



'Ontslag van een statutair bestuurder'

Een onderzoek naar het al dan niet rechtmatig ontslag van een statutair bestuurder bij een B.V. op basis van de d- en de h-grond.

**Toetsing van:
HBR-4-AS17-AS**

- AFSTUDEERSCRIPTIE -

Aantal woorden: 16.226

Hogeschool Leiden

Kelly Dingerdis
S1100439

TeekensKarstens advocaten notarissen



15 juni 2020

Klas Re4A

Opleiding HBO-Rechten

Onderzoek docent:
Mevr. I.J.S. van Mierlo – Groot

Afstudeerbegeleider:
Dhr. V.A. Jongste

Reguliere kans
Collegejaar 4 (2019-2020)

Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie 'Ontslag van een statutair bestuurder, *Een onderzoek naar het al dan niet rechtmatig ontslag van een statutair bestuurder bij een B.V. op basis van de d- en de h-grond.*'

Met veel plezier heb ik aan mijn onderzoek gewerkt. Door alle Coronamaatregelen die vanaf maart golden, was het wel een bijzondere periode om deze scriptie te maken. Er was geen persoonlijk contact met mevrouw Van Mierlo, de heer Jongste en Jeffrey Kenens mogelijk. Maar gelukkig heeft het gebruik van Teams en de telefoon contactmomenten wel mogelijk gemaakt.

Het schrijven van een scriptie is een pittige klus, maar ik vond het erg leuk om te doen. Toen ik klaar was met schrijven bevatte mijn scriptie het dubbele aantal toegestane woorden. Gezien de omvang van mijn onderzoek stond ik volledig achter de manier waarop ik mijn tekst had weergegeven. Mijns inziens had het voor de leesbaarheid en de inhoud een meerwaarde. Met pijn in mijn hart heb ik, in overleg met de heer Jongste, mijn gebruikte citaten ingekort danwel op een andere manier verwoord. De uitgebreide scriptie heb ik voor mezelf wel bewaard.

Langs deze weg wil ik graag van de mogelijkheid gebruik maken om een aantal mensen te bedanken. Allereerst wil ik TK bedanken voor het vertrouwen dat en de mogelijkheid die zij mij hebben geboden om mijn scriptie te kunnen schrijven. In het bijzonder wil ik mijn begeleider bij TK, Jeffrey Kenens, bedanken voor zowel het bieden van inhoudelijke ondersteuning als het fungeren als sparringpartner. Voor mijn vragen kon ik altijd bij hem terecht. Daarnaast wil ik Ingrid van Mierlo bedanken voor de begeleiding bij het schrijven van mijn Plan van Aanpak en Vincent Jongste voor de fijne samenwerking. Hij heeft mijn vragen beantwoord en mij steeds feedback gegeven. Tot slot wil ik graag mijn vrienden en familie bedanken die steeds klaar stonden om mij te helpen. Al was het voor het zetten van een lekkere pot thee. Heel erg fijn.

Zelf ben ik erg trots op het resultaat. Ik hoop dat u er net zo over denkt.

Ik wens u veel plezier met het lezen van mijn onderzoek en ik hoop dat TK er in de praktijk gebruik van kan maken.

Leiden, 15 juni 2020

Kelly Dingerdis

Samenvatting

Het ontslaan van een statutair bestuurder is niet zo makkelijk. Er is een aantal dingen waar een vennootschap rekening mee dient te houden. Belangrijk is het vereiste dat er een 'voldragen redelijke grond' voor het ontslag moet zijn. Een statutair bestuurder is blootgesteld aan een groter risico om ontslagen te worden als de vennootschap het om welke reden dan ook niet meer ziet zitten. Artikel 7:682 lid 3 BW biedt de statutair bestuurder echter een bepaalde mate van rechtsbescherming. De statutair bestuurder kan naar de rechter stappen als hij het niet eens is met zijn ontslag en de rechter verzoeken om een toets te laten plaatsvinden waaruit blijkt dat er (I) geen redelijke grond voor ontslag aanwezig was, (II) herplaatsing wel tot de mogelijkheden zou behoren of (III) de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Mocht een van die gronden aanwezig zijn, dan kan aan de statutair bestuurder een billijke vergoeding worden toegekend. Het is echter de vraag wanneer aan deze punten is voldaan. Voor een vennootschap is het belangrijk om bij de beoordeling aan te tonen dat de aangevoerde reden(en) voor het ontslag een voldragen ontslaggrond oplevert, zodat het toekennen van een billijke vergoeding wordt voorkomen. TK gaf aan dat zij benieuwd is naar de bepaling van de rechtmatigheid van de d- en de h-grond, om de toekenning van een billijke vergoeding bij haar cliënt te voorkomen danwel te beperken. Binnen de rechtspraak is hierover immers geen eenduidige lijn te vinden.

Zodoende is de doelstelling van mijn scriptie ontstaan om te onderzoeken wanneer er al dan niet sprake is van een rechtmatig ontslag op de d- en de h-grond. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is, middels wet- en literatuuronderzoek, de materie rondom de statutair bestuurder uiteengezet. Vervolgens is de overweging en de beoordeling van de rechter bij het inkleuren van een rechtmatig beroep op de d- en h-grond, middels jurisprudentieonderzoek, in kaart gebracht. Hierbij heb ik 27 uitspraken geanalyseerd.

Uit het onderzoek zijn diverse resultaten naar voren gekomen. De belangrijkste resultaten komen voort uit het jurisprudentieonderzoek. Hierbij is gebleken dat de rechter op een aantal aspecten, waar de vennootschap aan moet voldoen, de nadruk legt. Dit wordt in het onderzoek ook wel de 'winnende mix' genoemd. Als de vennootschap niet aan deze aspecten voldoet, dan kan zij een rechtmatig beroep op de d- of de h-grond wel vergeten. Voor een rechtmatig beroep op de d-grond dient de vennootschap: de statutair bestuurder tijdig van zijn (dis)functioneren in kennis te stellen, (functionerings)gesprekken te voeren en een verbetertraject aan te bieden. Bij deze punten dienen voorwaarden in acht te worden genomen. Deze voorwaarden zijn uitgewerkt in het stroomschema in **bijlage 4**. Voor een rechtmatig beroep op de h-grond dient de vennootschap: (I) de statutair bestuurder tijdig op het gebrek/verschil aan te spreken, (II) hem de mogelijkheid te geven om het gebrek/verschil aan te passen, (III) de aanleiding van het ontslag met diverse bronnen te onderbouwen en (IV) aannemelijk te maken dat het probleem niet is verbeterd of zelfs is toegenomen. Het moet duidelijk worden dat in redelijkheid niet van de vennootschap kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. De voorwaarden die voor deze punten gelden zijn uitgewerkt in het stroomschema in **bijlage 5**. Daarnaast is het ook belangrijk om aan de algemene vereisten van artikel 7:669 lid 1 BW te doen, zoals de herplaatsingsverplichting.

Vanwege de samenhang tussen de ontslaggronden en de billijke vergoeding, is in **bijlage 3** (als extra onderdeel) de billijke vergoeding geanalyseerd.

Geconcludeerd kan worden, dat de rechter in haar oordeel weldegelijk een aantal aspecten van belang acht voor het aannemen van een rechtmatige d- of h-grond. Als aanbeveling verwijs ik om die reden naar de twee stroomschema's, waarin omstandigheden zijn uitgewerkt waaraan de vennootschap moet voldoen. Concreet houden de aanbevelingen in dat TK de aspecten uit het stroomschema toe dient te passen op de situatie van de cliënt. Op deze manier kan TK efficiënt tot een weloverwogen advies komen.

Om een gedegen advies aan de cliënten te kunnen geven, raad ik TK aan om deze scriptie beslist door te lezen. Op basis van de stroomschema's kan TK voor haar cliënten bepalen op welke punten de casus mogelijk onvoldoende is. TK kan haar cliënten hiermee voorbereiden op de mogelijk te verwachten uitkomst van de rechter.

Inhoudsopgave

Afkortingen	blz. 6
Hoofdstuk 1 – Inleiding	blz. 7
1.1 Opdrachtgever	blz. 7
1.2 Aanleiding onderzoek	blz. 7
1.3 Probleemanalyse	blz. 8
1.3.1 Doelstelling	blz. 8
1.3.2 Centrale vraag	blz. 8
1.3.3 Deelvragen	blz. 9
1.4 Onderzoeksmethode / verantwoording per deelvraag	blz. 9
1.4.1 Theoretisch-juridische deelvragen	blz. 9
1.4.2 Praktijkgerichte deelvragen	blz. 10
Leeswijzer	blz. 11
Hoofdstuk 2 – De statutair bestuurder bij een B.V. en zijn bijzondere rechtspositie	blz. 12
2.1 Statutair bestuurder	blz. 12
2.2 Bijzondere rechtspositie	blz. 12
2.3 Tussenconclusie	blz. 13
Hoofdstuk 3 – Benoeming en ontslag van de statutair bestuurder	blz. 14
3.1 Benoeming	blz. 14
3.1.1 Totstandkoming van de vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking	blz. 14
3.1.1.1 Benoeming bij akte van oprichting	blz. 14
3.1.1.2 Benoeming bij enquêteprocedure	blz. 14
3.1.1.3 Benoeming bij besluit	blz. 15
3.1.2 Totstandkoming van de arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking	blz. 16
3.2 Ontslag	blz. 16
3.2.1 Beëindiging middels opzegging	blz. 16
3.2.2 Beëindiging middels ontbinding	blz. 18
3.3 Tussenconclusie	blz. 19
Hoofdstuk 4 – Arbeidsrechtelijke toetsing van het ontslag en d- en h-grond	blz. 20
4.1 Arbeidsrechtelijke toetsing ontslag(besluit)	blz. 20
4.2 D-grond	blz. 21
4.3 H-grond	blz. 22
4.4 Tussenconclusie	blz. 23

Hoofdstuk 5 – Resultaten jurisprudentieanalyse	blz. 24
5.1 Ontslag op basis van de d-grond	blz. 24
5.1.1 Ontslagroute	blz. 24
5.1.2 Duur dienstverband	blz. 25
5.1.3 Aanleiding ontslagwens	blz. 27
5.1.4 Tijdig in kennis stellen	blz. 28
5.1.5 Vormgegeven verbetertraject	blz. 29
5.1.6 Herplaatsingsmogelijkheden	blz. 31
5.1.7 Bijkomende bijzondere omstandigheden	blz. 31
5.1.8 Tussenconclusie	blz. 32
5.2 Ontslag op basis van de h-grond	blz. 33
5.2.1 Ontslagroute	blz. 33
5.2.2 Duur dienstverband	blz. 35
5.2.3 Aanleiding ontslagwens	blz. 36
5.2.4 Tijdig in kennis stellen en vormgegeven verbetertraject	blz. 39
5.2.5 Herplaatsing	blz. 40
5.2.6 Bijkomende bijzondere omstandigheden	blz. 41
5.2.7 Tussenconclusie	blz. 41
 Hoofdstuk 6 – Conclusie(s)	 blz. 43
 Hoofdstuk 7 – Aanbevelingen	 blz. 45
 Literatuurlijst	 blz. 46
 Bijlagen	 blz. 51
Bijlage 1 – Jurisprudentieanalyse d-grond	blz. 51
Bijlage 2 – Jurisprudentieanalyse h-grond	blz. 54
Bijlage 3 – De billijke vergoeding	blz. 62
Bijlage 4 – Stroomschema voor een rechtmatig beroep op de d-grond	blz. 75
Bijlage 5 – Stroomschema voor een rechtmatig beroep op de h-grond	blz. 76

Afkortingen

Lijst van gebruikte afkortingen in dit onderzoek:

<i>Aovk</i>	Arbeidsovereenkomst
<i>AvA</i>	Algemene vergadering van Aandeelhouders
<i>AV</i>	Algemene vergadering
<i>B.V.</i>	Besloten Vennootschap
<i>BW</i>	Burgerlijk Wetboek
<i>CEO</i>	Chief Executive Officer
<i>CFO</i>	Chief Financial Officer
<i>OR</i>	Ondernemingsraad
<i>RvC</i>	Raad van Commissarissen
<i>TK</i>	TeekensKarstens advocaten notarissen
<i>WOR</i>	Wet op de Ondernemingsraden
<i>WWZ</i>	Wet Werk en Zekerheid

Hoofdstuk 1: Inleiding

Graag begin ik in dit hoofdstuk met de introductie van mijn opdrachtgever en de uiteenzetting van de aanleiding en probleemanalyse.

1.1 Opdrachtgever

TeekensKarstens advocaten notarissen (hierna te noemen: 'TK') is een middelgroot kantoor met vestigingen in Leiden, Amsterdam en Alphen aan den Rijn. TK is een continu ontwikkelend advocaten- en notariskantoor en behoort tot de topkantoren van Nederland. De advocaten van TK hebben juridische expertise en kennis van een groot aantal sectoren. Zij staan (internationale) bedrijven, instellingen en particulieren bij. De expertisegroepen zijn binnen TK vertegenwoordigd in sectoren, waar vanuit TK haar cliënten zo effectief mogelijk kan adviseren en begeleiden aangaande de specifieke vraagstukken.

1.2 Aanleiding en probleemanalyse

Het lijkt zo eenvoudig: een statutair bestuurder ontslaan. Toch is er een aantal dingen waar je als vennootschap rekening mee dient te houden. Denk bijvoorbeeld aan het vereiste 'voldragen redelijke grond' bij het ontslag. In deze scriptie zet ik uiteen wanneer er al dan niet een voldragen redelijke grond door de rechter wordt aangenomen na een ontslag op de d- en de h-grond bij een Besloten Vennootschap (hierna te noemen: 'B.V.'). TK kan haar cliënten zo in de toekomst van een passend advies voorzien wanneer er al dan niet sprake is van een rechtmatig ontslag op de d- en de h-grond.

Een statutair bestuurder heeft een bijzondere rechtspositie, vanwege zijn duale rechtsbetrekking. Dit houdt in dat hij zowel een vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking als een arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking heeft met de vennootschap.¹ Het dubbele karakter werpt de vraag op op welke wijze ontslag dan vormgegeven kan worden.^{2 3 4}

In de meeste gevallen is de Algemene vergadering van Aandeelhouders (hierna te noemen: 'AvA') bevoegd om als orgaan van de vennootschap een statutair bestuurder te benoemen, te schorsen en te ontslaan middels opzegging. Een statutair bestuurder kan op grond van artikel 2:244 van het Burgerlijk Wetboek (hierna te noemen: 'BW') te allen tijde middels een ontslagbesluit van de AvA worden ontslagen.⁵

In het algemeen geldt dat een statutair bestuurder is blootgesteld aan een groter risico om ontslagen te worden als de vennootschap het om welke reden dan ook niet meer ziet zitten. Artikel 7:682 lid 3 BW biedt de statutair bestuurder echter een bepaalde mate van rechtsbescherming. De statutair bestuurder kan naar de rechter stappen als hij het niet eens is met zijn ontslag. De overeenkomst kan weliswaar niet meer worden hersteld. De statutair bestuurder kan de rechter verzoeken om een toets te laten plaatsvinden

¹ Bennaars 2015, par. 1.4.3.

² Bennaars 2015, par. 1.4.3. en 1.4.4.

³ Hoge Raad 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2030 en Hoge Raad 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713

⁴ Bennaars 2015, par. 6.2.1

⁵ Bock (de), *Houthoff*, 2017, p. 298 en 305

waaruit blijkt dat er (I) geen redelijke grond voor ontslag aanwezig was, (II) herplaatsing wel tot de mogelijkheden zou behoren of (III) de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Mocht een van die gronden aanwezig zijn, dan kan aan de statutair bestuurder een billijke vergoeding worden toegekend. Om de toekenning van een billijke vergoeding voor cliënten te voorkomen, is het voor TK belangrijk om te weten wanneer een ontslaggrond als redelijke voldragen grond wordt aangenomen.⁶ Uit mijn gesprek met TK kwam naar voren dat zij benieuwd is naar de ontslaggronden d (disfunctioneren) en h (overig). Bij de d-grond is TK benieuwd of de rechter zich bij de beoordeling uitlaat over de positie van de statutair bestuurder en de mate waarin van een statutair bestuurder verwacht kan worden zichzelf te verbeteren. De h-grond wordt als 'overige' ontslaggrond aangemerkt ex. artikel 7:669 lid 3 BW. De memorie van toelichting geeft diverse voorbeelden wanneer er sprake kan zijn van deze andere omstandigheden. Hierbij kan gedacht worden aan detentie, illegaliteit en verschil van inzicht over het te voeren beleid.^{7 8} Over de inkleuring van het verschil van inzicht bestaat binnen de rechtspraak geen eenduidige lijn.

Gelet op het voorgaande, is te zien dat er onduidelijkheid bestaat wanneer de d- of de h-grond als voldragen ontslaggrond kan worden aangenomen. Om te voorkomen dat de cliënten van TK worden geconfronteerd met het betalen van een (hoge) billijke vergoeding, wordt in deze scriptie onderzocht wanneer er in de rechtspraak aanleiding wordt gezien om de d- en h-grond als redelijk voldragen ontslaggronden aan te nemen.

1.3 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

1.3.1 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is het in kaart brengen wanneer de d- en de h-grond al dan niet als redelijke voldragen grond wordt aangenomen. Bij dit advies zet ik diverse omstandigheden uiteen die hiervoor van belang zijn. Op basis van mijn bevindingen kan een passend advies voor TK worden opgesteld met als doel cliënten te adviseren over een al dan niet rechtmatig ontslag op de d- en de h-grond. Als beroepsproduct wordt een stroomschema bijgevoegd dat TK kan toepassen op de casus van cliënten, om zo de meest waarschijnlijke uitkomst en gevolgen aan te geven.

1.3.2 Centrale vraag

Gelet op bovenstaande kan de volgende vraag worden geformuleerd:

Welk advies kan TK, volgens literatuur- en jurisprudentieonderzoek, haar cliënten geven over een al dan niet rechtmatig ontslag van een statutair bestuurder bij een B.V. op basis van de d- en de h-grond?

⁶ Bouwens 2019/3.5.5.3

⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 46 en 99

⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 130

1.3.3 Deelvragen

Theoretisch-juridische deelvragen

1. Wanneer is er, volgens wetsanalyse en literatuuronderzoek, sprake van een statutair bestuurder bij een B.V. en wat houdt zijn bijzondere rechtspositie in?
2. Hoe wordt een statutair bestuurder bij een B.V. benoemd en ontslagen volgens wet- en regelgeving en literatuuronderzoek?
3. Wanneer is er, volgens wetsanalyse en literatuuronderzoek, sprake van de d- en h-grond?

Praktijkgerichte deelvragen

4. Onder welke feiten en omstandigheden is het ontslag op grond van de d- en de h-grond rechtsgeldig blijkens jurisprudentieonderzoek?
5. Onder welke feiten en omstandigheden is het ontslag op grond van de d- en de h-grond niet rechtsgeldig blijkens jurisprudentieonderzoek?

1.4 Onderzoeksmethode / verantwoording per deelvraag

Voor het beantwoorden van de deelvragen kunnen diverse onderzoeksmethodes worden toegepast. Ik heb de onderzoeksmethodes gekozen die het beste aansloten om mijn deelvragen zo volledig mogelijk te beantwoorden. Per deelvraag licht ik toe waarom ik voor de desbetreffende onderzoeksmethode heb gekozen en hoe deze methode wordt toegepast.

1.4.1 *Theoretisch-juridische deelvragen*

Voor de beantwoording van mijn theoretisch-juridische deelvragen heb ik voor de methodes wetsanalyse en literatuuronderzoek gekozen. Met deze methodes zet ik het theoretisch-juridisch kader bij de eerste drie deelvragen van mijn onderzoek uiteen. Om de validiteit en de betrouwbaarheid van mijn theorieonderzoek te vergroten, maak ik gebruik van diverse bronnen.

Bij de wet- en regelgeving zal ik voornamelijk naar boek 2 en boek 7 van het BW kijken. De memorie van toelichting van de Wet Werk en Zekerheid (hierna te noemen: 'WWZ') verschaft mij meer achtergrondinformatie hoe de wetsartikelen in boek 2 en 7 van het BW zijn ontstaan en moeten worden gehanteerd. Bij dit onderzoek kijk ik naar de volgende onderwerpen: de betekenis van een statutair bestuurder, de bijzondere rechtspositie (dubbele rechtsbetrekking), de benoeming, de AvA en het ontslag van een statutair bestuurder.

Naast de wet- en regelgeving maak ik voor het theoretisch-juridisch kader gebruik van de methode literatuuronderzoek. Hierbij kijk ik naar de lijn die in de literatuur is ontstaan op basis van 15 april-arresten

van de Hoge Raad, waarbij is bepaald dat het eenzijdige ontslagbesluit (aan de vennootschapsrechtelijke kant) ook een eenzijdige beëindiging aan de arbeidsrechtelijke kant met zich brengt. Daarnaast betrek ik in mijn onderzoek de regels die gelden voor benoeming en ontslag van een statutair bestuurder. Bij het literatuuronderzoek wordt gebruik gemaakt van de meest recente drukken van bekende uitgevers, zoals Wolter Kluwer en Asser. Tevens is er tijdens het onderzoek gebruik gemaakt van meerdere vakbladen, zoals ArbeidsRecht Maandblad, Maandblad voor Ondernemingsrecht (MvO), Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA) etc.

1.4.2 Praktijkgerichte deelvragen

Voor de praktijkgerichte deelvragen gebruik ik de methode jurisprudentieonderzoek. Met deze methode worden de laatste twee deelvragen beantwoord.

Om mijn centrale vraag te beantwoorden dien ik naar de feiten en omstandigheden in de rechtspraak te kijken die een rechtmatig ontslag op de d- en h-grond rechtsgeldig nader inkleuren. De overwegingen die de rechter aanhaalt om tot een oordeel te komen, of het ontslag rechtsgeldig is verleend vanwege een al dan niet voldragen ontslaggrond, kan ik gebruiken om antwoord te geven op mijn centrale vraag. Met het jurisprudentieonderzoek probeer ik aanknopingspunten te vinden voor toekomstige soortgelijke ontslagen. De advocaten van TK kunnen hun cliënten zo voorzien van een gemotiveerd advies.

Voor mijn onderzoek heb ik 27 uitspraken gevonden. Om tot een weloverwogen conclusie te komen gebruik en analyseer ik alle 27 uitspraken aan de hand van diverse topics. De topics zijn geformuleerd aan de hand van de meest voorkomende overwegingen die de rechter betreft in haar oordeel om wel of geen rechtmatig ontslag bij een statutair bestuurder, op grond van de d- en de h-grond, vast te stellen. In mijn onderzoek neem ik een tabel op waarin ik alle uitspraken verwerk. Van de 27 uitspraken hebben er 9 betrekking op de d-grond en 23 op de h-grond. Deze uitspraken worden geanalyseerd op basis van de volgende topics:

1. Ontslagroute
2. Duur dienstverband
3. Aanleiding ontslagwens
4. Tijdig in kennis stellen
5. Vormgegeven verbetertraject
6. Herplaatsingsmogelijkheden
7. Bijzondere omstandigheden

Aan de hand van deze topics geef ik antwoord op de deelvragen 4 en 5. Gelet op het feit dat het toekennen van de billijke vergoeding nauw samenhangt met het ontbreken van een redelijke grond leek het interessant om de (hoogte) van de billijke vergoeding ook mee te nemen in mijn onderzoek. Deze analyse is uitgewerkt en opgenomen in **bijlage 3**.

Deze scriptie bestaat in totaal uit 7 hoofdstukken, een literatuurlijst en 5 bijlagen.

In hoofdstuk 1 wordt de aanleiding en de probleemanalyse van het onderzoek gepresenteerd. In hoofdstuk 2 t/m 4 wordt het theoretisch kader uitgewerkt. Vervolgens wordt in hoofdstuk 5 de focus gelegd op het jurisprudentieonderzoek. Hierna wordt een conclusie getrokken in hoofdstuk 6. Aansluitend wordt het onderzoek in hoofdstuk 7 afgesloten met aanbevelingen. Aan het begin van ieder hoofdstuk vindt een korte introductie plaats.

Na het schrijven van mijn scriptie heb ik een aantal dingen moeten wijzigen ten aanzien van het oorspronkelijke plan van aanpak, die ik hier graag wil verantwoorden.

In mijn centrale vraag en deelvragen was aanvankelijk ook de billijke vergoeding meegenomen. Omdat ik hierdoor als het ware drie vragen ineen had behandeld, bevatte mijn scriptie veel te veel woorden. Ik heb er daarom voor gekozen om de (uitwerking op de) vraag over de billijke vergoeding te verplaatsen naar een bijlage.

Uit de analyse van de jurisprudentie bleek dat mijn topics te algemeen geformuleerd waren en dat er 2 uitspraken niet relevant waren voor mijn onderzoek. Ik heb de topics gespecificeerd en de niet relevante uitspraken verwijderd. Bovendien heb ik bij de analyse van één uitspraak teruggегреpen naar de uitspraak gedaan door de rechtbank in plaats van het hof. Het hof ging niet inhoudelijk op de d- en h-grond in en de rechtbank wel.

Overal waar in deze scriptie gesproken wordt over 'hij' en 'zijn' kan ook 'zij' en 'haar' gelezen worden.

Hoofdstuk 2 – De statutair bestuurder bij een B.V. en zijn bijzondere rechtspositie

Voordat de centrale vraag kan worden beantwoord, dient eerst het theoretisch kader te worden behandeld. Het theoretisch kader wordt in de hoofdstukken 2 t/m 4 uiteengezet. In dit hoofdstuk wordt het kader rondom de statutair bestuurder van een B.V. en zijn bijzondere rechtspositie toegelicht.

2.1 Statutair bestuurder

Een statutair bestuurder is een bestuurder van de vennootschap die op basis van de statuten zijn aanstelling heeft gekregen. Een statutair bestuurder wordt door het bevoegde orgaan van de vennootschap, in de meeste gevallen de AvA, middels een benoemingsbesluit benoemd.⁹ De statutair bestuurder vertegenwoordigt, met andere mede bestuurders, de vennootschap op grond van artikel 2:240 BW. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat deze bevoegdheid iedere bestuurder toekomt, tenzij de statuten anders bepalen. In de statuten kan bijvoorbeeld worden bepaald dat de statutair bestuurder slechts met medewerking van andere(n) de vennootschap mag vertegenwoordigen. De benoeming van een statutair bestuurder kan bij de oprichting van een vennootschap bij akte worden bepaald. De statutair bestuurder kan na de oprichting, op grond van bepalingen uit de desbetreffende statuten, worden benoemd door een daartoe bevoegd orgaan van de vennootschap. In hoofdstuk 3 ga ik inhoudelijk in op de aanstelling en de benoeming van een statutair bestuurder. De taken en bevoegdheden van een statutair bestuurder zijn in de wet en statuten vastgelegd. De statutair bestuurder wordt na zijn benoeming ingeschreven c.q. bijgeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel.¹⁰

2.2 Bijzondere rechtspositie

Een statutair bestuurder van een B.V. heeft een bijzondere rechtspositie, vanwege zijn dubbele juridische band met de vennootschap. Deze dubbele juridische band van de statutair bestuurder wordt ook wel aangeduid als een duale rechtsbetrekking. Dit houdt in dat bij een statutair bestuurder zowel sprake is van een vennootschapsrechtelijke band, als van een arbeidsrechtelijke band met de vennootschap.¹¹ Deze duale rechtsbetrekking is ten opzichte van andere werknemers bijzonder, omdat de meeste werknemers enkel een arbeidsrechtelijke band, op basis van een arbeidsovereenkomst, met de onderneming hebben.¹²

De vennootschapsrechtelijke band heeft betrekking op de bepalingen uit Boek 2 van het BW. Krachtens Boek 2 kan een statutair bestuurder worden benoemd en ontslagen door een (ander) orgaan van de vennootschap. Andere vennootschapsrechtelijke bepalingen uit Boek 2 die van toepassing zijn op de statutair bestuurder zijn bijvoorbeeld aansprakelijkheid en bezoldiging.¹³ Om te spreken van een duale rechtsbetrekking dient er sprake te zijn van een vennootschapsrechtelijke benoeming en aanvaarding.¹⁴ In het arrest Squamish/Van Ekelenburg heeft de Hoge Raad geoordeeld dat, in geval van het ontbreken van een benoemingsbesluit, een persoon die gelet op zijn verklaringen of zijn gedrag aanneemt dat hij tot

⁹ Schilfgaarde (van) 2017/44

¹⁰ Kamer van Koophandel, *'Inschrijven bestuurder, commissaris, enig aandeelhouder of vereffenaar van een rechtspersoon'*

¹¹ Bennaars 2015/1.4.3

¹² Rijksoverheid, *Nieuwe rechtspositie ambtenaren*, 2020

¹³ Bennaars 2015/1.4.3

¹⁴ Heyman, V&O 2012-7, p. 124

bestuurder van de vennootschap is benoemd, niet als bestuurder kan worden aangemerkt.¹⁵ Om te spreken van een duale rechtsbetrekking dient er een benoemingbesluit aanwezig te zijn. Bij het ontbreken van een vennootschapsrechtelijke benoeming krachtens Boek 2 is slechts één rechtsgebied, het arbeidsrecht, op de statutair bestuurder van toepassing.¹⁶

De arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking van een statutair bestuurder is gericht op de te verrichten arbeid van de bestuurder.¹⁷ De statutair bestuurder geeft niet alleen maar leiding aan de werknemers binnen de vennootschap, maar is zelf ook werkzaam binnen de vennootschap. Deze arbeidsrechtelijke band heeft betrekking op titel 10 van Boek 7 van het BW. De statutair bestuurder heeft, gelet op de arbeidsovereenkomst, een contractuele verhouding met de vennootschap. Hij verbindt zich aan de vennootschap door gedurende een bepaalde tijd arbeid te verrichten in ruil voor loon.¹⁸

De duale rechtsbetrekking heeft gevolgen voor de rechtspositie van een statutair bestuurder bij zijn ontslag. Het duale karakter doet vermoeden dat er voor de beëindiging vervolgens ook twee handelingen noodzakelijk zijn.¹⁹ De Hoge Raad heeft in de zogeheten 15 april-arresten bepaald dat het eenzijdige ontslagbesluit (aan de vennootschapsrechtelijke kant) in beginsel ook een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met zich brengt.^{20 21}

2.3 Tussenconclusie

Gelet op het voorgaande kan op grond van de wet en vakliteratuur een antwoord worden geformuleerd op de vraag: *Wanneer is er sprake van een statutair bestuurder bij een B.V. en wat houdt zijn bijzondere rechtspositie in?*

Er is sprake van een statutair bestuurder als de desbetreffende persoon hiertoe wordt benoemd door een rechtsgeldig genomen benoemingsbesluit en de benoeming aanvaardt. Op deze manier heeft de bestuurder de bevoegdheid gekregen om de vennootschap te vertegenwoordigen. Doordat de statutair bestuurder zich op twee rechtsgebieden bevindt, met enerzijds de vennootschapsrechtelijke band en anderzijds de arbeidsrechtelijke band, wordt zijn rechtspositie als bijzonder gekenmerkt. Dit wordt ook wel een duale rechtsbetrekking genoemd.

