

JOR 2008/63

Hof Amsterdam

26 april 2007, 156/07.

(Mr. Coeterier

Mr. Van Tuyll van Serooskerken-Röell

Mr. Molenaar)

J.-W.M. Behrens te Bussum,

appellant,

advocaat: mr. M.A. van Haelst,

tegen

Projectgroep Atrix Mundi BV te

Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. B.G. Baljet.

Ontslag statutair bestuurder,
Rechtsverhouding tussen partijen niet
rechtsgeldig beëindigd, nu ontslagbesluit
niet door ava is genomen,
Arbeidsrechtelijke en
vennootschapsrechtelijke band tussen
bestuurder en vennootschap,
Arbeidsrechtelijk ontslag moet worden
verleend door ava, Toewijzing vordering
tot doorbetaling salaris

[BW Boek 2 - 244 lid 1]

» Samenvatting

Uit het bepaalde in art. 2:244 lid 1 BW en art. 16 lid 3 van de in de akte van oprichting vervatte statuten van vennootschap Atrix Mundi volgt dat ontslag van haar statutair bestuurders geschiedt door een daartoe genomen besluit van de ava. Dat er ten aanzien van bestuurder Behrens een dergelijk besluit is genomen, wordt door Behrens gemotiveerd betwist en is door Atrix Mundi niet aannemelijk gemaakt. Dit brengt mee dat er vooralsnog vanuit moet worden gegaan dat de rechtsverhouding tussen partijen niet rechtsgeldig door een ontslag is beëindigd.

Dat er sprake is geweest van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst

met wederzijds goedvinden wordt uitdrukkelijk door Behrens betwist en valt niet op te maken uit de door hem ondertekende verklaring, reeds omdat daarin van een beëindiging van de rechtsverhouding tussen partijen niet wordt gerept. Dit brengt mee dat Atrix Mundi haar uit die rechtsverhouding voortvloeiende verplichtingen dient na te komen.

Het betoog van Atrix Mundi inhoudende dat een niet rechtsgeldig gegeven vennootschapsrechtelijk ontslag er niet aan in de weg staat dat aan de arbeidsovereenkomst een einde komt door een ontslag op staande voet op grond van een dringende reden ziet eraan voorbij dat ook een dergelijk ontslag waar het een statutair bestuurder betreft door de ava moet worden verleend en dat van een daartoe strekkend, rechtsgeldig genomen, besluit niet is gebleken.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

(...; red.)

4. Beoordeling

4.1. Behrens is op 1 augustus 2006 bij Atrix Mundi in dienst getreden in de functie van statutair directeur.

Op 17 oktober 2006 heeft Behrens van R. van de Rhee (verder Van de Rhee) opdracht gekregen om de door Atrix Mundi gehouden aandelen in Wjoy B.V. (verder Wjoy) te verkopen. Naar aanleiding van het toen gevoerde gesprek heeft Behrens op 18 oktober 2006 een e-mail met de volgende inhoud aan Van de Rhee toegezonden:

“Rob, Naar aanleiding van je telefoontje gisteravond ben ik nog steeds van mening dat wij contractueel niet zo maar WJOY weer kunnen verkopen op basis van de gegevens vermeld in de LOI/contract.

Concreet betekend dit dat ik hier niet mijn medewerking aan zal verlenen.”

Op diezelfde dag is aan Behrens door Van de Rhee medegedeeld dat hij op staande voet werd ontslagen en heeft Van Rhee hem een brief met de volgende inhoud overhandigd:

“Ik ben inmiddels, na enig beraad, toch meer geneigd Wjoy te houden. Dit omdat ik er strategisch meer waarde in zie gelet op de content gedachte die alles bepalend is voor het al dan niet slagen van Nowuralking.

Dat neemt niet weg dat je houding een verdere samenwerking dusdanig bemoeilijkt, dat ik slechts kan concluderen dat je er gewoon op uit bent om de samenwerking te saboteren.

Er zijn namelijk, binnen de grenzen van de LOI en het overname contract legio mogelijkheden om Wjoy, of zelfs Telpro wel in te brengen in een groter strategisch verband b.v. met een Cloud. Je enigszins kortzichtige maar zeer eigenwijze houding doet daar niets aan af. Jouw korte mailtje dat je daar niet aan mee zult werken heeft dan ook tot gevolg dat ik zelf met Cloud contact op zal nemen, en ik neem er goede nota van dat je die opdracht weigert.

Voorts stel ik vast dat je onzin uitkraamt en ook aan het overige personeel uitlatingen doet in de zin dat Telpro's financiële situatie zorgwekkend zou zijn, zonder dat je ook maar enig inzicht in die materie hebt.

