

## Ontslag voor de statutair directeur

**Een statutair directeur van een bv heeft weinig of geen rechtsbescherming bij ontslagdreiging. Tenzij van tevoren afspraken gemaakt zijn over een langere opzegtermijn of een exit-regeling.**

Inge Hofstee en Just Janse de Jonge



Als directeur van een kinderopvanginstelling heeft u een mooie positie. U heeft verantwoordelijkheden en bevoegdheden die de functie uitdagend en afwisselend maken. Vanuit juridisch oogpunt is er echter ook een schaduwzijde. Als directeur wordt u namelijk al snel als schuldige aangewezen indien zaken binnen uw organisatie niet naar wens verlopen. Bij ontevredenheid over het functioneren zal de directeur niet vaak de mogelijkheid worden gegund om in bijvoorbeeld een verbetertraject of door middel van coaching het functioneren bij te schaven. In de regel zal bij een directeur veel eerder op beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden aangestuurd dan bij een gewone werknemer. Dit is tot op zekere hoogte ook begrijpelijk, omdat zijn verantwoordelijkheden groot zijn en doorgaans de tijd en het draagvlak in de organisatie ontbreekt om het met de directeur nog eens een paar maanden langer te proberen.

In een ontslagsituatie is de juridische positie van de titulair directeur en de directeur van een stichting enerzijds zeer verschillend van de positie van een statutair directeur van een bv (of nv) anderzijds. Nu kinderopvangorganisaties de laatste jaren steeds vaker worden omgezet van een stichting in een bv, is het van belang de wijziging in de rechtspositie van de directeur in die situatie te onderkennen.

### Gewone werknemer

De zogenaamd titulair directeur en de statutair directeur (bestuurder) van een stichting worden vanuit arbeidsrechtelijk perspectief behandeld als 'gewone' werknemer met alle rechtsbescherming die daarbij hoort. Een directeur van een bv wordt pas statutair directeur ofwel bestuurder indien hij door de Algemene vergadering van Aandeelhouders of de Raad van Commissarissen (een en ander afhankelijk van de statuten van de besloten vennootschap) tot statutair directeur/bestuurder wordt benoemd. Het belangrijkste verschil in rechtspositie tussen een 'gewone' werknemer en een sta-

tutair directeur van een bv is dat de arbeidsovereenkomst met de statutair directeur kan worden opgezegd zonder dat voorafgaand een ontslagvergunning bij het CWI behoeft te worden verkregen. Een statutair directeur kan zich daarom zonder voorafgaande waarschuwing geconfronteerd zien met een opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. Na opzegging van de arbeidsovereenkomst zal de statutair directeur van een bv eventueel aanspraak kunnen maken op een WW-uitkering van 70 procent van het laatstgenoten loon, gemaximeerd tot 70 procent van het maximum dagloon (€ 3500,= bruto per maand). Vanuit deze ongunstige situatie kan de ontslagen statutair directeur nog wel trachten aanspraak te maken op een ontslagvergoeding ter compensatie van de nadelige gevolgen van zijn ontslag. Deze zogenaamde 'kennelijk onredelijke ontslagprocedure' zal echter al snel een à twee jaar in beslag nemen. Wel staat het de ontslagen directeur gedurende de procedure vrij om om te zien naar een andere baan en deze zo mogelijk te aanvaarden. Het aanvaarden van een goede andere baan verkleint echter de kans op een hoge ontslagvergoeding in de kennelijk onredelijke ontslagprocedure aanzienlijk. De rechter beoordeelt weliswaar de vraag of er aanleiding is een ontslagvergoeding aan de ontslagen directeur toe te kennen op basis van een belangenafweging op het moment waarop het ontslag plaatsvond, maar bij de invulling van deze belangenafweging, kan de rechter rekening houden met de nadien bekend geworden feiten. Als de ontslagen directeur erin weet te slagen kort na zijn ontslag een dienstbetrekking elders te aanvaarden met een gelijk of zelfs hoger salaris, zal de rechter niet meer snel geneigd zijn een hoge ontslagvergoeding toe te kennen.

