

RECHTSPRAAK

Parttime bestuurder die tevens parttime werknemer is, heeft recht op aanvullende vergoeding voor werknemersdeel. Geen strijdigheid met Imeko-arrest.*Feiten*

Werknemer was vanaf november 2003 in meerdere hoedanigheden werkzaam voor Orthocenter: (1) op grond van een arbeidsovereenkomst voor drie dagen per week als statutair directeur in het bijzonder belast met operationeel management (hierna ook: de arbeidsovereenkomst statutair directeur); en (2) op basis van een tweede arbeidsovereenkomst voor twee dagen per week als vestigingsmanager/patiëntbehandelaar (hierna ook: de arbeidsovereenkomst VM). In 2012 is werknemer door Orthocenter ontslagen als bestuurder (statutair directeur). De vorderingen van werknemer in de ontslagprocedure zijn door rechtbank en hof afgewezen, welk oordeel in 2017 door de Hoge Raad met toepassing van artikel 81 lid 1 Wet RO in stand is gelaten (ECLI:NL:HR:2017:1272). De arbeidsovereenkomst VM was eerder, in 2004, door werknemer zelf beëindigd. Werknemer heeft daarna, volgend op de arbeidsovereenkomst VM, in de periode 2004 t/m 2011 nog invalwerkzaamheden verricht als vestigingsmanager (hierna: VM) en patiëntbehandelaar, waarvoor hij via de loonadministratie aanvullende vergoedingen heeft ontvangen. Afspraken hierover werden gemaakt met X, de algemeen statutair bestuurder van Orthocenter in het bijzonder belast met financiële en administratieve zaken. In deze zaak gaat het om de vraag of er een grondslag bestaat voor de aanvullende vergoedingen aan werknemer, naast zijn bezoldiging als bestuurder (statutair directeur). Orthocenter meent dat werknemer door die aanvullende vergoedingen ongerechtvaardigd is verrijkt, dat die vergoedingen onverschuldigd zijn betaald, dan wel dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld ter zake van die vergoedingen (ruim € 1.093.820). De rechtbank heeft de vorderingen van Orthocenter afgewezen op grond van rechtsverwerking. Het hof heeft dat vonnis, na een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen, bekrachtigd.

Conclusie A-G Assink

Een centrale vraag die in cassatie voorligt, is wie namens Orthocenter bevoegd was afspraken met werknemer te maken over deze aanvullende vergoedingen. Het hof heeft in r.o. 3.7 overwogen dat '[v]ast staat dat werknemer zijn declaraties indiende bij controller A en dat A deze vervolgens ter goedkeuring voorlegde aan X. X heeft ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep erkend dat hij van de desbetreffende betalingen wist. Aldus staat vast dat werknemer over de periode 2004 t/m 2011 door Orthocenter conform de overzichten van A is betaald en dat de desbetreffende betalingen in de loonadministratie van Orthocenter met

goedkeuring althans medeweten van X zijn verwerkt' (zie ook r.o. 3.5, slotzin). Die vaststellingen worden in cassatie niet bestreden. In cassatie wordt erover geklaagd dat X niet bevoegd was afspraken te maken met werknemer over de aanvullende vergoedingen van zijn medebestuurder. Die bevoegdheid zou volgens Orthocenter, onder verwijzing naar het *Imeko/ [...]*-arrest, op grond van artikel 2:135 lid 4 BW in verbinding met artikel 13 lid 3 van de statuten van de vennootschap toekomen aan de RvC. Niet is komen vast te staan dat de RvC deze vergoedingen heeft vastgesteld, aldus nog steeds Orthocenter. De A-G concludeert als volgt. Het *Imeko/ [...]*-arrest noch overigens een rechtsregel verzet zich ertegen dat met een persoon die ook bestuurder is, met het oog op duidelijk van de bestuurstaak (af)gesplitste werkzaamheden die zich vertalen in een duidelijk van het bestuurderschap te onderscheiden functie een afzonderlijke (arbeids)overeenkomst wordt aangegaan, zoals in de onderhavige zaak. Voor het namens de vennootschap aangaan van een dergelijke afzonderlijke (arbeids)overeenkomst, met inbegrip van de door die persoon te ontvangen vergoeding voor de betreffende werkzaamheden, gelden dan in beginsel de gewone vertegenwoordigingsregels waarbij het bestuur de vennootschap (zoals hier, in geval van een nv) op grond van artikel 2:130 BW vertegenwoordigt. De vennootschapsrechtelijke regel van artikel 2:135 lid 4 BW in verbinding met de statuten van de vennootschap dat de RvC bevoegd is tot vaststelling van de bezoldiging van bestuurders is dan, zoals in de onderhavige zaak, niet van toepassing op het aangaan van deze (arbeids)overeenkomst, ook niet als die persoon tevens bestuurder is.

Ik wijs er daarbij op dat in geval van – kort gezegd – zo'n duidelijke functiesplitsing als in de onderhavige zaak aan de orde is, het in r.o. 3.4 van het *Imeko/ [...]*-arrestesignaleerde belang van duidelijke verhoudingen binnen de vennootschap op het punt van bevoegdhedenverdeling (en langs die weg de rechtszekerheid) niet in het gedrang komt. Het komt dan immers niet aan op de aard van de door een functionaris in dezelfde functie verrichte verschillende werkzaamheden, zoals in dat arrest voorlag, maar op door een persoon in duidelijk te onderscheiden functies verrichte duidelijk te onderscheiden werkzaamheden, waarbij die functies bovendien ook overigens (ten minste deels) beheerst kunnen en vaak zullen worden door te onderscheiden regels. Zo wordt in de onderhavige zaak de functie van werknemer als bestuurder (statutair directeur) van Orthocenter wel ook beheerst door Boek 2 BW, maar zijn functie als VM/patiëntbehandelaar binnen Orthocenter in beginsel niet.

Het in r.o. 3.4 van het *Imeko/ [...]*-arrest verder onderkende belang om belangenconflicten bij de toekenning van beloningen van bestuurders en commissarissen te voorkomen, geldt dan evenmin op die wijze. Dan speelt immers niet dat een orgaan bezoldiging aan een eigen lid toekent voor in die hoedanigheid verrichte werkzaamheden (waarbij die leden er een persoonlijk belang bij hebben hun bezoldiging zo hoog mogelijk vast te stellen), zoals in dat arrest voorlag, maar (hooguit) dat een orgaan de vergoeding vaststelt voor werkzaamheden die een persoon, die ook lid is van dat orgaan, in een duidelijk te onderscheiden andere functie verricht en die duidelijk te onderscheiden zijn van het bestuurderschap. Voor zover dáárbij een belangenconflict zou kunnen opspelen, voorziet de wet sinds 1 januari 2013 met onder meer artikel 2:129 lid 5-6 BW (voordien art. 2:146 (oud) BW) in een specifieke regeling ter zake, nog daargelaten gedragsnormerende bepalingen als artikel 2:8 en 2:9 BW.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 Wet RO).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1442

Zaaknummer: 19/01871

Rechters: C.E. Du Perron, H.M. Wattendorff, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en E.J. Numann

Advocaten: R.L.M.M. Tan en J. den Hoed

Wetsartikelen: 2:151 BW en 2:135 BW