

JURIDISCH UP TO DATE



Vaktijdschrift voor de juridische praktijk

Juridisch up to Date is een uitgave van Fiscaal up to Date – onderdeel van Rendement Uitgeverij BV

Conradstraat 18
3013 AP Rotterdam
E-mail: redactie@futd.nl

Hoofredactie

Mr. dr. J. (Harry) van Drongelen
(emer.) universitair hoofddocent Sociaal Recht
en Sociale Politiek, Universiteit van Tilburg &
(gepens.) senior wetgevingsjurist Ministerie SZW

Mr. A.D.M. (André) van Rijs
Docent bij de Vakgroep Sociaal Recht en Sociale
Politiek, Universiteit van Tilburg

Uitgever

Drs. M.P. Hoogerwerf

Abonnementenadministratie

Rendement Uitgeverij BV
Postbus 27020
3003 LA Rotterdam
Telefoon: (010) 243 39 33
E-mail: info@rendement.nl

Abonnementen

Juridisch Up to Date verschijnt 12 keer per jaar. (Proef) abonnementen kunnen ieder moment ingaan, maar slechts worden beëindigd indien uiterlijk twee maanden voor het einde van de abonnementsperiode is opgezegd. Zonder of bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch verlengd met een jaar. Abonnementen worden geacht zakelijk te zijn. Wilt u een particulier abonnement, dan dient u dit binnen één maand na het aangaan van het abonnement aan ons door te geven. Rendement behoudt zich het recht voor om prijzen en inhoud van de algemene voorwaarden te wijzigen. U kunt de volledige algemene voorwaarden nalezen op www.rendement.nl/av

ISSN 0924-9451

Alle rechten voorbehouden. Geen tekst- en datamining.

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

© Rendement Uitgeverij BV 2025

Margot van Herwerden¹

De zieke bestuurder ontslagen

2025-0149

In augustus deed de Rechtbank Rotterdam uitspraak in een interessante zaak over het ontslag van een zieke statutair bestuurder. Deze uitspraak raakt aan meerdere complexe thema's die de positie van de bestuurder betreffen: de redelijke grond in de verhouding tussen vennootschapsrecht en arbeidsrecht, de betekenis van het opzegverbod bij ziekte in een ontbindingsprocedure en de vraag in hoeverre variabele beloningen die door een andere entiteit worden uitgekeerd, moeten worden meegenomen bij de transitievergoeding. In deze bijdrage ga ik aan de hand van de uitspraak op deze thema's in.

De casus

De werkgever, een logistieke dienstverlener, verzoekt in deze zaak de rechtbank om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met haar statutair bestuurder.²

De bestuurder is sinds 15 september 2024 arbeidsongeschikt en op 11 april 2025 vennootschapsrechtelijk ontslagen. De werkgever baseert zijn verzoek primair op verwijtbaar handelen van de bestuurder (e-grond), subsidiair op disfunctioneren (d-grond), meer subsidiair op een verschil van inzicht (h-grond) en uiterst subsidiair op een combinatie van omstandigheden (i-grond).

De werkgever maakt de bestuurder, die de Chinese nationaliteit heeft en in 2019 met zijn gezin in Nederland is komen wonen en werken, diverse verwijten. Hij heeft in maart 2025, toen hij al geruime tijd ziek thuis zat, zelf namens de werkgever en op diens kosten een verlenging van zijn verblijfsvergunning aangevraagd zonder voorafgaand overleg met de werkgever. Ook heeft hij volgens de werkgever diverse fouten gemaakt bij het aangaan van contracten namens de werkgever. De bestuurder sloot contracten met zowel Nederlandse als Chinese klanten. Hij zou voor het afsluiten van die contracten niet hebben overlegd met zijn medebestuurders, de contracten niet hebben voorgelegd aan de juridische afdeling en niet goed laten aansluiten op de contracten die de werkgever zelf sloot met vastgoedeigenaren. De werkgever heeft hierdoor verlies geleden.

Geen verwijtbaar handelen of disfunctioneren

Normaal gesproken heeft het vennootschapsrechtelijk ontslag ingevolge de 15-april arresten ook de arbeidsrechtelijke opzegging tot gevolg, tenzij een opzegverbod geldt of partijen anders zijn overeengekomen. In dit geval stond het opzegverbod bij ziekte aan het einde van de arbeidsovereenkomst in de weg en was de werkgever genooddaakt ontbinding te verzoeken op één van

de redelijke gronden van artikel 7:669 BW. Ontbinding is mogelijk als het verzoek geen verband houdt met de ziekte.

De rechtbank vindt dat de bestuurder niet verwijtbaar heeft gehandeld. Het was beter geweest als de bestuurder voorafgaande aan de verlenging van zijn verblijfsvergunning had overlegd met de werkgever, maar dit is niet zo ernstig dat dit moet leiden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook de fouten in de contracten leveren geen verwijtbaar handelen op, omdat de bestuurder niet bewust heeft gehandeld dan wel wist dat dit niet toelaatbaar was.

Ook wordt de arbeidsovereenkomst niet ontbonden op grond van disfunctioneren. De rechtbank is van oordeel dat er aanmerkingen te maken zijn op het functioneren van de bestuurder. Zo vindt de rechtbank dat de bestuurder, die voor de gemaakte fouten naar anderen wijst, zich er te makkelijk vanaf maakt. Hij heeft ook een eigen taak als bestuurder. De werkgever heeft hem echter onvoldoende kans gegeven om dit functioneren te verbeteren. Tot juli 2024, toen hij per direct werd ontheven uit zijn bestuurstaak, werd hij juist geprezen om de goede resultaten die hij behaalde en heeft hij jaarlijks oplopende bonussen ontvangen. Hij heeft daardoor niet de gelegenheid gehad zijn functioneren te verbeteren. Er is geen sprake van een voldragen d-grond.

Wel verschil van inzicht

De rechtbank oordeelt dat er wel sprake is van een verschil van inzicht. Uit het dossier en hetgeen op de zitting is besproken, is duidelijk geworden dat de werkgever en de bestuurder kennelijk op een heel andere manier tegen het bestuurschap aankijken. De verschillen zitten met name in de wisselwerking tussen de moedermaatschappij en de werkgever, wat

de rol van de bestuurder hierin is en de verantwoordelijkheid die op hem als bestuurder rust. De rechtbank ziet niet in hoe partijen dit verschil van inzicht nog kunnen oplossen. Dat komt met name doordat de werkgever met de botte bijl te werk is gegaan. De bestuurder is snel op een zijspoor gezet waardoor de relatie zo vertroebeld is geraakt, dat het verschil van inzicht niet meer is op te lossen. Nu hij al is ontslagen als bestuurder is een moeilijk om te keren situatie ontstaan, waarin het niet te verwachten is dat de bestuurder en werkgever nog op een normale manier kunnen samenwerken. De rechtbank ontbindt dan ook op de h-grond.

Bestuurders en de redelijke grond

Voor een statutair bestuurder geldt geen preventieve toets. De bestuurder wordt dus minder beschermd dan een gewone werknemer, nu geen toestemming van het UWV of ontbinding door de rechtbank vereist is. Wel is een redelijke grond nodig voor ontslag en moet worden gekeken of de bestuurder herplaatst kan worden. Na de invoering van de WWZ leek het erop dat rechters over het algemeen iets gemakkelijker het bestaan van een voldragen redelijke grond aannamen als het een bestuurder betrof. In de afgelopen jaren is gaandeweg een duidelijke lijn in de jurisprudentie ontstaan, waaruit volgt dat ook voor statutair bestuurders dezelfde toetsing geldt als voor reguliere werknemers en dat bij het ontbreken van een redelijke ontslaggrond een billijke vergoeding verschuldigd is. Dit blijkt ook uit de hier besproken casus. De rechtbank wijst ontbinding op grond van disfunctioneren af, omdat de bestuurder onvoldoende kans heeft gehad zijn functiëren te verbeteren.

Ofschoon ik de eenduidige toetsing kan begrijpen, vraag ik mij af of een klassiek verbetertraject voor een bestuurder wel realistisch is. In de praktijk is het lastig om een bestuurder – die zelf eindverantwoordelijk is – strak te monitoren of bij te sturen. Mijns inziens biedt de h-grond rechters ruimte om in die situaties toch tot ontbinding te komen, zeker wanneer de vertrouwensbreuk verder gaat dan alleen een verschil van inzicht.³ De Asscher-escape kan daarbij de mogelijkheid bieden voor toekenning van extra compensatie in de vorm van een billijke vergoeding.

Inhoudsloos geworden arbeidsovereenkomst

Problematisch kan het zijn om het dienstverband van een zieke bestuurder te beëindigen als het verschil van inzicht of de vertrouwensbreuk zich voornamelijk heeft ontwikkeld door dan wel ná de ziekmelding. Ik kom dit vaak tegen in de praktijk: een bestuurder ervaart druk en meldt zich ziek voordat de AVA de bestuurder heeft kunnen aanspreken op diens functioneren of tekortkomingen. Als er maar één bestuurder is of de bestuurder