### Compensatie

Omdat u door de benoeming tot statutair directeur van een bv een belangrijke vorm van rechtsbescherming verliest – het vereiste van een ontslagvergunning van het

CWI – is het redelijk een compensatie voor dit verlies aan rechtsbescherming te bedingen. Indien u als directeur dit onderwerp niet op de agenda zet, kan de omzetting van de stichting in een bv en uw benoeming tot statutair directeur van deze bv redelijk geruisloos gaan, zonder dat dit enige wijziging in uw arbeidsvoorwaarden met zich meebrengt. Het is dus raadzaam de aanpassing van de arbeidsvoorwaarden aan de nieuwe situatie aan de orde te stellen. In zijn algemeenheid zijn er twee mogelijkheden het verlies aan rechtsbescherming voor de statutair directeur contractueel te compenseren: er kan een langere opzegtermijn worden overeengekomen of er wordt een zogenaamde exit-regeling bedongen.

### Langere opzegtermijn

Vanzelfsprekend is het in het belang van de statutair directeur om een redelijk lange opzegtermijn voor de werkgever overeen te komen. De wettelijke regeling behelst een redelijk korte opzegtermijn voor de werkgever, te weten: één maand opzegtermijn gedurende de eerste vijf dienstjaren waarna de opzegtermijn met een maand verlengd wordt voor iedere vijf jaar dat het dienstverband voortduurt, tot de maximumtermijn van vier maanden wordt bereikt. De wet biedt echter de mogelijkheid contractueel een langere opzegtermijn overeen te komen. Hierbij geldt dat de opzegtermijn van de werkgever tenminste tweemaal zo lang moet zijn als de opzegtermijn van de werknemer. De maximale opzegtermijn voor de werknemer bedraagt zes maanden, waarbij dus een maximale opzegtermijn voor de werkgever geldt van twaalf maanden. Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt zonder daarbij de opzegtermijn in acht te nemen, dan betreft dit een zogenaamd 'schadeplichtig' ontslag. Kort gezegd betekent dit dat de werkgever een schadevergoeding verschuldigd wordt gelijk aan het loon over de periode dat de arbeidsovereenkomst zou hebben voortgeduurd

indien de werkgever wel de opzegtermijn in acht zou hebben genomen.

### Exit-regeling

Een tweede mogelijkheid ter bescherming van de positie van de directeur is een zogenaamde exit-regeling. Dit is niets anders dan op voorhand afspraken maken over de hoogte van de ontslagvergoeding in het geval de arbeidsovereenkomst in de toekomst op enig moment zal eindigen. In de praktijk zijn vele verschillende regelingen mogelijk. Vaak wordt aansluiting gezocht bij de zogenaamde kantonrechtformule. Deze formule geeft recht op een ontslagvergoeding berekend op basis van het aantal jaren dat de directeur in dienst is geweest, waarbij een correctiefactor wordt toegepast in verband met de leeftijd van de directeur. Ook zijn bepalingen gebruikelijk die inhouden dat een hogere ontslagvergoeding verschuldigd wordt indien de directeur moet vertrekken als gevolg van bijvoorbeeld een fusie of een andere oorzaak die niet aan de directeur is te wijten. In de meeste exit-regelingen staat beschreven dat de ontslagvergoeding niet verschuldigd wordt indien de statutair directeur het veld moet ruimen vanwege onbehoorlijke gedragingen. Het opstellen van een deugdelijke exit-regeling is maatwerk, waarvoor het verstandig is een in arbeidsrecht gespecialiseerde advocaat in de arm te nemen. Welke ontslagvergoeding door partijen als redelijk wordt gekwalificeerd is volledig afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Parameters zoals de grootte van de organisatie, de leeftijd van de directeur, de lengte van het dienstverband en dergelijke spelen daarbij een rol.

Het is bij bepaald niet alle toezicht houdende personen, zoals leden van de Raad van Commissarissen of aandeelhouders, bekend dat de rechtsbescherming van de statutair directeur van een bv aanzienlijk minder is dan die van de directeur van een stichting of een gewone werknemer. Daarom dient de directeur zijn werkgever op de hoogte te brengen van de juridische gevolgen van zijn benoeming tot statutair directeur van een bv en te overtuigen van de redelijkheid van het overeenkomen van een exit-regeling ter compensatie hiervan.

