Raad een antwoord gegeven op de vraag of:

1. de aandeelhouder(s) de vennootschapsrechtelijke band met een statutair bestuurder eenzijdig kan (kunnen) doorbreken zonder dat dit gevolgen heeft voor de arbeidsrechtelijke band van de statutair bestuurder met de vennootschap, met als gevolg dat deze wel als werknemer aanblijft; en
2. of een statutair bestuurder zelf zijn positie als statutair bestuurder kan neerleggen zonder dat dit gevolgen heeft voor zijn positie als werknemer bij de vennootschap.

Beide arresten zullen hierna worden besproken. Vervolgens zal mede aan de hand van een recent door de Hoge Raad gewezen arrest worden gezien of en in hoeverre de gevolgen van de ‘15 april 2005-arresten’ in ontslagsituaties nuancering behoeven.

De ‘15 april 2005-arresten’: onsplitsbaarheid van het ontslag

In de ‘15 april 2005-arresten’ heeft de Hoge Raad, zoals gezegd, de vraag beantwoord of het door de aandeelhoudersvergadering (AVA) genomen (rechtsgeldige) vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit ook ziet op het arbeidsrechtelijke ontslag van de statutair bestuurder.

Verkerk/Unidek Volumebouw en Eggenhuizen/Unidek Volumebouw

In de Unidek-casus¹ werd door de AVA concreet een besluit tot ontslag van twee statutair bestuurders genomen zonder dat er een onderscheid werd gemaakt tussen het vennootschapsrechtelijke en het arbeidsrechtelijke ontslag. Na afloop van de AVA meldden de bestuurders zich ziek. Zij verklaarden daarbij wel beschikbaar te zijn voor werkzaamheden. De dag erna heeft Unidek het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit bevestigd, waarbij zij heeft aangegeven dat beide bestuurders direct na het

1. HR 15 april 2005, JAR 2005, 117.

vennootschapsrechtelijke ontslag ook als werknemer ontslag is aangezegd met inachtneming van de geldende opzegtermijn. De bestuurders zijn het hier niet mee eens en hebben in een latere 'kennelijk onredelijke opzeggings-procedure' (art. 7:681 BW) de vraag aan de orde gesteld of met het ontslagbesluit enkel het vennootschapsrechtelijke of ook het arbeidsrechtelijke ontslag is gegeven door Unidek. De Hoge Raad oordeelde, kort gezegd, dat de gevolgen van het ontslagbesluit voor de vennootschapsrechtelijke verhouding in beginsel doorwerken naar de arbeidsrechtelijke, tenzij er een wettelijk ontslagverbod aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ten grondslag ligt dan wel dat partijen op voorhand anders zijn overeengekomen.

Bartelink/Ciris

In de Bartelink-casus² heeft de statutair bestuurder op de dag dat zijn vennootschapsrechtelijke ontslag op de agenda van de AVA stond, per brief zijn statutair bestuurdersfunctie neergelegd onder instandhouding van zijn positie als werknemer. De Hoge Raad oordeelde aan de hand van de overwegingen in het Unidek-arrest dat een statutair bestuurder niet eenzijdig zijn statutair bestuurderschap kan neerleggen, terwijl hij als werknemer aanblijft en de arbeidsovereenkomst onverminderd blijft bestaan.

Kortom: in de '15 april 2005-arresten' gaat de Hoge Raad uit van de onsplitsbaarheid van het vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke ontslag van de statutair bestuurder, tenzij een wettelijk opzegverbod of andersluidende afspraak van partijen zich hiertegen verzetten.

Nuancering vereist?

In de praktijk komt het veelvuldig voor dat een werknemer die reeds een aantal jaren bij een vennootschap in dienst is in een bepaalde functie, na verloop van tijd wordt benoemd als statutair bestuurder. Het takenpakket van de statutair bestuurder en de werknemer wordt dan als het ware één. Ook komt de situatie voor dat een werknemer tot statutair bestuurder wordt 'gepromoveerd', terwijl hij in feite dezelfde functie blijft bekleden als toen hij nog enkel werknemer was. Fiscale of andere redenen kunnen hier aan ten grondslag liggen. De functie-uitbreiding is in dat geval in feite een wassen neus.

