

RECHTSPRAAK

Ontslag werknemer/bestuurder. Werknemer/bestuurder wordt beschermd door het opzegverbod tijdens ziekte ex artikel 7:670 lid 1 sub b BW, nu ziekmelding heeft plaatsgevonden voor ontvangst uitnodiging voor de (B)AVA waar het ontslag op de agenda stond. Het ontslagbesluit (dat arbeidsrechtelijk gezien als opzeggingshandeling fungeert) had, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, niet tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst mogen leiden.

Feiten

Codaisseur drijft een in 2015 door X en werknemer/bestuurder opgerichte onderneming die zich richt op het geven van omscholingscursussen op het gebied van IT. Later hebben X en werknemer samen ook nog The Campus B.V. (hierna: The Campus) opgericht, dat aan Codaisseur is gelieerd. X houdt middellijk 60% van de aandelen in Codaisseur en 40% in The Campus. Werknemer/bestuurder heeft middellijk een aandelenbelang van 60% in The Campus en 40% in Codaisseur. Werknemer/bestuurder en X zijn elk volledig en zelfstandig bevoegd bestuurder van Codaisseur. Werknemer/bestuurder is sedert 26 januari 2018 als zodanig werkzaam krachtens een met Codaisseur gesloten arbeidsovereenkomst. In november 2018 bericht X aan werknemer/bestuurder dat hij problemen ervaart in de onderlinge samenwerking. Eind november 2019 bericht X aan werknemer/bestuurder dat hij zich genooddaakt ziet de samenwerking per direct te beëindigen. Werknemer/bestuurder meldt zich, na te hebben gereageerd op het bericht van X, op 2 december 2019 ziek. Op 19 december 2019 heeft X de uitnodiging voor een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders verzonden (BAVA), met als agendapunt het ontslag van werknemer/bestuurder. Deze BAVA vindt geen doorgang. Vervolgens wordt op 21 april 2020 opnieuw een uitnodiging voor een op 30 april te houden BAVA verzonden, met het voornemen om de arbeidsovereenkomst per 30 mei 2020 te beëindigen. Het ontslag volgt. Werknemer/bestuurder vordert in eerste aanleg primair het gegeven ontslag te vernietigen en Codaisseur te veroordelen tot loondoorbetaling vanaf 1 juni 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd en subsidiair een billijke vergoeding van € 72.000. De rechtbank wijst het verzoek tot vernietiging van het ontslag af op grond van het feit dat werknemer/bestuurder al voorafgaand aan zijn ziekmelding schriftelijk kennis heeft genomen van het voornemen dat men hem wilde ontslaan. In hoger beroep komt werknemer/bestuurder op tegen dit oordeel van de rechtbank. De rechtbank heeft een billijke vergoeding van € 10.000 bruto toegekend.

*Oordeel**Opzegverbod tijdens ziekte*

Het hof oordeelt dat de rechtbank het verzoek van werknemer/bestuurder om vernietiging van het ontslag ten onrechte heeft afgewezen. Het hof stelt voorop dat artikel 7:670 lid 1 BW een opzegverbod tijdens ziekte bevat. Sinds het *Levison/MAB*-arrest (ECLI:NL:HR:1992:ZC0761) is duidelijk dat dit opzegverbod ook van toepassing is op bestuurders die werkzaam zijn op grond van een arbeidsovereenkomst met de vennootschap waarvan zij bestuurder zijn. Artikel 7:670 lid 1 sub b BW bevat een antimisbruikbepaling. In artikel 7:670 lid 1 sub b BW wordt aangesloten bij een duidelijk en objectiveerbaar moment, te weten het moment dat een verzoek om ontslagtoestemming door het UWV of een ontslagadviescommissie is ontvangen. In het geval van ontslag van een bestuurder die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst wordt aangenomen dat een vergelijkbare antimisbruikbepaling geldt: een ziekmelding na ontvangst van de uitnodiging voor de (B)AVA waar het ontslag op de agenda staat, kent hetzelfde in artikel 7:670 lid 1 sub b BW geregelde rechtsgevolg. De ontvangst van die uitnodiging is ook een duidelijk en objectiveerbaar moment, dat in voldoende mate vergelijkbaar is met de ontvangst van een verzoek om ontslagtoestemming door het UWV of de ontslagadviescommissie. Werknemer/bestuurder heeft zich op 2 december 2019 ziek gemeld en ruim na die ziekmelding volgt op 21 april 2020 een uitnodiging voor een BAVA waar zijn voorgenomen ontslag op de agenda staat, te houden op 30 april 2020. Het hof oordeelt dat in dit geval werknemer/bestuurder wel degelijk door het opzegverbod wordt beschermd en dat het verzoek ex artikel 7:683 lid 3 BW van werknemer/bestuurder om vernietiging van de opzegging door de rechtbank ten onrechte is afgewezen. Op vragen van het hof tijdens de mondelinge behandeling van het hoger beroep hoe het primaire verzoek moet worden gelezen in verband met het bepaalde in artikel 7:683 lid 3 BW, heeft werknemer/bestuurder gepersisterd in zijn primaire verzoek tot vernietiging van het ontslag. Dit primaire verzoek verklaart het hof niet-ontvankelijk, aangezien werknemer/bestuurder het hof verzoekt tot vernietiging van het ontslag over te gaan, terwijl artikel 7:683 lid 3 BW daartoe geen mogelijkheden biedt. Voor zover werknemer/bestuurder tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft willen stellen dat hij heeft verzocht het besluit van de BAVA te vernietigen (waarmee volgens werknemer/bestuurder de arbeidsovereenkomst zou herleven), heeft te gelden dat deze wijziging van de grondslag van het verzoek tijdens de mondelinge behandeling tardief is en daarom wordt deze stelling gepasseerd.

Billijke vergoeding

Ten aanzien van de billijke vergoeding oordeelt het hof dat werknemer/bestuurder zijn verzoek om een billijke vergoeding zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft gebaseerd op ernstig verwijtbaar handelen van Codaisseur. Volgens het hof had het op de weg van Codaisseur gelegen om begin 2019 opvolging te geven aan het gesprek van eind 2018 en ten aanzien van het functioneren en de samenwerking een verbetertraject af te spreken. Door hiertoe niet over te gaan is werknemer/bestuurder de gelegenheid voor verbetering op de hem

verweten punten onthouden en is de mededeling in november 2019 van X (namens Codaïsseur) dat hij de samenwerking wilde beëindigen rauwelijks geschied, hetgeen in de omstandigheden van dit geval ernstig verwijtbaar handelen in de zin van de wet oplevert. Codaïsseur wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 45.000 bruto, onder aftrek van de reeds betaalde billijke vergoeding van € 10.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1757

Zaaknummer: 200.298.829/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, H.T. van der Meer en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: C.J. Dreef en D.I. Madunic

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 lid 1 sub b BW, 7:682 lid 3 BW, 7:683 lid 3 BW