

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst met (arbeidsongeschikte) statutair bestuurder wegens het achterblijven van de overeengekomen prestaties.*Feiten*

Tussen partijen is op 27 april 2020 een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen op basis waarvan werknemer met ingang van 1 juni 2020 voor onbepaalde tijd in dienst is getreden bij Reliability Solutions B.V. (hierna: 'RS') in de functie van chief executive officer. In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werknemer is aangesteld als '*director of the Company by a decision of the General Meeting of Shareholders*'. Tevens zijn bepalingen opgenomen waarin definities worden gegeven van een '*bad performer*', '*good leaver*' en de bijbehorende beëindigingsvergoeding. In het handelsregister van de KvK van RS van 6 mei 2021 staat vermeld dat bedrijf 1 vanaf de oprichting op 10 september 2019 enig aandeelhouder en bestuurder is van RS. In het handelsregister van bedrijf 1 van dezelfde datum is vermeld dat de Poolse vennootschap bedrijf 2 vanaf de oprichting enig aandeelhouder is van bedrijf 1 en dat werknemer met ingang van 1 juni 2020 bestuurder is van bedrijf 1. Bij brief van 17 december 2020 heeft de Chairman of the Supervisory Board van bedrijf 2 werknemer onder meer aangesproken op zijn functioneren en werknemer in de gelegenheid gesteld dit binnen zes maanden te verbeteren. Op 10 mei 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld met ingang van 11 mei 2021. Op 12 mei 2021 heeft RS aan werknemer bericht dat een AvA zal volgen met op de agenda het ontslag van werknemer als bestuurder van RS en de aankondiging van zijn schorsing als bestuurder van bedrijf 1. Bij besluit van 18 mei 2021 van de AvA is werknemer geschorst als bestuurder van bedrijf 1. Bij besluit van 31 mei 2021 is werknemer door de gezamenlijke AvA van bedrijf 1 en bedrijf 2 ontslagen als statutair bestuurder van bedrijf 1 respectievelijk RS. Bij brief van 31 mei 2021 heeft RS de arbeidsovereenkomst tussen partijen opgezegd en dit aan werknemer bevestigd bij brief van dezelfde datum tegen 1 juli 2021. Werknemer verzoekt primair onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer te vernietigen en subsidiair onder meer toekenning van de contractuele beëindigingsvergoeding van vier maanden.

*Oordeel**Werknemer is statutair bestuurder*

Allereerst dient beoordeeld te worden of werknemer als statutair bestuurder moet worden aangemerkt. Vereist is dat sprake is van een besluit door het bevoegde orgaan waarbij werknemer is benoemd tot bestuurder. Daarbij is echter niet voorgeschreven dat dit besluit in

een specifieke vorm dient plaats te vinden. Uit de tekst van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, ondertekend door werknemer en de bevoegd vertegenwoordiger van de AvA, volgt dat sprake is van aanstelling van werknemer in de functie van statutair directeur van RS. Naar het oordeel van de kantonrechter ligt in deze arbeidsovereenkomst het aanstellingsbesluit besloten. Dat deze benoeming niet is geregistreerd in het handelsregister van de KvK is daarbij niet doorslaggevend. Dat werknemer de functie van statutair directeur van RS heeft aanvaard en vervuld en zich als zodanig heeft gedragen en gepresenteerd, is door hem onvoldoende weersproken. Voldoende is komen vast te staan dat werknemer moet worden aangemerkt als statutair bestuurder van RS.

Rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Op 31 mei 2021 heeft de AvA plaatsgevonden. Tijdens deze vergadering is werknemer ontslagen als statutair bestuurder van RS. Op grond van vaste jurisprudentie maakt een dergelijk besluit ook een einde aan de arbeidsrechtelijke relatie tussen partijen, die daarmee inhoudsloos is geworden. Dit zou anders kunnen zijn indien sprake is van een opzegverbod, maar daarvan is hier geen sprake. Daargelaten of werknemer, zoals door hem is gesteld, op 31 mei 2021 arbeidsongeschikt was – waarbij op hem de bewijslast rust – geldt ook voor een bestuurder dat slechts sprake is van een opzegverbod, indien er een verband is tussen de opzegging en de (vermeende) ziekte. Van enige samenhang met de (vermeende) arbeidsongeschiktheid van werknemer is echter niet gebleken. Uit onder meer de brief van 17 december 2020 en de notulen van de AvA volgt duidelijk dat het ontslag als bestuurder en het eindigen van de arbeidsovereenkomst is gegrond op de prestaties van werknemer, namelijk het niet halen van de overeengekomen KPI's. In deze omstandigheden heeft RS de arbeidsovereenkomst met werknemer dan ook op goede gronden beëindigd. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de gevorderde vernietiging van de opzegging afgewezen. De arbeidsovereenkomst is derhalve rechtsgeldig beëindigd per 1 juli 2021.

Contractuele beëindigingsvergoeding

Voorts dient beoordeeld te worden of werknemer recht heeft op de eveneens subsidiair door hem gevorderde contractuele vergoeding. Partijen twisten over de vraag of werknemer moet worden aangemerkt als 'bad performer' of 'good leaver', zoals in artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst is uitgewerkt. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat hij als 'good leaver' kan worden aangemerkt. RS heeft ter zitting gemotiveerd onderbouwd dat werknemer nagenoeg geen omzet heeft gegenereerd en werknemer heeft dit niet weerlegd dan wel andere omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat hij wel degelijk aan de eisen van 'good leaver' heeft voldaan. Weliswaar heeft RS werknemer niet de volledige in artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst genoemde termijn van zes maanden gegeven om zich alsnog te verbeteren, maar werknemer heeft niet gesteld, laat staan onderbouwd, dat – wanneer hem wel tot 17 juni 2021 de tijd was gegeven – hij de gestelde norm wel zou hebben gehaald. Werknemer moet dan ook worden aangemerkt als 'bad performer'. Het loon over de maand opzegtermijn is onbetwist door RS voldaan. Ten aanzien van de contractuele beëindigingsvergoeding van drie maandsalarissen heeft RS erkend dat zij deze in dat geval

verschuldigd is. De contractuele beëindigingsvergoeding van drie maandsalarissen wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11124

Zaaknummer: KTN-9375148_27102021

Rechters: P. Joele

Advocaten: F.G. Vlaskamp en C.S. van Lingen

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW