

RECHTSPRAAK

werknemer/DPD (Nederland) B.V.

Wedertewerkstelling en loondoorbetaling in kort geding toegewezen. Werknemer is ‘gewone’ werknemer en niet, zoals werkgever stelt, statutair bestuurder. Niet gebleken van geldig benoemingsbesluit, bekendheid met de benoeming en aanvaarding daarvan door werknemer.

Feiten

Op 30 juli 2010 heeft de (voormalig) CEO van DPD aan de ondernemingsraad advies gevraagd omtrent de benoeming van werknemer als Director Operations en bestuurder. De ondernemingsraad heeft hierop positief geadviseerd. Werknemer is op 1 oktober 2010 in dienst getreden bij DPD als Director Operations & IT op basis van een arbeidsovereenkomst. Op 11 maart 2011 is een op werknemer betrekking hebbend formulier ‘Inschrijving functionaris voor een rechtspersoon’ ingediend bij de Kamer van Koophandel. De inschrijving heeft op diezelfde datum plaatsgevonden. Begin 2017 bestaat discussie tussen de huidige CEO van DPD en werknemer over het functioneren van laatstgenoemde. Op 24 februari 2017 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders besloten om werknemer per direct te ontslaan als bestuurder van DPD. De arbeidsovereenkomst met werknemer wordt opgezegd tegen 30 april 2017. Werknemer vordert thans wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Kern van het geschil is of werknemer kan worden aangemerkt als bestuurder of als werknemer.

Oordeel

Bestuurder of ‘gewone’ werknemer?

Bij het oordeel of er sprake is van een bestuurder, is naast een geldig benoemingsbesluit, bekendheid van de statutair bestuurder met zijn benoeming en diens aanvaarding met de benoeming vereist. Deze laatste eisen hangen samen met de vergaande consequenties die de hoedanigheid van bestuurder voor de betrokkene kunnen hebben. Partijen zijn het erover eens dat er geen schriftelijk vastgelegd benoemingsbesluit is, waarbij werknemer als statutair bestuurder van DPD is benoemd. Evenmin is van een dergelijk besluit een aantekening voorhanden als bedoeld in artikel 2:230 lid 4 BW. Hiermee is nog niet uitgesloten dát ten aanzien van werknemer een rechtsgeldig benoemingsbesluit is genomen. DPD heeft het zich echter bij gebreke van stukken moeilijk gemaakt om het bestaan van het benoemingsbesluit ‘hard te maken’. Voor zover het gaat om door DPD gestelde gedragingen tijdens zijn

dienstverband waaruit het handelen van werknemer als bestuurder van DPD zou moeten worden afgeleid, zoals het (mede)ondertekenen van diverse stukken die door bestuurders moeten worden getekend, geldt dat DPD daarmee miskent dat het niet aan werknemer is zichzelf door eigen handelen statutair bestuurder van DPD te maken. DPD heeft zich tevens beroepen op de adviesaanvraag aan de ondernemingsraad omtrent de benoeming van werknemer in 2010 tot Director Operations, tevens bestuurder. De adviesaanvraag aan de ondernemingsraad acht de voorzieningenrechter onvoldoende om aan te nemen dat werknemer in 2010 is benoemd tot bestuurder van DPD in de zin van Boek 2 BW. Het begrip bestuurder in de Wet op de ondernemingsraden en het vennootschapsrechtelijk begrip bestuurder uit Boek 2 BW is immers niet identiek. Ten slotte betwist werknemer uitdrukkelijk dat hem bekend was dat zijn benoeming is voorgelegd aan de ondernemingsraad en dat hij bekend was met enige positieve advisering ter zake. Wat daarvan zij, in dit kort geding is duidelijk geworden dat werknemer zelf de adviesaanvraag bij de ondernemingsraad nog steeds niet opvat als een blijk van zijn benoeming in 2010 tot statutair bestuurder van DPD. Aan het vereiste van bekendheid met en aanvaarding van de benoeming aan de zijde van werknemer lijkt in zoverre niet te zijn voldaan. De voorzieningenrechter heeft de vraag aan de orde gesteld wanneer en op welke wijze de aandeelhouder volgens DPD het besluit heeft genomen werknemer tot statutair bestuurder te benoemen. Desgevraagd heeft DPD ter zitting te kennen gegeven dat de benoeming van werknemer als bestuurder van DPD schriftelijk is vastgelegd in maart 2011, met het verzoek tot inschrijving van werknemer als functionaris voor een rechtspersoon in het handelsregister. Het betreffende formulier is door werknemer als productie 14 bij dagvaarding in het geding gebracht, overigens opvallend genoeg ter onderbouwing van diens stelling dat hij nu juist níet als statutair bestuurder is ingeschreven. Met dit stuk komt DPD nog het meest dicht bij het statutair bestuurderschap van werknemer. Toch gaat het de voorzieningenrechter in dit geval te ver om hieraan de benoeming van werknemer tot statutair bestuurder, diens bekendheid daarmee en zijn aanvaarding daarvan te ontleen. Kort gezegd, de inschrijving van 11 maart 2011 in het handelsregister laat een diffuus beeld achter als het gaat om de vraag of werknemer toen werkelijk rechtsgeldig is benoemd tot statutair bestuurder, hij dat heeft begrepen en hij dat ook heeft aanvaard. Geconcludeerd wordt dat sprake is van een ‘gewone’ werknemer en dat werknemer niet aangemerkt kan worden als bestuurder van DPD.

Wedertewerkstelling verantwoord?

Ter zitting is duidelijk geworden dat DPD in het kader van de ingrijpende structuurwijziging in haar organisatie heeft besloten, de haar uit een dienstverband van circa zes jaar al bekende, werknemer in november 2016 aan te stellen tot Director Strategy & Development. In redelijkheid mag daarom worden aangenomen dat op zijn functioneren tot november geen ernstige aanmerkingen waren te maken. Ook mag worden aangenomen dat werknemer eerst op 9 januari 2017 door zijn leidinggevende CEO voor het eerst op indringende wijze in kennis is gesteld van ernstige kritiek op zijn functioneren, waarna werknemer feitelijk niet meer in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren. De voorzieningenrechter ziet thans geen gronden die eraan in de weg staan om DPD te veroordelen werknemer toe te laten tot het

verrichten van werkzaamheden in zijn laatste functie als Director Strategy & Development. Ook de loonvordering kan worden toegewezen, nu de voorzieningenrechter er voorshands van uitgaat dat het dienstverband tussen (de gewone) werknemer en DPD op 30 april 2017 niet rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:2074

Zaaknummer: C/01/317813 / KG ZA 17-105

Rechters: A.H. L. Roosmale Nepveu

Advocaten: G.M. Gerdes en B.J. Bongaards