

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurder van een stichting op de h-grond na rapport met herstelopdracht van de onderwijsinspectie. Geen billijke vergoeding. De RvB heeft gehandeld in het belang van de school en heeft dat belang terecht laten prevaleren boven het belang van de bestuurder.*Feiten*

Werknemer is op 1 mei 2006 bij de stichting in dienst getreden als directeur. De onderwijsinspectie heeft bij herhaling tekortkomingen bij de school geconstateerd. Werknemer is statutair directeur/bestuurder geweest. Het bestuur werd gevormd door werknemer als uitvoerend bestuurder en vijf personen die samen het toezichthoudend deel van het bestuur vormden (de raad van beheer). Eind oktober 2020 heeft de onderwijsinspectie een conceptrapportage opgesteld, waarin een ‘onderzoek bestuurlijk handelen’ werd aangekondigd bij het uitblijven van verbeteringen. De raad van beheer heeft vervolgens besloten dat werknemer niet de juiste man op de juiste plek was om de (derde) herstelopdracht van de onderwijsinspectie uit te voeren en een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter ingediend. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de h-grond. Het gaat in dit hoger beroep in de kern om de vraag of die ontbinding terecht was.

Oordeel

Eerste grondslag voor een billijke vergoeding: het ontbindingsverzoek is ten onrechte toegewezen

In dit geval is geen sprake geweest van de ‘lege huls’ die ontstaat wanneer een rechtspersoon besluit om zijn bestuurder te ontslaan. Werknemer was weliswaar bestuurder, maar sub e van artikel 7:671 lid 1 BW was nog niet van toepassing op een bestuurder van een stichting. De onmogelijkheid van herstel zoals opgenomen in artikel 2:298a lid 1 BW is pas op 1 juli 2021 van kracht geworden. Het hof is van oordeel dat werknemer daarom terecht een grief heeft gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de beslissing van de RvB slechts marginaal kan worden getoetst. Het slagen van die grief kan echter niet leiden tot een andere beslissing, omdat de kantonrechter zich vervolgens niet heeft beperkt tot een marginale toetsing. Het hof zal dus (evenals de kantonrechter heeft gedaan) beoordelen of de omstandigheden zodanig waren dat sprake is geweest van een voldragen h-grond. De situatie is aldus geweest dat de RvB de arbeidsovereenkomst met werknemer wilde beëindigen vanwege het ontbreken van vertrouwen. Hoewel hiervoor is overwogen dat geen sprake is geweest van een ‘lege huls’, dringt zich de feitelijke gelijkensis wel op met de situatie dat een bestuurder het vertrouwen verliest van de raad van commissarissen. Het ging erom dat de RvB erover twijfelde of werknemer de functie van uitvoerend bestuurder nog zodanig kon uitvoeren, dat de inspectie

in januari 2021 niet het onderzoek bestuurlijk handelen in werking zou zetten ('het OBH'). Dat de RvB (in het toepasselijke 'one tier model') zelf ook onderdeel is van het bestuur en dus ook mede verantwoordelijk voor het beleid en de herstelplannen, laat onverlet dat werknemer als enige de uitvoerende bestuurder was. De rest van het bestuur had een toezichthoudende rol. Het door de inspectie genoemde gebrek aan verbetering zag niet alleen op de beleidsmatige kant, maar juist ook op de uitvoering van de herstelplannen, dus ook op de uitvoerende kant van het beleid, hetgeen de taak was van werknemer. Anders gezegd, dat het bestuur van de stichting voor zowel het beleid als de uitvoering daarvan verantwoordelijk was, laat onverlet dat het in de interne verhoudingen niet de taak was van de RvB, maar die van werknemer om het beleid uit te voeren. Het hof is verder van oordeel dat het in dit geval niet zomaar gaat om een 'kale' stelling dat er sprake was van een gebrek aan vertrouwen in een bestuurder. Er was een heel concrete aanleiding. Het hof is van oordeel dat het niet zo is dat de stichting over één nacht ijs is gegaan in haar beslissing om werknemer te willen ontslaan uit zijn functie van statutair directeur-bestuurder. Zij heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat de RvB meerdere scenario's heeft besproken, waaronder het scenario dat uiteindelijk is gekozen: ontslag van werknemer en aanstelling van een interim-bestuurder. Zij heeft toegelicht dat zij dit besluit niet lichtvaardig heeft genomen, omdat ook aan dit besluit grote nadelen kleefden, waaronder de impact die een ontslag van werknemer zou hebben op het personeel. Of dat zo daadwerkelijk is gegaan valt niet te controleren, maar werknemer heeft dit niet weersproken en het hof acht het aannemelijk dat de RvB zo heeft gehandeld. Los daarvan gaat het erom dat de stichting het voornemen heeft geuit om werknemer te ontslaan en dat werknemer in de gelegenheid is geweest daarop te reageren. Volgens werknemer is hij 'opgeofferd' en is de RvB zodoende buiten schot gebleven. Werknemer heeft echter geen goed alternatief aangedragen in die zin dat hij niet heeft aangevoerd wat de RvB had kunnen of moeten doen om de inspectie op andere gedachten te brengen. De RvB diende te handelen en heeft gehandeld in het belang van de school, zoals van de RvB verwacht mocht worden. Dat het belang van werknemer daaraan ondergeschikt is gemaakt is voor hem uitermate pijnlijk, maar de RvB heeft terecht het belang van de school laten prevaleren boven het belang van werknemer. In feite komt het erop neer dat de stichting geen risico heeft willen nemen en dat acht het hof onder de omstandigheden van deze zaak te billijken. De kern is dat de RvB tot de conclusie is gekomen dat werknemer op het betreffende moment niet de juiste man op de juiste plaats was. Het hof is van oordeel dat de RvB daarvoor een heel goede reden had. Die reden is eenvoudigweg dat het aanzienlijke risico bestond dat de inspectie het OBH in werking zou gaan stellen. De RvB mocht het belang van de school laten prevaleren boven het belang van werknemer. De conclusie is dat de kantonrechter terecht heeft ontbonden op de grond.

Tweede grondslag voor een billijke vergoeding: de ontbinding is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de stichting

De kantonrechter heeft het verzoek om een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de stichting verworpen. Het hof is al uitvoerig ingegaan op de standpunten van werknemer. Voor zover uit het voorgaande nog onvoldoende duidelijk is

gerespondeerd overweegt het hof dat er geen sprake is geweest van disfunctioneren zodat een verbetertraject niet aan de orde was. Natuurlijk zou het beter zijn geweest wanneer de RvB zijn rol als toezichthouder beter had vervuld. Die kritiek had de inspectie, en de RvB heeft erkend dat hij in dit opzicht beter had moeten handelen. Wanneer de RvB dat (liefst vanaf het begin) had gedaan, dan was deze situatie misschien niet ontstaan. Daarmee wordt echter niet over de hoge lat gekomen die volgens vaste rechtspraak wordt gelegd om te voldoen aan de ernstige verwijtbaarheid van artikel 7:671b lid 9 sub c BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3558

Zaaknummer: 200.296.275_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: A.M. van Geel en A.F.G. Welten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:671b BW en 7:683 BW