¹⁵ Hoge Raad 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9047

¹⁶ Bock (de) 2017, p. 285 t/m 287

¹⁷ Otto, TRA 2017/48, p. 9

¹⁸ Schilfgaarde (van) 2017/45

¹⁹ Heyman, V&O 2012-7, p. 123

²⁰ Hoge Raad 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2030 en Hoge Raad 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713

²¹ Bennaars 2015/6.2.1

Hoofdstuk 3 – Benoeming en ontslag van de statutair bestuurder

In dit hoofdstuk wordt het theoretisch kader rondom de benoeming en het ontslag van een statutair bestuurder van een B.V. uiteengezet.

3.1 Benoeming

Om in aanmerking te komen voor het bestuurderschap, dient de statutair bestuurder te worden benoemd. In hoofdstuk 2 hebben we gezien dat er bij een statutair bestuurder sprake is van een duale rechtsbetrekking. Vanwege dit dubbele karakter behandel ik hieronder zowel de totstandkoming van de vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking als de totstandkoming van de arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking.

3.1.1. Totstandkoming van de vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking

Een statutair bestuurder kan op drie verschillende wijzen worden benoemd. De drie onderscheiden wijzen komen hieronder aan bod.²²

3.1.1.1. Benoeming bij akte van oprichting

De benoeming van een statutair bestuurder bij een B.V. kan bij de oprichting van een vennootschap bij akte worden bepaald ex. artikel 2:242 lid 1 BW. De vennootschap is echter niet verplicht om dit te doen. Zij kan er ook voor kiezen om een statutair bestuurder op een ander moment aan te stellen middels een van de andere benoemingsmogelijkheden.²³ Het niet benoemen van een statutair bestuurder bij de oprichting brengt geen oprichtingsgebrek ex. van artikel 2:21 BW met zich, wat ontbinding van de vennootschap tot gevolg zou hebben.²⁴ Een statutair bestuurder verkrijgt zijn statutaire status door de benoeming te aanvaarden. Pas na het aanvaarden van de benoeming ontstaat er een vennootschappelijke rechtsbetrekking tussen de vennootschap en de statutair bestuurder.²⁵

3.1.1.2. Benoeming bij enquêteprocedure

In de artikelen 2:343 t/m 2:359 BW is het enquêterecht beschreven. De Ondernemingskamer is het gerechtshof Amsterdam. Alleen de (rechts)personen die in artikel 2:245 BW staan beschreven, zoals bijvoorbeeld aandeelhouders of vakorganisaties, zijn bevoegd om een verzoek bij de Ondernemingskamer in te dienen, tenzij de statuten deze bevoegdheid aan aanvullende personen toekent. Bij dit verzoek wordt de Ondernemingskamer verzocht om een onderzoek in te stellen naar het beleid en/of de gang van zaken van de B.V.²⁶ Allereerst zal de Ondernemingskamer beoordelen of er een grond bestaat om een enquête te gelasten. Vervolgens zal de Ondernemingskamer aangeven of de onderzochte omstandigheden hebben

²² Artikelen 2:242, 2:272 en 2:356 BW

²³ Heyman, V&O 2012-7, p. 123, 124

²⁴ Bennaars 2015/4.2.1.2

²⁵ Schilfgaarde (van) 2017/45

²⁶ Dera – ten Bokum, 2018

geleid tot een wanbeleid. De Ondernemingskamer kan zowel bij het beoordelen van de grond als bij het uitspreken van de conclusie voorzieningen treffen. Een mogelijke voorziening zou een tijdelijke benoeming van een statutair bestuurder kunnen zijn.²⁷ In de meeste gevallen wordt aan deze statutair bestuurder direct een specifieke taak opgedragen. Tevens kan de Ondernemingskamer ook een beoogde benoeming tegenhouden. Pas na het aanvaarden van de benoeming ontstaat er een vennootschappelijke rechtsbetrekking tussen de vennootschap en de statutair bestuurder.²⁸

3.1.1.3. Benoeming bij besluit

De meest voorkomende vorm van benoeming van een statutair bestuurder geschiedt bij besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap. Dit besluit wordt ook wel het benoemingsbesluit genoemd en betreft een eenzijdige rechtshandeling.²⁹ Slechts als een vennootschap een structuurvennootschap ex. artikel 2:267 lid 1 BW is of vrijwillig het structuurregime toepast, dan is de Raad van Commissarissen (hierna te noemen: 'RvC') bevoegd om tot benoeming over te gaan. In de andere gevallen is de AvA het bevoegde orgaan om een bestuurder te benoemen.^{30 31} Er is een benoemingsbesluit nodig om van een benoeming van een statutair bestuurder te kunnen spreken.³² Tenzij de statuten dit bepalen of er bijzondere voorwaarden in de wet zijn opgenomen, gelden er bij het benoemingsbesluit geen vormvereisten. Dit brengt met zich mee dat een benoemingsbesluit niet schriftelijk hoeft te worden genomen.³³ Het is echter wel aan te bevelen. Op deze manier kunnen geschillen worden voorkomen. Slechts in enkele situaties is bij de besluitvorming buiten de vergadering (ex. artikel 2:238 BW) te zien dat de rechter toch van oordeel is dat er zonder benoemingsbesluit kan worden gesproken van een rechtsgeldige benoeming.³⁴ Met het hebben van een schriftelijk benoemingsbesluit voorkom je mogelijke misverstanden.³⁵

Nadat het benoemingsbesluit met een meerderheid van de stemmen in de algemene vergadering (hierna te noemen: 'AV') tot stand is gekomen, dient de statutair bestuurder zijn benoeming nog wel te aanvaarden.³⁶ De achtergrond hierbij is dat niemand tegen zijn zin de bestuurstaken en de verantwoordelijkheden opgedrongen mag krijgen. Het benoemingsbesluit kan worden gezien als het aanbod aan de beoogde statutair bestuurder. Pas na aanvaarding komt de vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking tot stand. Wordt de benoeming niet door de statutair bestuurder aanvaard, dan is er toch sprake van een rechtsgeldig benoemingsbesluit omdat dit een eenzijdige rechtshandeling betreft.³⁷ Het verschil is alleen dat zonder acceptatie geen bestuurderschap (rechtsverhouding) is ontstaan, waardoor de statutair bestuurder niet verplicht kan worden om te gaan besturen. Een statutair bestuurder kan ook stilzwijgend instemmen met zijn benoeming.³⁸ Omstandigheden die voor de rechter mee kunnen spelen waardoor hij tot dit oordeel komt zijn bijvoorbeeld: de ondertekening van de inschrijving van de bestuurder

²⁷ Hermans 2017/1.1, 2.8

²⁸ Bennaars 2015/4.2.1.3

²⁹ Bennaars 2015/4.2.1.1

³⁰ Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009/431

³¹ Artikel 2:242 lid 1 BW

³² Hoge Raad 2 juni 1977, NJ 1978/238 en Hoge Raad 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:38

³³ Bock (de) 2017, p. 287

³⁴ Gerechtshof Amsterdam 1 maart 2007, JAR 2007/106 en Rechtbank Oost-Nederland 20 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:2838

³⁵ Dera – ten Bokum, 2018

³⁶ Asser/Rensen 2-III 2017/150

³⁷ Bennaars 2015/4.2.1.1

³⁸ Bock (de) 2017, p. 289

in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel die is gedaan door de bestuurder zelf, gedragingen van de bestuurder (zoals het doen van aangiften vennootschapsbelasting, het ondertekenen en deponeren van de jaarrekeningen bij de Kamer van Koophandel, het voorzitten van de AV en het optreden als voorzitter van bestuurdersvergaderingen) waaruit afgeleid kan worden dat hij zich presenteert als bestuurder; of het zwijgen tijdens de AV over het al dan niet zijn van de bestuurder.^{39 40}

3.1.2. Totstandkoming van de arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking

De arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking tussen vennootschap en de statutair bestuurder is gericht op de te verrichten arbeid van de bestuurder binnen de vennootschap enerzijds en het in ruil ontvangen van loon anderzijds.^{41 42} Deze arbeidsrechtelijke band heeft betrekking op titel 10 van Boek 7 van het BW.^{43 44} De aanvaarding van het benoemingsbesluit zal tevens de aanvaarding van de arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking inhouden.⁴⁵ De afspraken over het loon, het gezag en de arbeid die zijn neergelegd in de arbeidsovereenkomst zullen op voorhand worden besproken.⁴⁶ Pas nadat een persoon hier inzage in heeft gehad (en er mogelijk is onderhandeld) zal de persoon zich buigen over de aanvaarding van het benoemingsbesluit. Alvorens hij het benoemingsbesluit zal aanvaarden, is het belangrijk om te weten met welke bepalingen uit de arbeidsovereenkomst hij te maken krijgt. Vandaar dat het aanvaarden van het benoemingsbesluit, tevens het aanvaarden van de arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking inhoudt.⁴⁷

3.2 Ontslag

De duale rechtsbetrekking van de statutair bestuurder doet vermoeden dat er voor de beëindiging van de rechtsbetrekking met de statutair bestuurder vervolgens ook twee handelingen noodzakelijk zijn. De Hoge Raad heeft in de zogeheten 15 april-arresten bepaald dat dit niet het geval is. De overeenkomst met een statutair bestuurder kan worden opgezegd middels een ontslagbesluit. Daarnaast kan, slechts in bepaalde omstandigheden, de overeenkomst worden ontbonden.

3.2.1 Beëindiging middels opzegging

De vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking kan op grond van artikel 2:244 BW te allen tijde eenzijdig worden beëindigd middels een ontslagbesluit dat is gegeven door het orgaan dat ook tot benoeming bevoegd was. In de meeste gevallen zal dit de AvA zijn, maar bij een structuurvennootschap is de RvC bevoegd.⁴⁸ Een ontslagbesluit kan ook plaatsvinden buiten de AV als alle vergadergerechtigden hiermee hebben ingestemd ex. artikel 2:238 BW.⁴⁹

³⁹ Rechtbank Arnhem 6 april 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA5527 en Hof Amsterdam 9 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5801

⁴⁰ Bock (de) 2017, p. 288

⁴¹ Otto, TRA 2017/48, p. 9

⁴² Schilfgaarde (van) 2017/45

⁴³ Artikelen 2:242, 2:272 en 2:356 BW

⁴⁴ Bennaars 2015, par. 4.2.2.1

⁴⁵ Bennaars 2015/4.3.1

⁴⁶ Heyman, V&O 2012-7, p. 124

⁴⁷ Lokin, *De bezoldiging van bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen (IVOR nr. 113)* 2018/333

⁴⁸ Artikel 2:244 lid 1 BW jo. artikel 2:272 lid 1 BW

⁴⁹ Bock (de) 2017, p. 301

Bij het nemen van een ontslagbesluit dienen zowel wettelijke- als statutaire eisen in acht te worden genomen om te spreken van een rechtsgeldig ontslagbesluit. Als de vennootschap zich hier niet aan houdt, dan kan de statutair bestuurder zijn ontslag aanvechten.⁵⁰ Enerzijds kan de statutair bestuurder zich op nietigheid van het ontslagbesluit beroepen.⁵¹ De reden om voor nietigheid te kiezen is als het ontslagbesluit in strijd met de wet of statuten is genomen. Anderzijds kan een statutair bestuurder ook voor vernietiging van het ontslagbesluit kiezen.⁵² Hier zou een statutair bestuurder voor kunnen kiezen als het ontslagbesluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid uit artikel 2:8 BW of als de totstandkoming van het ontslagbesluit in strijd is met de wettelijke en statutaire bepalingen.⁵³ Als een beroep van de statutair bestuurder slaagt, dan behoudt de statutair bestuurder zijn positie.⁵⁴ Om te voorkomen dat een statutair bestuurder zich met succes op nietigheid of vernietigbaarheid kan beroepen, dient de vennootschap bij het ontslagbesluit de formaliteiten in acht te nemen.

Op grond van artikel 2:219 BW dient allereerst de AV bijeen te worden geroepen. De AV kan, blijkens artikel 2:223 lid 1 BW, worden opgeroepen middels oproepingsbrieven die gericht zijn aan de aandeelhouders en overige vergadergerechtigden (ex. artikel 2:194 BW). De oproeping dient de te behandelen onderwerpen te bevatten⁵⁵ en vindt volgens artikel 2:225 lid 1 BW uiterlijk acht dagen vóór aanvang van de vergadering plaats. In de statuten van de vennootschap kan van deze termijn worden afgeweken. Het kan voorkomen dat de statuten de oude, wettelijke termijn van veertien dagen nog hanteren. De termijn zoals genoemd in de statuten is leidend, omdat artikel 2:225 lid 1 BW een minimuntermijn kent.⁵⁶ Door de te behandelen onderwerpen bij de oproeping mee te sturen, wordt het voor de statutair bestuurder duidelijk dat zijn ontslag op de agenda staat. Onduidelijkheden over de agenda kunnen ervoor zorgen dat het ontslagbesluit door de statutair bestuurder kan worden vernietigd.⁵⁷ ⁵⁸ De ondernemingsraad (hierna te noemen: 'OR') kan op grond van artikel 30 Wet op de Ondernemingsraden (hierna te noemen: 'WOR') worden gevraagd om een advies uit brengen over het voorgenomen besluit tot ontslag van de statutair bestuurder. Het besluit van de OR kan worden meegenomen bij de besluitvorming van de vennootschap maar dat hoeft niet.

Een andere belangrijke formaliteit is dat de statutair bestuurder in de AV een raadgevende stem heeft.⁵⁹ Als de statutair bestuurder op de vergadering niet de gelegenheid krijgt om zijn stem uit te brengen, dan is het ontslagbesluit vernietigbaar ex. artikel 2:15 lid 1 sub a BW. De statutair bestuurder kan ook voorafgaand aan de vergadering zijn raadgevende stem schriftelijk uitbrengen.⁶⁰ Daarnaast moet de statutair bestuurder ook in gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord op de AV.⁶¹ Op deze manier kan hij naast zijn raadgevende stem ook zijn persoonlijke belangen duidelijk maken. Een schending van deze hoorplicht zal wederom kunnen leiden tot vernietiging van het ontslagbesluit ex. artikel 2:15 lid 1 sub b BW.⁶² Aan het einde van de vergadering dient een besluit genomen te worden: wel of geen ontslag.

⁵⁰ Heyman, V&O 2012-7, p. 125

⁵¹ Artikel 2:14 BW

⁵² Artikel 2:15 BW

⁵³ Bennaars 2015/3.6.0

⁵⁴ Schilfgaarde (van) 2017/46

⁵⁵ Artikel 2:224 lid 1 BW

⁵⁶ Bock (de) 2017, p. 300

⁵⁷ Rechtbank Utrecht 11 juni 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD3548

⁵⁸ Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009/338-342

⁵⁹ Artikel 2:227 lid 7 BW

⁶⁰ Rechtbank Midden-Nederland 12 juni 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2903

⁶¹ Artikel 2:8 BW

⁶² Bennaars 2015/6.3.1

In het besluit dient vastgelegd te worden wanneer de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd met inachtneming van de toepasselijke opzegtermijn. Als de opzegtermijn niet in acht wordt genomen, dan is de vennootschap een wettelijke vergoeding wegens onregelmatig ontslag verschuldigd. Artikel 7:671 lid 1 sub e BW bepaalt dat de opzegging zonder voorafgaande instemming van de statutair bestuurder mogelijk is. Herstel van het dienstverband is na opzegging niet meer mogelijk.⁶³ Het ontslagbesluit is pas van kracht als het de statutair bestuurder heeft bereikt.⁶⁴ Als wordt besloten dat de statutair bestuurder wordt ontslagen, dan dient hij uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel te worden geschreven.⁶⁵

Gelet op het bovenstaande, is de beëindiging van de vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking middels opzegging weergegeven. De vraag die rest, is wat dit voor gevolgen heeft voor de arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking. De Hoge Raad heeft in de zogeheten 15 april-arresten bepaald dat het eenzijdige ontslagbesluit (aan de vennootschapsrechtelijke kant) in beginsel ook een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met zich brengt.⁶⁶ ⁶⁷ De beëindiging middels opzegging zorgt hierdoor ook voor een beëindiging van de arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking. Naast het feit dat de opzegging vennootschapsrechtelijk aangevochten kan worden, met een beroep op de nietigheid/vernietigbaarheid van het ontslagbesluit, kan de opzegging ook arbeidsrechtelijk worden aangevochten. Een geslaagd beroep heeft bij de arbeidsrechtelijke weg echter geen herstel van het dienstverband tot gevolg. De statutair bestuurder kan zich hier enkel op een schadevergoeding, ook wel billijke vergoeding, beroepen.⁶⁸ ⁶⁹ In paragraaf 4.1 zal ik hier inhoudelijk op ingaan.

3.2.2 Beëindiging middels ontbinding

De vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking van een statutair bestuurder kan naast opzegging ook eenzijdig worden beëindigd middels ontbinding bij de civiele rechter.⁷⁰ De vennootschap kiest slechts in bepaalde gevallen voor ontbinding. De eerste omstandigheid om voor ontbinding te kiezen is als er sprake is van een opzegverbod ex. artikel 7:670 BW. Het ontslagbesluit zorgt hier niet voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waardoor de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden door de rechter.⁷¹ Van de tweede omstandigheid is sprake als het een statutair bestuurder van een stichting betreft. Ook hier eindigt de arbeidsovereenkomst niet na opzegging, waardoor deze moet worden ontbonden door de rechter. Als de statutair bestuurder in dienst is bij een andere vennootschap dan waarvan hij bestuurder is, dan zal de arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking ook moeten worden ontbonden. Tot slot wordt de ontbindingsroute gevolgd indien er een impasse in de aandeelhoudersvergadering is ontstaan.⁷² Op grond van artikel 2:241 BW is de rechtbank van het rechtsgebied van de woonplaats van de vennootschap bevoegd kennis te nemen van zowel alle vorderingen inzake de overeenkomst tussen de statutair bestuurder en de vennootschap, als van verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.⁷³

⁶³ Bouwens 2019/3.5.6

⁶⁴ Artikel 3:37 lid 3 BW

⁶⁵ Kamer van Koophandel, *'Functionaris inschrijven, wijzigen of uitschrijven'*

⁶⁶ Hoge Raad 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2030 en Hoge Raad 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713

⁶⁷ Bennaars 2015/6.2.1

⁶⁸ Schilfgaarde (van) 2017/46

⁶⁹ Artikel 7:682 BW

⁷⁰ Bouwens 2019/3.5.1

⁷¹ Artikel 7:671b lid 2 BW jo. 7:670 BW jo. 7:670a lid 2 en 3 BW

⁷² Bennaars 2015/6.7.1 en 6.7.2

⁷³ Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/174

3.3 Tussenconclusie

Uit het voorgaande kan op grond van de wet en vakliteratuur een antwoord worden geformuleerd op de vraag: *Hoe wordt een statutair bestuurder bij een B.V. benoemd en ontslagen?*

Een statutair bestuurder kan op drie verschillende wijzen worden benoemd: (I) bij akte van oprichting, (II) door een enquêteprocedure van de Ondernemingskamer of (III) door een besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap. De vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking van een statutair bestuurder kan te allen tijde eenzijdig worden opgezegd middels een ontslagbesluit. De 15-april arresten maken dat het eenzijdige ontslagbesluit (aan de vennootschapsrechtelijke kant) in beginsel ook een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met zich brengt. De vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking kan naast opzegging ook eenzijdig worden beëindigd middels ontbinding.

Hoofdstuk 4 – Arbeidsrechtelijke toetsing van het ontslag en d- en h-grond

Hoofdstuk 4 bevat het laatste deel van het theoretisch kader, de ontslaggronden. Hier ga ik in op de d- en de h-grond.

4.1 Arbeidsrechtelijke toetsing ontslag(besluit)

Daar waar in vorige paragrafen de nadruk lag op de vennootschappelijke aspecten van een ontslag van een statutair bestuurder, leg ik in deze paragraaf uit dat er ook een aantal formaliteiten bestaat aan de arbeidsrechtelijke kant bij beëindiging van de rechtsbetrekking.

De statutair bestuurder wordt arbeidsrechtelijk beschermd tegen een onredelijke opzegging. Met de komst van de WWZ gelden er inhoudelijk eisen waar de opzegging aan moet voldoen.⁷⁴ Zo dient er voor het ontslag een redelijke grond blijkens artikel 7:669 lid 1 BW aanwezig te zijn. Lid 3 van artikel 7:669 BW geeft een limitatieve opsomming van de redelijke gronden weer:⁷⁵

- a. Bedrijfseconomische omstandigheden;
- b. Langdurige arbeidsongeschiktheid;
- c. Ongeschiktheid voor de bedongen arbeid wegens ziekte of gebreken;
- d. Disfunctioneren;
- e. Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer;
- f. Werkweigering wegens gewetensbezwaren;
- g. Verstoorde arbeidsverhouding;
- h. Andere omstandigheden waardoor van de werkgever niet langer verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren;
- i. Cumulatiegrond.

Alvorens de vennootschap over kan gaan tot ontslag moet zij in beginsel onderzoeken of herplaatsing in een andere passende functie, al dan niet met behulp van scholing, tot de mogelijkheden behoort.⁷⁶ Er is sprake van een passende functie als er binnen een redelijke termijn (dat gelijk is aan de opzegtermijn) een beschikbare vacature beschikbaar is of zal ontstaan.⁷⁷ De herplaatsingsplicht is een inspanningsplicht en geen prestatieplicht. De vennootschap kan tot de conclusie komen dat herplaatsing niet mogelijk is of niet in rede ligt, maar zolang de vennootschap de mogelijkheid tot herplaatsing heeft onderzocht is deze conclusie geen probleem.⁷⁸

De statutair bestuurder kan te allen tijde worden ontslagen, waardoor hij ten opzichte van een 'gewone' werknemer is blootgesteld aan een groter risico om ontslagen te worden.⁷⁹ Daarnaast bepaalt artikel 7:671

⁷⁴ SDU, *Wet werk en Zekerheid (WWZ)*, 2015

⁷⁵ Bennaars 2015/6.4.3

⁷⁶ Art. 7:669 lid 1 BW

⁷⁷ UWV, *Uitvoeringsregels*, 2019, p. 73

⁷⁸ Kruit, *TvO* 2018, afl. 2, p. 33

⁷⁹ Artikel 2:244 lid 1 BW

lid 1 sub e BW dat de opzegging zonder voorafgaande instemming van de statutair bestuurder mogelijk is. Artikel 7:682 lid 3 BW biedt de statutair bestuurder een bepaalde mate van rechtsbescherming, omdat hij naar de rechter kan als hij het niet eens is met zijn ontslag. Hij kan de rechter verzoeken om een toets te laten plaatsvinden waaruit blijkt dat er (I) geen redelijke grond voor ontslag aanwezig was⁸⁰, (II) herplaatsing wel tot de mogelijkheden zou behoren⁸¹ of (III) de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.⁸² Mocht een van die gronden aanwezig zijn, dan kan aan de statutair bestuurder een billijke vergoeding worden toegekend.⁸³ De arbeidsovereenkomst kan echter onder geen enkele omstandigheid worden hersteld.

Dit brengt met zich dat de vennootschap bij het ontslag moet aantonen danwel aannemelijk moet maken, dat er sprake is van omstandigheden die zodanig zijn dat van de vennootschap in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.⁸⁴ Naast deze redelijke grond dient de vennootschap zich aan de herplaatsingsplicht te houden. Is de opzegging in strijd met artikel 7:669 BW of is de opzegging het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan kan de statutair bestuurder de rechter verzoeken een billijke vergoeding ex. artikel 7:682 lid 3 BW toe te kennen. Het is aan de rechter om te oordelen of de vennootschap zich aan deze formaliteiten heeft gehouden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever zich slechts in uitzonderlijke gevallen voordoet, zoals het niet nakomen van verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren.⁸⁵

Of de statutair bestuurder in aanmerking komt voor billijke vergoeding hangt dus af van de feiten en omstandigheden. De wet bepaalt of de vennootschap een billijke vergoeding is verschuldigd. Dit staat los van de afspraken tussen partijen.⁸⁶ De hoogte van de billijke vergoeding dient te worden bepaald aan de hand van het New Hairstyle-arrest.⁸⁷ De statutair bestuurder kon ex. artikel 7:673 lid 1 sub a BW tot 1 januari 2020 aanspraak maken op een transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd. Vanaf 1 januari 2020 heeft de statutair bestuurder al vanaf de eerste werkdag recht op een transitievergoeding.⁸⁸

4.2 D-grond

Eén van de ontslaggronden uit art. 7:669 lid 3 BW is de zogenaamde d-grond (disfunctioneren). In de memorie van toelichting wordt deze grond als volgt omschreven:

⁸⁰ Artikel 7:682 lid 3 sub a jo. 7:669 lid 1 BW

⁸¹ Artikel 7:682 lid 3 sub a jo. 7:669 lid 1 BW

⁸² Artikel 7:682 lid 3 sub b jo. 7:669 lid 1 BW

⁸³ Bennaars 2015/6.4.3

⁸⁴ Bouwens 2019/3.5.1

⁸⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34

⁸⁶ Rechtbank Gelderland 1 november 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:6853

⁸⁷ Waageningh (van), ArbeidsRecht 2018/24, p. 12

⁸⁸ Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 52

*“De ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer. Daarbij wordt als voorwaarde gesteld dat de werkgever de werknemer tijdig in kennis heeft gesteld van het feit dat hij niet naar wens functioneert en de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Ook mag de ongeschiktheid niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden of voor scholing van de werknemer.”*⁸⁹

Voordat de vennootschap zich op disfunctioneren kan beroepen, dient zij enkele bepalingen in acht te nemen. Zo is vereist dat er diverse (functionerings)gesprekken met de statutair bestuurder zijn gevoerd.⁹⁰ In deze gesprekken moet duidelijk blijken dat hij niet geschikt is voor zijn functie. De statutair bestuurder dient voldoende mate in de gelegenheid te worden gesteld om zijn functioneren te verbeteren.⁹¹ Bij het disfunctioneren dient aannemelijk te worden gemaakt dat de statutair bestuurder niet (meer) kan voldoen aan de eisen die bij de functie horen en dat de gedragingen van de statutair bestuurder ervoor zorgen dat hij de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet meer naleeft.⁹² Daarbij komt dat zijn disfunctioneren niet gebaseerd mag zijn op ongeschiktheid wegens ziekte of gebreken. De ongeschiktheid mag ook niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg vanuit de vennootschap voor scholing of andere arbeidsomstandigheden voor de statutair bestuurder.⁹³ Het is aan de rechter om te oordelen of er voldoende grond bestaat om de d-grond rechtmatig als ontslaggrond aan te nemen.

4.3 H-grond

De h-grond is net als de d-grond een ontslaggrond ex. artikel 7:669 lid 3 BW. Onder de h-grond worden andere, dan in paragraaf 4.1 in de sub a t/m g genoemde, omstandigheden verstaan.⁹⁴ In de memorie van toelichting wordt deze grond als volgt omschreven:

*“Andere omstandigheden dan genoemd in de onderdelen a t/m g, die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan detentie van de werknemer of het ontbreken van een tewerkstellingsvergunning.”*⁹⁵

De h-grond kan niet worden aangewend om andere ontslaggronden te ‘repareren’ door een nieuwe mogelijkheid te creëren bij een onvoldragen andere grond.⁹⁶ Er dient aannemelijk te worden gemaakt dat er sprake is van andere feiten en omstandigheden.⁹⁷

Een van de redenen om gebruik te maken van de h-grond is detentie of illegaliteit van de statutair bestuurder; het ontbreken van een tewerkstellingsvergunning; achterblijvende resultaten bij een

⁸⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 99

⁹⁰ Beltzer, O&F 2016, afl. 2, p. 12

⁹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 107

⁹² Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 85

⁹³ Artikel 7:669 lid 3 sub d BW

⁹⁴ Beltzer, O&F 2016, afl. 2, p. 15

⁹⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 99

⁹⁶ Muradin, TvO 2017, afl. 2, p. 75

⁹⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 130

voetbaltrainer of een verschil van inzicht over het te voeren beleid.⁹⁸ Net als alle andere gronden dient er bij de h-grond ook sprake te zijn van een voldragen grond om als ontslaggrond te worden aangewend.⁹⁹

In hoofdstuk 5 wordt aan de hand van jurisprudentieanalyse uiteengezet welke feiten en omstandigheden de rechter meeweegt in zijn oordeel om de d- en h-grond als rechtmatige ontslaggrond aan te nemen.

4.4 Tussenconclusie

Gelet op het voorgaande kan een antwoord worden geformuleerd op de laatste theoretische deelvraag: *Wanneer is er, volgens wetsanalyse en literatuuronderzoek, sprake van de d- en h-grond?*

Disfunctioneren (d-grond) kan slechts worden aangenomen als (I) de statutair bestuurder tijdig in kennis wordt gesteld om zijn functioneren te verbeteren, (II) er diverse (functionerings)gesprekken met de statutair bestuurder zijn gevoerd om zijn functioneren te bespreken en (III) de statutair bestuurder voldoende mate in de gelegenheid wordt gesteld zijn functioneren te verbeteren. Bij het disfunctioneren moet aannemelijk worden gemaakt dat de statutair bestuurder niet (meer) kan voldoen aan de eisen die bij de functie horen en dat zijn gedragingen ervoor zorgen dat de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet meer worden nageleefd. Het disfunctioneren mag niet zijn gebaseerd op ongeschiktheid wegens ziekte of gebreken. Tot slot mag de ongeschiktheid ook niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg voor scholing of andere arbeidsomstandigheden door de vennootschap.

Er is sprake van de h-grond als er andere omstandigheden (dan genoemd in de ontslaggronden a t/m g) aanwezig zijn. Deze omstandigheden moeten zodanig zijn dat van de vennootschap in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren.

⁹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 99 en Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 130

⁹⁹ Muradin, TvO 2017, afl. 2, p. 75

Hoofdstuk 5 – Resultaten jurisprudentieanalyse

Dit hoofdstuk bevat het praktijkgedeelte van mijn scriptie. Hiervoor heb ik een analyse gemaakt op basis van jurisprudentie. Het theoretisch kader uit de vorige hoofdstukken wordt toegepast bij de analyse. Met dit praktijkgedeelte geef ik TK inzicht in de overwegingen die de rechter (mee)neemt in de beslissing of er sprake is van een rechtmatige d- of h-grond.

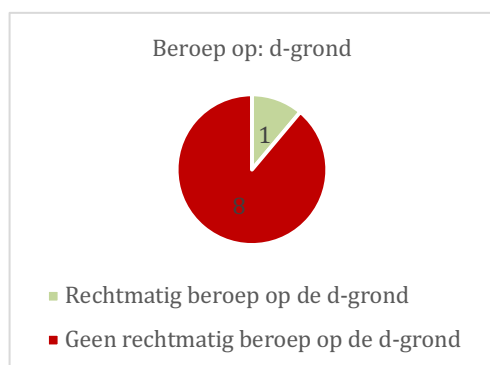
Om deelvraag 4 en 5 te kunnen beantwoorden heb ik 27 uitspraken geanalyseerd en uitgewerkt. Het schema van deze analyse is opgenomen in de bijlagen. In **bijlage 1** is de uitwerking inzake de d-grond uitgewerkt. In **bijlage 2** is de uitwerking inzake de h-grond opgenomen. De topics die ik hierbij heb gehanteerd zijn uitgewerkt in paragraaf 1.4.2. Topic 1 heeft betrekking op de ontslagroute die de vennootschap heeft gekozen, zoals beëindiging middels opzegging of ontbinding. Met topic 2 t/m 6 breng ik de feiten en omstandigheden in kaart die bepalen of er sprake is van een rechtmatig ontslag op de d- of de h-grond. Hierbij wordt er naar factoren gekeken die de rechter aanhaalt en meeweegt bij de beoordeling. Mochten er bij een uitspraak nog andere omstandigheden meespelen, dan zijn die in topic 7 opgenomen.

In de paragrafen 5.1 en 5.2 geef ik antwoord op zowel deelvraag 4: *Onder welke feiten en omstandigheden is het ontslag op grond van de d- en de h-grond rechtsgeldig volgens jurisprudentieonderzoek?*, als deelvraag 5: *Onder welke feiten en omstandigheden is het ontslag op grond van de d- en de h-grond niet rechtsgeldig volgens jurisprudentieonderzoek?* In paragraaf 5.1 wordt het ontslag op basis van de d-grond besproken. Vervolgens wordt in paragraaf 5.2 het ontslag op basis van de h-grond besproken.

Aansluitend op deze deelvragen wordt in **bijlage 3** de (hoogte van de) billijke vergoeding als extra onderdeel meegenomen. In hoofdstuk 6 en 7 geef ik mijn conclusie en aanbevelingen aan TK.

5.1 Ontslag op basis van de d-grond

In deze paragraaf wordt duidelijk hoe de rechter invulling geeft aan de rechtmatigheid van de d-grond bij



het ontslag van een statutair bestuurder. Ten aanzien van de vraag wanneer de d-grond wel of niet als rechtmatige grond kan worden aangenomen zijn 9 uitspraken geanalyseerd. De uitkomsten van de rechters worden besproken aan de hand van een aantal topics die in iedere uitspraak bij de boordeling telkens terugkwamen. De uitwerking van het jurisprudentieonderzoek is in **bijlage 1** te vinden. Van de 9 uitspraken is er slechts bij 1 uitspraak, te weten uitspraak 2, sprake van een rechtmatig beroep op de d-grond.

5.1.1 Ontslagroute

Aan de hand van deze topic wilde ik analyseren of er een verband gelegd kan worden tussen de ontslagroute en de rechtmatigheid van de d-grond. De beëindiging van het dienstverband van de statutair

bestuurder kan plaatsvinden door opzegging of ontbinding. Opvallend is dat er bij alle uitspraken sprake is van beëindiging middels opzegging en de statutair bestuurder de eisende partij is die een verzoek tot toekenning van de billijke vergoeding heeft ingesteld. In de meeste uitspraken is te zien dat een B.V. zich op meerdere ontslaggronden beroept, dus ook de d-grond. Bij 3 van de 9 uitspraken, te weten uitspraak 1, 2 en 3, wordt de d-grond als enige ontslaggrond aangevoerd. De 15-april arresten zorgen ervoor dat er na de opzegging van de vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking met de statutair bestuurder ook een einde komt aan zijn arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking. Dit brengt de rechter in uitspraak 1, 4, 5, 6, 7 en 9 duidelijk naar voren. Veel rechters hanteren hierbij dezelfde bewering. In drie uitspraken heeft de rechter exact hetzelfde omtrent de 15-april arresten opgenomen:

“Het rechtsgeldige ontslag van een statutair bestuurder van een vennootschap uit zijn vennootschapsrechtelijke positie brengt daarom als regel tevens opzegging van zijn arbeidsovereenkomst mee, zoals de Hoge Raad heeft overwogen in de zogenoemde 15 april arresten (...).”^{100 101 102}

In de meeste uitspraken worden meerdere gronden voor het ontslag aangehaald. De ontslagroute doet echter niks af aan de inhoudelijke eisen die de rechter stelt voor het aannemen van een rechtmatige d-grond. Vaak kiest de vennootschap bij een beroep op de d-grond voor opzegging. Het hof verklaart hierover in uitspraak 2 het volgende:

“Ingevolge het bepaalde in artikel 7:671 lid 1 sub e BW kan de arbeidsovereenkomst van een statutair bestuurder (...) zonder diens schriftelijke instemming worden opgezegd. Voor een statutair bestuurder geldt dus geen preventieve ontslagtoets door het UWV of de rechter.”¹⁰³

De vennootschap kan dus gemakkelijk voor beëindiging middels opzegging kiezen, omdat er voor de opzegging geen schriftelijke instemming van de statutair bestuurder nodig is. Gelet op de 15-april arresten brengt het vennootschapsrechtelijk ontslag tevens het einde van de arbeidsovereenkomst met zich.

5.1.2 Duur dienstverband

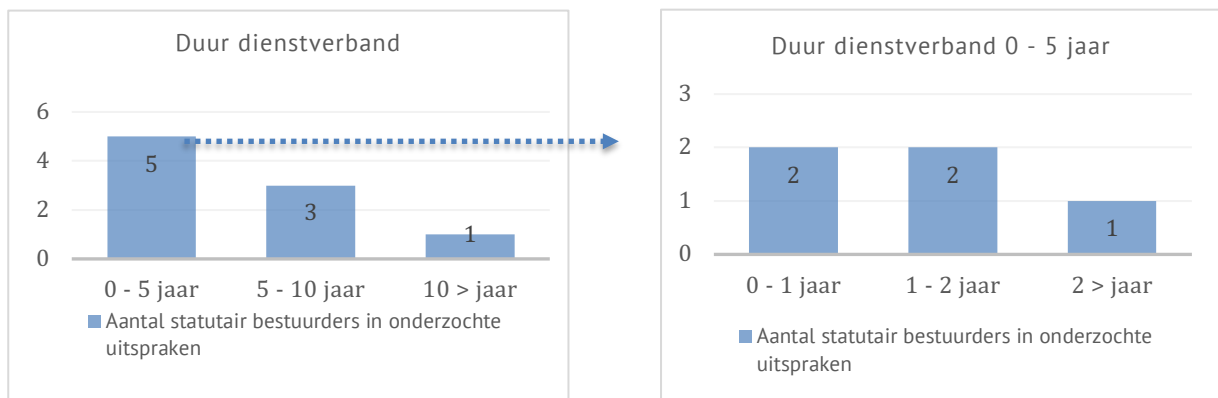
Aan de hand van deze topic wilde ik analyseren of er onderscheid werd gemaakt rondom de duur van het dienstverband. Bij de analyse heb ik de duur ingedeeld in drie categorieën. De eerste categorie betreft een duur van 0 tot 5 jaar (kort dienstverband). De tweede categorie betreft een duur van 5 tot 10 jaar (middellang dienstverband) en de laatste categorie betreft een duur van 10 jaar of langer (lang dienstverband).

¹⁰⁰ Uitspraak 4, r.o. 4.5

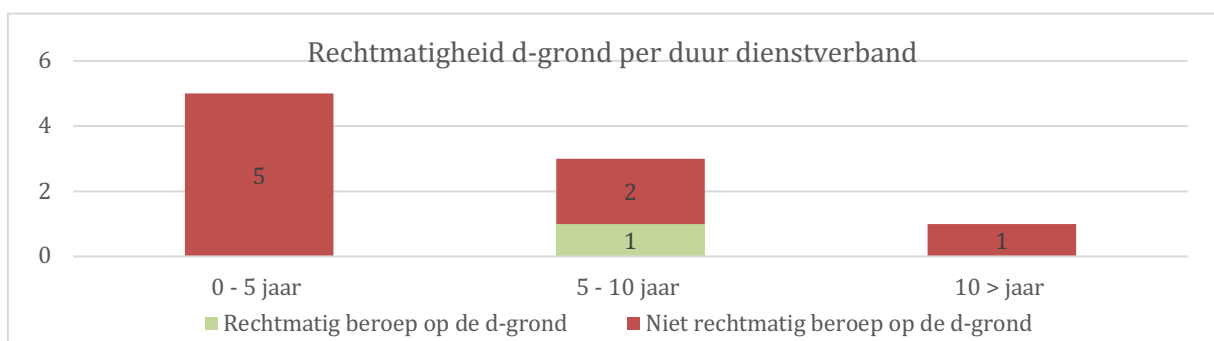
¹⁰¹ Uitspraak 6, r.o. 4.6

¹⁰² Uitspraak 9, r.o. 4.13

¹⁰³ Uitspraak 2, r.o. 5.4



Het korte dienstverband is terug te vinden in uitspraak 9 en bedraagt 3,5 maand. De d-grond is bij deze uitspraak niet voldragen. Het langste dienstverband is terug te vinden in uitspraak 3 en bedraagt 15 jaar en 10 maanden. De d-grond is bij deze uitspraak ook niet voldragen. De vraag is of de lengte van het dienstverband effect heeft op het aannemen van de rechtmatigheid bij de d-grond. Een kleine meerderheid geen aan dat er sprake is van een kort dienstverband.



Er is geen samenhang te ontdekken in de duur van het dienstverband en de rechtmatigheid van de d-grond. In uitspraak 2 is er wel sprake van een voldragen d-grond en bedraagt de duur van het dienstverband 5 jaar, terwijl in uitspraak 7 en 8 er geen sprake is van een voldragen d-grond en de duur van het dienstverband 9 jaar en 7 maanden bedraagt. Wel zie ik terug dat de duur van het dienstverband samenhangt met andere factoren die de rechter meeneemt in haar overweging. In uitspraak 9 heeft het dienstverband slechts 3,5 maand geduurd. Gelet op dit korte dienstverband komt de statutair bestuurder bijvoorbeeld geen transitievergoeding toe. Ook zorgt een kort dienstverband ervoor dat de kans klein is dat een redelijke termijn voor verbetering kan worden aangenomen. Met een dienstverband van 3,5 maand is het duidelijk dat de B.V. hier niet aan heeft voldaan. In uitspraak 9 neemt de rechter het korte dienstverband bij de berekening van de billijke vergoeding als volgt mee:

- (...) geen redelijke kans gehad om zijn visie te ontplooien, laat staan deze te voltooien;
- doordat de werkgever hem (...) zo snel heeft ontslagen, heeft hij geen recht op een transitievergoeding;
- de werkgever heeft ook baat gehad bij zijn werkzaamheden gedurende de korte periode dat hij in dienst is geweest;
- (...) het voortijdige ontslag op relatief korte termijn diffamerende gevolgen heeft (...).¹⁰⁴

¹⁰⁴ Uitspraak 9, r.o. 4.28

De duur van het dienstverband blijkt dus wel invloed te hebben op het oordeel van de rechter. Dit geldt echter niet voor het aannemen van de rechtmatigheid van de d-grond op zich. De duur van het dienstverband kan wel gekoppeld worden aan omstandigheden die betrekking hebben op het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. Deze worden in **bijlage 1** nader besproken. Tot slot kan een statutair bestuurder die wordt aangesteld om het tijt bij de vennootschap te keren, niet al na een paar maanden hierop worden afgerekend. Hij dient wel een kans te krijgen om de situatie bij de vennootschap te verbeteren.

5.1.3 Aanleiding ontslagwens

Deze topic gaat over de aanleiding van de vennootschap om tot het ontslag over te gaan. Het disfunctioneren bij de d-grond kan op verschillende wijze worden aangevoerd. In uitspraak 5 zijn de fundamentele functievereisten (zoals het op tijd op afspraken verschijnen, afspraken en bijeenkomsten voorbereiden) aan het ontslag ten grondslag gelegd. De meest voorkomende aanleiding voor het ontslag is het tegenvallende financiële resultaat. Voor een organisatie is het belangrijk dat de financiën goed op orde zijn om problemen te voorkomen. Het is belangrijk dat hierover duidelijke afspraken worden gemaakt, zodat de statutair bestuurder op de (tegenvallende) resultaten kan anticiperen. Gelet op de belangrijke (sturende) positie binnen de vennootschap komt het vaak voor dat een statutair bestuurder wordt afgerekend op een verlieslatende situatie. In uitspraak 9 wordt dit door de rechter bevestigd:

“Blijkens de wetsgeschiedenis mogen statutair bestuurders - net als voetbaltrainers - op zichzelf weliswaar worden afgerekend op de algehele resultaten van een onderneming, omdat zij daar nu eenmaal eindverantwoordelijk voor zijn, (...).”¹⁰⁵

Een nieuwe statutair bestuurder wordt vaak aangesteld ten tijde van een kritieke situatie met het doel dat hij het tijt moet keren. Hij dient de kans te krijgen om te laten zien dat de situatie wordt verbeterd. Uit de analyse blijkt dat in uitspraak 1, 2, 6, 8 en 9 de financiële resultaten een onderdeel vormden van het ontslag. Dat de rechter bij tegenvallende financiële resultaten kijkt of er duidelijke afspraken ten aanzien van de te behalen resultaten zijn gemaakt, blijkt uit uitspraak 1:

“Bovendien blijkt niet uit voornoemde brief dat er (duidelijke) afspraken zijn gemaakt ten aanzien van de te behalen financiële resultaten.”¹⁰⁶

Naast het feit dat er duidelijke afspraken moeten worden gemaakt over de te behalen financiële resultaten is het voor het aannemen van een rechtmatig beroep op de d-grond ook van belang dat de resultaten aan de statutair bestuurder kunnen worden toegeschreven. Het enkele bestaan, dan wel voortduren, van de verlieslatende financiële resultaten is onvoldoende. In uitspraak 9 geeft de rechter het volgende aan:

“Tegen deze achtergrond vormt het enkele bestaan dan wel het voortduren van een financieel nijpende situatie op zichzelf onvoldoende grond voor het aannemen van de d-grond (...).”¹⁰⁷

¹⁰⁵ Uitspraak 9, r.o. 4.24

¹⁰⁶ Uitspraak 1, r.o. 5.6

¹⁰⁷ Uitspraak 9, r.o. 4.24

Uit de uitspraak blijkt dat de negatieve resultaten niet (mede) moeten zijn behaald in een eerdere periode toen de statutair bestuurder nog niet aangesteld was. Ook kan de situatie niet aan de statutair bestuurder worden toegeschreven als een nadere toelichting ontbreekt. Om de tegenvallende financiële resultaten rechtmatig op de statutair bestuurder toe te schrijven, dienen er dus (I) duidelijke afspraken te zijn gemaakt ten aanzien van de te behalen resultaten, (II) aantoonbaar bewijs overgelegd te worden dat de tegenvallende resultaten aan het functioneren van de statutair bestuurder kunnen worden toegeschreven, (III) gemotiveerd worden onderbouwd dat onder leiding van de statutair bestuurder de resultaten in geen enkel opzicht in positieve zin zijn ontwikkeld en (IV) dient de statutair bestuurder een redelijke kans (en termijn) te krijgen om de situatie te verbeteren. Het enkel bestaan, dan wel voortduren, van een verlieslatende financieel resultaat is onvoldoende.

5.1.4 Tijdig in kennis stellen

Een belangrijke factor die de rechter meeneemt in haar beslissing of er sprake is van een rechtmatig ontslag op de d-grond is het vereiste dat de statutair bestuurder tijdig in kennis moet zijn gesteld van zijn (dis)functioneren. In alle 9 uitspraken is te zien dat deze topic nauw samenhangt met de topic vormgegeven verbetertraject. Dit is ook wel logisch omdat dit ook voorwaarden betreffen die worden gesteld voor het aannemen van disfunctioneren op grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW. Toch blijkt uit 7 uitspraken, te weten uitspraken 1, 3, 4, 5, 6, 7 en 9, dat er niet zo snel aan dit vereiste wordt voldaan. Om aan te kunnen nemen dat de statutair bestuurder tijdig in kennis is gesteld dient de vennootschap dit wel voldoende duidelijk te onderbouwen. Uit uitspraak 5 acht de rechter het volgende van belang:

“Met [A] is de rechtbank van oordeel dat deze onderbouwing niet voldoet aan de criteria die worden gesteld aan de ongeschiktheid van een functionaris als redelijke ontslaggrond ex artikel 7:669 lid 3 sub d BW.”¹⁰⁸

Om te spreken van het tijdig in kennis stellen van het disfunctioneren dient de statutair bestuurder tijdig op duidelijke en ondubbelzinnige wijze op zijn functioneren te worden aangesproken. Daarnaast moet de vennootschap aangeven en aanzeggen welke concrete verbeterpunten voor het functioneren worden verwacht. De rechter benadrukt in uitspraak 1 nog het volgende:

“Aan [verzoeker] is (...) duidelijk gemeld dat hij wat Drogisterij.net betreft zijn functioneren (...) diende te verbeteren, maar niet is gebleken dat Drogisterij.net vervolgens voldoende consequent duidelijk heeft gemaakt dat het functioneren van [verzoeker] naar haar mening niet verbeterd was en wat de concrete verbeterpunten waren.”¹⁰⁹

Om aan de voorwaarden te voldoen voor een rechtmatig beroep op de d-grond dient de vennootschap (I) het disfunctioneren specifiek te formuleren en te onderbouwen, (II) de statutair bestuurder tijdig op duidelijke en ondubbelzinnige wijze op het functioneren aan te spreken, (III) aan te geven op welke

¹⁰⁸ Uitspraak 5, r.o. 5.9

¹⁰⁹ Uitspraak 1, r.o. 5.6

onderdelen de statutair bestuurder niet voldoende functioneerde met aanzegging dat dit absoluut verbetering behoeft om de functie niet te belemmeren, (IV) aangeven wat de concrete verbeterpunten zijn en (V) voldoende consequent aangeven dat het functioneren niet is verbeterd. Tot slot kan het niet zo zijn dat de statutair bestuurder kort voor zijn ontslag (of schorsing) nog complimenten over bijvoorbeeld de bedrijfsvoering heeft ontvangen.

5.1.5 Vormgegeven verbetertraject

Zoals in paragraaf 5.1.4 is aangegeven dient deze topic in samenhang met en als aanvulling op de vorige paragraaf te worden gelezen.

In uitspraak 8 staat dat de statutair bestuurder wel tijdig in kennis is gesteld van zijn disfunctioneren. Echter, wordt in deze uitspraak de d-grond niet als voldragen ontslaggrond aangenomen omdat er geen verbetertraject met de statutair bestuurder is gevolgd. Om die reden dienen er na het aanspreken duidelijke afspraken gemaakt te worden welke eigenschappen/taken of vaardigheden de statutair bestuurder zich eigen dient te maken en zo nodig dient te verbeteren. De vennootschap dient de statutair bestuurder, volgens uitspraak 1, een gedegen verbetertraject aan te bieden:

“De rechtbank stelt voorop dat in zijn algemeenheid de conclusie dat een werknemer ongeschikt is voor zijn functie niet getrokken mag worden zonder dat aan de betreffende werknemer een reële mogelijkheid is geboden om zich (...) te verbeteren. Het is dus aan de werkgever (...) om de werknemer een gedegen verbetertraject aan te bieden (...).”¹¹⁰

De afspraken uit het verbetertraject moeten duidelijk zijn voor de statutair bestuurder. Hij moet weten welke gewenste doelen er gehaald dienen te worden, de wijze waarop en het tijdsbestek waarbinnen ze behaald moeten worden. De vennootschap dient hierbij aan te tonen dat de statutair bestuurder de tijd heeft gekregen om zich te kunnen verbeteren. De vennootschap hanteert in uitspraak 7 een termijn van 6 maanden. Als de statutair bestuurder alvorens hij deelneemt aan het verbetertraject om verduidelijking van de verbeterpunten vraagt, dan dient de vennootschap die blijkens uitspraak 7 te geven.¹¹¹

Slechts in één uitspraak acht de hof het redelijk dat de vennootschap, geen verbetertraject met de statutair bestuurder hoeft te doorlopen. Dit is het geval in uitspraak 2.¹¹²

Over het algemeen dient de vennootschap een verbetertraject met de statutair bestuurder aan te gaan alvorens zij tot ontslag overgaat. Om een gedegen dossier op te bouwen voor het disfunctioneren doet een vennootschap er verstandig aan om functioneringsgesprekken met de statutair bestuurder te voeren. Het vastleggen van deze gesprekken helpt om het tijdig in kennis stellen van het disfunctioneren aan te tonen. In uitspraak 6 benadrukt de rechter dat een statutair bestuurder, net als een andere werknemer die niet goed functioneert, tussentijds aangesproken dient te worden op de tekortkoming in het functioneren:

¹¹⁰ Uitspraak 1, r.o. 5.6

¹¹¹ Uitspraak 7, r.o. 4.3

¹¹² Uitspraak 2, r.o. 5.6 – 5.11

“Het mag zo zijn dat van een statutair bestuurder een hoge mate van zelfstandigheid en zelfinzicht in zijn functioneren wordt verwacht, maar ook een statutair bestuurder dient (...) tussentijds te worden aangesproken op tekortkomingen in zijn functioneren, zodat hij dit zo nodig kan bijsturen.”¹¹³

Bij de uitspraken 1, 5, 6 en 7 geeft de rechter specifiek aan dat een schriftelijk functionerings- of evaluatiegesprek ontbreekt. De rechter geeft in uitspraak 1 aan dat van een vennootschap verwacht mag worden dat, nadat zij de statutair bestuurder in kennis heeft gesteld van het disfunctioneren, zij later in een evaluatiegesprek duidelijk moet maken in hoeverre het functioneren is verbeterd:

“In ieder geval mocht van Drogisterij.net verwacht worden dat zij haar feedback van januari 2018 tijdens een evaluatiegesprek later zou bespreken met [verzoeker] en aan hem kenbaar zou maken of en in hoeverre zijn functioneren was verbeterd.”¹¹⁴

Naast het feit dat het is aan te raden om tussentijds functioneringsgesprekken met de statutair bestuurder te voeren over de voortgang van zijn functioneren, is de plaats waar deze gesprekken plaatsvinden ook van belang. Er dient geen misvatting te ontstaan over de aard van het gesprek, zo blijkt uit uitspraak 5 waarin de rechter het volgende aangeeft:

“(...) dat de tussentijds gevoerde gesprekken met [B] (soms op een terras) door deze zijn opgevat als “functioneringsgesprekken” maakt nog niet dat [A] die gesprekken ook als zodanig had behoren te kwalificeren.”¹¹⁵

Daarnaast geeft de rechter in uitspraak 7 aan dat uit de telefonische gesprekken niet valt op te maken dat de statutair bestuurder op zijn functioneren was gewezen. Gelet op het voorgaande dient de vennootschap ten aanzien van het verbetertraject aan de volgende voorwaarden te voldoen voor een rechtmatig beroep op de d-grond. De vennootschap moet (I) de statutair bestuurder tussentijds op de tekortkoming in het functioneren aanspreken, (II) de feedback later in een functioneringsgesprek met de statutair bestuurder bespreken, (III) een neutrale professionele plek voor het gesprek hanteren zodat de aard van het gesprek duidelijk is, (IV) een verslag van het gesprek opmaken ter bewijs, (V) een gedegen verbetertraject aanbieden waarin afspraken zijn gemaakt over de eigenschappen/taken/vaardigheden die de statutair bestuurder zich eigen dient te maken danwel te verbeteren, (VI) een gedegen, reëel verbetertraject aanbieden, (VII) in het verbetertraject de gewenste doelen, de wijze waarop en het tijdsbestek waarbinnen die doelen behaald moeten worden opnemen, (VIII) verduidelijking geven als de statutair bestuurder hierom vraagt, (IX) de statutair bestuurder een redelijke tijd te geven en (X) tussentijdse beoordelingen laten plaatsvinden om het verbeteren te bespreken, tenzij van haar niet kan worden gevergd een verbetertraject te doorlopen. Dit laatste is slechts in uitzonderlijke situaties het geval. Uitspraak 2 schetst omstandigheden die ervoor zorgen dat een verbetertraject niet nodig was, zoals het verliezen van draagvlak van de statutair bestuurder, afwezig zijn op een cruciaal moment binnen de onderneming, een advies van een reeds ingeschakelde externe adviseur, het bij herhaling onder de aandacht brengen van de verbeterpunten en het niet open staan voor kritiek en aanbevelingen waardoor de statutair bestuurder juist volhard in zijn afwijzing daarvan.

¹¹³ Uitspraak 6, r.o. 4.14

¹¹⁴ Uitspraak 1, r.o. 5.6

¹¹⁵ Uitspraak 5, r.o. 5.9

5.1.6 Herplaatsingsmogelijkheden

Deze topic heeft betrekking op een vereiste genoemd in artikel 7:669 lid 1 BW: *“De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Herplaatsing ligt in ieder geval niet in de rede indien sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in lid 3, onderdeel e”*. In 6 uitspraken, te weten uitspraken 1, 4, 5, 6, 8 en 9, wordt er niet inhoudelijk op dit vereiste ingegaan. De rechter geeft in uitspraak 7 het volgende aan inzake de herplaatsing:

“De rechtbank constateert dat er geen pogingen door [verweester] zijn ondernomen om [verzoeker] te herplaatsen. De rechtbank is derhalve van oordeel dat van concrete activiteiten gericht op herplaatsing niet, dan wel onvoldoende is gebleken.”¹¹⁶

Bij deze uitspraak is ook van belang dat de statutair bestuurder na zijn ontslag reeds 4,5 maand heeft doorgewerkt. Dit doet vermoeden dat er voor hem wel degelijk een passende functie was, omdat hij nog werkzaamheden heeft verricht na zijn ontslag. In uitspraak 2 belicht het hof de herplaatsingsverplichting vanuit een andere kant. Zij geeft in haar arrest het volgende aan:

“[verzoeker] heeft ook niet uiteengezet dat er voor hem binnen IP een andere passende functie (dan die van [functienaam]) voorhanden was.”¹¹⁷

Op basis van uitspraak 3 geldt dat de vennootschap aan zijn herplaatsingsverplichting heeft voldaan, als er met de statutair bestuurder over een passende functie is gesproken, maar hij hier niet op in gaat. Als de vennootschap niet aan het herplaatsingsvereiste heeft voldaan, dan kan aan de statutair bestuurder een billijke vergoeding worden toegekend. Hier wordt in paragraaf 5.3.3 nader op ingegaan. Omdat er maar weinig uitspraken zijn die inhoudelijk op de herplaatsingsverplichting inzake de d-grond ingaan, is voor het voldoen van de herplaatsingsverplichting van belang dat er (I) wordt aangetoond dat de mogelijkheid om al dan niet over te gaan tot herplaatsing concreet is onderzocht en (II) dat de statutair bestuurder niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een andere passende functie.

