

## De ontslagvergoeding voor de statutair directeur

### Inleiding

In veel gevallen is een statutair directeur tevens werknemer van de vennootschap. Dat betekent dat naast het vennootschapsrecht ook het arbeidsrecht van toepassing is. Een belangrijke uitzondering hierop is dat voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met de directeur geen voorafgaande toestemming van de Centrale organisatie voor Werk en Inkomen (CWI) vereist is, omdat het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) niet op hem van toepassing is. Dat betekent in de praktijk dat de arbeidsovereenkomst met een statutair directeur relatief eenvoudig kan worden beëindigd. Anders dan bij een gewone werknemer is een ontbindingsprocedure ex artikel 7:685 BW doorgaans niet aan de orde.

Wel heeft de gewezen directeur na de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst de mogelijkheid een schadevergoeding te vorderen op grond van kennelijk onredelijk ontslag als bedoeld in artikel 7:681 BW. De jurisprudentie over kennelijk onredelijk ontslag laat echter zien dat het toekennen van een vergoeding in een dergelijke procedure geen automatisme is en dat deze bovendien lager is dan de vergoeding die wordt toegekend in een ontbindingsprocedure ex artikel 7:685 BW. Dit is een gevolg van het feit dat aangenomen wordt dat beide vergoedingen een verschillende grondslag hebben. Daarover is veel discussie, maar feit blijft dat een procedure op grond van kennelijk onredelijk ontslag, in vergelijking met een ontbindingsprocedure, een voor de directeur weinig aantrekkelijk perspectief biedt. Overigens ook vanwege de duur (en dus de kosten) daarvan.

### Positie statutair directeur

Zoals gezegd, is een statutair directeur vaak tevens werknemer van de vennootschap. Sinds de zogenoemde '15 april-arresten' staat buiten twijfel dat een vennootschapsrechtelijk ontslag tevens een arbeidsrechtelijk ontslag meebrengt.<sup>1</sup> Met andere woorden, wanneer het bevoegde orgaan (in de meeste gevallen de algemene vergadering van aandeelhouders) de statutair directeur als directeur ontslaat, eindigt daarmee tevens zijn arbeidsovereenkomst. Voorafgaande toestemming van de CWI is niet vereist (zie art. 6 lid 9 BBA jo. de ministeriële regeling van 21 november 1972, Stcrt. 1972, 234). Het voorgaande brengt mee dat van een preventieve toets geen sprake is bij het ontslag van een statutair directeur. Bij een normale werknemer is dit anders. Voor het gedwongen ontslag van een gewone werknemer staan de werkgever twee hoofdroutes ter beschikking: opzegging

---

1. HR 15 april 2005, RAR 2005, 76 (Bartelink/Ciris) en HR 15 april 2005, RAR 2005, 77 (Verkerk/Unidek Volumebouw en Eggenhuizen/Unidek Volumebouw).

of ontbinding. In het geval van opzegging toetst de CWI of een goede reden voor het ontslag aanwezig is. Bij ontbinding is het de rechter die dit doet. In het geval van ontbinding kent de rechter in verreweg de meeste gevallen een vergoeding aan de werknemer toe. Bij opzegging werkt het anders. De werknemer dient in dat geval een procedure uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag aanhangig te maken ter verkrijging van een schadevergoeding.

### Ontslagvergoeding

Artikel 7:681 BW gaat over de vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag en luidt:

‘Indien een van de partijen de arbeidsovereenkomst (...) kennelijk onredelijk opzegt, kan de rechter steeds aan de wederpartij een schadevergoeding toekennen.’

Artikel 7:685 lid 8 BW gaat over de ontslagvergoeding bij ontbinding en luidt:

‘Indien de rechter het verzoek inwilligt wegens veranderingen in de omstandigheden kan hij, zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een van de partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen (...).’

