

RECHTSPRAAK

De mogelijkheid voor de werkgever van een bestuurder om zich op de antimisbruikbepaling te beroepen berust niet op een wettelijke bepaling, maar op analoge toepassing van artikel 7:610 lid 1 onder b BW.*Feiten*

Bestuurder is vanaf 1 januari 2020 werkzaam bij de Volksbank. Tussen partijen is een “overeenkomst van opdracht” gesloten. Bestuurder heeft zich op 12 augustus 2020 ziek gemeld. Op 5 september 2020 heeft NLFI besloten tot onmiddellijk ontslag van bestuurder als lid van de directie van de Volksbank. De Volksbank heeft op 10 september 2020 aan bestuurder geschreven dat daarmee – met inachtneming van de opzegtermijn – de overeenkomst van opdracht eindigt. Bestuurder vordert in dit kort geding doorbetaling van zijn salaris. Volgens hem is de opzegging niet rechtsgeldig: de relatie met de Volksbank is een arbeidsovereenkomst en hij beroept zich op de bescherming van het opzegverbod tijdens ziekte. De Volksbank betwist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Het hof wijst de vordering tot loondoorbetaling toe.

Geen analoge toepassing artikel 2:132 lid 3 BW

Artikel 2:132 lid 3 BW bepaalt dat de rechtsverhouding tussen een bestuurder en een beursgenoteerde nv niet als een arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt. De Volksbank erkent dat zij geen beursvennootschap is, maar meent dat zij daarmee moet worden gelijkgesteld. Het hof volgt de Volksbank hierin niet, omdat deze gelijkstelling zou leiden tot een extensieve uitleg van artikel 2:132 lid 3 BW, waarvoor de parlementaire geschiedenis geen aanknopingspunten biedt.

Voldaan aan de elementen van artikel 7:610 BW

In de overeenkomst van opdracht is in de considerans bepaald dat partijen beogen geen arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW aan te gaan. Uit de inhoud van de overeenkomst van opdracht blijkt echter dat de rechten en verplichtingen die uit de overeenkomst van opdracht voortvloeien de kenmerken hebben van een arbeidsovereenkomst. Bestuurder verplicht zich tegen loon, gedurende zekere tijd arbeid voor de Volksbank te verrichten. De Volksbank betwist weliswaar dat er sprake is van een gezagsverhouding, maar dat heeft zij niet verder onderbouwd en uit de overeenkomst van

opdracht volgt dat bestuurder zich moet houden aan (onder meer) instructies van het bevoegde orgaan en integriteits- en compliancevoorschriften en dat er jaarlijks een beoordelingsgesprek dient te worden gevoerd met de raad van commissarissen (RvC). Dat duidt op een gezagsverhouding. Dit betekent dat het hof er voorshands van uitgaat dat de relatie tussen partijen een arbeidsovereenkomst is.

Ontslag in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte

De Volksbank heeft de ziekte van bestuurder niet, althans onvoldoende, betwist in de contacten die er na de ziekmelding tussen (de advocaten van) partijen zijn geweest. In het kader van dit kort geding gaat het hof er gezien deze, aan de Volksbank toe te rekenen, omstandigheden van uit dat bestuurder zijn ziekte vanaf 12 augustus 2020 voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Verder oordeelt het hof dat de mogelijkheid voor de werkgever van een bestuurder om zich op de antimisbruikbepaling te beroepen (art. 7:670 lid 1 onder b BW) niet berust op een wettelijke bepaling, maar op analoge toepassing van artikel 7:670 lid 1 onder b BW. Dat betekent dat het moment waarop werking daarvan kan worden ingeroepen moet aansluiten op de door de wetgever gemaakte keuze voor de gewone werknemer. Dat moment is de ontvangst van de ontslagvergunningsaanvraag door het UWV. In dit geval is 13 augustus 2020 het moment waarop de Volksbank zich op de antimisbruikbepaling kan beroepen. Omdat bestuurder zich op 12 augustus 2020 ziek heeft gemeld, kan hij zich naar het voorlopig oordeel van het hof dus op het opzegverbod tijdens ziekte beroepen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:5770

Zaaknummer: 200.291.565/01

Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, A.E.F. Hillen en D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: E.L. Pasma en F. Damen

Wetsartikelen: 2:132 BW , 7:670 BW en 7:610 BW