5.1.7 Bijkomende bijzondere omstandigheden

Bij deze topic heb ik gekeken naar bijkomende, bijzondere omstandigheden die mee hebben gespeeld in de overweging van de rechter om al dan niet over te gaan tot een rechtmatig beroep op de d-grond. In de uitspraken 1, 3 en 4 worden dezelfde relevante aspecten aangehaald. Om de d-grond als rechtmatige grond aan te wenden, dient deze grond in het ontslagbesluit duidelijk naar voren te komen. De grond kan, zo verklaart uitspraak 4, niet later in de procedure aangehaald (aangevuld) worden. In uitspraak 1 vult de rechter deze stelling aan dat de d-grond in het ontslagbesluit voldoende aannemelijk dient te worden

¹¹⁶ Uitspraak 7, r.o. 4.8

¹¹⁷ Uitspraak 2, r.o. 5.11

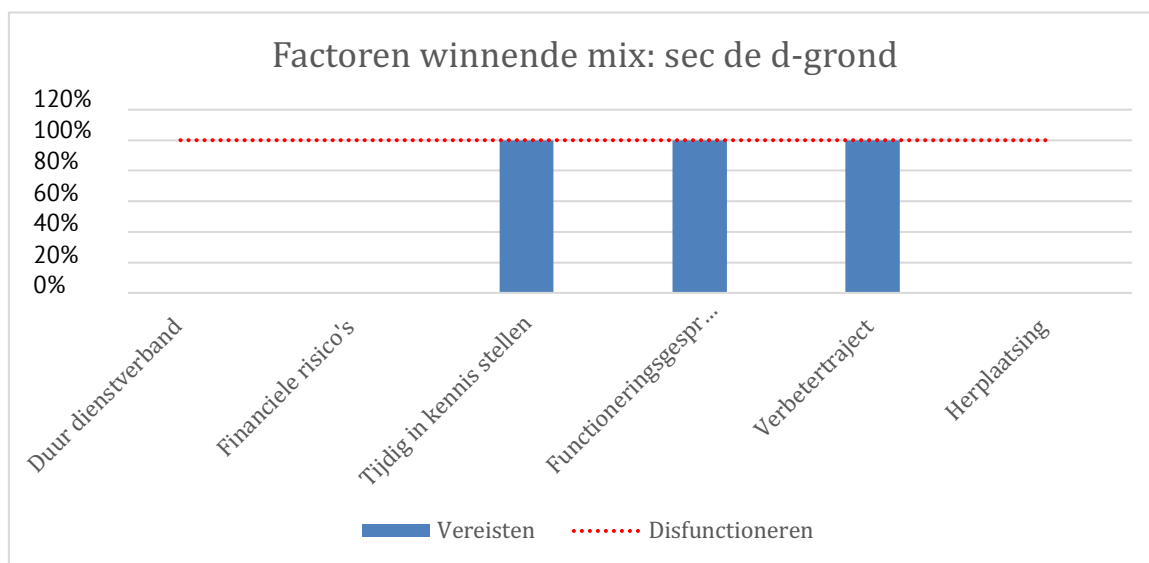
gemaakt om te kunnen spreken van een rechtmatige ontslaggrond. De rechter acht in uitspraak 3 het volgende van belang:

“Daar hoort tenminste bij dat een bestuurder, die schorsing of ontslag boven het hoofd hangt, mag verwachten dat hij zich in een algemene vergadering kan verantwoorden en dat hij weet waarvoor hij zich moet verantwoorden.”¹¹⁸

Gelet op het bovenstaande dient de vennootschap, om in aanmerking te komen voor een rechtmatig beroep op de d-grond, rekening te houden met het feit dat (I) de ontslaggrond (de d-grond) duidelijk in het ontslagbesluit naar voren is gekomen, (II) de ontslaggrond (de d-grond) voldoende aannemelijk is gemaakt, (III) de statutair bestuurder alvorens de AV plaatsvindt inzake zijn ontslag weet op welke grond hij zich moet verantwoorden, (IV) de statutair bestuurder de gelegenheid krijgt om zich tijdens de vergadering te verantwoorden en (V) dat de schrapping van de statutair bestuurder uit het Handelsregister pas plaatsvindt nadat het besluit bij de AV inzake het ontslag is genomen.

5.1.8 Tussenconclusie

Om als vennootschap een beroep te doen op een rechtmatige d-grond, dien je met veel verschillende aspecten rekening te houden. De belangrijke mix van topics waaraan moet worden voldaan zijn: het tijdig in kennis stellen van het (dis)functioneren, functioneringsgesprekken voeren en een verbetertraject aanbieden. Geconstateerd kan worden dat dit de winnende mix zou moeten zijn. Bij iedere topic dient een aantal voorwaarden in acht te worden genomen, welke aan het einde (in de laatste alinea) onder iedere topic staan beschreven. Natuurlijk gelden er uitzonderingen, omdat de uitkomst afhangt van de omstandigheden van de situatie. Uitspraak 2 bevat zo'n uitzondering waarbij de vennootschap geen verbetertraject meer is verschuldigd. Echter, gelet op de 8 andere uitspraken geldt specifiek voor de d-grond dat er minimaal aan de 'winnende mix' moet zijn voldaan.¹¹⁹ Daarnaast is het uiteraard ook belangrijk om aan de algemene vereisten van artikel 7:669 lid 1 BW te doen, zoals de herplaatsingsverplichting.

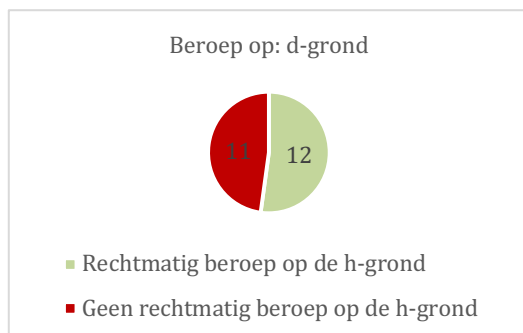


¹¹⁸ Uitspraak 3, r.o. 5.7

¹¹⁹ Uitspraken 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9

5.2 Ontslag op basis van de h-grond

In deze paragraaf wordt duidelijk hoe de rechter invulling geeft aan de rechtmatigheid van de h-grond. Ten aanzien van de vraag wanneer de h-grond wel of niet als rechtmatige grond kan worden aangenomen zijn



23 uitspraken geanalyseerd. De uitkomsten van de rechters worden besproken aan de hand van een aantal topics die in iedere uitspraak bij de boordeling telkens terugkwamen. De uitwerking van het jurisprudentie-onderzoek is in **bijlage 2** te vinden. Van de 23 uitspraken is er bij 12 uitspraken, te weten uitspraak 10, 12, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 25, 26, 27, sprake van een rechtmatig beroep op de h-grond.

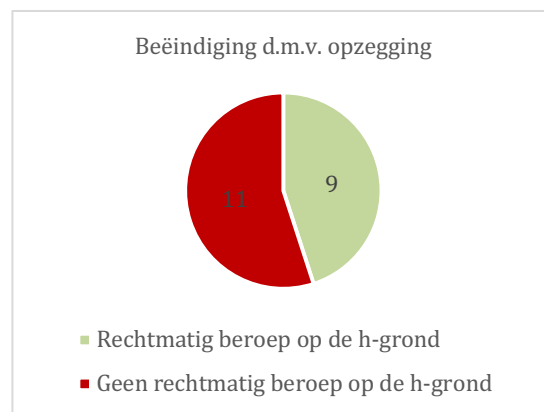
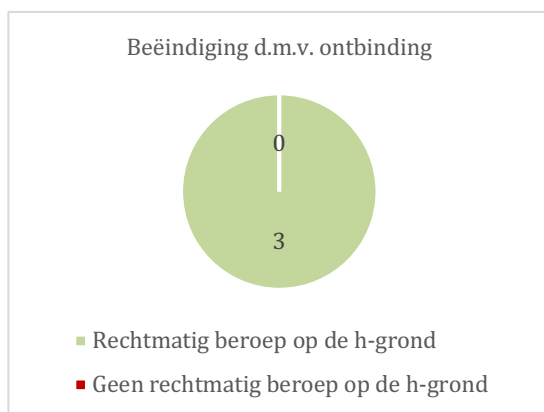
5.2.1 Ontslagroute

Aan de hand van deze topic wilde ik analyseren of er een verband gelegd kan worden tussen de ontslagroute en de rechtmatigheid van de h-grond. De beëindiging van het dienstverband van de statutair bestuurder kan plaatsvinden door opzegging of ontbinding. Opvallend is dat slechts bij 3 uitspraken, te weten uitspraak 10, 17 en 26, het dienstverband wordt beëindigd middels ontbinding. Bij deze 3 uitspraken wordt de h-grond als rechtmatige ontslaggrond aangewend. Uit paragraaf 3.2.2 blijkt dat er diverse redenen zijn om te kiezen voor ontbinding. In uitspraak 10 heeft de vennootschap aan de rechter verzocht de arbeidsovereenkomst, voor het geval deze nog bestaat c.q. voor het geval dat komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd, op de kortst mogelijke termijn (voorwaardelijk) te ontbinden. Bij uitspraak 17 ligt aan de ontbinding een opzegverbod (ziekte) ten grondslag. De vennootschap betoogt dat het opzegverbod wegens ziekte, gelet op artikel 7:671b lid 6 sub a BW niet aan de ontbinding in de weg staat, omdat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van de statutair bestuurder. De reden dat in uitspraak 26 voor een ontbindingsverzoek is gekozen, is omdat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden na het ontslag. Ook in deze zaak speelde het opzegverbod ziekte een rol. De rechter acht bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek het volgende van belang:

“Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van [verweerder]. Het verzoek is gebaseerd op het inhoudsloos worden van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van het ontslag (...) en dat staat los van de ongeschiktheid wegens ziekte.”¹²⁰

Bij de 19 uitspraken waar het dienstverband wordt beëindigd middels opzegging, geldt slechts dat bij 9 uitspraken de h-grond als rechtmatige ontslaggrond wordt aangewend.

¹²⁰ Uitspraak 26, r.o. 4.4



In de meeste uitspraken is te zien dat een B.V. zich op meerdere ontslaggronden beroept, dus ook op de h-grond. Slechts bij 7 van de 23 uitspraken, te weten uitspraak 11, 12, 13, 15, 18, 19, 25, wordt de h-grond als enige ontslaggrond aangevoerd. Van deze 7 uitspraken is er bij 4 uitspraken sprake van een rechtmatig beroep op de h-grond. De 15-april arresten zorgen ervoor dat er na de opzegging van het vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking met de statutair bestuurder ook een einde komt aan zijn arbeidsrechtelijke rechtsbetrekking. Dit brengt de rechter in uitspraak 16, 19, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 31, 32 duidelijk naar voren. Veel rechters hanteren hierbij dezelfde of een soortgelijke overweging. De rechter acht het volgende in uitspraak 16 van belang:

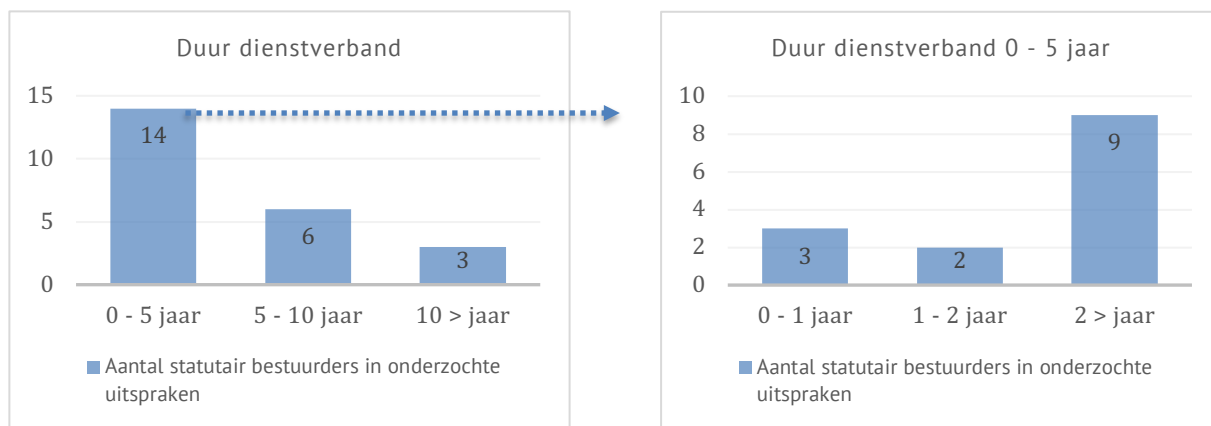
“Het rechtsgeldige ontslag van een statutair bestuurder van een vennootschap uit zijn vennootschapsrechtelijke positie brengt als regel tevens opzegging van zijn arbeidsovereenkomst mee, zoals de Hoge Raad heeft overwogen in de “15 april arresten” (...).”¹²¹

Tussen de ontslagroute en de rechtmatigheid van de h-grond is geen verband te vinden. In de meeste gevallen kiest de vennootschap bij een beroep op de h-grond voor opzegging, tenzij er sprake is van een opzegverbod of als de statutair bestuurder meent dat hij geen statutair bestuurder is en de opzegging bij de AvA niet op hem van toepassing is geweest. De vennootschap kan dus gemakkelijk voor beëindiging middels opzegging kiezen, omdat er voor de opzegging geen schriftelijke instemming van de statutair bestuurder nodig is. Gelet op de 15-april arresten brengt het vennootschapsrechtelijk ontslag middels opzegging of ontbinding tevens het einde van de arbeidsovereenkomst van de statutair bestuurder met zich. Ontbinding komt slechts in enkele gevallen voor. Om aan te nemen of de ontslagprocedure een rol speelt voor het aannemen van de rechtmatigheid van de h-grond moet inhoudelijk naar diverse omstandigheden worden kijken. Opvallend is dat er bij alle ontbindingsuitspraken sprake is van een rechtmatig beroep op de h-grond. Voor het aannemen van een rechtmatig beroep op de h-grond, dient verder gekeken te worden dan de ontslagprocedure. De ontslagprocedure is een formaliteit die goed in acht moet worden genomen om vernietiging (nietigheid) van het ontslag te voorkomen.

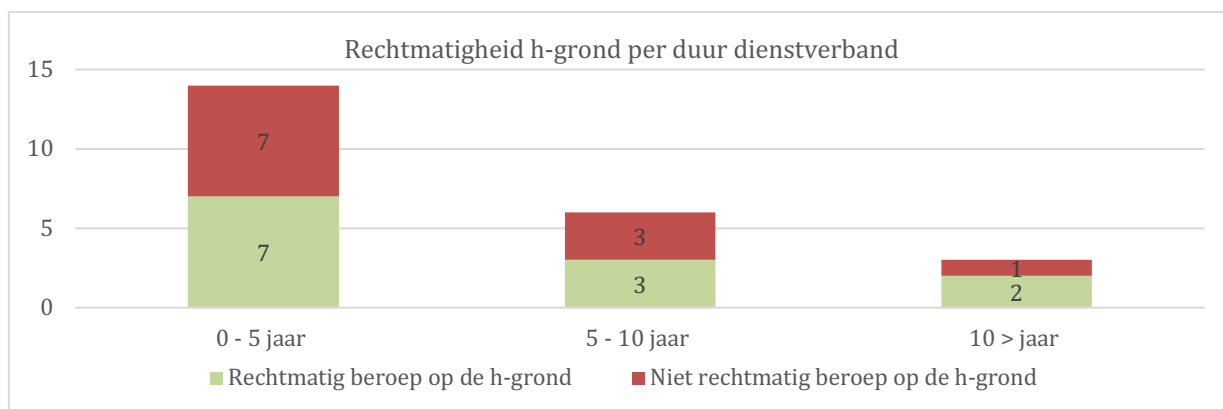
¹²¹ Uitspraak 16, r.o. 4.1 en 4.5

5.2.2 Duur dienstverband

Aan de hand van deze topic wilde ik analyseren of er een verband bestond tussen de duur van het dienstverband en een rechtmatig beroep op de h-grond. Bij de analyse is de duur ingedeeld in drie categorieën. De eerste categorie betreft een duur van 0 tot 5 jaar (kort dienstverband). De tweede categorie betreft een duur van 5 tot 10 jaar (middellang dienstverband) en de laatste categorie betreft een duur van 10 jaar of langer (lang dienstverband).



Het korte dienstverband is terug te vinden in uitspraak 28 en bedraagt 3,5 maand. De h-grond is bij deze uitspraak niet voldragen. Het langste dienstverband is terug te vinden in uitspraak 18 en bedraagt iets meer dan 16 jaar. De h-grond is bij deze uitspraak wel voldragen. De vraag is of de lengte van het dienstverband effect heeft op het aannemen van de rechtmatigheid bij de h-grond. Opvallend is dat een ruime meerderheid van de uitspraken betrekking heeft op het korte dienstverband.



Er is geen samenhang te ontdekken in de duur van het dienstverband en de rechtmatigheid van de h-grond. In uitspraak 27 is er wel sprake van een voldragen h-grond en bedraagt de duur van het dienstverband 9 jaar en 7 maanden, terwijl in uitspraak 32 er geen sprake is van een voldragen h-grond en de duur van het dienstverband 9 jaar en 7 maanden bedraagt. Hetzelfde contrast geldt voor de uitspraken 14 en 15. Wel zie ik terug dat de duur van het dienstverband samenhangt met andere factoren die de rechter meeneemt in haar overweging. In uitspraak 13 heeft het dienstverband van de statutair bestuurder slechts 5 maanden geduurd. Gelet op dit korte dienstverband kan een opvolgend werkgever hier vraagtekens bij stellen. In

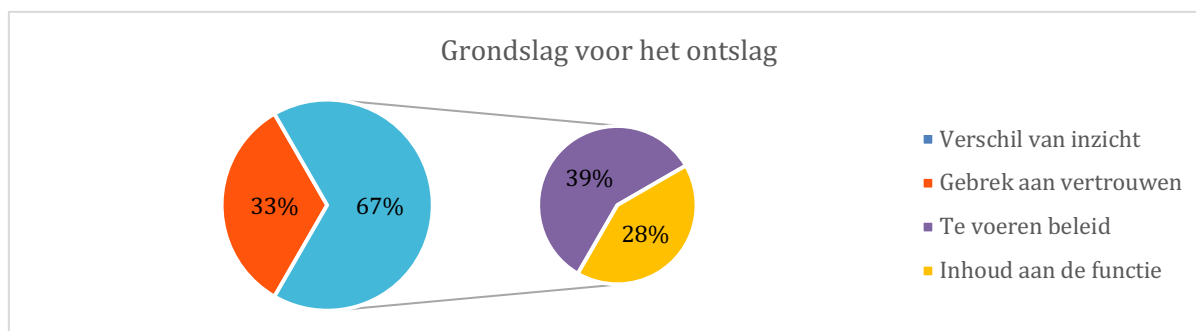
deze uitspraak neemt de rechter het korte dienstverband bij de berekening van de billijke vergoeding als volgt mee:

“Blijft staan dat een zo kort dienstverband als dat bij [ingenieursbureau], in de betreffende positie, vraagtekens oproept bij potentiële werkgevers en dat dit ook met een goede communicatie daarover niet volledig had kunnen worden voorkomen.”¹²²

De duur van het dienstverband blijkt dus wel invloed te hebben op het oordeel van de rechter. Dit geldt echter niet voor het aannemen van de rechtmatigheid van de h-grond op zich. De duur van het dienstverband kan wel gekoppeld worden aan omstandigheden die betrekking hebben op het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. Deze worden in **bijlage 1** nader besproken.

5.2.3 Aanleiding ontslagwens

Deze topic gaat over de aanleiding van de vennootschap om tot het ontslag over te gaan. De h-grond kan op verschillende wijze worden aangevoerd. De vraag is in hoeverre de aanleiding invloed heeft op de rechtmatigheid van de h-grond. Uit de analyse blijkt dat er twee stromingen, die nauw met elkaar samenhangen, als grondslag bij het ontslag kunnen worden onderscheiden. De vennootschap kan het verschil van inzicht en het gebrek aan vertrouwen aan de h-grond ten grondslag leggen. Het verschil van inzicht kan weer worden gekoppeld aan het te voeren beleid en aan de wijze waarop de statutair bestuurder inhoud aan zijn functie dient te geven. Bij 18 van de 23 uitspraken wordt er een beroep gedaan op een van deze grondslagen. Dit betreft de uitspraken 10, 11, 12, 13, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32.



Het enkel noemen van de reden voor het ontslag is op zichzelf onvoldoende om in aanmerking te komen voor de h-grond. De grondslag dient door de vennootschap te worden toegelicht. In uitspraak 10 acht de rechter het volgende van belang:

“In de vaststelling dat dit algehele beeld mede ontstaat uit een aanzienlijke hoeveelheid van door [verweerster] in het geding gebrachte producties, ligt besloten dat niet, zoals [verzoeker] heeft bepleit, sprake is van enkele incidenten die worden uitvergroot.”¹²³

¹²² Uitspraak 13, r.o. 3.18

¹²³ Uitspraak 10, r.o. 4.18

De vennootschap dient hierbij niet één enkel incident uit te vergroten. De rechter geeft in uitspraak 11 aan dat het gebrek aan vertrouwen niet specifiek door de vennootschap is gesteld of onderbouwd. Het moet de rechter duidelijk worden waarop het ontslag is gebaseerd. In de vorige paragrafen is te zien dat de grondslag van het geschil (dat vooraf gaat aan de grondslag voor het ontslag) bij de statutair bestuurder bekend moet zijn. Uitspraak 13 geeft aan dat het de statutair bestuurder niet kan worden verweten dat hij zijn functie niet anders heeft ingevuld, omdat hij niet van het verschil van inzicht op de hoogte was gesteld. Het hof benadrukt dat het verschil van inzicht impliceert dat men over en weer elkaars inzichten kende.

De onderbouwing van de h-grond dient, zo blijkt uit uitspraak 28, te worden gebaseerd op feiten die zijn gelegen vóór het moment dat de vennootschap voornemens is om de statutair bestuurder te ontslaan. In deze uitspraak werd het geschil onderbouwd met een discussie die was ontstaan tijdens de AV en dus na het moment dat de vennootschap al voornemens was hem te ontslaan. Niet iedere discussie leidt meteen tot een verschil van inzicht. Het hof acht het volgende hierover in uitspraak 23 van belang:

“Daarbij wordt voorop gesteld dat niet iedere discussie (...) leidt tot verschil van inzicht (...). Het gaat erom dat het verschil van inzicht (...) zodanig is, dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.”¹²⁴

Voor een rechtmatig beroep op de h-grond dienen de aangevoerde omstandigheden niet onder vermeend disfunctioneren te vallen. In uitspraak 24 en 29 was dit wel het geval en was er geen sprake van een rechtmatig beroep op de h-grond. In uitspraak 29 werd aangevoerd dat de statutair bestuurder *“niet voldoende gefocust was op de financiën, die niet op orde had, verwachtingen niet heeft waargemaakt, niets of te weinig aan acquisitie heeft gedaan, zijn tijd verkeerd gebruikte, grove fouten heeft gemaakt bij het berekenen van de bruto marges en dat hij de kostprijs niet onder controle had.”¹²⁵*

Daarnaast kunnen tegenvallende resultaten ook resulteren in een verschil van inzicht. De financiële situatie dient, gelet op uitspraak 27, gekoppeld te worden aan het verschil van inzicht dat dusdanig groot moet zijn dat van de vennootschap niet meer kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst voort te laten duren:

“Wel constateert de rechtbank dat, vooral gelet op de tegenvallende resultaten, er een verschil van inzicht bestaat tussen Tolsa Nederland en [verzoeker] over de wijze waarop [verzoeker] aan zijn functie als bestuurder inhoud dient te geven.”¹²⁶

Bovendien blijkt uit uitspraak 25 dat de statutair bestuurder ook afgerekend kan worden als hij geen maatregelen heeft getroffen om de tegenvallende resultaten te keren. In uitspraak 18 is te zien dat het tegenvallende resultaat gekoppeld wordt aan factoren als de duur van het dienstverband en de samenwerking met andere bestuurders. Het niet kunnen keren van de dalende trend van het resultaat kan een rol spelen bij het aannemen van een rechtmatig beroep op de h-grond. Ook uit uitspraak 16 blijkt dat de financiële situatie gekoppeld wordt aan het verschil van inzicht. In deze uitspraak is de statutair bestuurder op enig moment aangesproken op het uitblijven van resultaat. Uit de inhoud en toonzetting van

¹²⁴ Uitspraak 23, r.o. 5.7

¹²⁵ Uitspraak 29, r.o. 4.8

¹²⁶ Uitspraak 27, r.o. 4.21

de correspondentie blijkt dat men het niet eens is over de voortgang van projecten en dat zij elkaars capaciteiten in twijfel trekken. Hiermee hangt het uitblijven van resultaat wederom samen met het ontstane verschil van inzicht. Daarentegen kan het financieel zo slecht gaan met de vennootschap dat er vanuit de AV aangestuurd wordt op liquidatie. Dit is het geval bij uitspraak 15. Het hof acht hier het volgende van belang:

“In ieder geval vanaf september 2014 werd aangestuurd op liquidatie van de onderneming, zo moet worden afgeleid uit de besluitvorming in de AV. Dat ook voor [verzoeker] het werk voor VEB Sealants zou eindigen blijkt voldoende uit de notulen van de AV gehouden op 3 november 2014.”¹²⁷

Naast de tegenvallende resultaten kan de samenwerking tussen de statutair bestuurder en de (mede) bestuurder ook een aanleiding zijn voor het ontslag. Uit de analyse blijkt dat in veel gevallen de samenwerking een van de oorzaken is voor het ontstane verschil van inzicht of het gebrek aan vertrouwen. Dit wordt ondersteund door de uitspraken 10, 12, 13, 16, 17, 18, 20, 21, 23, 24 en 31. In uitspraak 12 is dit als volgt terug te zien:

“Als onbetwist vaststaat dat de samenwerking tussen [verzoekster] en [naam 5] gedurende hun gezamenlijke bestuur stroef is geweest, en dat in feite van meet af aan tussen hen verschil van inzicht bestond over het financieringsbeleid van Echo (...).”¹²⁸

Naast de samenwerking is de positie van de statutair bestuurder ook belangrijk. Uitspraak 10 geeft aan dat voor een statutair bestuurder geldt dat hij vanwege zijn positie een voorbeeldfunctie heeft ten opzichte van andere werknemers binnen de organisatie. Uitspraak 17 voegt hieraan toe dat het noodzakelijk is dat de statutair bestuurder, gelet op het niveau en de vervulling van de functie, het vertrouwen heeft (en houdt) van de aandeelhouder(s), de RvC en de medebestuurder(s).¹²⁹

Aan de vennootschap komt, op grond van uitspraak 18, een bepaalde mate van ruimte toe zodat zij de statutair bestuurder kan vervangen als zij van mening is dat hij de verantwoordelijkheden (denk hierbij ook aan de voorbeeldfunctie) niet meer op de beste wijze kan behartigen. In uitspraak 21 wordt aangehaald dat de statutair bestuurder, vanwege zijn verwijtende en minder zakelijke uitingen, onvoldoende rekening heeft gehouden met zijn ondergeschikte positie ten aanzien van de CEO van de vennootschap. Dit zijn allemaal voorbeelden waarbij de samenwerking er (mede) voor heeft gezorgd dat er sprake is van een verschil van inzicht of een gebrek aan vertrouwen.

Bij het ontslag dient de vennootschap rekening te houden met de aangeboden functiewijziging. In uitspraak 24 geeft de vennootschap aan dat de werkzaamheden van de statutair bestuurder bij de aangeboden functiewijziging nagenoeg gelijk zullen blijven. Dit correspondeert niet met het ontbreken van vertrouwen wat aan het ontslag ten grondslag wordt gelegd.

Gelet op voorgaande overwegingen dient de vennootschap voor, een rechtsgeldig beroep op de h-grond, de aanleiding van het ontslag (I) niet enkel te noemen maar ook toe te lichten en te onderbouwen, (II) niet één incident uit te vergroten, (III) kenbaar te maken dat er een verschil van inzicht of gebrek aan vertrouwen

¹²⁷ Uitspraak 15, r.o. 3.10

¹²⁸ Uitspraak 12, r.o. 4.9

¹²⁹ Uitspraak 17, r.o. 6.5

is ontstaan, (IV) te baseren op feiten die vóór het moment de statutair bestuurder te ontslaan zijn ontstaan, (V) te baseren op een geschil dat zodanig is dat niet in redelijkheid kan worden geveerd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren en (VI) dient niet te zijn gebaseerd op feiten die onder vermeend disfunctioneren kunnen worden geschaard. De vennootschap dient duidelijk aan te geven wat de positie van de statutair bestuurder precies inhoudt. Voor de rechter moet het duidelijk zijn dat het verschil van inzicht of het gebrek aan vertrouwen bestaat en blijft bestaan. Vaak valt dit uit de inhoud en toonzetting van de correspondentie af te leiden. Slechts in een enkele situatie kan er van een statutair bestuurder worden verwacht dat hij weet dat zijn dienstverband zou komen te eindigen, zoals bij het aansturen op een liquidatie.