Je bent dan ook absoluut niet langer te handhaven op de jouw gegeven positie, alleen en uitsluitend door je eigen toedoen. Binnen enkele dagen na het verlopen van je proeftijd, ben je volledig non actief geworden, en ik stel me dan ook op het standpunt dat je slechts door misleiding en met het voor opgezette doel uitsluitend je proeftijd door te komen en zo een paar

maanden salaris zeker te stellen. Dit gedrag is uiteraard volledig te kwader trouw en bedrieglijk, reden waarom ik je namens de algemene vergadering van aandeelhouders van Telpro Luxemburg (die mij daartoe heeft gemachtigd), op grond van voornoemde werkweigering en met inachtneming van hetgeen in mijn eerdere mail aan jouw gesteld, op staande voet ontsla, onder sommatie, auto, sleutels, mobiele telefoons en computer ommegaand in te leveren, evenals eventuele andere bescheiden die aan het bedrijf toebehoren.

Wellicht ten overvloede wijs ik je op je geheimhoudingsplicht en concurrentie beding.

Het spijt me dat de relatie zo moet eindigen, doch dat wil je wel geheel aan jezelf wijten. Hoogachtend, R. van de Rhee”

In de akte van oprichting van Atrix Mundi van 16 januari 1997 zijn onder meer de volgende bepalingen opgenomen:

Bestuur Artikel 16

(...)

3. De directeuren worden door de algemene vergadering benoemd en kunnen te allen tijde door deze vergadering worden geschorst en ontslagen.

(...)

Algemene Vergadering van aandeelhouders Artikel 22

1. Algemene vergaderingen worden gehouden in de gemeente waar de vennootschap haar woonplaats heeft. In een algemene vergadering, gehouden elders dan behoort, kunnen wettige besluiten slechts worden genomen indien het gehele geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is.

(...)

Oproeping Artikel 23

(...)

2. De oproeping van aandeelhouders en certificaathouders tot een algemene vergadering geschiedt schriftelijk op een termijn van ten minste veertien dagen, de dag van de oproeping en de dag van de vergadering niet medegerekend. (...)

3. De oproepingsbrieven vermelden de te behandelen onderwerpen, onverminderd de wettelijke bepalingen ten aanzien van bijzondere besluiten, zoals die ten aanzien van juridische fusie, statutenwijziging en kapitaalvermindering.

4. Is de oproepingstermijn niet in acht genomen of heeft geen oproeping plaats gehad, dan kunnen geen wettige besluiten worden genomen, tenzij met algemene stemmen in een vergadering, waarin alle aandeelhouders en certificaathouders aanwezig of vertegenwoordigd zijn.

5. Een directeur heeft recht tot het bijwonen van de algemene vergadering; hij heeft als zodanig een adviserende stem.

Leiding algemene vergadering/notulen /besluiten Artikel 24

1. De leiding van de vergadering berust bij een door de algemene vergadering aangewezen voorzitter. De notulen van de vergadering worden gehouden door een door de voorzitter aangewezen notulist.

(...)

3. Indien geen notarieel proces-verbaal wordt opgemaakt, worden de notulen van het verhandelde in de algemene vergadering vastgesteld en ten blijke van die vaststelling ondertekend door de voorzitter en de notulist van de vergadering, waarin de vaststelling plaatsvindt.

4. De directie houdt van de genomen besluiten aantekening. De aantekeningen liggen ten kantore van de vennootschap ter inzage van de aandeelhouders en certificaathouders. (...)

Besluitvorming Artikel 25

(...)

Besluitvorming buiten algemene vergadering Artikel 26

Alle besluiten, die in een algemene vergadering genomen kunnen worden, kunnen, tenzij er certificaathouders zijn, ook buiten vergadering genomen worden, mits alle aandeelhouders zich schriftelijk al dan niet per enig telecommunicatiemiddel voor het voorstel hebben verklaard. Het in artikel 24 lid 3 bepaalde is van overeenkomstige toepassing.’’

4.2. Behrens vordert in het onderhavige geding een voorziening die strekt tot doorbetaling van het door Atrix Mundi krachtens de overeenkomst van 1 augustus 2006 verschuldigde salaris met emolumenten.

De voorzieningenrechter heeft de vordering van Behrens afgewezen en daartoe overwogen, kort samengevat, dat de door Behrens gevraagde voorziening tot nakoming van de arbeidsovereenkomst neerkomt op een herstel van de arbeidsovereenkomst tussen vennootschap en bestuurder en afstuit op het bepaalde in artikel 2:244 lid 3 BW.

Tegen deze beslissing en de daaraan te grondslag gelegde motivering komt Behrens met zijn grieven op. Deze lenen zich voor gezamenlijk behandeling.

4.3. Uit het bepaalde in artikel 2:244 lid 1 BW en artikel 16 lid 3 van de in de akte van oprichting vervatte statuten van Atrix Mundi volgt dat ontslag van haar statutair bestuurders geschiedt door een daartoe

genomen besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders.

Dat er ten aanzien van Behrens een dergelijk besluit is genomen wordt door Behrens gemotiveerd betwist en is door Atrix Mundi niet aannemelijk gemaakt.