In de literatuur wordt verdedigd dat de onsplitsbaarheid van het vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke ontslag onredelijke uitkomsten kan meebrengen.³ Onder meer in *Vennootschap & Onderneming* is door H.T. ten Have een bijdrage geschreven over de onsplitsbaarheid van het ontslag van een statutair bestuurder.⁴ In deze bijdrage wordt de vraag gesteld of de door de Hoge Raad geformuleerde uitzonderingen in de '15 april 2005-arres-

ten' niet te beperkt zijn, nu in de praktijk vrijwel nooit afspraken worden gemaakt over de verhouding tussen een vennootschapsrechtelijk en een arbeidsrechtelijk ontslag. Dit zou volgens de auteur tot onaanvaardbare situaties kunnen leiden, bijvoorbeeld als de functie, het takenpakket en de arbeidsvoorwaarden van de bestuurder door het vennootschapsrechtelijke ontslag nauwelijks worden gewijzigd, omdat het statutair bestuurderschap bij de uitoefening van de werkzaamheden geen wezenlijke rol speelt. De auteur doelt mijns inziens op de eerder aangehaalde situatie dat een werknemer om bijvoorbeeld fiscale redenen als statutair bestuurder wordt benoemd van een vennootschap, terwijl zijn feitelijke werkzaamheden (hierdoor) niet veranderen.

Kortom: op de door de Hoge Raad geformuleerde uitzondering dat partijen een andersluidende afspraak gemaakt moeten hebben om te voorkomen dat het vennootschapsrechtelijke ontslag niet mede het arbeidsrechtelijke ontslag meebrengt, lijkt nuancering nodig.

HR 3 februari 2006

Op 3 februari 2006 wees de Hoge Raad een arrest waarin een statutair bestuurder cassatie had aangevraagd tegen (onder meer) het oordeel van het hof dat de functies van commercieel en statutair bestuurder onlosmakelijk met elkaar waren verbonden, waardoor een aparte opzegging van de arbeidsovereenkomst strekkende tot het uitoefenen van de functie van commercieel directeur niet was vereist.⁵ Dit arrest betrof een soortgelijke casus als de hiervoor aangehaalde Bartelink-casus. De werknemer (Seebregts) was per 1 juli 1998 werkzaam als commercieel directeur bij de vennootschap NH Corporate. Per 1 september 2001 werd Seebregts als statutair bestuurder benoemd. Op 19 december 2003 deelde Seebregts NH Corporate mee dat hij zijn statutair bestuurderschap zou neerleggen per 20 december 2003, maar dat hij zijn overige taken als werknemer (commercieel directeur) zou blijven uitoefenen. Op 19 december 2003 aanvaardde de vennootschap zijn ontslag. Op 27 januari 2004 zegt NH Corporate nog de arbeidsovereenkomst op tegen 1 maart 2004, waarbij naar de mening van NH Corporate alle banden met Seebregts zijn verbroken.

Seebregts entameert een voorlopige voorzieningenprocedure bij de rechtbank te Breda en vordert (onder meer) loondoorbetaling vanaf 1 december 2003 tot en met 31 januari 2004. Hij stelde dat hij naast statutair bestuurder ook commercieel directeur van NH Corporate was en met ingang van 1 augustus 2003 ook general manager van de vestiging in Amsterdam, kortom dat hij verschillende taken binnen NH Corporate vervulde dan enkel het statu-

2. HR 15 april 2005, JOR 2005, 144.

3. Zie bijvoorbeeld C.J. Loonstra & W.A. Zondag, 15. De statutair bestuurder, in: *Sdu Commentaar Arbeidsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 638 e.v.

4. H.T. ten Have, *De onsplitsbaarheid van het ontslag van een statutair bestuurder*, V&O 2005, p. 151-153.

5. Zie HR 3 februari 2006, JAR 2006/66.

tair bestuurderschap. De voorzieningenrechter overwoog dat de werkzaamheden van Seebregts door de benoeming als statutair bestuurder zijn 'uitgebreid althans veranderd', hetgeen meebrengt dat niet duidelijk is welke werkzaamheden Seebregts in het kader van zijn nog *bestaande* arbeidsovereenkomst moet uitoefenen.

De vennootschap stelt in hoger beroep dat Seebregts alleen als statutair bestuurder werkzaamheden verrichtte en niet als werknemer. Het hof oordeelde dat ook voor de met de functie van het statutair bestuurderschap samenhangende functie van commercieel directeur de toestemming van artikel 6 Besluit Buitengewone Arbeidsverhoudingen 1945 niet vereist was, zodat NH Corporate met inachtneming van de arbeidsrechtelijke bepalingen de arbeidsovereenkomst met Seebregts rechtsgeldig kon opzeggen bij brief van 27 januari 2004 tegen 1 maart 2004.

Tegen deze overweging van het hof richtte zich het vierde cassatiemiddel van Seebregts met de stelling dat zonder nadere motivatie niet zonder meer duidelijk is dat de functie van commercieel directeur onlosmakelijk met die van statutair bestuurder is verbonden. Kortom: het feit dat Seebregts al een arbeidsovereenkomst als commercieel directeur met NH Corporate had, zou voldoende grond moeten zijn om een splitsing aan te brengen tussen enerzijds de functie van statutair bestuurder en anderzijds de functie van werknemer.