5.2.4 Tijdig in kennis stellen en vormgegeven verbetertraject

Bij de d-grond is reeds uiteengezet dat het tijdig in kennis stellen samenhangt met de mogelijkheid om het functioneren te verbeteren. Rekening houdend met de samenhang behandel ik deze twee topics in een paragraaf.

Van de 13 uitspraken waar deze topics worden aangehaald, is er bij 6 uitspraken sprake van een rechtmatig beroep op de h-grond. Dit betreft de uitspraken 10, 16, 17, 21, 26 en 27. In de andere 7 uitspraken, te weten 11, 13, 19, 23, 28, 30 en 31, kan een rechtmatig beroep op de h-grond niet worden aangenomen. In uitspraak 10 is de statutair bestuurder meerdere malen op zijn functioneren aangesproken waardoor het duidelijk was dat hij diende te verbeteren. Doordat de verbetering niet is ingetreden zijn de verhoudingen zo verslechterd dat er sprake is van een rechtmatige h-grond. Toch dient de vennootschap wel een billijke vergoeding te betalen. Het volgende is in deze uitspraak van belang:

“Het ernstige verwijt dat [verweerder] echter gemaakt kan worden is dat zij [verzoeker] geen kans op herstel heeft gegeven in die zin dat hem te verstaan is gegeven dat deze klachten zo zwaar wogen dat als zijn inzet niet zou verbeteren door de andere aandeelhouders een ontslagprocedure zou worden voorbereid”.¹³⁰

Ondanks het feit dat er sprake is van een rechtmatige h-grond dient de vennootschap hier een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen te betalen. Om de billijke vergoeding te voorkomen moet aan de statutair bestuurder expliciet duidelijk te worden gemaakt dat, als de verbetering niet intreedt, een ontslag op de loer ligt. In uitspraak 21 blijkt dat een statutair bestuurder zelf heeft aangestuurd op een vertrekplan. Om die reden kan de vennootschap zich niet meer inzetten om het functioneren van de statutair bestuurder te verbeteren, waardoor haar geen verwijt valt te maken. Opvallend is dat uitspraak 13 dat het gebrek aan vertrouwen of het verschil van inzicht aan de statutair bestuurder kenbaar moet worden gemaakt:

“(…) betekent dat niet dat [verweerder] volledig in het ongewisse mocht worden gelaten, zoals in dit geval is gebeurd. (...) Verder valt niet in te zien hoe sprake kan zijn van een verschil van inzicht nu [verweerder] het inzicht van [ingenieursbureau] niet kende (...).”¹³¹

¹³⁰ Uitspraak 10, r.o. 5.14

¹³¹ Uitspraak 13, r.o. 3.5

Gelet op voorgaande uitspraken dient de vennootschap, voor een rechtsgeldig beroep op de h-grond, de statutair bestuurder ten aanzien van het te voeren beleid (I) op het ontstane gebrek/verschil aan te spreken, (II) duidelijk aan te geven welke lijn/koers de organisatie voor ogen heeft, (III) de mogelijkheid te geven om het gebrek/verschil aan te passen, (IV) aan te geven dat het gebrek/verschil niet voldoende is bijgesteld en hem (V) hier nogmaals op te wijzen met aanzegging dat dit absolute wijziging behoeft om een ontslag te voorkomen.

5.2.5 Herplaatsing

Deze topic heeft wederom betrekking op een vereiste genoemd in artikel 7:669 lid 1 BW: *“De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Herplaatsing ligt in ieder geval niet in de rede indien sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in lid 3, onderdeel e”*. In 9 uitspraken, te weten uitspraken 10, 11, 12, 16, 17, 18, 22, 24, 27 wordt er op dit vereiste ingegaan. Bij uitspraak 10, 12, 16, 17, 22, 27 is er sprake van een rechtmatig beroep op de h-grond. Mede gelet op de rechtmatigheid, die bij deze uitspraken wordt aangenomen, ligt herplaatsing hier niet in de rede. Verder spelen er ook andere omstandigheden mee. In uitspraak 10 blijkt het volgende van belang:

“In het licht van de aanwezig geachte gronden onder g en h, het feit dat het gaat om een statutair bestuurder en een onderneming van beperkte omvang, moet met [verweerster] worden geconcludeerd dat herplaatsing van [verzoeker] binnen [verweerster] niet in de rede ligt.”¹³²

Bij deze uitspraak speelde het feit dat het ontslag betrekking had op een statutair bestuurder ook een rol waardoor herplaatsing niet in de rede lag. Zo een zelfde overweging is ook terug te vinden in uitspraak 12. In uitspraak 17 acht de rechter, gelet op de rol van de statutair bestuurder, het volgende van belang:

“Naar zijn aard bekleedt de bestuurder van een vennootschap als hoogst leidinggevende een unieke positie in de onderneming. Herplaatsing betekent in zijn geval dus altijd een demotie of degradatie (...). Dat leidt vrijwel zonder uitzondering tot ongewenste situaties (...).”¹³³

De uitspraak geeft aan dat vanwege de positie (en de degradatie) er geen andere passende functie voor de statutair bestuurder aanwezig is. In uitspraak 27 is ook aangevoerd dat zij geen vergelijkbare positie beschikbaar heeft. Dit wordt tevens niet door de statutair bestuurder betwist. Tegelijkertijd blijkt uit uitspraak 11 dat de vennootschap moet onderbouwen als de statutair bestuurder niet in zijn eigen functie kan terugkeren. Specifiek gaf de rechter hierbij aan dat de vennootschap dit niet medisch had onderbouwd.

Volgens uitspraak 22 kan een ‘expatriate’ overeenkomst in aanmerking komen als herplaatsingsmogelijkheid, omdat deze gelijk worden gesteld aan een arbeidsovereenkomst. Als de

¹³² Uitspraak 10, r.o. 4.23

¹³³ Uitspraak 17, r.o. 5.9

vennootschap niet aan het herplaatsingsvereiste heeft voldaan, dan kan aan de statutair bestuurder een billijke vergoeding worden toekend. In uitspraak 32 wordt hier het volgende over gezegd:

“Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst is gedaan zonder een valide opzeggingsgrond en zonder herplaatsingsinspanningen te verrichten en mitsdien in strijd met artikel 7:669 BW, reden waarom [verzoeker] recht heeft op een billijke vergoeding krachtens artikel 7:682 lid 3 sub a BW.”¹³⁴

Gelet op bovenstaande, is het voor het voldoen van de herplaatsingsverplichting van belang dat er, om een hogere billijke vergoeding te voorkomen, (I) wordt aangetoond dat de mogelijkheid om (al dan niet) over te gaan tot herplaatsing concreet is onderzocht en (II) dat de statutair bestuurder niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een andere passende functie. De rechtmatigheid van de h-grond en de positie van de statutair bestuurder zijn grote factoren die mee spelen in de beslissing van de rechter, waardoor herplaatsing niet in de rede zou liggen.

5.2.6 Bijkomende bijzondere omstandigheden

Bij deze topic heb ik gekeken naar bijkomende bijzondere omstandigheden die mee hebben gespeeld in de overweging van de rechter om al dan niet over te gaan tot een rechtmatig beroep op de h-grond. Alvorens een ontslaggrond getoetst kan worden door de rechter dient de vennootschap deze grond duidelijk in het ontslagbesluit naar voren te laten komen, blijkens uitspraak 32. In deze uitspraak wordt tevens door de rechter aangehaald dat feiten en omstandigheden die bij andere gronden worden aangehaald (en die geen voldragen grond opleveren) ook geen reden voor ontslag op de h-grond kunnen zijn:

“Dan kunnen diezelfde feiten en omstandigheden, zo volgt uit de wetsgeschiedenis, ook geen reden zijn voor ontslag op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW.”¹³⁵

De vennootschap doet er verstandig aan om naast de genoemde feiten en omstandigheden bij een eventuele andere grond, ook voldoende te motiveren waarom de h-grond van toepassing is. Wat een vennootschap ook kan helpen, is het inschakelen van een extern bureau dat een onderzoek binnen de vennootschap kan verrichten. In uitspraak 26 is naar aanleiding van diverse signalen een extern bureau ingeschakeld om het handelen van de statutair bestuurder te onderzoeken. Dringende signalen hoeft een vennootschap niet te negeren.¹³⁶

Gelet op het bovenstaande dient de vennootschap, om in aanmerking te komen voor een rechtmatig beroep op de h-grond, rekening te houden met het feit dat (I) de ontslaggrond duidelijk in het ontslagbesluit naar voren moet zijn gekomen en (II) de ontslaggrond voldoende aannemelijk wordt gemaakt.

5.2.7 Tussenconclusie

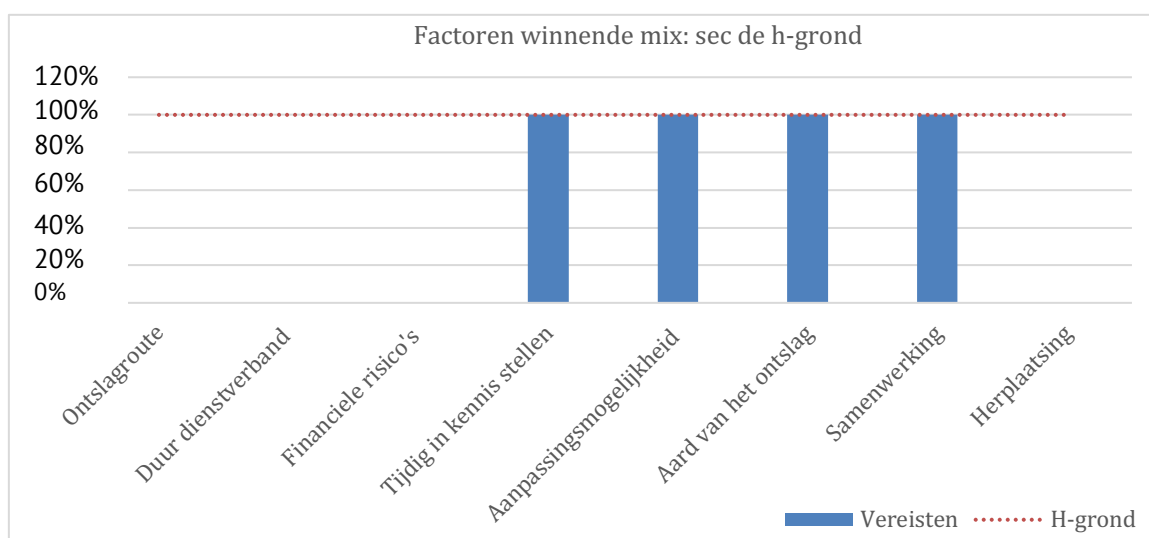
Om als vennootschap een beroep te doen op een rechtmatige h-grond, dien je met veel verschillende aspecten rekening te houden. De belangrijke mix van topics waaraan voldaan moet zijn: het tijdig in kennis

¹³⁴ Uitspraak 32, r.o. 4.8 en 4.9

¹³⁵ Uitspraak 31, r.o. 4.16

¹³⁶ Uitspraak 26, r.o. 4.10

stellen, een mogelijkheid tot aanpassing aanbieden, de aanleiding van het ontslag (verschil van inzicht/gebrek aan vertrouwen) met diverse bronnen onderbouwen, waarbij aannemelijk wordt gemaakt dat het gebrek/verschil niet is aangepast of zelfs is toegenomen. Het moet duidelijk worden dat in redelijkheid niet van de vennootschap kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de samenwerking, het incident moet niet worden uitvergroot en gekeken moet worden naar de inhoud en toonzetting van de correspondentie. Bij iedere topic dient een aantal voorwaarden in acht te worden genomen, welke aan het einde (in de laatste alinea) onder iedere topic staan beschreven. Natuurlijk gelden er altijd uitzonderingen, omdat de uitkomst afhangt van de omstandigheden van de situatie. Uitspraak 15 bevat een uitzondering waarbij er, vanwege de aangestuurde liquidatie in de AV, van de statutair bestuurder verwacht mocht worden dat hij wist dat zijn werk ook zou komen te eindigen. Daarnaast is het uiteraard ook belangrijk om aan de algemene vereisten van artikel 7:669 lid 1 BW te voldoen, zoals de herplaatsingsverplichting.



Hoofdstuk 6 – Conclusie(s)

In dit hoofdstuk kom ik op basis van mijn onderzoek tot het beantwoorden van de centrale vraag: *Welk advies kan TK, volgens literatuur- en jurisprudentieonderzoek, haar cliënten geven over een al dan niet rechtmatig ontslag van een statutair bestuurder bij een B.V. op basis van de d- en de h-grond en wat zijn de gevolgen voor de billijke vergoeding bij het ontbreken van deze redelijke grond?*

De statutair bestuurder van een B.V. komt aan zijn status doordat hij wordt benoemd door een daartoe bevoegd orgaan van de vennootschap, te weten de AvA of de RvC. Hij heeft een bijzondere rechtspositie omdat hij een dubbele juridische band heeft met de vennootschap. Deze duale rechtsbetrekking houdt in dat er zowel sprake is van een vennootschapsrechtelijke band, als van een arbeidsrechtelijke band. Een statutair bestuurder kan te allen tijde, zonder instemming, worden ontslagen. De vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking kan enerzijds worden beëindigd middels opzegging via een ontslagbesluit. Anderzijds kan de vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking worden beëindigd middels ontbinding. De Hoge Raad heeft in de 15 april-arresten bepaald dat het beëindiging aan de vennootschapsrechtelijke kant in beginsel ook een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met zich brengt. Voor een rechtsgeldig ontslag dient de vennootschap een aantal formaliteiten rondom de beëindiging in acht te nemen. Voor het ontslag van de statutair bestuurder dient een redelijke grond ex. artikel 7:669 lid 1 BW aanwezig te zijn, waarvan de d- en de h-grond er een zijn.

Om als vennootschap in aanmerking te komen voor een rechtmatig beroep op de d-grond, dienen er diverse omstandigheden in acht te zijn genomen. Disfunctioneren (d-grond) kan slechts worden aangenomen als (I) de statutair bestuurder tijdig in kennis wordt gesteld om zijn functioneren te verbeteren, (II) er diverse functioneringsgesprekken met de statutair bestuurder zijn gevoerd om zijn functioneren te bespreken en (III) de statutair bestuurder voldoende mate in de gelegenheid wordt gesteld zijn functioneren te verbeteren. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat aan deze drie punten nadere eisen worden gesteld.

Ook mag het disfunctioneren niet zijn gebaseerd op ongeschiktheid wegens ziekte of gebreken en mag de ongeschiktheid niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg voor scholing of andere arbeidsomstandigheden door de vennootschap.

Voor een geslaagd beroep dient de vennootschap:

Ad I: het disfunctioneren specifiek te formuleren en te onderbouwen, de statutair bestuurder tijdig op duidelijke en ondubbelzinnige wijze op het functioneren aan te spreken, aan te geven op welke onderdelen de statutair bestuurder niet voldoende functioneerde met aanzegging dat dit absoluut verbetering behoeft om de functie niet te belemmeren, aan te geven wat de concrete verbeterpunten zijn en voldoende consequent aangeven dat het functioneren niet is verbeterd.

Ad II: de statutair bestuurder tussentijds op de tekortkoming in het functioneren aan te spreken, de feedback hierop later in een functioneringsgesprek te bespreken, een neutrale professionele plek voor het gesprek te hanteren, duidelijkheid over de aard van het gesprek te geven en de gesprekken vast te leggen in een verslag.

Ad III: een gedegen verbetertraject aan te bieden waarin afspraken zijn gemaakt welke eigenschappen, taken of vaardigheden de statutair bestuurder zich eigen dient te maken en/of te verbeteren, een verbetertraject aan te bieden met een reële kans en redelijke tijd tot verbetering, op te nemen wat de gewenste doelen zijn; de wijze waarop en het tijdsbestek waarbinnen die doelen behaald moeten worden, verduidelijking te geven als de statutair bestuurder hierom vraagt en tussentijdse beoordelingen plaats te

laten vinden om het verbeteren te bespreken. Het gevolg van het niet verbeteren (een exit) dient kenbaar te zijn gemaakt.

Uiteindelijk moet aangetoond worden dat de statutair bestuurder niet (meer) kan voldoen aan de eisen die bij de functie horen en dat zijn gedragingen ervoor zorgen dat de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet meer worden nageleefd.

Om in aanmerking te komen voor een rechtmatig beroep op de h-grond moet aannemelijk worden gemaakt dat er sprake is van andere omstandigheden dan genoemd in de ontslaggronden a t/m g, waardoor van de vennootschap in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. De h-grond kan slechts worden aangenomen als (I) de statutair bestuurder tijdig in kennis wordt gesteld van het verschil van inzicht of het gebrek aan vertrouwen, (II) er een mogelijkheid tot aanpassing is aangeboden en (III) de aard van het ontslag met diverse bronnen is onderbouwd. Het moet aannemelijk worden dat het probleem niet is verbeterd of zelfs is toegenomen. Kortom: het moet duidelijk zijn dat in redelijkheid niet van de vennootschap kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat aan deze drie punten nadere eisen worden gesteld.

Voor een geslaagd beroep dient de vennootschap:

Ad I en II: de statutair bestuurder op het gebrek/verschil aan te spreken, duidelijke punten aan te geven welke lijn/koers de organisatie voor ogen heeft, een mogelijkheid te geven om het gebrek/verschil aan te passen, aan te geven dat het gebrek/verschil niet voldoende is bijgesteld en de statutair bestuurder nogmaals op het gebrek/verschil te wijzen met aanzegging dat dit absoluut verbetering behoeft om een ontslag te voorkomen.

Ad III: de aanleiding van het ontslag aan de statutair bestuurder toe te lichten en te onderbouwen, niet één incident uit te vergroten, de aanleiding te baseren op feiten die vóór het moment om de statutair bestuurder te ontslaan zijn ontstaan, dit te baseren op een geschil dat zodanig is dat niet in redelijkheid kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren en niet te baseren op feiten die onder vermeend disfunctioneren kunnen worden geschaard. Opvallend is dat bij de onderzochte uitspraken enkel gebruik wordt gemaakt van het 'verschil van inzicht' of 'het gebrek aan vertrouwen'. De memorie van toelichting geeft aan dat als aanleiding ook andere aspecten mogelijk zijn, zoals detentie of illegaliteit.

Zowel bij de d- als de h-grond dient de vennootschap aan een herplaatsingsverplichting te voldoen.

Bij het ontbreken van een redelijke grond kan de rechter op basis van artikel 7:682 lid 3 sub a BW aan de statutair bestuurder een billijke vergoeding toekennen. Tevens kan de rechter een billijke vergoeding toekennen op basis van het verwijtbaar handelen van de vennootschap op basis van artikel 7:682 lid 3 sub b BW. In het ontbreken van een redelijke grond ligt de verwijtbaarheid al reeds besloten. Aan de hand van de gezichtspunten uit het New Hairstyle-arrest wordt de hoogte van de billijke vergoeding beoordeeld. Voor het bepalen van de hoogte kijkt de rechter naar de uitzonderlijke omstandigheden van het geval.

De doelstelling van het onderzoek is bereikt, omdat in dit onderzoek middels het jurisprudentieonderzoek (bekrachtigt door het theoretische kader) is aangegeven welke vereisten de rechter meeneemt in haar beoordeling voor een rechtmatig beroep op de d- en h-grond. Aan de hand van deze vereisten heb ik voor TK een stroomschema opgesteld dat als handvat kan dienen voor het beoordelen van de kans op een rechtmatig beroep op de d- en h-grond, bij cliënten.

Hoofdstuk 7 – Aanbevelingen

Op basis van het onderzoek en de feiten en omstandigheden die per zaak verschillen, valt niet met 100% zekerheid te zeggen wanneer er sprake is van een rechtmatig beroep op de d- of h-grond. Wel is uit het onderzoek duidelijk naar voren gekomen welke elementen de rechter van groot belang acht om de rechtmatigheid van de d- en de h-grond aan te nemen. Om die reden kan TK wel controleren of aan alle criteria van de d- en de h-grond is voldaan. Mijn aanbevelingen zullen daarom aansluiten bij de belangrijkste overwegingen en criteria van de rechter voor het aannemen van een rechtmatige d- en h-grond. Uiteraard gelden er altijd uitzonderingen en hangt iedere situatie af van de omstandigheden van het geval.

Mijn aanbeveling aan TK is uitgewerkt in twee stroomschema's, die zijn opgenomen in **bijlage 4 en 5**. Aan de hand van deze stroomschema's kan TK de criteria langsgaan die nodig zijn voor een rechtmatig beroep op de d- of h-grond. Als uit de stroomschema's blijkt dat er sprake is van een rechtmatig beroep op de d- of h-grond en de advocaten van TK geen afwijkingen of bijzonderheden in de casus aantreffen, dan is de kans op een rechtmatig beroep vrij aannemelijk. Met de stroomschema's is het voor de advocaten van TK efficiënter werken omdat zij een uitkomst makkelijker kunnen voorspellen.

TK kan haar cliënten met behulp van de schema's dus voorbereiden op de mogelijk te verwachten uitkomst van de rechter. Als uit het schema blijkt dat aan een aantal cruciale vereisten niet is voldaan, dan kan TK de cliënt deze uitkomst alvast mededelen en aangeven dat zij verwacht dat er mogelijk er een billijke vergoeding betaald dient te worden. Het voordeel van de stroomschema's is dat de cliënt ook zelf al kan controleren op welke punten de casus mogelijk onvoldoende is. TK zou de stroomschema's als extra service aan haar cliënt (die al reeds een abonnement heeft afgesloten waarbij zij toegang heeft gekregen tot diverse documenten) kunnen aanbieden. De schema's zorgen ervoor dat de cliënten zich beter kunnen voorbereiden ten aanzien van het dossier, alvorens zij contact opnemen met de advocaten van TK. De cliënten van TK krijgen zo al inzicht in de richting die de casus, naar alle waarschijnlijkheid, opgaat.

Literatuurlijst

Boeken

Toelichting:

Vanwege de corona-crisis was het niet mogelijk om de boeken zelf te raadplegen via de bibliotheek of de mediatheek. Onderstaande boeken heb ik via Legalintelligence echter wel in kunnen zien. Enkele van deze boeken kon ik vervolgens als pdf downloaden. Bij deze boeken heb ik het paginanummer van het pdf bestand aangehouden. Bij de overige boeken waar ik geen pdf bestand van kon maken, verwijs ik naar de paragraafnummer. Op deze manier zijn mijn boeken voor u te herleiden.

Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009

G. van Solinge & M.P. Nieuwe Weme, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel II*. De naamloze en besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2009.

Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019

G. van Solinge & M.P. Nieuwe Weme (m.m.v. mr. drs. R.G.J. Nowak, mr. T. Salemink), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel IIb. NV en B.V.. Corporate Governance*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Asser/Rensen 2-III 2017

G.J.C. Rensen (m.m.v. J.M. Blanco Fernández), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Bennaars 2015

J. H. Bennaars, *De rechtspositie van de bestuurder. Benoeming, beloning en ontslag van de vennootschapsbestuurder*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Bock (de) 2017

E.S. de Bock, 'De bijzondere positie van de bestuurder van de nv of B.V.', in: G.W. van der Voet en A.R. Houweling (red.), *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2017, [Houthoff.com/de-bijzondere-positie-van-de-bestuurder-van-de-nv-of-b.v.](https://houthoff.com/de-bijzondere-positie-van-de-bestuurder-van-de-nv-of-b.v.), geraadpleegd op 16 maart 2020.

Bouwens 2019

W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl, W.L. Roozendaal & H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Hermans 2017

R.M. Hermans, *Het onderzoek in de enquêteprocedure. Een normatieve beschrijving van de wijze waarop de onderzoekers het onderzoek moeten uitvoeren en de Ondernemingskamer het onderzoek moet aansturen, alsmede een vergelijking met het deskundigenonderzoek in de civiele procedure (Serie Van der Heijden Instituut nr. 145) (diss. Nijmegen)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Lokin, De bezoldiging van bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen (IVOR nr. 113) 2018

E.C.H.J. Lokin, *De bezoldiging van bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 113) (diss. Rotterdam)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Schilfgaarde (van) 2017

P. van Schilfgaarde/J.W. Winter, J.B. Wezeman & J.D.M. Schoonbrood, *Van de B.V. en de NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

[Tijdschriften](#)

Beltzer, O&F 2016, afl. 2

R.M. Beltzer & R.D. Rietveld, 'De statutair bestuurder in de Wet werk en zekerheid', O&F 2016, afl. 6, p. 4-20.

Heyman, V&O 2012-7

E.W.M. Heyman, 'De positie van de statutair bestuurder in een notendop', V&O 2012, afl. 7/8, nr. 7, p. 123-127.

Kruit, TvO 2018, afl. 2

P. Kruit & J. Sap, 'De herplaatsingsplicht in de praktijk', TvO 2018, nr. 2, p. 32-42

Muradin, TvO 2017, afl. 2

C. Muradin, 'De h-grond voor managers en directeuren: for better or for worse?', TvO 2017, afl. 2, p. 75-84.

Otto, TRA 2017/48

M.L.G. Otto, 'Wet Bestuur en Toezicht en de Wwz: een arbeidsrechtelijk rentree van de bestuurder van een beursvennootschap gewenst?', TRA 2017/83, afl. 5, p. 9-13.

Waegeningh (van), ArbeidsRecht 2018/24

S. van Waegeningh & A.M. de Jong, 'De billijke vergoeding voor de statutair bestuurder na New Hairstyle', ArbeidsRecht 2018/24, afl. 5, p. 12-16.

[Elektronische bronnen](#)

Dera – ten Bokum, 2018

A. Dera – ten Bokum, *Hoe moet een statutair directeur worden benoemd?*, 16 april 2018, Dirkzwager.nl/, geraadpleegd op 19 april 2020 (zoek op: Statutair directeur)

Kamer van Koophandel. 'Functionaris inschrijven, wijzigen of uitschrijven'

Kamer van Koophandel, 'Functionaris inschrijven, wijzigen of uitschrijven', Kvk.nl/, geraadpleegd op 21 april 2020 (zoek op: Uitschrijven bestuurder).

Kamer van Koophandel, 'Inschrijven bestuurder, commissaris, enig aandeelhouder of vereffenaar van een rechtspersoon'

Kamer van Koophandel, 'Inschrijven bestuurder, commissaris, enig aandeelhouder of vereffenaar van een rechtspersoon', Kvk.nl/, geraadpleegd op 18 april 2020 (zoek op: Inschrijven bestuurder).

Rijksoverheid, Nieuwe rechtspositie ambtenaren, 2020

Rijksoverheid, *Nieuwe rechtspositie ambtenaren*, 1 januari 2020, Rijksoverheid.nl/, geraadpleegd op 16 maart 2020 (zoek op: Rechtspositie).

SDU, Wet werk en Zekerheid (WWZ), 2015

SDU, 'Wet werk en zekerheid, WWZ', 1 januari 2015, sdu.nl/content/content/arbeidsrecht-en-socialezekerheids-recht/wet-werk-en-zekerheid-wwz, geraadpleegd op 19 april 2020 (zoek op: Wwz).

UWV, Uitvoeringsregels, 2019

UWV, 'Uitvoeringsregels. Ontslag om bedrijfseconomische redenen', oktober 2019, uwv.nl/, geraadpleegd op 10 juni 2020 (zoek op: Uitvoeringsregels ontslag).

[Wet- en regelgeving](#)

- Burgerlijk Wetboek
- Wet werk en zekerheid
- Wet op de Ondernemingsraden

[Parlementaire stukken](#)*Toelichting:*

De paginanummers die ik bij de Kamerstukken hanteer, zijn gebaseerd op het pdf-bestand van het desbetreffende Kamerstuk.

- Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3 (MvT)
- Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7 (NV)
- Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3 (MvT)

[Jurisprudentie](#)**Hoge Raad:**

- Hoge Raad 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:933
- Hoge Raad 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:38

- Hoge Raad 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2027
- Hoge Raad 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713
- Hoge Raad 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9047
- Hoge Raad 2 juni 1977, NJ 1978, 238

Gerechtshoven:

- Hof Den Haag 5 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:379
- Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9751
- Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5773
- Hof 's-Hertogenbosch 19 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1643
- Hof Amsterdam, 18 juli 2017, JAR 2017/216
- Hof Den Haag 7 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:182
- Hof Den Haag 29 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3520
- Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:761
- Hof Amsterdam 9 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5801
- Hof Amsterdam 1 maart 2007, JAR 2007/106

Rechtbanken:

- Rechtbank Gelderland 28 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1439
- Rechtbank Gelderland 16 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4618
- Rechtbank Noord-Holland 2 oktober 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:11026
- Rechtbank Midden-Nederland 12 juni 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2903
- Rechtbank Amsterdam 12 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5465
- Rechtbank Amsterdam 14 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2115
- Rechtbank Rotterdam 18 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2172
- Rechtbank Amsterdam 29 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8549
- Rechtbank Den Haag 14 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:16170
- Rechtbank Amsterdam 6 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6636
- Rechtbank Overijssel 30 maart 2018, ECLI:NL:ROVE:2018:1084
- Rechtbank Amsterdam 7 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9104
- Rechtbank Amsterdam 26 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8002
- Rechtbank Rotterdam 24 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8137
- Rechtbank Oost-Brabant 4 september 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6931
- Rechtbank Noord-Nederland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2726
- Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2131
- Rechtbank Overijssel 21 april 2017, ECLI:NL:ROVE:2017:1908
- Rechtbank Noord-Holland 6 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:291
- Rechtbank Gelderland 14 december 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:7113
- Rechtbank Gelderland 1 november 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:6853
- Rechtbank Limburg 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8914
- Rechtbank Limburg 18 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8114
- Rechtbank Noord-Holland 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5666
- Rechtbank Rotterdam 3 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4316

- Rechtbank Den Haag 7 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4882
- Rechtbank Amsterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8600
- Rechtbank Oost-Nederland 20 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:2838
- Rechtbank Utrecht 11 juni 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD3548
- Rechtbank Arnhem 6 april 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA5527

Bijlage 1 – Jurisprudentieanalyse d-grond

	Uitspraak 1: ECLI:NL:RBROT:2019:2172	Uitspraak 2: ECLI:NL:GHDHA:2019:379	Uitspraak 3: ECLI:NL:RBDHA:2019:10030
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de d-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de aovk.	Opzegging: met een beroep op de d-grond.	Opzegging: met een beroep op de d-grond
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 1,5 jaar in dienst geweest tegen een (laatstverdiend) salaris van € 5.000,-- bruto p.m..	Statutair bestuurder is 5 jaar in dienst geweest tegen een (laatstverdiend) salaris van € 8.671,-- bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 15 jaar en 10 maanden in dienst geweest tegen een (laatstverdiend) salaris van € 8.671,-- bruto p.m..
Aanleiding ontslagwens	De ontslaggrond is feitelijk dat er sprake is van een verlieslatende situatie en dat de statutair bestuurder hier onvoldoende aan heeft gedaan om te verbeteren. Maar er blijkt nergens uit dat er (duidelijke) afspraken zijn gemaakt ten aanzien van de te behalen financiële resultaten.	Kritiek was niet op de financiële prestaties.	Het (dis)functioneren van de stat. bestuurder wordt aangevoerd als ontslaggrond.
Tijdig in kennis stellen	Er is wel gemeld dat de statutair bestuurder voor zijn functioneren zijn houding en gedrag diende te verbeteren, maar er is niet gebleken dat het functioneren niet was verbeterd en wat precies de concrete verbeterpunten waren. Het is onvoldoende weersproken dat hij nog complimenten heeft ontvangen over de bedrijfsvoering. Dit rijmt niet met de schorsing (en ontslag) kort hierna.	De kritiek zat hem in het bijzonder op de formulering van een lange termijn strategie; het voorraadbeheer en het ERP-project. De zorgen zijn meerdere malen kenbaar gemaakt en besproken en hebben niet tot een voldoende wijziging geleid. Hij stond niet open voor aanbevelingen en kritiek, maar blijft bij zijn beslissing tot afwijzing. Hij heeft de kritiekpunten niet weerlegd en is niet ineens geconfronteerd met het ontslag.	Nee. Het disfunctioneren wordt naast dat het door de statutair bestuurder wordt ontkend niet (door de B.V.) onderbouwd.
Vormgegeven verbetertraject	Statutair bestuurder mocht verwachten dat de feedback inzake het verbeteren van het functioneren in een (evaluatie) gesprek zou worden besproken. Een formeel evaluatiegesprek heeft nooit plaatsgevonden. Er is geen sprake van een behoorlijk verbeterplan. Hiervoor dienen namelijk duidelijke afspraken te worden gemaakt ten aanzien van de gewenste doelen, de wijze waarop en het tijdsbestek waarbinnen de doelen behaald kunnen worden. Het is niet gebleken dat het functioneren niet verbeterd was en wat de concrete verbeterpunten waren.	De kritiekpunten over de lange termijn strategie en het voorraadbeheer zijn, gelet op de e-mails en notulen van vergaderingen, bij herhaling onder de aandacht gebracht. De kritiek zat op het ontbreken van een duidelijke strategische toekomstvisie, wat hij zich wel aan had moeten trekken i.p.v. te ontkennen. Gelet op de bijzondere positie van de statutair bestuurder en de omstandigheden die tot zijn ontslag hebben geleid kon niet worden gevergd nog een formeel verbetertraject te doorlopen.	Nee. Slechts gesproken over een fusie en de mogelijkheid voor een andere functie.
Herplaatsingsmogelijkheid	n.v.t.	De statutair bestuurder heeft niet uiteengezet welke passende functie voorhanden was.	Is over gesproken, maar hier is de statutair bestuurder niet op ingegaan.
Bijkomende omstandigheden	Er is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat ten tijde van het ontslagbesluit sprake was van een voldragen d-grond.	n.v.t.	Er was geen duidelijke grond waarover hij zich moest verantwoorden. Hij heeft niet de gelegenheid gekregen om zich te verantwoorden, omdat zijn ontslag ten tijde van de vergadering als een fait accompli was (vanwege de schrapping als bestuurder uit het Handelsregister).
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de d-grond).	Er was geen duidelijke grond bij de opzegging aanwezig.

	Uitspraak 4: ECLI:NL:RBGEL:2019:4618	Uitspraak 5: ECLI:NL:RBNNE:2017:2726	Uitspraak 6: ECLI:NL:RBAMS:2017:9104
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 2 jaar en 8 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 8.671,-- bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 12,5 maand in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 6.173,-- bruto p.m..	Statutair bestuurder is 8,5 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 14.000,-- bruto p.m. excl. bonus.
Aanleiding ontslagwens	n.v.t.	n.v.t.	De financiële situatie was ten tijde van zijn aantreden al kritiek. Het enkele bestaan, dan wel voortduren, is onvoldoende. Tevens heeft de B.V. onvoldoende weersproken dat onder leiding van de statutair bestuurder de resultaten in positieve zin zijn ontwikkeld.
Tijdig in kennis stellen	n.v.t.	De gestelde tekortkomingen zijn te algemeen geformuleerd en het is niet gebleken dat de statutair bestuurder (tijdig) op duidelijke en ondubbelzinnige wijze op de tekortkomingen is aangesproken. Niet (tijdig en expliciet) is aangegeven op welke onderdelen hij niet voldoende functioneerde met de aanzegging dat dit handelen of nalaten zijn geschiktheid voor de functie ernstig belemmerde en absoluut verbetering behoefde.	Volgens de notulen van het ontslagbesluit is meerdere malen met de statutair bestuurder gesproken dat de financiële situatie van de B.V. kritiek was. Echter ontbreekt de nadere toelichting. Niet kan worden afgeleid waarom dit aan het functioneren van statutair bestuurder wordt toegeschreven.
Vormgegeven verbetertraject	n.v.t.	Niet is gebleken dat aan de statutair bestuurder de gelegenheid is geboden om (aan de hand van een controleerbaar en geconcretiseerd) traject het functioneren te verbeteren. Dat de (niet schriftelijk vastgelegde) tussentijds gevoerde gesprekken (soms op een terras) door de B.V. zijn opgevat als "functioneringsgesprekken" maakt nog niet dat de statutair bestuurder deze gesprekken ook als zodanig had moeten kwalificeren. Het evaluatiegesprek op 13 dec 2016 waar het over zijn functioneren ging, is het eerste signaal geweest. Kort daarna volgde het ontslag. Nergens blijkt dat de gelegenheid is geboden om het functioneren te verbeteren.	Nee. Het gestelde disfunctioneren is nooit onderwerp van gesprek geweest en de statutair bestuurder is hier nooit (schriftelijk) op aangesproken. Van een statutair bestuurder mag een hoge mate van zelfstandigheid en zelfinzicht in zijn functioneren worden verwacht, maar hij dient wel tussentijds op tekortkomingen in zijn functioneren te worden aangesproken, zodat hij dit zo nodig kan bijsturen.
Herplaatsingsmogelijkheid	n.v.t.	n.v.t.	Nee. Aan het vereiste van herplaatsing is niet voldaan.
Bijkomende omstandigheden	Deze grond moet ondanks dat hij in de procedure wordt aangehaald worden gepasseerd. De d-grond is namelijk niet in het ontslagbesluit genoemd. Beroep op de h-grond is niet gegrond verklaard.	Beroep op de h-grond is ook niet gegrond verklaard.	Beroep op de h-grond is ook niet gegrond verklaard.
Oordeel rechter	De gronden mogen niet nadien worden aangevuld, waardoor het beroep op de d-grond niet kan slagen.	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.

	Uitspraak 7: ECLI:NL:RBAMS:2019:2115	Uitspraak 8: ECLI:NL:RBROT:2016:4316	Uitspraak 9: ECLI:NL:RBAMS:2018:6636
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond.	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) voor einde van de Aovk.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 9 jaar en 7 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 12.407,41 bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 9 jaar en 7 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 7.156,64 bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 3,5 maand in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 14.000,- bruto p.m. excl. bonus.
Aanleiding ontslagwens	n.v.t.	Bij de B.V. is er sprake van tegenvallende resultaten waar de statutair bestuurder eindverantwoordelijk voor is, mede omdat hij heeft verklaard dat het zijn taak was de verkoopafdeling een impuls te geven en dat hij zich actief bemoeide met acquisitie.	Het enkel bestaan van een nijpende situatie vormt onvoldoende grond. De slechte situatie bestond al voor zijn aantreding. Er is geen nadere toelichting gegeven waarom dit door zijn functioneren komt. Er wordt niet vastgesteld dat de financiële resultaten slecht(er) of onvoldoende waren tijdens zijn bestuurschap.
Tijdig in kennis stellen	De statutair bestuurder heeft jarenlang naar tevredenheid gefunctioneerd, gelet op de salarisverhogingen, bonussen en deelname in het LTIP. Op 29 nov 2017 is de statutair bestuurder voor het eerst op zijn vier verbeterpunten gewezen. Op het verzoek van de statutair bestuurder om meer duidelijkheid op de verbeterpunten te krijgen is nooit antwoord gegeven.	De statutair bestuurder is aangesproken op het tegenvallende resultaat en moest verantwoording af leggen. Hij is aangesproken op zijn manier van leidinggeven: te hoog verloop onder het personeel, slechte houding, onvoldoende aanpassing naar het beleid, niet zodanige aandacht gegeven aan de samenwerking met het hoofdkantoor, volgt de richtlijnen niet, houding is niet professioneel en onvoldoende voorbereiding bij een budgetmeeting.	Na 1,5 maand zijn er zorgen geuit over de financiële situatie. Twee weken later is hij echter al geschorst en ontslagen. De statutair bestuurder kan wel op het slechte resultaat worden afgerekend, maar hij is juist benoemd vanwege een specifieke beleidsvisie, die enige tijd zal vergen om te worden geïmplementeerd en om haar vruchten af te werpen en die dus een redelijke kans moet krijgen. De statutair bestuurder heeft geen redelijke termijn gekregen om de situatie te verbeteren.
Vormgegeven verbetertraject	Er zijn geen functioneringsgesprekken met de statutair bestuurder gevoerd. Uit de telefonische gesprekken die met site review samenvielen, valt niet op te maken dat de statutair bestuurder op zijn functioneren is gewezen. Nadat hij gewezen was op zijn vier verbeterpunten kreeg hij 6 maanden de tijd om zich te verbeteren en er zouden twee beoordelingen plaatsvinden, maar deze gesprekken hebben nooit plaatsgevonden. Twee maanden voor het einde van het verbetertraject heeft de statutair bestuurder een uitnodiging ontvangen met als agendapunt zijn ontslag.	Nee, er is geen verbetertraject gevolgd, waardoor disfunctioneren niet kan worden aangenomen (ondanks het feit dat hij erop is gewezen).	Nee. Termijn om te verbeteren is de statutair bestuurder niet gegeven gelet op de snelle schorsing en het ontslag.
Herplaatsingsmogelijkheid	De B.V. heeft geen pogingen ondernomen om de statutair bestuurder te herplaatsen. Het is onvoldoende gebleken dat er concrete activiteiten op herplaatsing zijn gericht. Nadat de Aovk is opgezegd heeft hij nog 4,5 maand doorgewerkt, zodat wel een andere passende functie beschikbaar was.	n.v.t.	Nee. Opgemerkt is dat hij na een omvangrijke sollicitatieprocedure al na een half jaar wordt gepromoveerd naar statutair bestuurder.
Bijkomende omstandigheden	Beroep op de h-grond is ook niet gegrond verklaard.	Een beroep op de h-grond is echter wel aangenomen.	Beroep op de h-grond is ook niet gegrond verklaard.
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	Deze ontslaggrond kan niet worden aangenomen, maar de h-grond wel.	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.

Bijlage 2 – Jurisprudentieanalyse h-grond

	Uitspraak 10: ECLI:NL:RBAMS:2019:5465	Uitspraak 11: ECLI:NL:RBGEL:2016:7113	Uitspraak 12: ECLI:NL:RBAMS:2017:8002
Ontslagroute	Na de ontbindingsuitspraak aangevoerd op de d-, g- en h-grond vordert de statutair bestuurder hier een billijke vergoeding.	Opzegging: met een beroep op h-grond.	Opzegging: met een beroep op de h-grond.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 4 jaar en 4,5 maand in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 2.600,- bruto p.m..	Statutair bestuurder is 5 jaar en 5 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 10.500,- bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 7 jaar en 5 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 9.200,- bruto p.m. excl. bonus.
Aanleiding ontslagwens	Er is geen sprake van enkele incidenten die worden vergroot. De verhoudingen zijn steeds meer onder druk komen te staan en dermate ernstig verstoord geraakt. Bij een verstoorde relatie tussen bestuurders onderling is eveneens sprake van een verschil van inzicht over het te voeren beleid. Voor een statutair bestuurder geldt dat hij uit hoofde van zijn functie verantwoordelijk is voor de resultaten van de B.V. en dat hij een voorbeeldfunctie heeft vanwege zijn positie. Hij heeft niet (voldoende) betwist dat de relatie en samenwerking onder druk is komen te staan vanwege een kentering in zijn functioneren. Hiervan worden verklaringen overlegd. De spanning werd versterkt omdat hij tijdens werk en tijdens gezamenlijke vakantie cocaïne heeft gebruikt.	De B.V. geeft aan het vertrouwen in het functioneren van de statutair bestuurder te hebben verloren. Dat de statutair bestuurder niet naar behoren functioneert is de rechtbank niet duidelijk geworden. De B.V. heeft niet specifiek gesteld of onderbouwd waardoor het gebrek in vertrouwen is ontstaan.	Er is een discussie ontstaan over de financiële voortgang. Gelet op het verschil van inzicht over het financieringsbeleid is na verloop van tijd een gebrek aan vertrouwen ontstaan. Gelet op de bijzonder aard van de verhoudingen tussen de B.V. en haar bestuurder kan een gebrek aan vertrouwen niet worden gevegd. De samenwerking tussen de statutair bestuurder en een bestuurder (X) was heel stroef waardoor van begin af aan tussen hen een verschil van inzicht bestond over het financieringsbeleid. Hij achtte om meerdere redenen de benoeming van bestuurder (X) niet van belang en heeft diverse stukken niet aan bestuurder (X) willen laten zien, omdat hij niet wilde dat bestuurder (X) toegang zou krijgen tot vertrouwelijke en gevoelige informatie.
Tijdig in kennis stellen	De statutair bestuurder is diverse keren aangesproken op zijn functioneren en inzet. Ook in een gesprek met een externe consultant. Uit verklaringen blijkt dat hij zich hiervan onvoldoende heeft aangetrokken en positief heeft aangepast.	Nee. Het blijkt niet dat het gebrek aan vertrouwen aanwezig was voordat de statutair bestuurder (als gevolg van zijn burn-out) arbeidsongeschikt is geraakt. In plaats van een gesprek over het arbeidsconflict wordt hij uitgenodigd voor de algemene vergadering met op de agenda zijn ontslag.	n.v.t.
Vormgegeven verbetertraject	De B.V. heeft gemotiveerd toegelicht begripvol en meelevend te zijn, bijv. het nemen van verlof, waardoor ruimte is geboden om te verbeteren. De B.V. heeft toch verwijtbaar gehandeld.	Nee. De B.V. is van mening dat de statutair bestuurder niet terug kan keren in zijn functie en een beëindigingsvoorstel doet is niet in lijn met de bevindingen van de bedrijfsarts en de HKS. De B.V. heeft niet medisch onderbouwd dat hij niet terug kan keren in zijn eigen functie.	n.v.t.
Herplaatsingsmogelijkheid	Gelet op aanwezige h-grond ligt herplaatsing niet in de rede.	Er is niet medisch onderbouwd dat hij niet terug kan keren in zijn eigen functie.	Herplaatsing ligt niet in de rede.
Bijzondere omstandigheden	Uit het dossier blijkt weliswaar veelvuldig ziekteverzuim, maar er is voldoende gemotiveerd dat de ontbinding hier niet op is gebaseerd.	n.v.t.	Onderhandeling over beëindiging heeft niet tot het gewenste resultaat geleid. Er is tevens niet verwijtbaar gehandeld door de B.V..
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).

	Uitspraak 13: ECLI:NL:GHSHE:2018:1643	Uitspraak 14: ECLI:NL:GHDHA:2017:253	Uitspraak 15: ECLI:NL:GHDHA:2017:182
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de h-grond.	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond.	Opzegging: met een beroep op de h-grond.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 5 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 8.874,- bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 8 jaar en 7 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 8.874,- bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 8 jaar en 6 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 3.356,03 bruto p.m. excl. bonus.
Aanleiding ontslagwens	Er is een verschil van inzicht ontstaan over de invulling van de functie van statutair bestuurder. De B.V. vond dat de statutair bestuurder de functie anders moest vervullen, maar hij wist dit niet. Er is nooit een signaal aan hem afgegeven dat dit anders moest, laat staan dat hij moest verbeteren.	n.v.t.	De financiële gang van zaken was slecht. Vanaf sep 2014 is vanuit de algemene vergadering aangestuurd op liquidatie, waarmee vaststaat dat het werk van de statutair bestuurder zou eindigen. De B.V. was al niet meer levensvatbaar en toen zijn er spanningen ontstaan tussen de statutair bestuurder en de B.V..
Tijdig in kennis stellen	Nee. De statutair bestuurder wist niet dat er een verschil van inzicht is ontstaan, laat staan dat hij erop is aangesproken. Ondanks dat niet aan de voorwaarden van de d-grond is gehouden, dient de B.V. bij de h-grond de statutair bestuurder niet volledig in het ongewisse te laten. Er was wekelijks contact en hij kreeg juist signalen dat hij naar tevredenheid functioneerde. Dat hij niet over de juiste eigenschappen bezit blijkt niet uit (bijv.) een assessment.	n.v.t.	n.v.t.
Vormgegeven verbetertraject	De statutair bestuurder is nooit door de B.V. aangesproken dat er ontevredenheid bestond of dat van hem werd verlangd zijn functie anders in te vullen. Er zijn tevens nooit functioneringsgesprekken geweest. Hij is pas 3 maanden in dienst (geen ervaring als bestuurder, wat de B.V. wist) waardoor hem de mogelijkheid is onthouden te bewijzen dat hij wel in staat was de functie uit te oefenen en zich de bedrijfscultuur eigen te maken. Er heeft een grondig selectieproces aan de benoeming plaatsgevonden, waardoor de B.V. juist van mening was dat hij wel de juiste eigenschappen voor de functie had. Periode van 3 maanden is te kort om de veronderstelling te bevestigen.	n.v.t.	n.v.t.
Herplaatsingsmogelijkheid	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
Bijzondere omstandigheden	Vershil van inzicht impliceert dat men over en weer elkaars inzichten kende.	De grieven zijn niet gericht tegen het oordeel van de rechtbank waardoor het hof deze niet kan behandelen en de beslissing van de rechtbank bekrachtigt (uitspraak X).	Het betreft een omstandigheid waarbij het in redelijkheid niet kan worden gevegd de Aovk te laten voortduren.
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).

	Uitspraak 16: ECLI:NL:RBMNE:2019:2903	Uitspraak 17: ECLI:NL:RBNHO:2016:5666	Uitspraak 18: ECLI:NL:RBDHA:2018:16170
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.	Ontbinding: met een beroep op de g- en h-grond.	Opzegging: met een beroep op de h-grond.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 2 jaar en 7 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 6.300,- bruto p.m..	Statutair bestuurder is 3 jaar en 5 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 19.313,33 bruto p.m..	Statutair bestuurder is iets meer dan 16 jaar in dienst.
Aanleiding ontslagwens	Onder leiding van de statutair bestuurder is verlies geleden. Uit het ontslagbesluit volgt dat het ontslag is gelegen in een verlies van vertrouwen in het functioneren en een fundamentele verstoring van de arbeidsrelatie. Het is voldoende vast komen te staan dat er een verschil van inzicht is ontstaan over de wijze waarop de statutair bestuurder aan zijn functie inhoud dient te geven. Uit de toonzetting en inhoud van de correspondentie blijkt dat de statutair bestuurder en de B.V. het niet eens zijn over de voortgang van de projecten en dat zij ook elkaars capaciteiten in twijfel trekken.	Er is een verschil van inzicht ontstaan hoe de statutair bestuurder na de 'delisting' aan zijn functie inhoud dient te geven. Het blijkt verschil van inzicht betreffende de invulling van de functie en managementstructuur te bestaan. Het vertrouwen is verloren. Er is een gebrek aan vertrouwen ontstaan in de verdere samenwerking, dat niet meer kan worden hersteld. Gelet op het niveau van de statutair bestuurder is het voor de vervulling van zijn functie noodzakelijk dat er geen onoverbrugbaar verschil van inzicht over de ondernemings- en managementstructuur bestaat en blijft bestaan. Gelet op de vertrouwensbreuk die is ontstaan en niet meer kan worden hersteld is er sprake van omstandigheden zoals bedoeld in de h-grond.	Het nettoresultaat van de B.V. is gedaald en deze dalende trend moet worden gekeerd. De statutair bestuurder bekleedt de functie al voor lange tijd; samenwerking was niet altijd succesvol en de dalende trend die gekeerd moet worden heeft doen besluiten de statutair bestuurder te ontslaan omdat in redelijkheid niet van de B.V. gevergd kan worden de Aovk te laten voortduren. Samenwerking met andere bestuurders was niet altijd even succesvol. De statutair bestuurder heeft zich steeds in meer of mindere mate verzet tegen zijn mede-bestuurders. Er dient ruimte aanwezig te zijn om de bestuurder te vervangen als de B.V. van mening is dat hij niet meer de verantwoordelijkheden op de beste wijze kan bevorderen.
Tijdig in kennis stellen	De statutair bestuurder is aangesproken op het uitblijven van het resultaat.	Na mislukte gesprekken en pogingen van partijen om tot een oplossing te komen, blijft het verschil van inzicht over de managementstructuur en de invulling van de functie bestaan en is het vertrouwen in een verdere samenwerking verloren.	n.v.t.
Vormgegeven verbetertraject	n.v.t.	De statutair bestuurder is onvoldoende meegegaan in de wens van de B.V. om haar ondernemingsstructuur te wijzigen en blijft na 'delisting' te veel vasthouden aan zijn oude rol blijkens diverse verklaringen van de RvC en coach. De Aovk kan hierdoor niet zinvol worden voortgezet.	n.v.t.
Herplaatsingsmogelijkheid	Herplaatsing ligt niet in de rede.	Herplaatsing ligt niet in de rede.	Voor een voormalig bestuurder bestaat derhalve eigenlijk geen andere passende functie binnen de organisatie en ligt herplaatsing niet in de rede.
Bijzondere omstandigheden	n.v.t.	n.v.t.	Aan de toets voor het aanwezig zijn van een redelijke ontslaggrond moet volgens de rechtbank minder zware eisen worden gesteld.
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).

	Uitspraak 19: ECLI:NL:RBROT:2017:8137	Uitspraak 20: ECLI:NL:RBGEL:2016:6853	Uitspraak 21: ECLI:NL:RBLIM:2016:8114
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.	Opzegging: met een beroep op de g- en h-grond.	Opzegging: met een beroep op de e-, g- en h-grond.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 3 jaar en 2 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 8.874,-- bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 3 jaar en 7,5 maand in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 34.375,- - bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 1 jaar en 4 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 14.167,-- bruto p.m. excl. bonus.
Aanleiding ontslagwens	Het verschil van inzicht over de wijze waarop de statutair bestuurder inhoud dient te geven aan zijn functie.	Onderhandelingen met de belangrijkste klant hebben een verschil van inzicht over het te voeren beleid aan het licht gebracht tussen de statutair bestuurder en de overige directieteamleden. Ze komen niet meer op een lijn omdat er een hoog oplopend meningsverschil is ontstaan over de inhoud van de presentatie. De statutair bestuurder maakt het directieteam en andere medewerkers van B.V. verwijten ten aanzien van de productkwaliteit en productintegriteit zonder onderbouwing, terwijl hij geen oplossingen aandraagt. Hij geeft zelf aan dat de directieteamleden en hij van inzicht verschillen over met name de productintegriteit.	Er is sprake van een fundamenteel verschil van inzicht over de wijze waarop de statutair bestuurder aan zijn functie als bestuurder inhoud dient te geven. Statutair bestuurder heeft door het 3x toesturen van persoonlijke e-mails aan de CEO onvoldoende rekenschap gegeven dat hij onderschikt is aan de CEO. De e-mails werden steeds minder zakelijk (verwijtend) naar de CEO toe, maar het bevatte geen grensoverschrijdende uitlatingen.
Tijdig in kennis stellen	De voorvallen zijn nooit met de statutair bestuurder besproken. Pas voor het eerst in de procedure zijn de voorgevallen redenen aan de statutair bestuurder kenbaar gemaakt. De B.V. heeft onvoldoende gemotiveerd dat zij de statutair bestuurder op functioneren heeft aangesproken. Hij is niet schriftelijk aangesproken en tevens blijkt ook niet uit het ontslagbesluit of de ontslagbrief dat de verwijten die in de procedure worden aangehaald hier aan ten grondslag liggen.	n.v.t.	Er wordt voor het aannemen van een andere mening over de manier waarop de functie moet worden vervuld, verwezen naar de verschillende e-mails die in maart 2016 zijn verzonden aan de CEO na het gesprek tussen CMT en de statutair bestuurder.
Vormgegeven verbetertraject	De statutair bestuurder is nooit in kennis gesteld om zijn functioneren te moeten verbeteren, waardoor hem de mogelijkheid is onthouden zijn functioneren te verbeteren.	n.v.t.	De statutair bestuurder heeft aangegeven dat er over een vertrekplan moest worden nagedacht, waardoor hij de B.V. de mogelijkheid heeft ontnomen om de relatie tussen hem en de CEO te herstellen.
Herplaatsingsmogelijkheid	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
Bijzondere omstandigheden	Er is onvoldoende aanleiding om de B.V. tot bewijslevering toe te laten, aangezien er van B.V. in de gegeven omstandigheden verwacht had mogen worden dat zij de statutair bestuurder schriftelijk op de door haar bedoelde tekortkomingen had gewezen. Een schriftelijke boodschap heeft een andere impact heeft dan enkel een mondelinge mededeling.	De statutair bestuurder wekte de indruk dat hij heeft opgezegd omdat hij met het directieteam niet op een lijn kwam, maar vaststaat dat hij niet bedoeld heeft ontslag te nemen, dan wel dat hij daarop terug is gekomen.	n.v.t.
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).

	Uitspraak 22: ECLI:NL:RBMNE:2017:2131	Uitspraak 23: ECLI:NL:GHARL:2018:9751	Uitspraak 24: ECLI:NL:RBGEL:2020:1439
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.	Opzegging: met een beroep op de g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.	Opzegging: met een beroep op de e-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 2 jaar en 4 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 16.318,25 netto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 4 jaar in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 11.178,04 bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 11 jaar en 1 maand in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 7.886,- bruto p.m. excl. bonus.
Aanleiding ontslagwens	De B.V. is het vertrouwen in hem, om als de juiste persoon in de moeilijke tijden het tij te keren, verloren.	Het vertrouwen met de statutair bestuurder heeft een deuk gekregen, maar niet iedere discussie leidt meteen tot het verschil van inzicht in het te voeren beleid. Het aan de orde stellen van een (concept) overeenkomst is een discussie over de arbeidsvoorwaarden en brengt op zichzelf geen verschil van inzicht mee. De andere discussie over de kerstbonus is transparant gevoerd. Het is niet gebleken dat statutair bestuurder met zijn enkele verzoek om goedkeuring voor de voorgenomen reis de travel policy heeft geschonden en een eigen koers heeft gevaren t.a.v. het beleid. Gesteld nog gebleken is dat de statutair bestuurder niet bereid was tot een overleg over de travel policy.	Vershil van inzicht over het te voeren beleid is onvoldoende onderbouwt en derhalve niet komen vast te staan. De aangevoerde verwijten door de B.V. kunnen niet worden geschaard onder de h-grond, maar is eerder een vermeend disfunctioneren. In meerdere brieven is aangegeven dat de B.V. vertrouwen heeft in een goede verdere samenwerking bij op de functiewijziging.
Tijdig in kennis stellen	n.v.t.	Nee. De kwesties aangehaald voor 11 oktober 2017 kunnen niet worden gebruikt, omdat B.V. deze omstreeks oktober 2017 heeft gesauveerd (ze zouden dit achter zich laten en bonus is betaald). Met betrekking tot de h-grond geldt dat bij het ontslag van een statutair bestuurder van de B.V. mag worden verwacht dat zij schriftelijke signalen aan de bestuurder afgeeft dat er een verschil van inzicht dreigt te ontstaan.	n.v.t.
Vormgegeven verbetertraject	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
Herplaatsingsmogelijkheid	Herplaatsing ligt niet in de rede. De statutair bestuurder kon terugvallen op zijn Aovk in Zwitserland. Dit is ook een vorm van herplaatsing.	n.v.t.	De aangeboden functiewijziging strookt niet met het ontbreken van vertrouwen, omdat de B.V. hierbij heeft aangegeven dat de werkzaamheden nagenoeg gelijk zullen blijven. Er is geen sprake van een redelijke grond. Of voldaan is aan de herplaatsingsverplichting kan dan ook in het midden blijven.
Bijzondere omstandigheden	De h-grond is een restgrond en de wetsgeschiedenis geeft geen limitatieve voorbeelden. De B.V. hoeft enkel de redenen voor opzegging moest noemen.	Vernietigt de beschikking van de rechtbank waar de h-grond wel werd aangenomen.	De B.V. heeft uitdrukkelijk in het verweerschrift gemeld dat er geen sprake is van disfunctioneren (d-grond).
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.