vervult een sleutelpositie, bijvoorbeeld die van CEO of CFO, kan de continuïteit van de onderneming in gevaar komen door langdurige afwezigheid van de bestuurder. De onderneming ziet de zieke bestuurder ook in die situatie graag eerder vertrekken dan te wachten tot de bestuurder is hersteld dan wel twee jaar wachttijd heeft volgemaakt. De wettelijke wachttijd en het opzegverbod tijdens ziekte wringen dan met de bedrijfsbelangen. Een route die dan soms wordt gekozen, is eerst het vennootschapsrechtelijk ontslag gevolgd door een verzoek tot ontbinding op de h-grond, omdat de arbeidsovereenkomst feitelijk “inhoudsloos” is geworden.⁴ Vooral wanneer de bestuurder deel uitmaakte van de directie uit hoofde van zijn hoedanigheid als bestuurder maar die positie na het vennootschapsrechtelijk ontslag niet meer heeft, kan niet meer op de beoogde wijze invulling worde gegeven aan de arbeidsovereenkomst en ligt beëindiging voor de hand. Ook in de hier besproken zaak overwoog de rechtbank dat door het vennootschapsrechtelijk ontslag ‘een moeilijk om te keren situatie is ontstaan, waarin het niet te verwachten is dat de bestuurder en werkgever nog op een normale manier kunnen samenwerken’.

Het kan helpen als in de schriftelijke arbeidsovereenkomst, indachtig de 15-april-arresten, uitdrukkelijk staat vermeld dat de benoeming tot bestuurder en de arbeidsovereenkomst nauw met elkaar zijn verbonden en als het bestuurderschap eindigt, ook de arbeidsovereenkomst dient te eindigen.

Opzegverbod bij ziekte in ontbindingsprocedure

In de situatie dat (nog) geen dossier is opgebouwd vóór de ziekmelding van de bestuurder, kan het extra lastig zijn om aan te tonen dat de verzochte ontbinding geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van de bestuurder. De rechtbank kan ingevolge artikel 7:671b lid 2 BW een ontbindingsverzoek slechts inwilligen indien er geen opzegverboden gelden. In afwijking hiervan, zo bepaalt lid 6 van deze bepaling, kan de rechtbank het verzoek om ontbinding inwilligen indien (a) het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop die opzegverboden betrekking hebben, of (b) er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen. Het gaat bij de toepassing van deze bepaling om de vraag of de omstandigheden die aan het ontbindingsverzoek ten grondslag zijn gelegd, zich laten abstraheren van de omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft en die omstandigheden op zichzelf voldoende zijn voor een voldragen ontslaggrond.⁵

In de hier besproken zaak was dat het geval. De rechtbank oordeelde dat er weliswaar een opzegverbod tijdens ziekte geldt, maar dat het verzoek geen verband

houdt met de arbeidsongeschiktheid van de bestuurder. De onvrede over het functioneren van de bestuurder was al voor zijn arbeidsongeschiktheid ontstaan. Ook het besluit om hem uit zijn bestuursfunctie te ontheffen was al voor die tijd genomen. Tijdens zijn arbeidsongeschiktheid zijn bovendien de gesprekken tussen de bestuurder en de moedermaatschappij van de werkgever voortgezet. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat de bestuurder als zodanig is ontslagen.

Op basis van de rechtspraak is mijn indruk dat rechters vaker geen verband aannemen dan wel. De werkgever moet dan wel op één of andere manier aanneemelijk kunnen maken dat de kritiek op het functioneren, het verschil van inzicht dan wel de vertrouwensbreuk kunnen worden los gezien van de arbeidsongeschiktheid.⁶ Als de aangevoerde ontslaggrond is dat de arbeidsovereenkomst door het vennootschapsrechtelijk ontslag inhoudsloos is geworden, kan betoogd worden dat geen sprake is van een verband tussen het ontslag en de ziekte. Daar kan tegenin worden gebracht dat dit verband er indirect wel is, omdat tot het vennootschapsrechtelijk ontslag is overgegaan vanwege de ziekmelding en daaropvolgende afwezigheid van de bestuurder. Het zal van de overige omstandigheden afhangen of dit betoog zal slagen. Ik kan mij voorstellen dat als de statutaire benoeming wettelijk of reglementair vereist is om de functie uit te oefenen, zoals bij een bankbestuurder, dat minder snel een verband met de ziekte zal worden aangenomen.

Volgens de rechtbank Rotterdam staat het opzegverbod bij ziekte ook niet in de weg aan ontbinding als sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid.⁷ Vereist is dan wel dat de situatieve arbeidsongeschiktheid niet leidt tot lichamelijke of psychische beperkingen. In de praktijk vind ik dit lastig: de grens tussen situatieve en medische arbeidsongeschiktheid is vaak diffuus. Als de bedrijfsarts oordeelt dat sprake is van (gedeeltelijke) situatieve arbeidsongeschiktheid waarvan de oorzaak ligt in het werk die onoplosbaar is gebleken, biedt de uitzondering van artikel 7:671b lid 6 onderdeel b BW mogelijk soelaas: het opzegverbod bij ziekte geldt niet omdat er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werkgever dient te eindigen.