In de door Atrix Mundi in het geding gebrachte producties is daarvoor onvoldoende steun te vinden. Uit productie 1 bij memorie van antwoord valt op te maken dat Van de Rhee op 27 september 2006 door Telpro Communications (Luxembourg) S.A. is gemachtigd om op 27 of 28 september 2006 een algemene aandeelhoudersvergadering van Telpro Netherlands (volgens de raadsman van Atrix Mundi haar handelsnaam) bij te wonen waarbij onder meer het ontslag van Behrens (die toen nog in zijn proeftijd verkeerde) aan de orde zou zijn. Dat deze aandeelhoudersvergadering is gehouden en dat toen (op de in de statuten voorziene wijze), na Behrens te hebben gehoord, is besloten om Behrens op 18 oktober 2006 te ontslaan blijkt nergens uit en is in het licht van hetgeen Van de Rhee op die datum tot de door hem genomen stappen heeft gebracht voorshands ook niet aannemelijk.

Dat een dergelijk besluit (op enigerlei moment) door de aandeelhoudersvergadering van Atrix Mundi is genomen valt ook niet op te maken uit de brief die Van de Rhee op 18 oktober 2006 aan Behrens heeft overhandigd waarin Van de Rhee te kennen geeft door de algemene vergadering van aandeelhouders van Telpro Luxemburg te zijn gemachtigd om Behrens op staande voet te ontslaan.

4.4. Dit brengt mee dat er vooralsnog vanuit moet worden gegaan dat de rechtsverhouding tussen partijen niet rechtsgeldig door een ontslag is beëindigd.

Dat er sprake is geweest van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst

met wederzijds goedvinden wordt uitdrukkelijk door Behrens betwist en valt niet op te maken uit de door hem op 18 oktober 2006 op verzoek van Van de Rhee ondertekende verklaring, reeds omdat daarin van een beëindiging van de rechtsverhouding tussen partijen niet wordt gerept.

Dit brengt mee dat Atrix Mundi haar uit die rechtsverhouding voortvloeiende verplichtingen dient na te komen. Behrens stelt zich terecht op het standpunt dat het bepaalde in artikel 2:244 lid 3 op het door hem gevorderde toepassing mist.

Het betoog van Atrix Mundi inhoudende dat een niet rechtsgeldig gegeven vennootschapsrechtelijk ontslag er niet aan in de weg staat dat aan de arbeidsovereenkomst een einde komt door een ontslag op staande voet op grond van een dringende reden ziet eraan voorbij dat ook een dergelijk ontslag waar het een statutair bestuurder betreft door de algemene vergadering van aandeelhouders moet worden verleend en dat van een daartoe strekkend, rechtsgeldig genomen, besluit, zoals gezegd, niet is gebleken.

Waar Atrix Mundi op het duale karakter van de rechtsverhouding met een statutair bestuurder wijst en stelt dat de vordering van Behrens (slechts) arbeidsrechtelijk van aard is, verliest zij uit het oog dat de vraag welke gevolgen het arbeidsrecht aan het ontslag verbindt pas aan de orde komt nadat de vennootschapsrechtelijke toetsing heeft plaatsgevonden en het besluit uit dien hoofde als onaantastbaar moet worden beschouwd.

4.5. Ten overvloede merkt het hof nog op dat er voorshands onvoldoende grond is om aan te nemen dat Behrens door zijn gedrag op 17/18 oktober 2006 Atrix Mundi voldoende reden heeft gegeven om haar arbeidsverhouding met Behrens met onmiddellijke ingang te beëindigen. Behrens heeft in dit verband gewezen op

zijn verantwoordelijkheden als statutair bestuurder van Atrix Mundi en de redenen waarom hij in redelijkheid gemeend heeft te moeten protesteren tegen de door Van de Rhee opgedragen verkoop van Wjoy. Dat voor dit protest ook aanleiding bestond valt op te maken uit de eerste twee zinnen van de brief van Van de Rhee van 18 oktober 2006.

4.6. Het hof komt tot de slotsom dat de grieven van Behrens doel treffen.

Behrens heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij bij de door hem gevraagde voorziening, voorzover die strekt tot het verkrijgen van een voorschot op de financiële verplichtingen van Atrix Mundi uit het niet verbroken dienstverband, een spoedeisend belang heeft.

Atrix Mundi heeft tegen de door Behrens in dit verband gevorderde posten op zichzelf geen verweer gevoerd.

Dit brengt mee dat het vonnis van de voorzieningenrechter niet in stand kan blijven. De vordering van Behrens zal alsnog worden toegewezen als hierna te doen.

Atrix Mundi zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties.

5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

en, opnieuw rechtdoende,

veroordeelt Atrix Mundi tot betaling aan Behrens van het overeengekomen salaris plus toelagen en overige emolumenten, waaronder de (kosten van) de overeengekomen ziektekostenverzekering, sedert oktober 2006 tot aan het tijdstip waarop de rechtsverhouding van partijen

rechtsgeldig zal zijn beëindigd, te vermeerderen met de wettelijke rente over de verschuldigde bedragen met ingang van 7 december 2006 dan wel, voorzover de bedragen op die datum nog niet opeisbaar zijn, met ingang van de datum van opeisbaarheid en, voorzover het het verschuldigde loon betreft, te vermeerderen met de wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW;

veroordeelt Atrix Mundi in de kosten van het geding in beide instanties (...; *red.*);

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het anders of meer door Behrens gevorderde af.

» Noot

mr. E. Loesberg onder «JOR» 2008/64