	Uitspraak 25: ECLI:NL:RBNHO:2019:11026	Uitspraak 26: ECLI:NL:RBOVE:2017:1908	Uitspraak 27: ECLI:NL:RBROT:2016:4316
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de h-grond.	Ontbinding: met een beroep op de d-, g- en h-grond.	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 15 jaar en 9 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 7.886,- bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 3 jaar en 9 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 6.019,- bruto p.m..	Statutair bestuurder is 9 jaar en 7 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 7.156,64 bruto p.m. excl. bonus.
Aanleiding ontslagwens	Er is onverwachts miljoenenverlies geleden. Dit verlies sloot niet aan bij de gedane mededelingen van de statutair bestuurder. Hem wordt niet zozeer het verlies verweten, maar wel dat hij hier niets vanaf wist. De informatie was lager in de organisatie wel bekend. Het wordt de statutair bestuurder verweten dat hij geen maatregelen heeft genomen. De statutair bestuurder is niet meer 'in control'. De B.V. is het vertrouwen kwijt. Het is zijn taak om controle te houden en tijdig in te grijpen wanneer er ernstige financiële risico's ontstaan. De statutair bestuurder is verantwoordelijk voor de financiële resultaten en dient hiervan op de hoogte te zijn. De continuïteit van de B.V. is onder verantwoordelijkheid van de statutair bestuurder in gevaar gebracht.	De statutair bestuurder had onvoldoende zicht op de financiële situatie. De Aovk is inhoudsloos geworden. De BV is het vertrouwen in de statutair bestuurder verloren en acht hem niet de juiste man om de onderneming levensvatbaar te maken en houden. Hij functioneerde onvoldoende. De statutair bestuurder werkte niet goed samen met overige MT-leden.	Vooral gelet op de tegenvallende resultaten is er een verschil van inzicht ontstaan die dusdanig is dat de h-grond kan worden aangenomen. Voornamelijk gelet op de tegenvallende resultaten is er een verschil van inzicht ontstaan over de wijze waarop de statutair bestuurder inhoud aan zijn functie dient te geven.
Tijdig in kennis stellen	n.v.t.	Na een gesprek en een afspraak om het plan van aanpak van de statutair bestuurder te bespreken is hij uitnodigt door de RvC om een aantal vragen te beantwoorden.	De statutair bestuurder is op het tegenvallende resultaat aangesproken en diende een aantal maanden later verantwoording af te leggen. Hij is tevens aangesproken op zijn manier van leidinggeven. Er is een auditrapport waarin wordt geconcludeerd dat zijn houding weinig professioneel is.
Vormgegeven verbetertraject	n.v.t.	Het afbreukrisico bij een hoge functie is hoger waardoor er geen uitgebreid verbetertraject gevolgd hoeft te worden indien de B.V. niet tevreden is over diens optreden of functioneren.	n.v.t.
Herplaatsingsmogelijkheid	n.v.t.	n.v.t.	Herplaatsing ligt niet in de rede. De B.V. geeft aan geen vergelijkbare posities beschikbaar te hebben, wat door de statutair bestuurder niet wordt betwist.
Bijzondere omstandigheden	De Aovk is inhoudsloos geworden na een rechtsgeldig vennootschapsrechtelijke ontslag, waardoor deze wel in geëindigd.	Er is een extern onderzoek verricht. De bevinden waren dat de statutair bestuurder als dominant en directief werd ervaren, waardoor zijn werkwijze en stijl tot weinig of geen draagvlak heeft geleid.	n.v.t.
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd zonder een specifieke redelijke ontslaggrond. De opmerking bij de uitspraak geeft aan dat dit naar alle waarschijnlijkheid de h-grond moet zijn geweest.	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).	De Aovk is opgezegd met een redelijke ontslaggrond (de h-grond).

	Uitspraak 28: ECLI:NL:RBAMS:2018:6636	Uitspraak 29: ECLI:NL:RBGEL:2019:4618	Uitspraak 30: ECLI:NL:RBNNE:2017:2726
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) voor einde van de Aovk.	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 3,5 maand in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 14.000,-- bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 2 jaar en 8 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 8.671,-- bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 12,5 maand in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 6.173,-- bruto p.m..
Aanleiding ontslagwens	Er kan niet worden vastgesteld dat de financiële resultaten tijdens het bestuurderschap van de statutair bestuurder slecht(er) of onvoldoende waren. De aangevoerde grond is onderbouwd met de discussie ontstaan tijdens de AvA en is dus gelegen na het moment dat B.V. voornemens was de statutair bestuurder te ontslaan en reeds al had geschorst.	Vershil van inzicht over het te voeren beleid is onvoldoende onderbouwd en derhalve niet komen vast te staan. De aangevoerde verwijten door de B.V. kunnen niet worden geschaard onder de h-grond, maar is eerder een vermeend disfunctioneren.	Wat de statutair bestuurder wordt verweten is niet een tekortkoming in zijn taak als bestuurder of een duurzaam verschil van inzicht over de koers, maar van een geschil over de wijze waarop de bestuurder zijn werkzaamheden ten behoeve van de B.V. uitvoerde.
Tijdig in kennis stellen	Na 1,5 maand zijn er zorgen geuit over de financiële situatie. Twee weken later is hij echter al geschorst en ontslagen. De statutair bestuurder kan wel op slechte resultaat worden afgerekend, maar dat is anders wanneer hij is benoemd juist vanwege een specifieke beleidsvisie, die enige tijd zal vergen om te worden geïmplementeerd en om haar vruchten af te werpen en die dus een redelijke kans moet krijgen. De statutair bestuurder heeft geen redelijke termijn gekregen om de situatie te verbeteren.	n.v.t.	Nee. De statutair bestuurder heeft zich terecht overvallen gevoeld. Het bestaansrecht van de B.V. is snel na de overdracht ondergeschikt geraakt aan de belangen van de B.V. en in die zin in feite in de B.V. is geïntegreerd. De positie van de statutair bestuurder is daarmee in korte tijd getransformeerd naar een ondergeschikte functie bij de B.V.. De rolwisseling die de statutair bestuurder na de overdracht van de B.V. ondergaat, rechtvaardigt nog niet dat hij op korte tijd het veld moet ruimen. Het verschil in bedrijfsvisie was reeds bij de overdracht al bekend. Dat de B.V. zich heeft ingespannen de kloof te overbruggen is niet gebleken.
Vormgegeven verbetertraject	Nee. Termijn om te verbeteren is de statutair bestuurder niet gegeven gelet op de snelle schorsing en het ontslag.	n.v.t.	Nee. Er dient hoe dan ook sprake te zijn van een deugdelijk opgebouwd en transparant traject. Dit traject is onvoldoende gebleken.
Herplaatsingsmogelijkheid	Nee. Opgemerkt moet worden dat hij na een omvangrijke sollicitatieprocedure al na een half jaar wordt gepromoveerd tot statutair bestuurder.	n.v.t.	n.v.t.
Bijzondere omstandigheden	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.

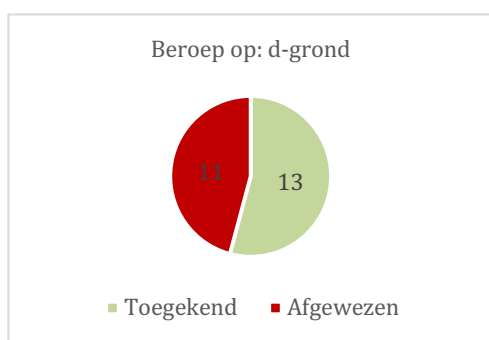
	Uitspraak 31: ECLI:NL:RBAMS:2017:9104	Uitspraak 32: ECLI:NL:RBAMS:2019:2115
Ontslagroute	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.	Opzegging: met een beroep op de d-, g- en h-grond. De 15-april arresten zorgen (bij opzegging) ook voor einde van de Aovk.
Duur dienstverband	Statutair bestuurder is 8,5 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 14.000,- - bruto p.m. excl. bonus.	Statutair bestuurder is 9 jaar en 7 maanden in dienst tegen een (laatstverdiend) salaris van € 12.407,41 bruto p.m. excl. bonus.
Aanleiding ontslagwens	Vertrouwensbreuk aan de zijde van de B.V.. De tussentijds verscherpte ambitie van B.V. maakte geen onderdeel uit van de aan de statutair bestuurder verstrekte opdracht bij zijn indiensttreding.	Wat de statutair bestuurder in essentie wordt verweten is niet een tekortkoming in zijn taak of een duurzaam verschil van inzicht over de koers, maar een verschil van inzicht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden uitvoert.
Tijdig in kennis stellen	Nee. Er is nooit medegedeeld aan de statutair bestuurder dat er sprake was van een vertrouwensbreuk die mogelijk tot het einde van het dienstverband zou kunnen leiden. De B.V. heeft niet aannemelijk gemaakt hoe de ambitie haalbaar was. De negatieve houding van statutair bestuurder op het plan 'Tone' kan niet worden aangenomen. Statutair bestuurder is niet bij dit plan betrokken en kende dit plan niet. De B.V. heeft niet betwist dat dit plan met statutair bestuurder is besproken. Tevens kan de B.V. de gestelde negatieve houding van de statutair bestuurder t.o.v. het plan niet onderbouwen.	n.v.t.
Vormgegeven verbetertraject	n.v.t.	n.v.t.
Herplaatsingsmogelijkheid	n.v.t.	De rechtbank constateert dat er geen pogingen zijn ondernomen om de statutair bestuurder te herplaatsen. De rechtbank is van oordeel dat van concrete activiteiten gericht op herplaatsing niet, dan wel onvoldoende is gebleken.
Bijzondere omstandigheden	Omdat de feiten en omstandigheden bij de d- en g-grond geen voldragen ontslaggrond opleveren, kunnen de aangevoerde redenen van de B.V. (die verwijst naar de omstandigheden genoemd bij de d- en g-grond) ook geen reden voor het ontslag op de h-grond opleveren. Genoemde redenen die niet in het ontslagbesluit staan uitgewerkt blijven buiten beschouwing. Het lijkt erop dat de B.V. een andere koers wilde gaan varen dan zij voor ogen had toen zij de statutair bestuurder aanstelde en de B.V. de gronden voor het ontslag heeft aangevoerd om een onwerkbare situatie te creëren.	n.v.t.
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond.

Bijlage 3 – De billijke vergoeding

In deze bijlage wordt de billijke vergoeding als extra onderdeel behandeld. De vraag die in deze bijlage wordt behandeld is: *Hoe wordt, op grond van jurisprudentieonderzoek, de hoogte van de billijke vergoeding bepaald?* Onderdeel 1 van de deze bijlage betreft de resultatenanalyse van het toekennen van de billijke vergoeding. Hierbij kijk ik naar de overweging van de rechter bij het toekennen van de billijke vergoeding het ontbreken van een redelijke ontslaggrond, het verwijtbaar handelen van de vennootschap en de hoogte van de billijke vergoeding. In onderdeel 2 is het jurisprudentieschema uitgewerkt.

Onderdeel 1 Resultatenanalyse toekennen billijke vergoeding

In dit onderdeel wordt het duidelijk hoe de rechter invulling geeft aan de billijke vergoeding bij zowel de d- als de h-grond grond. Aan de hand van een analyse van 24 uitspraken heb ik gekeken in welke situatie

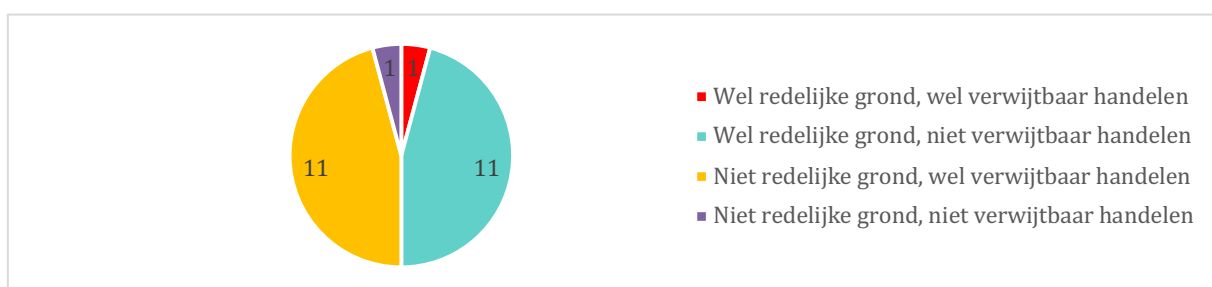


de rechter een billijke vergoeding ex. artikel 7:682 lid 3 BW toekent. De uitkomsten van de rechters worden besproken aan de hand van een aantal topics die in iedere uitspraak bij de boordeling telkens terugkwamen. De uitwerking van dit jurisprudentieonderzoek is in **bijlage 3** te vinden. Van de 24 uitspraken wordt er bij 13 uitspraken een billijke vergoeding toegekend. Dit zijn de uitspraken 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 47, 51, 52 en 53.

Voor het toekennen van een billijke vergoeding kan onderscheid worden gemaakt in uitspraken die betrekking op de billijke vergoeding van artikel 7:682 lid 3 sub a BW (ontbreken van de redelijke grond) en uitspraken die betrekking op artikel 7:682 lid 3 sub b BW (verwijtbaar handelen en nalaten). Bij de billijke vergoeding gelden er eigenlijk dus 2 componenten waar steeds een afweging tussen wordt gemaakt. Gelet op deze 2 componenten zijn 4 verschillende situaties mogelijk:

- Situatie 1: Wel een redelijke grond en wel verwijtbaar handelen;
- Situatie 2: Wel een redelijke grond en niet verwijtbaar handelen;
- Situatie 3: Niet een redelijke grond en wel verwijtbaar handelen;
- Situatie 4: Niet een redelijke grond en niet verwijtbaar handelen.

Wat opvalt bij de analyse is dat er bij de situaties 1, 3 en 4 een billijke vergoeding aan de statutair bestuurder wordt toegekend. Enkel in situatie 2 (wel een redelijke grond en niet verwijtbaar handelen) wordt er géén billijke vergoeding toegekend.



Redelijke grond

Zojuist is al even aangehaald dat de redelijke grond een van de factoren is voor het mogelijk toekennen van de billijke vergoeding. De redelijke grond is in de wet terug te vinden in artikel 7:682 lid 3 sub a BW jo. artikel 7:669 BW. Van de 13 uitspraken waarbij aan de statutair bestuurder een billijke vergoeding wordt toegekend, is er slechts bij 1 uitspraak wel een redelijke grond voor het ontslag aanwezig. Bij de andere 12 uitspraken, te weten uitspraak 33, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 43, 47, 51, 52, 53, wordt de billijke vergoeding toegekend omdat er geen redelijke grond aanwezig is voor het ontslag. Het hof oordeelde in uitspraak 51 als volgt:

“Het vorenstaande leidt tot het oordeel van het hof dat de in de oproep en het ontslagbesluit genoemde omstandigheden het daarop gegronde ontslag (...) niet kunnen dragen, zodat een redelijke grond voor het ontslag ontbreekt en [Appellant] (...) aanspraak kan maken op een billijke vergoeding.”¹³⁷

In uitspraak 52 geeft de rechter, in aanvulling op de vorige uitspraak, expliciet aan dat het ontbreken van een redelijke grond (op zichzelf gezien) al voldoende is om een billijke vergoeding aan de statutair bestuurder toe te kennen. In paragraaf 5.3.2 wordt ook de situatie aangehaald waarbij er, vanwege het ontbreken van een redelijke grond, een billijke vergoeding wordt toegekend op basis van het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van de vennootschap. Daarnaast kan zich ook nog een andere situatie voordoen, namelijk het aanwezig zijn van een redelijke grond waarbij er toch een billijke vergoeding wordt toegekend. Ook deze variant heeft betrekking op het verwijtbaar handelen en nalaten van de vennootschap en wordt om die reden in de volgende paragraaf behandeld.

Als zodanig kan bij deze topic geconstateerd worden dat bij het ontbreken van een redelijke grond voor het ontslag, de rechter op basis van artikel 7:682 lid 3 sub a BW een billijke vergoeding toekent. Afhankelijk van de situatie kan de rechter in zijn beslissing om een billijke vergoeding toe te wijzen ook, ongeacht of er sprake is van een redelijke grond, het ernstig verwijtbaar handelen meenemen.

Verwijtbaar handelen of nalaten

Deze topic betreft de andere mogelijkheid voor het toekennen van de billijke vergoeding. Het verwijtbaar handelen of nalaten is in de wet terug te vinden in artikel 7:682 lid 3 sub b BW. Van de 13 uitspraken waarbij aan de statutair bestuurder een billijke vergoeding wordt toegekend, is er bij 12 uitspraken wel sprake van verwijtbaar handelen of nalaten van de vennootschap. Dit zijn de uitspraken 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 47, 51, 52, 53.

Hierboven is al kort aangehaald dat de rechter bij zijn overweging voor het toekennen van de billijke vergoeding naast het ontbreken van een redelijke grond ook kan kijken naar het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de vennootschap. Vaak gaat het ontbreken van een redelijke grond samen met het ernstig verwijtbaar handelen. In 11 uitspraken, te weten uitspraak 35, 36, 37, 38, 39, 41, 43, 47, 51, 52, 53, wordt deze samenhang aangenomen. Uit uitspraak 43 blijkt dat de rechter deze samenhang als volgt formuleert:

¹³⁷ Uitspraak 51, r.o. 5.11

“(…) maar dat in andere gevallen de ernstige verwijtbaarheid al besloten ligt in de in de wet omschreven situatie, en dat die laatstgenoemde situatie zich in dit geval voordoet, namelijk het ontbreken van een redelijke grond voor opzegging.”¹³⁸

In deze uitspraak maakte het voor de rechter niet uit op welke sub de statutair bestuurder zich bij de billijke vergoeding had beroepen. Het ernstig verwijtbaarheid handelen of nalaten ligt namelijk besloten in het ontbreken van een redelijke grond voor opzegging. In uitspraak 38 wordt dit door de rechter ook wel impliciete ernstige verwijtbaarheid ex. artikel 7:682 lid 3 sub a BW genoemd. Op deze regel geldt daarentegen ook een uitzondering. In uitspraak 33 wordt namelijk, ondanks het feit dat er géén redelijke grond voor het ontslag aanwezig is, ook géén ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aangenomen. Als kanttekening dient hier direct gemaakt te worden dat er in deze uitspraak, gelet op de beoordeling van de billijke vergoeding middels het New Hairstyle-arrest, naar alle waarschijnlijkheid wel rekening is gehouden met het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van de vennootschap. De reden dat ik deze uitzondering heb genoemd, is omdat het ernstig verwijtbaar handelen niet expliciet in de uitspraak wordt genoemd. Vanwege de andere uitspraken waarbij dit wel expliciet wordt genoemd en aangenomen, acht ik de kans groot dat ernstig verwijtbaar handelen ook hierbij van toepassing is geweest. Ter onderbouwing verwijs ik hierbij naar de andere 11 uitspraken, te weten uitspraak 35, 36, 37, 38, 39, 41, 43, 47, 51, 52, 53, waar de samenhang wel wordt aangenomen. Uit uitspraak 52 blijkt namelijk het volgende:

“Uit de New Hairstyle-beschikking blijkt dat het bij de begroting van de billijke vergoeding uiteindelijk erom gaat dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.”¹³⁹

In uitspraak 33 wordt de hoogte van de billijke vergoeding ook berekend aan de hand van de New Hairstyle-arrest. Om die reden durf ik aan te nemen dat het ernstig verwijtbaarheid handelen of nalaten in alle uitspraken, waarbij er géén redelijke grond voor het ontslag aanwezig is, ligt besloten. Daarnaast gelden er ook nog andere redenen voor het aannemen van het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten. Het niet nakomen van wettelijke (of statutaire) bepalingen van de vennootschap leidt namelijk ook tot het aannemen van verwijtbaar handelen of nalaten blijkens uitspraak 35.¹⁴⁰ Uitspraak 41 geeft daarnaast aan dat de vennootschap ook ernstig verwijtbaar handelt als zij de statutair bestuurder belet om zijn werkzaamheden na de arbeidsongeschiktheid weer op te pakken.

Een vreemde eend in de bijt, maar zeker niet minder belangrijk, is uitspraak 40. In deze uitspraak is er namelijk zowel sprake van een geldige reden voor het ontslag als van het verwijtbaar handelen of nalaten. De conclusie die we uit deze uitspraak kunnen trekken is dat de aanwezigheid van de h-grond niet wegneemt dat de opzegging tevens het gevolg kan zijn van verwijtbaar handelen of nalaten van de vennootschap. Uit deze uitspraak blijkt het ernstig verwijtbaar handelen uit het volgende:

“Het ernstigste verwijt betreft de borgstelling die [verzoeker] heeft getekend. Die zou hij zeker niet hebben getekend als hem te kennen was gegeven dat werd overwogen de arbeidsverhouding te beëindigen.”¹⁴¹

¹³⁸ Uitspraak 43, r.o. 3.15

¹³⁹ Uitspraak 52, r.o. 5.11

¹⁴⁰ Uitspraak 35, r.o. 5.9

¹⁴¹ Uitspraak 40, r.o. 5.10 en 5.14

Gelet op bovenstaande valt op te maken dat de vennootschap diverse dingen in acht moet nemen om de billijke vergoeding niet te betalen. Samengevat dient er, om de betaling van de billijke vergoeding te voorkomen, (I) een geldige ontslaggrond voor het ontslag aanwezig zijn, (II) een werkelijke reden voor ontslag worden aangevoerd, (III) aan de wettelijke (of statutaire) bepalingen te zijn voldaan, (IV) geen belemmering plaats gevonden hebben bij het oppakken van de werkzaamheden van de statutair bestuurder na zijn arbeidsongeschiktheid en (V) dient de vennootschap de statutair bestuurder geen dingen (zoals een borgstelling) te laten tekenen die de statutair bestuurder niet zou hebben getekend als hem te kennen was gegeven dat werd overwogen de arbeidsverhouding te beëindigen.

Hoogte billijke vergoeding

Bij deze topic kijk ik hoe de hoogte van de billijke vergoeding door de rechter wordt bepaald. Hierbij ga ik kijken of er een lijn in te ontdekken valt. Daarnaast ga ik ook kijken of er een verband valt te leggen in de hoogte van de billijke vergoeding die de rechter toewijst.

Blijkens uitspraak 33, 36, 38, 39, 47, 51, 52, 53 wordt de billijke vergoeding bepaald aan de hand van het New Hairstyle-arrest. De rechter oordeelt in uitspraak 33 als volgt:

“De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 inzake New Hairstyle (niet-limitatieve) gezichtspunten geformuleerd voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding.”¹⁴²

Gelet op deze uitspraken wordt er bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding gekeken naar de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit wordt tevens bevestigd in uitspraak 37, 40 en 41. In uitspraak 41 hanteert de rechter de volgende wijze van berekenen:

“De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval.”¹⁴³

In uitspraak 36 heeft het hof een aantal gezichtspunten uit het New Hairstyle-arrest genoemd. Voor deze gezichtspunten van het hof verwijs ik naar rechtsoverweging 5.12 van uitspraak 36. Het hof acht verder nog van belang dat *“bij het vaststellen van de billijke vergoeding geen rekening behoort te worden gehouden met het punitieve karakter daarvan”*.¹⁴⁴

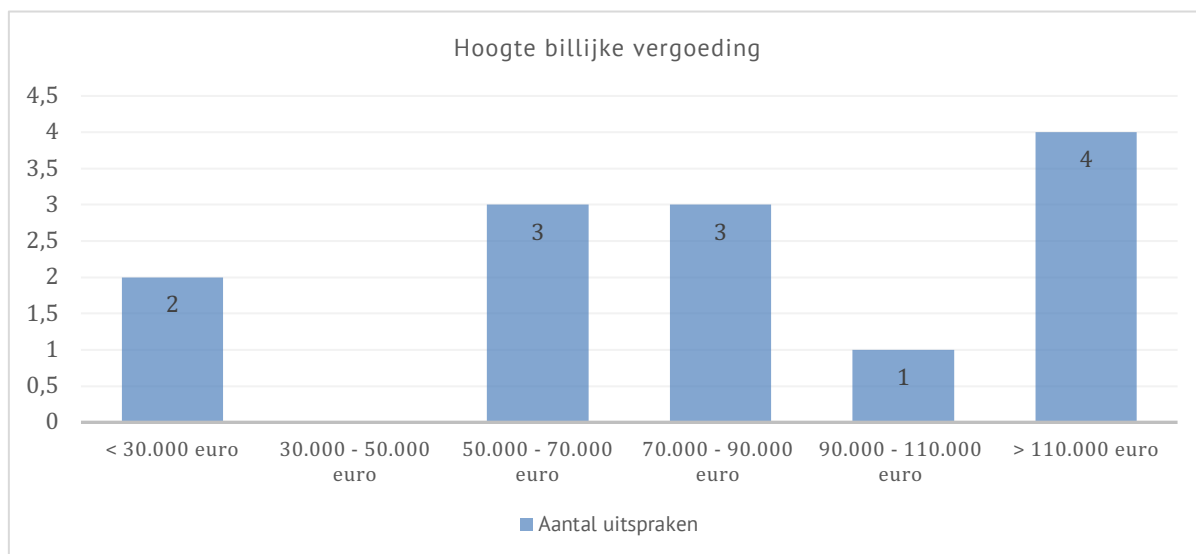
Ten aanzien van de hoogte valt er niks concreet af te leiden. Dit hangt heel erg af van de omstandigheden van het geval. Op grond van uitspraak 33 en 47 blijkt dat de rechter aangeeft hoeveel maandsalarissen de billijke vergoeding ongeveer bedraagt. Dit wijst erop dat de billijke vergoeding, vanwege het uiteenlopende maandsalaris van iedere statutair bestuurder, heel variabel is. De billijke vergoedingen variëren van € 26.000,-- (in uitspraak 51) tot € 217.000,-- (in uitspraak 37). In uitspraak 37 speelde mee dat de statutair bestuurder een arbeidsovereenkomst was aangegaan voor onbepaalde tijd met daarin een opdracht waarvoor hij in beginsel twee jaar de tijd kreeg. Gelet op zijn korte dienstverband, die slechts 8,5 maand

¹⁴² Uitspraak 33, r.o. 5.8

¹⁴³ Uitspraak 41, r.o. 4.12

¹⁴⁴ Uitspraak 36, r.o. 5.12

betrof, achtte de rechter dit bedrag (gelet op het feit dat de arbeidsovereenkomst nog zeker 15,5 maand zou hebben geduurd, billijk.



Samenvattend, kan worden geoordeeld dat de rechter voor het bepalen van de toekenning van de billijke vergoeding kijkt naar (I) of er sprake is van een redelijke grond en (II) of de vennootschap verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding kijkt de rechter naar de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Aan de hand van de gezichtspunten uit het New Hairstyle-arrest wordt de hoogte van de billijke vergoeding vastgesteld.

Op de volgende bladzijde is onderdeel 2 (de jurisprudentieanalyse ten aanzien van de billijke vergoeding) uitgewerkt.