De Hoge Raad gaat aan het hiervoor gestelde voorbij door als volgt te overwegen:

'De in het middel aangevoerde klachten zijn gebaseerd op een rechtsopvatting die de Hoge Raad inmiddels in zijn arrest van 15 april 2005 nr. R05/001, NJ 2005, 483 heeft verworpen. Ook overigens kunnen de klachten niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien artikel 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.'

Seebregts is hiermee zowel voor vennootschapsrechtelijke als arbeidsrechtelijke doeleinden ontslagen op het moment dat hij zelf ontslag nam per 19 december 2003.

Gemiste kans?

De Hoge Raad heeft in het arrest van 3 februari 2006 wellicht de kans laten liggen om een onderscheid aan te brengen tussen:

1. de situatie waarin een statutair bestuurder al jarenlang als werknemer werkzaam is geweest bij een vennootschap en vervolgens tot statutair bestuurder wordt benoemd, waarbij hij feitelijk geen andere werkzaamheden verricht dan in het kader van het statutair bestuurderschap;
2. de situatie waarin een statutair bestuurder al jarenlang als werknemer werkzaam is geweest bij een vennoot-

schap en vervolgens tot statutair bestuurder wordt benoemd, waarbij hij ook andere werkzaamheden verricht dan alleen in het kader van het statutair bestuurderschap (zoals Seebregts stelde);

3. de situatie dat de benoeming als statutair bestuurder nauwelijks wijzigingen meebrengt wat betreft de dagelijkse werkzaamheden.

Advocaat-generaal (A-G) Timmerman merkt hierover het volgende op in zijn conclusie bij het arrest van 3 februari 2006:

'Als het middelonderdeel zou slagen, zou er een onderscheid gemaakt moeten worden tussen werkzaamheden die Seebregts als bestuurder verricht en die welke hij als werknemer verricht. Een dergelijk onderscheid valt mijns inziens doorgaans niet goed te maken en zal tot juridische complicaties en procedures leiden. Het ontslagrecht voor zover dat op een bestuurder betrekking heeft zal daardoor gecompliceerd worden. Bestuursfuncties hebben naar gelang van de soort van vennootschap een nogal uiteenlopende inhoud. Het is goed denkbaar dat bij de ene vennootschap iemand werkzaamheden uitsluitend als werknemer verricht, terwijl een ander bij een andere vennootschap min of meer dezelfde werkzaamheden als bestuurder verricht. Op dit punt hebben de betrokken partijen vrijheid hun relatie naar eigen inzicht vorm te geven.'

De A-G is echter niet van mening dat er nooit gesplitst zou kunnen worden tussen de vennootschapsrechtelijke en de arbeidsrechtelijke positie van een statutair bestuurder. Er gelden dan wel zwaardere criteria zoals ook door Ten Have wordt betoogd.⁶ De A-G ziet voor de toepassing van deze zwaardere criteria geen aanknopingspunten in de zaak van Seebregts.

Commentaar

De casuspositie van het arrest van 3 februari 2006 leende zich jammer genoeg niet (bij uitstek) om een onderscheid te maken tussen de statutair bestuurder die 'gepromoveerd' is nadat hij jarenlang werknemer is geweest en de statutair bestuurder waarvan de benoeming feitelijk een wassen neus is vergeleken met de werkzaamheden die als werknemer werden verricht in het kader van de '15 april 2005-arresten'. Naar mijn mening had de Hoge Raad wel duidelijkheid kunnen geven ten aanzien van de vraag of het enkele feit dat de statutair bestuurder ook een arbeidsovereenkomst had met de vennootschap, voldoende zou zijn om de gevolgen van de '15 april 2005-arresten' te mitigeren zoals gesteld wordt in het vierde cassatiemiddel, in die zin dat het vennootschapsrechtelijke ontslag niet (altijd) automatisch het arbeidsrechtelijke ontslag meebrengt. Aan de andere kant zou uit de simpele verwijzing

6. Zie Ten Have 2005, p. 152 en 153.

van de Hoge Raad naar de Bartelink-casus kunnen worden afgeleid dat de Hoge Raad hier geen brood in ziet en vasthoudt aan de twee (beperkte) uitzonderingen van de '15 april 2005-arresten'. Er moet daadwerkelijk een wettelijk opzegverbod dan wel een andersluidende afspraak aan de verhouding met de statutair bestuurder ten grondslag liggen om de gevolgen van de '15 april 2005-arresten' te doorbreken. In ieder geval blijft het (voorlopig) zaak om (indien gewenst) tussen de vennootschap en de statutair bestuurder op voorhand hierover duidelijke afspraken te maken.

*Mr. S.T. Sikkema
Loyens & Loeff*