Uit de tekst van deze wetsbepalingen valt af te leiden dat de ontbindingsvergoeding een vergoeding naar billijkheid is en de vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag een vergoeding voor geleden schade. Voor de ontbindingsprocedure heeft de Kring van Kantonrechters een aanbeveling gedaan voor de berekening van de hoogte van een vergoeding.<sup>2</sup> De vergoeding zou moeten worden berekend aan de hand van de ‘kantonrechterformule’:  $A \times B \times C$ . Hierbij staat A voor het gewogen aantal dienstjaren van de werknemer en B voor zijn brutomaandsalaris. C is de correctiefactor. Deze is in een ‘neutrale’ situatie 1, maar kan hoger of lager zijn afhankelijk van verwijtbaarheid van een van de partijen. Voor de vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag zijn alle omstandigheden van het geval beslissend en is er geen algemene regel of formule.<sup>3</sup>

De verschillende uitgangspunten hebben ertoe geleid dat de toegekende vergoedingen duidelijk uiteenlopen. Uit een onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut van 2006 blijkt dat de kans op een vergoeding in een procedure voor kennelijk onredelijk ontslag slechts 42% bedraagt, terwijl die kans bij ontbinding 87% is. De gemiddelde vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag bedroeg

gemiddeld genomen slechts tweederde van die van de ontbindingsvergoeding.<sup>4</sup>

Het is de vraag of deze verschillen gerechtvaardigd zijn; men zou immers kunnen denken dat een ontslag een ontslag is en van minder belang zou moeten zijn via welke weg dit gebeurt. In de literatuur zijn de redenen voor een ontslagvergoeding in ieder geval heftig bediscussieerd.<sup>5</sup>

Loonstra noemt drie gronden voor het toekennen van een ontslagvergoeding:<sup>6</sup>

1. Trouwe dienst moet worden beloofd.
2. Bedrijfsresultaten komen ook de werknemer toe.
3. Op de werkgever rusten postcontractuele zorgplichten.

Baris en Grapperhaus voegen hieraan toe dat de werknemer recht heeft op een vergoeding voor niet-terugverdiende investeringen. Daarbij dient niet alleen rekening te worden gehouden met eventueel in de toekomst nog te genereren inkomsten, maar ook met door de werknemer op het bedrijf van zijn werkgever toegespitste kennis en ervaring, de verloren anciënniteit, het verlies van reputatie en prestige, en ook het mislopen van toekomstige promotie- en verbeteringskansen bij de oude werkgever.<sup>7</sup>

Voor al deze rechtsgronden geldt echter dat zij van toepassing kunnen zijn op elk ontslag. Het is daarbij niet van belang via welke weg dit ontslag gestalte krijgt.

Desalniettemin wordt in de hogere rechtspraak strak vastgehouden aan het onderscheid dat in de wettekst gemaakt wordt. Alle vijf de gerechtshoven stellen zich op het standpunt dat de kantonrechterformule niet van toepassing is bij een procedure op grond van kennelijk onredelijk ontslag.<sup>8</sup> Ook advocaat-generaal Spier komt in zijn conclusie in Van Ree/Damco tot dit oordeel.<sup>9</sup>

Vanuit praktisch perspectief zou kunnen worden beweerd dat een ontslagvergoeding bij ontbinding wordt gerechtvaardigd doordat daarmee de (strengere) ontslagbescher-

2. Aanbevelingen voor procedures ex art. 7:685 BW zoals vastgesteld in de plenaire vergadering van de Kring van Kantonrechters d.d. 8 november 1996 en laatstelijk gewijzigd d.d. 5 oktober 2001.

3. HR 27 februari 1998, JAR 1998, 111.

4. R. Knegt, *Ontslagvergoedingen in een duaal ontslagstelsel*, SR 2006, p. 287-293.

5. C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Ontslagvergoedingsrecht: stand van zaken en perspectief*, NJB 2000, p. 1267-1277. G.C. Boot, *Ontslagvergoedingen: grondslag, vormen en toekomst*, SMA 1999, p. 406-417 en A.M. Luttmmer-Kat, *De rechtsgrond van (forfaitaire) ontslagvergoedingen*, SMA 1999, p. 435-441.

6. C.J. Loonstra, *De rechtsgrond(en) van ontslagvergoedingen*, *Arbeids-Recht* 2001, nr. 8/9, p. 32-40.

7. A. Baris, *Vergoeding bij ontslag zonder grondslag?*, SMA 2004, p. 339-345 en F.B.J. Grapperhaus, *De positie van de bestuurder van de Nederlandse beursvennootschap*, *Ondernemingsrecht* 2003, p. 416-423.

8. Hof Leeuwarden 18 oktober 2006, JAR 2006, 285, Hof Den Haag 10 januari 2003, JAR 2003, 105, Hof Den Bosch 12 april 2005, JIN 2005, 258, Hof Amsterdam 18 maart 2004, JAR 2004, 161 en Hof Arnhem 12 december 2006, JAR 2007, 44.

9. HR 3 december 2004, JAR 2005, 30.

---

## Vennootschap & Onderneming

---

ming van de CWI-procedure wordt afgekocht.<sup>10</sup> Dit hangt samen met het feit dat de procedure voor verkrijging van een ontslagvergoeding lang duurt en dat de CWI streng toetst of de arbeidsovereenkomst dient te eindigen. Een ontbindingsprocedure is veel sneller en leidt in verreweg de meeste gevallen daadwerkelijk tot ontbinding. Voor de werkgever is deze weg derhalve aantrekkelijk, maar er hangt wel een prijskaartje aan. Toch lijkt ook dit verschil de grote verschillen in de vergoeding niet volledig te kunnen rechtvaardigen. Dit geldt met name in het geval van de statutair directeur. Zoals gezegd, is het BBA op hem niet van toepassing, waardoor zonder voorafgaande toestemming van de CWI kan worden opgezegd. De lagere vergoeding bij een procedure voor kennelijk onredelijk ontslag is in dat geval derhalve niet logisch verklaarbaar met een verwijzing naar een vergaande ontslagbescherming zoals die wel voor de normale werknemer geldt.

Een recent arrest van het Hof Leeuwarden laat ook zien dat de onbeschermde werknemer niet gemakkelijk een schadevergoeding krijgt voor kennelijk onredelijk ontslag.<sup>11</sup> Het ging hier om het ontslag van een rijinstructeur, op wie het BBA niet van toepassing werd geacht. In een procedure uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag oordeelde het hof dat geen sprake was van een kennelijk onredelijk ontslag, ondanks het ontbreken van een geldelijke voorziening. Voor dit geval gold derhalve dat de werknemer geen bescherming kon ontlenen aan het BBA en bovendien geen vergoeding kreeg op grond van kennelijk onredelijk ontslag.

Juist in dit soort gevallen zou een vergoeding echter voor de hand liggen. Niet als afkoop van de ontslagbescherming, maar als compensatie voor het ontbreken van ontslagbescherming.

De gewezen statutair directeur komt in een soortgelijke situatie terecht; hij kan geen bescherming ontlenen aan het BBA en het is maar zeer de vraag of hij desondanks een vergoeding krijgt. En zelfs als hij die vergoeding krijgt, zo leren de cijfers ons, is deze in het algemeen relatief laag.

Bij deze uitwerking in de praktijk van de verschillende uitgangspunten kunnen wat mij betreft grote vraagtekens worden gezet.

### Slotopmerkingen

Uit het voorgaande volgt dat de statutair directeur die ontslagen wordt, zich ten opzichte van de 'gewone' werknemer in een moeilijke positie bevindt: hij ontbeert de ontslagbescherming van het BBA en daarnaast valt zijn ontslagvergoeding relatief laag uit. In de praktijk gaat een en ander wel wat genuanceerder, in die zin dat vaak kort na het ontslag wordt onderhandeld over een ontslagvergoeding en dat hierbij vaak wordt aangeknoopt bij de kantonrechterformule. Desondanks kan de statutair directeur beter de problemen vóór zijn en bij voorbaat reeds een afvloeiingsregeling bedingen. Alhoewel de rechter bevoegd is van deze 'gouden parachute' af te wijken,<sup>12</sup> zal daar belangrijke betekenis aan worden gehecht.

*Mr. I.L. Gerrits  
NautaDutilh*

---

10. Baris 2004, p. 343.

11. Hof Leeuwarden 2 mei 2007, RAR 2007, 92.

---

12. HR 7 april 1995, NJ 1995, 681 (Staten Bank Holland N.V./Fiet) en HR 22 september 1995, NJ 1996, 38 (Andeweg/Boots Frites).