Onderdeel 2 Jurisprudentieanalyse billijke vergoeding

	Uitspraak 33: ECLI:NL:RBROT:2019:2172	Uitspraak 34: ECLI:NL:GHDHA:2019:379	Uitspraak 35: ECLI:NL:RBDHA:2019:10030
Redelijke grond	Nee.	Ja.	Nee.
Verwijtbaar handelen of nalaten	Nee.	Nee. De statutair bestuurder heeft weldegelijk de kans gehad zijn raadgevende stem uit te brengen en te worden gehoord. De stelling dat de B.V. haar relaties al voor het ontslag over het vertrek van de statutair bestuurder heeft geïnformeerd kan niet als verwijtbaar worden aangenomen. Dat had anders gekund en gemoeten acht het hof onzorgvuldig, maar dit rechtvaardigt echter niet de conclusie dat het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de B.V.. Daarbij komt dat statutair bestuurder niet heeft toegelicht dat en op welke wijze hij door de vroegtijdige communicatie is geschaad.	Ja. Het niet nakomen van wettelijke en statutaire bepalingen wordt als ernstig verwijtbaar handelen aangemerkt. De B.V. mag met het bestaan van de wettelijke en statutaire verplichting tot het horen, voorafgaand aan de daadwerkelijke schorsing of het daadwerkelijke ontslag van een bestuurder die schorsing of ontslag boven het hoofd hangt, bekend worden geacht en het niet-nakomen van die verplichting is dus ernstig verwijtbaar.
Hoogte billijke vergoeding	Er was sprake van een opzegging zonder redelijke ontslaggrond, waarbij er voor de hoogte naar het New-Hairstyle arrest wordt gekeken: * Statutair bestuurder heeft de hoogte niet onderbouwd maar enkel aangegeven inkomensschade te lijden; * Statutair bestuurder heeft nog geen uitzicht op nieuw werk, mede door het concurrentiebeding; * Gelet op korte duur Aovk heeft de statutair bestuurder slechts drie maanden recht op een WW-uitkering (die lager is dan zijn oorspronkelijke salaris); * Zijn arbeidsmarktpositie is niet slecht gelet op het arbeidsverleden en zijn werkervaring; * B.V. heeft tijdens de zitting bereidheid getoond afwijkende afspraken over het concurrentiebeding te willen maken, waardoor statutair bestuurder verzoek tot vernietiging hiervan heeft ingetrokken; * Door de ingenomen stellingen van partijen zou de Aovk niet oneindig hebben voortgeduurd.	n.v.t.	De B.V. heeft verwijtbaar gehandeld waardoor er een billijke vergoeding wordt toegekend. De hoogte ziet op het feit dat: * De B.V. in formele zin niet heeft voldaan aan het horen van een bestuurder voorafgaand aan schorsing of ontslag, maar dat in materiële zin een einde van het dienstverband redelijkerwijs gesproken zo niet onvermijdelijk, dan toch in ieder geval voorzienbaar was geworden en: • Er geen duidelijke grond aanwezig was waar de statutair bestuurder zich op moest verantwoorden bij de vergadering; • De statutair bestuurder in het geheel niet in de gelegenheid is gesteld om zich te verantwoorden (te worden gehoord); • Gelet op de schrapping het ontslag ten tijde van de vergadering al een gedane zaak was; • De B.V. geacht wordt te weten dat een statutair bestuurder moet worden gehoord; • In april met de statutair bestuurder is gesproken over een fusie waardoor hij wist dat het einde dienstverband niet onvermijdelijk en voorzienbaar was.
Oordeel rechter	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond waardoor een billijke vergoeding t.b.v. € 27.000,-- (vijf maandsalarissen) wordt toegekend.	Er is sprake van een ontslaggrond (te weten de d-grond) en er wordt geen billijke vergoeding toegekend.	Het toekennen van de billijke vergoeding ziet met name op de ernstig te verwijten gedragingen van de B.V.. In dit geval zit dat gedrag in het niet in acht nemen van een wettelijke en statutaire bepaling. Als deze voorschriften wel in acht waren genomen, had het ontslag niet anders geweest vanwege de fusie. Er wordt de statutair bestuurder een bedrag t.b.v. € 65.000,-- als verzuim van het nakomen van de vormvoorschriften toegekend.

	Uitspraak 36: ECLI:NL:GHARL:2018:5773	Uitspraak 37: ECLI:NL:RBAMS:2017:9104	Uitspraak 38: ECLI:NL:RBAMS:2019:2115
Redelijke grond	Nee.	Nee. Het lijkt erop dat de B.V. een andere koers wilde gaan varen dan zij voor ogen had toen zij de statutair bestuurder aanstelde en de B.V. de gronden voor het ontslag heeft aangevoerd om een onwerkbaar situatie te creëren.	Nee.
Verwijtbaar handelen of nalaten	Ja. Gelet op het New-Hairstyle arrest.	Ja. De B.V. heeft ernstig verwijtbaar gehandeld: • Opzegging gedaan zonder valide grond, dus schending opzeggingsregels; • De in het proces aangevoerde redenen voor het ontslag niet de werkelijke reden voor ontslag lijken te zijn; • De oorzaak voor het gebrek van vertrouwen en verschil van inzicht het gevolg is van de B.V. zelf; • De B.V. heeft de statutair bestuurder min of meer terzijde geschoven waardoor het onmogelijk werd om invulling aan zijn functie te geven.	Ja. Er is sprake van impliciete ernstige verwijtbaarheid ex. artikel 7:682 lid 3 sub a BW, omdat er geen grond voor de opzegging aanwezig is.
Hoogte billijke vergoeding	Het hof neemt de gezichtspunten (die tevens opgesomd worden) uit het New-Hairstyle arrest mee: * De kans dat de arbeidsrelatie, ook bij een formeel juist verbetertraject, binnen zes maanden tot een jaar na 30 januari 2017 zou zijn geëindigd, is zeer reëel; * Het hof zal onder afweging de inkomensschadecomponent stellen op negen maanden vanaf 1 maart 2017; * De statutair bestuurder heeft onbetwist gesteld dat hij geen aanspraak heeft op een transitievergoeding en slechts zeer beperkte WW-aanspraken; * De gestelde imagoschade is niet onderbouwd. Dat de gang van zaken rond het ontslag de nodige impact op de bestuurder heeft gehad, acht het hof wel voldoende aannemelijk geworden; * De kans dat de feitelijke werkzaamheden van de statutair bestuurder na 30 januari 2017 tot een substantieel hogere uitkomst van de variabele koopsom had kunnen leiden, is zeer klein;	Voor het vaststellen van de hoogte wordt er rekening gehouden met alle (bijzondere) omstandigheden van het geval: • Is een Aovk aangegaan voor onbepaalde tijd met daarin een opdracht waarvoor hij in beginsel twee jaar de tijd kreeg; • Door toedoen van de B.V. heeft hij geen redelijke kans gehad invulling aan zijn functie te geven; • Door hem zo snel te ontslaan, heeft hij geen recht op een transitievergoeding; • B.V. heeft baat gehad bij werkzaamheden van de statutair bestuurder; • Statutair bestuurder heeft gelet op uitzicht op een bonus genoeg genomen met een lager maandsalaris; • Diffamerende gevolgen voor de reputatie waardoor hij niet snel een opdracht zal vinden; • Kosten voor rechtsbijstand gemaakt omdat de B.V. zich niet als goed werkgever heeft gedragen.	Het New-Hairstyle arrest wordt bij het vaststellen van de hoogte als uitgangspunt genomen. De rechtbank neemt het volgende mee in zijn overweging: • De Aovk was voor onbepaalde tijd; • Er is sprake van ernstige verwijtbaarheid van de B.V., omdat er is opgezegd zonder herplaatsingsinspanning te verrichten en er geen ontslaggrond aanwezig is; • Als de opzegging zou zijn vernietigd dan zouden partijen een verbetertraject van zes maanden hebben doorlopen; • Zonder slagen verbetertraject geldt er een opzegtermijn van vier maanden; • Er is een transitievergoeding betaald; • De statutair bestuurder heeft geen bonus en LTIP ontvangen; • Door de positie van de statutair bestuurder was herstel van het dienstverband niet mogelijk; • De statutair bestuurder is 55 jaar oud en zal lastig een nieuwe baan vinden gelet op zijn leeftijd en eenzijdige werkervaring; • Op dit moment heeft de statutair bestuurder nog geen baan gevonden.
Oordeel rechter	Het hof zal de bestreden beschikking vernietigen, voor zover daarbij de billijke vergoeding is gesteld op € 60.000,--, en de billijke vergoeding in zoverre opnieuw bepalen op € 70.000,--.	De Aovk is opgezegd zonder redelijke grond waardoor een billijke vergoeding t.b.v. € 217.000,-- wordt toegekend.	De opzegging is gedaan zonder geldige opzeggrond. Ook heeft de B.V. geen pogingen ondernomen de statutair bestuurder te herplaatsen. Het is onvoldoende gebleken dat er concrete activiteiten op herplaatsing zijn gericht. Om die reden heeft de statutair bestuurder recht op een billijke vergoeding (door de impliciete ernstige verwijtbaarheid van de B.V.) t.b.v. € 183.126,--.

	Uitspraak 39: ECLI:NL:RBAMS:2018:6636	Uitspraak 40: ECLI:NL:RBAMS:2019:5465	Uitspraak 41: ECLI:NL:RBGEL:2016:7113
Redelijke grond	Nee.	Ja.	Nee.
Verwijtbaar handelen of nalaten	Ja. In het geval van artikel 7:682 lid 3 sub a BW ligt in de schending ervan reeds de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever besloten.	Ja. De aanwezigheid van de h-grond neemt niet weg een billijke vergoeding toe te kennen, namelijk als opzegging gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de B.V.. Dit ziet op een periode waarin ten minste duidelijk moet zijn geweest dat de aandeelhouders zouden aansturen op ontslag daarover aan de statutair bestuurder geen duidelijkheid is gegeven en het ontslag is ingezet nadat de borgstelling 'binnen was'. De B.V. heeft het geen kans op herstel gegeven in die zin dat hem te verstaan is gegeven dat de klachten zo zwaar wogen dat als hij zijn inzet niet zou verbeteren een ontslagprocedure zou worden voorbereid.	Ja. De B.V. heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door de statutair bestuurder te beletten om zijn werkzaamheden na de burn-out weer op te pakken, waardoor hij nog arbeidsongeschikt was toen zijn Aovk werd opgezegd.
Hoogte billijke vergoeding	Voor het vaststellen van de hoogte wordt het New-Hairstyle arrest als uitgangspunt genomen. Er wordt rekening gehouden met alle (bijzondere) omstandigheden van het geval: • De Aovk is aangegaan voor onbepaalde tijd; • De statutair bestuurder heeft geen redelijke kans gehad om zijn visie te ontwikkelen; • Door het snelle ontslag bestaat er geen kans op een transitievergoeding; • De B.V. heeft ook baat gehad bij de werkzaamheden van de statutair bestuurder; • Het ontslag brengt diffamerende gevolgen (reputatieschade) in de branche met zich mee; • Statutair bestuurder is 41 jaar en heeft al uitzicht op een nieuwe baan; • Wegens de onregelmatige opzegging wordt er hiervoor een schadevergoeding toegekend.	Voor de bepaling van de hoogte wordt gekeken naar de omstandigheden van het geval: * De borgstelling die de B.V. de statutair bestuurder heeft laten tekenen, terwijl en nooit getekend was als hij van zijn ontslag af wist. Nu deze borgstelling een voorwaardelijke verbintenis is, kan het daardoor dreigende nadeel worden opgeheven door een voorwaardelijke billijke vergoeding toe te kennen tot het bedrag van de borgstelling; * Het niet kenbaar maken dat de klachten zo zwaar wogen dat dit een ontslag tot gevolg zou kunnen hebben als zijn inzet en functioneren niet zou verbeteren. * Het is onduidelijk hoe lang de arbeidsverhouding was voortgezet als dit wel kenbaar was gemaakt; * Rechtbank acht de kans groot dat, als de info wel gegeven was, het uiteindelijk toch tot een breuk zou leiden.	De hoogte wordt bepaald aan de hand van alle (bijzondere) omstandigheden van het geval: * Statutair bestuurder is 47 jaar oud en al zeven jaar in dienst; • De opzegging is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de B.V.; • De B.V. is enkel gericht op de opzegging in plaats van op de re-integratie, waardoor de statutair bestuurder niet heeft kunnen re-intergreren en nu moet solliciteren terwijl hij arbeidsongeschikt is. Hij heeft zijn grenzen en mogelijkheden niet meer kunnen ervaren; • Het brutoloon is hoger dan het maximumdagloon voor de WW-uitkering; • Het moet niet mogelijk zijn om een Aovk zonder redelijke grond op te zeggen zonder dat de B.V. een financiële compensatie verschuldigd is.
Oordeel rechter	Opzegging van de Aovk is gedaan zonder een valide opzeggingsgrond en dit brengt tevens met zich dat de B.V. ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, nu deze ernstige verwijtbaarheid reeds besloten ligt in de schending van de opzeggingsregels. Om die reden heeft de statutair bestuurder recht op een billijke vergoeding t.b.v. € 70.000,--.	Er is sprake van de h-grond, te weten het verschil van inzicht. Tevens is er sprake van ernstig verwijtbaarheid. De statutair bestuurder komt een billijke vergoeding toe t.b.v. €120.000,--, waarvan € 20.000,-- onvoorwaardelijk en € 100.000,-- onder een ontbindende voorwaarde, te weten dat dit niet langer verschuldigd is als de statutair bestuurder volledig wordt bevrijd van zijn verplichtingen uit hoofde van de borgstelling.	Het gebrek aan vertrouwen is ontstaan op het moment dat de statutair bestuurder arbeidsongeschikt is geworden, althans kort erna. Dat de B.V. de statutair bestuurder niet langer acht in staat te zijn de B.V. deugdelijk te besturen, betekent niet dat het gebrek aan vertrouwen gegrond wordt verklaard. Er is geen voldragen h-grond en wel verwijtbaar handelen waardoor de statutair bestuurder een billijke vergoeding t.b.v. € 141.500,-- toekomt.

	Uitspraak 42: ECLI:NL:RBAMS:2017:8002	Uitspraak 43: ECLI:NL:GHSHE:2018:1643	Uitspraak 44: ECLI:NL:GHDHA:2017:182
Redelijke grond	Ja.	Nee.	Ja.
Verwijtbaar handelen of nalaten	Nee. De B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld. Er is namelijk geen valse ontslaggrond met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren aangevoerd. Ook heeft zij geen verplichtingen geschonden waardoor er een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan.	Ja. Het ernstige verwijtbaarheid ligt besloten in het ontbreken van een redelijke grond voor opzegging.	Nee. Normaal kan een B.V. ernstig verwijtbaar handelen als zij geen loon heeft betaald waarna de Aovk wordt opgezegd. Naar het oordeel van het hof is de B.V. niet gehouden tot het betalen van een vergoeding, omdat zij kennelijk al niet meer levensvatbaar was toen er spanningen zijn ontstaan tussen de statutair bestuurder en de B.V.. Er waren al gesprekken gaande over de beëindiging van de Aovk. Om die reden heeft de B.V. niet ernstig verwijtbaar gehandeld en is zij geen billijke vergoeding verschuldigd.
Hoogte billijke vergoeding	n.v.t.	Het hof acht het bedrag bepaald door de rechtbank billijk: * B.V. heeft ernstig verwijtbaar gehandeld; * Er is een grondig sollicitatieproces aan de selectie vooraf gegaan; * De statutair bestuurder heeft geen mogelijkheid gekregen om te verbeteren; * Het hof ziet niet in waarom de rechtbank niet uit kon gaan van ongeveer een jaar werkloosheid; * Reputatieschade had kunnen worden voorkomen als de statutair bestuurder was ingegaan op het voorstel over de externe communicatie. Toch zal zo een kort dienstverband vraagtekens oproepen; * Het is lastig vast te stellen hoe de carrière van de statutair bestuurder was (gaan) verlopen zonder de opzegging; * De ruime terugval in salaris; * De onzorgvuldige wijze waarop het ontslag tot stand is gekomen; * De goede positie die is opgezegd om naar de B.V. over te stappen.	n.v.t.
Oordeel rechter	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.	Het hof acht het bedrag bepaald door de rechtbank billijk, waardoor de statutair recht heeft op een billijke vergoeding t.b.v. € 100.000,--.	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.

	Uitspraak 45: ECLI:NL:RBMNE:2019:2903	Uitspraak 46: ECLI:NL:RBDHA:2018:16170	Uitspraak 47: ECLI:NL:RBROT:2017:8137
Redelijke grond	Ja.	Ja.	Nee.
Verwijtbaar handelen of nalaten	Nee. De statutair bestuurder heeft voor het vaststellen van het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van de B.V. onvoldoende feiten en omstandigheden uiteengezet.	Nee. De B.V. heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld omdat zij een zekere mate van beleidsvrijheid kent. Hiermee kunnen zij een bestuurder vervangen indien dit in het belang is van de continuïteit van de B.V..	Ja. De verzochte billijke vergoeding is gegrond op artikel 7:682 lid 3 sub a BW. Die vergoeding is vergelijkbaar met de billijke vergoeding die op grond van artikel 7:681 BW kan worden verzocht na een vernietigbaar ontslag wegens schending van de regels die gelden voor de opzegging van de Aovk. In die schending ligt reeds de ernstige verwijtbaarheid van de B.V. en mitsdien de aanspraak op een billijke vergoeding besloten.
Hoogte billijke vergoeding	n.v.t.	n.v.t.	Voor het vaststellen van de hoogte wordt het New-Hairstyle arrest als uitgangspunt genomen. Er wordt rekening gehouden met alle (bijzondere) omstandigheden van het geval: • Het moet mogelijk zijn om binnen negen tot twaalf maanden ergens anders werk te vinden; • Recht op WW-uitkering die aanzienlijk lager is dan het salaris; • Een gemiddelde termijn voor een functioneringstraject bedraagt zes maanden
Oordeel rechter	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.	Er is geen sprake van een voldragen ontslaggrond waardoor de B.V. aan de statutair bestuurder een billijke vergoeding t.b.v. € 57.000,-- (overeenkomstig zes maandsalarissen) is verschuldigd.

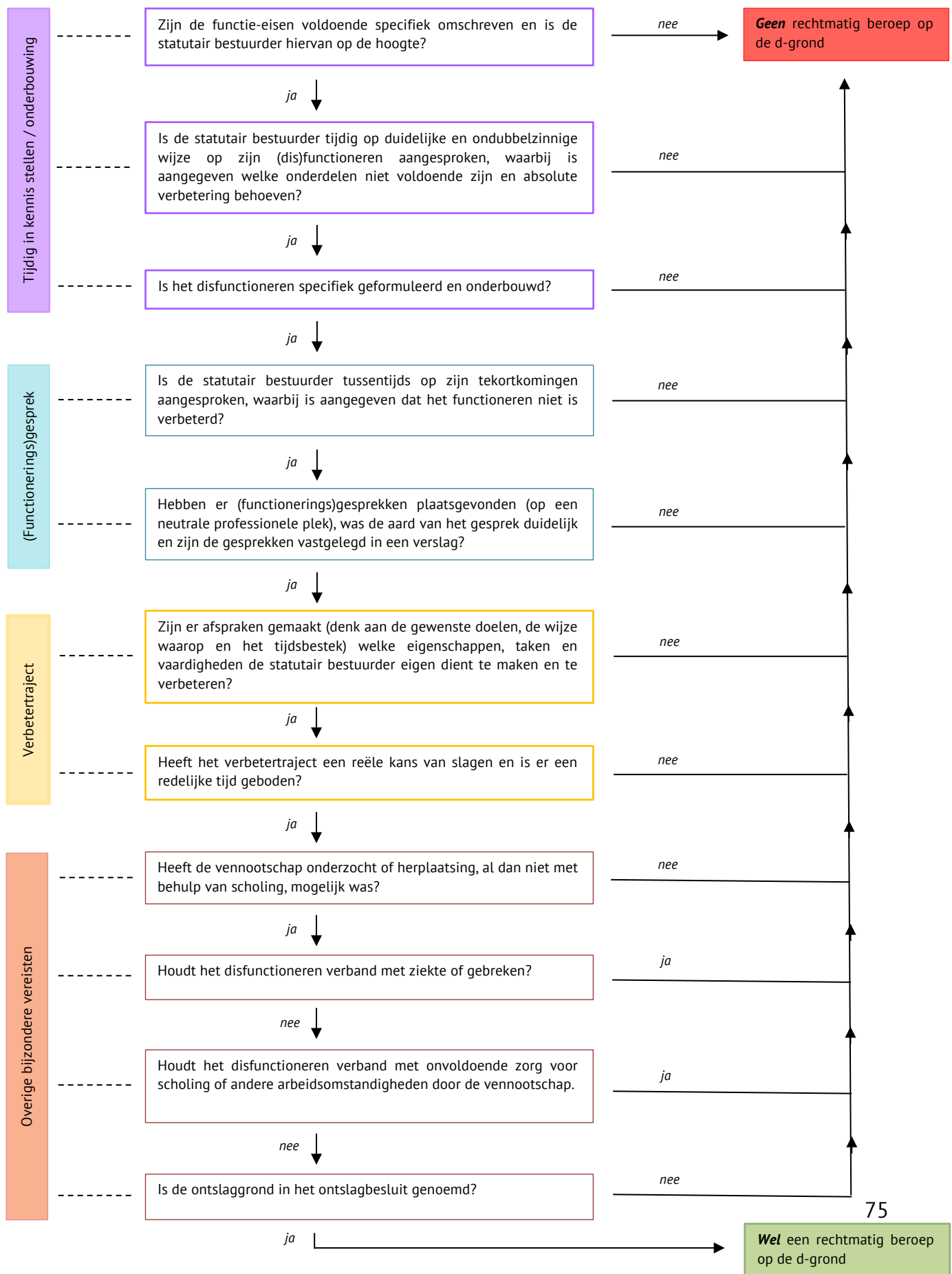
	Uitspraak 48: ECLI:NL:RBGEL:2016:6853	Uitspraak 49: ECLI:NL:RBLIM:2016:8114	Uitspraak 50: ECLI:NL:RBMNE:2017:2131
Redelijke grond	Ja.	Ja.	Ja.
Verwijtbaar handelen of nalaten	Nee. De B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld omdat er geen valse ontslaggrond is aangevoerd.	Nee. De B.V. heeft zich niet verwijtbaar gedragen: • Het is niet vast komen te staan dat de B.V. doelbewust heeft gelet en daarbij uitlatingen heeft gedaan om de statutair bestuurder te diskwalificeren; • Het is niet vast komen te staan dat de B.V. bepalingen uit de WOR heeft overtreden en de belangen van de statutair bestuurder is geschaad; • Gelet op de afwikkeling van het dienstverband na de opzegging.	Nee. De statutair bestuurder heeft de stelling dat hij recht heeft op een billijke vergoeding niet gebaseerd op artikel 7:682 lid 3 sub b BW waardoor de verwijtbaarheid niet inhoudelijk kan worden beoordeeld.
Hoogte billijke vergoeding	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
Oordeel rechter	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de verwijtbaarheid kan niet worden getoetst waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.

	Uitspraak 51: ECLI:NL:GHARL:2018:9751	Uitspraak 52: ECLI:NL:RBGEL:2020:1439	Uitspraak 53: ECLI:NL:RBGEL:2019:4618
Redelijke grond	Nee.	Nee.	Nee.
Verwijtbaar handelen of nalaten	Ja. Het hof gaat hieraan voorbij onder verwijzing naar de twee-conclusie-regel. Maar in het geval van artikel 7:682 lid 3 sub a BW ligt in de schending ervan reeds ook de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever besloten.	Ja. Het ontbreken van een redelijke grond is op zichzelf gezien voldoende om een billijke vergoeding toe kennen, waardoor de statutair bestuurder geen belang meer heeft bij zijn verklaring dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Dit verzoek wordt afgewezen. Maar bij het bepalen van de hoogte ligt in de schending van artikel 7:682 lid 3 sub a BW ook de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever besloten.	Ja. Een opzegging zonder redelijke grond is dus als zodanig al ernstig verwijtbaar, omdat dan is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW.
Hoogte billijke vergoeding	Voor het vaststellen van de hoogte wordt het New-Hairstyle arrest als uitgangspunt genomen en rekening gehouden met alle (bijzondere) omstandigheden van het geval: • Dat statutair bestuurder lang in dienst zou zijn gebleven valt niet aan te nemen. Uit de gronden blijkt wel de irritatie over de houding van de statutair bestuurder. Tevens geeft de statutair bestuurder aan dat als hij de kans had gehad zich aan te passen hij zes tot twaalf maanden langer in dienst zou zijn gebleven, waarmee hij aangeeft dat de situatie beperkt houdbaar is geworden; • Hij heeft per 1 juli 2018 een andere baan voor onbepaalde tijd (zelfde functie); • Verschil van inkomsten tussen het maandsalaris en de uitkering; • Er kan niet worden uitgegaan van een misgelopen bonus, omdat niet kan worden uitgegaan van een termijn voor werkgelegenheidsgarantie; • Er is niet gebleken dat de statutair bestuurder reputatieschade heeft opgelopen; • De statutair bestuurder heeft aanspraak op een transitievergoeding.	Voor het vaststellen van de hoogte wordt het New-Hairstyle arrest als uitgangspunt genomen en rekening gehouden met alle (bijzondere) omstandigheden van het geval: * Verwacht dat redelijk is dat de statutair bestuurder binnen drie jaar ander werk zal kunnen vinden; * Er valt mogelijk inkomensschade te verwachten; * Een ontslag op de d-grond had mogelijk in het vooruitzicht gelegen, waarbij dan nog wel een verbetertraject aangeboden had moeten worden. Uitgaande van een dergelijk traject voor de duur van zes maanden; * Statutair bestuurder is bijna 54 jaar en heeft 25 jaar bij de B.V. gewerkt, waardoor zijn arbeidsverleden vrij eenzijdig en specifiek is.	Het New-Hairstyle arrest wordt als uitgangspunt genomen waardoor er rekening wordt gehouden met alle (bijzondere) omstandigheden van het geval: * De statutair bestuurder is 47 jaar; * Er was sprake van een Aovk voor onbepaalde tijd; * In de participatieovereenkomst was opgenomen dat hij 36 maanden gerekend vanaf 1 september 2016 actief zou blijven. Feitelijk is hij 2,5 jaar werkzaam geweest, waardoor hij zicht had op participatie; * Dit leidt er ook toe dat de Aovk niet lang zou hebben geduurd; * Hij heeft vrijwel direct een andere baan voor onbepaalde tijd gevonden met een vergelijkbaar salaris; * Doordat voor het ontslag de door de statutair bestuurder verstrekte geldlening is omgezet in aandelenkapitaal, zijn er bepaalde verwachtingen geschept bij de statutair bestuurder niet inhoudende een ontslag; * Er kan niet worden uitgesloten dat hij de dupe is geworden van een conflict.
Oordeel rechter	Het hof acht het bedrag bepaald door de rechtbank billijk, waardoor de statutair recht heeft op een billijke vergoeding t.b.v. € 26.000,-.	Het hof acht het bedrag bepaald door de rechtbank billijk, waardoor de statutair recht heeft op een billijke vergoeding t.b.v. € 80.000,-.	Het hof acht het bedrag bepaald door de rechtbank billijk, waardoor de statutair recht heeft op een billijke vergoeding t.b.v. € 50.000,-.

	Uitspraak 54: ECLI:NL:RBOVE:2017:1908	Uitspraak 55: ECLI:NL:RBROT:2016:4316	Uitspraak 56: ECLI:NL:RBNHO:2019:11026
Redelijke grond	Ja.	Ja.	Ja.
Verwijtbaar handelen of nalaten	Nee. De B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld: • Het afbreukrisico is bij een hoge (leidinggevende) functie hoger dan bij een lagere functie in de B.V.. Om die reden hoeft de B.V. geen uitgebreid verbetertraject te volgen indien zij niet tevreden is over het optreden of functioneren als directeur; • Signalen uit de B.V. hoeft de B.V. niet te negeren en zij mocht er dus voor kiezen een onderzoek te starten; • Het enkele feit dat de statutair bestuurder niet wist dat het onderzoek op hem was gericht is onvoldoende om verwijtbaar handelen aan te nemen; • Vaststaat dat de statutair bestuurder de directeur van de B.V. is waardoor voldoende blijkt dat het onderzoek betrekking op hem heeft; • De afwezigheid van vertrouwen op een dergelijke belangrijke positie is dermate ernstig dat vroegtijdig ingrijpen is toegestaan; • B.V. heeft juist gehandeld door het ontslag aan te houden; • De B.V. had geen re-integratietraject hoeven starten omdat de bedrijfsarts onduidelijk in zijn verklaringen is geweest waardoor de stand van zaken niet duidelijk hoeft te zijn geweest. Zonder het deskundigenoordeel van het UWV kon de B.V. niet eerder weten dat hij reeds arbeidsgeschikt was per 1 sep 2016 en kon re-integreren.	Nee. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een B.V. grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de Aovk en er als gevolg daarvan een verstoorde verhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren. Onvoldoende gesteld dan wel gebleken is dat van ernstig verwijtbaar handelen sprake is. De ingenomen stelling dat de B.V. heeft gewacht met de opzegging tot na de invoering van de Wet werk en zekerheid zodat zij kon profiteren van een lagere ontslagvergoeding, is in ieder geval niet voldoende.	Nee. De B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld, waardoor aan de statutair bestuurder geen billijke vergoeding toekomt. Hier zijn onvoldoende feiten en omstandigheden door de statutair bestuurder voor naar voren gebracht.
Hoogte billijke vergoeding	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
Oordeel rechter	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.	Er is sprake van een voldragen ontslaggrond en de B.V. heeft niet verwijtbaar gehandeld waardoor geen billijke vergoeding verschuldigd is.

Bijlage 4 – Stroomschema voor een rechtmatig beroep op de d-grond

Alle onderstaande aspecten dienen te worden beoordeeld.



Bijlage 5 – Stroomschema voor een rechtmatig beroep op de h-grond

Alle onderstaande aspecten dienen te worden beoordeeld.