Bonus van de moedermaatschappij: onderdeel van het loon

De uitspraak is verder interessant omdat de rechtbank bij berekening van de transitievergoeding rekening houdt met de gemiddelde bonus die de bestuurder gedurende zijn dienstverband heeft ontvangen van de moedermaatschappij en niet van de werkgever. Volgens de werkgever telt deze bonus niet mee; volgens de bestuurder wel. De rechtbank oordeelt dat de

bestuurder de bonus ontving als tegenprestatie voor het werk dat hij uitvoerde. Dat het moederbedrijf heeft betaald, maakt niet dat de bonus niet langer als loon moet worden gezien.

Op grond van het *Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding* wordt het loon voor de berekening van de transitievergoeding vermeerderd met de overeengekomen variabele looncomponenten verschuldigd in de drie kalenderjaren voorafgaande aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt, gedeeld door zesendertig. In de toelichting staat dat toegekende variabele looncomponenten die niet overeengekomen waren, niet worden meegerekend zoals een gratificatie. Met dat laatste wordt bedoeld op een (vaak eenmalige) discretionaire uitkering.

De rechtbank gaat in de uitspraak niet in op de afspraken die mogelijk zijn gemaakt over de bonus van de bestuurder. Dat hoeft ook niet: een structureel uitgekeerde bonus, ook al komt die uit een andere entiteit binnen het concern, hoort bij de beloning. De werkgever kon de bonusbetalingen niet buiten de arbeidsovereenkomst plaatsen.

Optieschade: buiten de transitievergoeding

Anders ligt dat bij optieregelingen of aandelenplannen, die ook vaak vanuit de moederonderneming wordt aangeboden. Die tellen in beginsel niet mee bij de berekening van de transitievergoeding. De wetgever heeft er bewust gekozen om optieschade buiten de begrotingsmaatstaf van de transitievergoeding te laten. De reden hiervoor is het onzekere karakter van opties: de waarde van een optierecht is afhankelijk van toekomstige ontwikkelingen en is vaak niet direct te bepalen op het moment van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In tegenstelling tot bonussen en winstuitkeringen, waarvan het gemiddelde over de drie voorafgaande kalenderjaren wordt meegenomen, geldt dit niet voor aandelenopties. Dit betekent dat de bestuurder die door ontslag optieschade lijdt, deze schade niet via de transitievergoeding vergoed krijgt. Vaak echter wordt bij beëindiging van het dienstverband een all-in regeling getroffen, waarin ook afspraken worden gemaakt over afwikkeling van een eventuele optieregeling of aandelenplan.

Evenwicht zoeken tussen bescherming en bestuurbaarheid

Deze uitspraak van de Rechtbank Rotterdam laat mooi zien hoe dun de scheidslijn is tussen bescherming en bestuurbaarheid bij zieke bestuurders. Rechters passen de ontslaggronden inmiddels even streng toe als bij gewone werknemers, maar erkennen tegelijk dat een vertrouwensbreuk op bestuursniveau zelden meer te herstellen is.

Mijns inziens is de h-grond, juist in combinatie met het opzegverbod bij ziekte, een belangrijk instrument om in zulke gevallen maatwerk te bieden. Werkgevers doen er goed aan om zorgvuldig te documenteren wanneer en waarom het vertrouwen is geschaad, om zo te voorkomen dat de ziekte als ontslagreden wordt gezien.

Tot slot is het interessant dat de rechtbank de bonus van de moedermaatschappij meerekent bij de transitievergoeding. Dat onderstreept dat beloningen binnen een concern niet zomaar buiten de arbeidsovereenkomst kunnen worden geplaatst.

De uitspraak biedt dus waardevolle lessen voor werkgevers én bestuurders die zich op het snijvlak van arbeidsrecht en vennootschapsrecht bewegen.

Noten:

1. Mevr. mr. M. van Herwerden is werkzaam bij Van Herwerden Arbeidsrecht.
2. Rb. Rotterdam (team handel en haven) 22 augustus 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:10233.
3. Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden, 15 juli 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:4644.
4. Bijvoorbeeld Ktr. Zwolle 21 april 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1908 en Rb. Noord-Holland 2 oktober 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:11026.
5. Conclusie van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad (ECLI:NL:PHR:2023:92) gevolgd door de Hoge Raad in HR 14 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:559.
6. Bijvoorbeeld kantonrechter Arnhem 17 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2463.
7. Rechtbank Rotterdam 31 maart 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4668.