**INGE HOFSTEE** en **JUST JANSE DE JONGE**, Höcker  
Advocaten te Amsterdam en adviseurs van bdko.  
Zie ook [www.bdko.nl](http://www.bdko.nl)

## Kinderen zijn hinderen

*'Deense vrouwen vinden dat ze hun kind tekort doen als ze het níet naar de crèche sturen.' Hoe vaak zijn we deze zin de afgelopen weken niet tegengekomen in artikelen over de plannen van de politiek met de kinderopvang. 'En misschien is dat in Dene-marken wel zo', zegt sociologe Christine Brinkgreve in de Volkskrant. 'Kinderleidsters hebben daar op zijn minst hbo-niveau.' Wat denkt Brinkgreve: van Nederlandse leidsters en de Nederlandse kinderopvang kun je ook niet veel verwachten. Ook Wouter Bos, die bij Nova met Mark Rutte in debat ging over de kinderopvang, heb ik geen enkele keer iets positiefs over kinderopvang horen zeggen. Het is alleen maar arbeidsmarkt, meer vrouwen aan het werk. Hoe kunnen we kinderen weg organiseren? Kinderen zijn hinderen. Maar niets over integraal jeugdbeleid, niets over doorgaande ontwikkelingslijn, over onnatuurlijke grens tussen speelzalen en kinderdagverblijven.*

*Waar is dat mooie idee van Mariëtte Hamer gebleven over speel-leerrechten, VVE voor meer kinderen? Waar is Mariëtte Hamer zelf gebleven in deze discussie? Noch haar noch de branche hebben we in de media veel tegenwicht horen geven.*

*En waar was de gestresste grootmoeder die de opvang van haar kleinkinderen een grote last vindt? De kleuterjuf die de meerwaarde van samenwerking school en kinderopvang benadrukt? En waar de relativering dat de meeste kinderen twee of hooguit drie dagen gebruik maken van kinderopvang? Waar was de pedagoog die enthousiast is over kinderopvang? Alleen Tavecchio, de man achter het kritische NCKO-rapport, brak afgelopen weken een lans voor goede kinderopvang. Maar de branche heb ik niet horen vertellen welke meerwaarde kinderopvang kan hebben voor kinderen. Dit was een uitgelezen moment voor de lobbyisten uit de kinderopvang. Waar waren ze?*

*Kan er niet iemand Nederland vertellen dat de kinderopvang dan misschien geen leidsters op hbo-niveau heeft, maar dat het er wemelt van de pedagogen? En dat er ook op peuterspeelzalen geen hbo-leidsters werken, terwijl niemand twijfelt aan het belang van de speelzaal?*

*'De kinderopvang moet vooral niet als arbeidsmarkt worden gepresenteerd. Daar lok je geen vaders en moeders mee', zegt Marjolijn Distelbrink van de Nederlandse Gezinsraad in Vrij Nederland. Kom op Kinderopvang, gebruik jullie contacten in de politiek voor een Ander Kinderopvanggeluid.*

*'Politici mét kleine kinderen zijn andere politici dan politici zónder kleine kinderen. Dat is dit jaar terug te zien in de verkiezingsprogramma's.'*

*NRC Handelsblad, 7 september 2006*

*'En onlangs schreef Monique Kremer, onderzoeker van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, in haar proefschrift dat de prijs voor Nederlandse moeders nauwelijks een rol speelt bij het wel of niet inhuren van kinderopvang. Kwaliteit is voor hen veel belangrijker.'*

*Intermediair, 14 september 2006*

*'De drempel voor het uitbesteden van de kinderopvang is dus meer cultureel-maatschappelijk, dan financieel economisch.'*

*Intermediair, 14 september 2006*

*'Nederland is welvarend genoeg om ouders een ontspannen gezinsfase te gunnen.'*

*Christine Brinkgreve in Vrij Nederland, 16 september 2006*