

RECHTSPRAAK

Overeenkomst van ontslagen (ziek gemelde) statutair bestuurder met niet beursgenoteerde vennootschap, met balanstotaal van ruim 65 miljard, kwalificeert niet als arbeidsovereenkomst. Niet is gebleken dat het uitgevoerde onderzoek naar het functioneren van de directie onzorgvuldig is uitgevoerd.*Feiten*

Begin januari 2020 is tussen X en B N.V. een overeenkomst gesloten met het opschrift 'Overeenkomst van opdracht statutair bestuurder' op grond waarvan X werkzaam was in de functie van CFO van B N.V. Stichting C is 100% aandeelhouder van B N.V. In het weekend van 8-9 augustus 2020 heeft de raad van commissarissen van B N.V. (hierna: RvC) X medegedeeld dat hij had besloten X te willen ontslaan. Op 10 augustus heeft X met twee leden van de RvC gesproken over het ontslag, en op 11 augustus 2020 heeft de RvC een conceptvaststellingsovereenkomst aan X toegezonden en een brief. X heeft zich op 12 augustus 2020 ziek gemeld. Op 5 september 2020 is X ontslagen, met inachtneming van een opzegtermijn van vier maanden. B N.V. heeft D en E (hierna: de onderzoekers) op 10 september 2020 opdracht gegeven onderzoek te verrichten naar het functioneren van de directie van B N.V. en de interactie tussen de leden van de directie en de RvC (hierna: het onderzoek). De onderzoekers hebben het onderzoek uitgevoerd. Op 28 januari 2021 heeft X bewijsbeslag gelegd op de volledige correspondentie die door onderzoekers onderling en met de overige gedaagden is gevoerd en die betrekking heeft op het onderzoek (hierna: de correspondentie). In dit kort geding stelt X zich onder meer op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en hij vanwege het arbeidsrechtelijk opzegverbod bij ziekte niet ontslagen had mogen worden. B N.V. is niet beursgenoteerd, maar betoogt dat artikel 2:132 lid 3 BW ruim moet worden toegepast en van toepassing moet worden verklaard op haar rechtsverhouding met X. Tevens stelt X stelt zich in dit kort geding ook op het standpunt dat het onderzoek gebrekkig is uitgevoerd vanwege het ontbreken van hoor en wederhoor en dat de onderzoekers hun onderzoek niet in onafhankelijkheid hebben uitgevoerd.

*Oordeel**Hoe dient de rechtsverhouding tussen partijen te worden gekwalificeerd?*

Uit de summier parlementaire toelichting van artikel 2:132 BW volgt dat de wetgever bewust een onderscheid heeft gemaakt tussen de rechtspositie van een bestuurder van een beursgenoteerde vennootschap, en die van een bestuurder van mkb- en familievennootschappen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft de wetgever

met de invoering van artikel 2:132 lid 3 BW de posities van bestuurders op het oog gehad die gelijk gesteld moeten worden met die van X. B N.V. is de vierde bank van Nederland met een balanstotaal van ruim 65 miljard euro, die de Nederlandse Corporate Governance Code voor beursvennootschappen toepast. Niet valt in te zien waarom X, als bestuurder van een vennootschap met een dergelijk omvangrijk balanstotaal, wél arbeidsrechtelijke bescherming zou moeten genieten en bestuurders van veel kleinere beursgenoteerde vennootschappen niet. De rechtsverhouding tussen X en B N.V. wordt niet aangemerkt als arbeidsovereenkomst. Daarmee staat vast dat X geen beroep kan doen op het opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid. De overeenkomst tussen X en B N.V. is per 1 februari 2021 rechtsgeldig geëindigd. De vordering tot loon(door)betaling wordt afgewezen. Ten overvloede merkt de voorzieningenrechter op dat – als de rechtsverhouding tussen X en B N.V. wel als arbeidsovereenkomst zou moeten worden aangemerkt – de vordering tot loon(door)betaling ook zou worden afgewezen omdat X in het kader van deze procedure onvoldoende heeft onderbouwd dat hij arbeidsongeschikt was op het moment van zijn ontslag.

Is het verrichte onderzoek onafhankelijk verricht?

De voorzieningenrechter stelt vast dat X geen bewijs heeft overgelegd van zijn stelling dat de onderzoekers aan de leiband liepen van B N.V. en Stichting C. Dat de onderzoekers de noodzaak voelden om hun voornemen om van het plan van aanpak af te wijken door X en vier anderen inzage te verlenen in de wezenlijke bevindingen, met de opdrachtgever af te stemmen vindt de voorzieningenrechter logisch en zorgvuldig. Dat B N.V. hieraan een geheimhoudingsverplichting heeft verbonden komt de voorzieningenrechter – gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de maatschappelijke positie van B N.V. en de aandacht die dit conflict al heeft gegenereerd in de media – niet onredelijk voor en rechtvaardigt niet de conclusie dat de onderzoekers niet onafhankelijk opereerden. De voorzieningenrechter concludeert dat in deze procedure niet is gebleken dat gedaagden onzorgvuldig tegenover X hebben gehandeld. De vorderingen die zien op het niet verspreiden van het concept- en eindrapport, het doen uitvoeren van een nieuw onderzoek en het verstrekken van het conceptrapport en eindrapport worden afgewezen. De voorzieningenrechter oordeelt dat het – gelet op de betrokkenheid van X bij het onderzoek en het onderzoeksonderwerp – wel onredelijk zou zijn om X de inzage in het eindrapport te onthouden. Het staat B N.V. daarbij vrij om, binnen redelijke grenzen, voorwaarden te stellen aan X en de overige geïnterviewden, bijvoorbeeld op het gebied van geheimhouding, voor zover dit nodig is om de belangen van de B N.V. te beschermen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:550

Zaaknummer: C/16/515796 / KG ZA 21-24

Rechters: E.A. Messer

Advocaten: E.L. Pasma, E.L. Zetteler, T.S. Jansen, P.G. Vestering, L. Sprengers en H. Kersten

Wetsartikelen: 2:132 BW en 7:610 BW