

## ARBEIDSRECHT

**Status van de stichting bestuurders. What's old, what's new?**

2018-0303

De stichting is een populaire rechtsvorm in Nederland. Met name in het onderwijs en de gezondheidszorg zijn dergelijke rechtsvormen veel terug te vinden. Net als verenigingen hebben stichtingen op dit moment een aparte wettelijke status, althans is juist veel wet- en regelgeving niet op dergelijke entiteiten van toepassing. Zo heeft een stichting leden, noch aandeelhouders. Daarnaast geldt – in tegenstelling tot andere entiteiten, zoals NV's – niet het vereiste dat een toezichthoudend orgaan moet worden ingesteld. Dat dit toch vaak wel gebeurt, is mede te danken aan de governance codes die gelden voor onder andere de zorg en het onderwijs en voortvloeien uit de Corporate Governance Code.

In lijn met deze codes laten stichtingen statuten bij de notaris opstellen. Hierin wordt onder meer aandacht besteed aan de samenstelling, benoeming, taken en bevoegdheden van de statutair bestuurders, maar ook aan de schorsing en ontslag van deze natuurlijke personen. Het bevoegde orgaan om tot schorsing en ontslag van een bestuurder over te gaan is uit hoofde van goede checks and balances niet de statutair bestuurder zelf, maar meestal een daartoe in het leven geroepen toezichthoudende raad, vaak genaamd de Raad van Toezicht (RvT). Afhankelijk van de omvang van de stichting bestaat de RvT in de regel uit ongeveer vijf personen. De governance code en de statuten vereisen een grote mate van integriteit van de leden van de RvT. Het voornaamste belang is die van de stichting. Dat belang dient de statutair bestuurder uiteraard ook te allen tijde voor ogen te houden.

De situatie doet zich geregeld voor dat de statutair bestuurder bij de stichting onvrijwillig moet vertrekken. De redenen daarvan lopen uiteen van een relatief onschuldig verschil van inzicht tussen de statutair bestuurder en de RvT tot een statutair bestuurder die zich grovelijk heeft misdragen. De wet biedt vennootschapsrechtelijk gezien voornamelijk slechts een beperkt aantal gronden waarop de stichtingbestuurder op verzoek van een belanghebbende<sup>1</sup> kan worden ontslagen. De meest voorkomende ontslaggronden zijn: (i) financiële wanprestatie en (ii) handelen in strijd met de wet of de statuten.<sup>2</sup> Jurisprudentie op dit gebied laat zien dat de rechtspraak terughoudend is met het aannemen van dergelijke ontslaggronden.

Naast een vennootschapsrechtelijk benoeming is vaak ook sprake van een arbeidsovereenkomst tussen de bestuurder en de stichting. Mede indachtig de invoering van de Wet Werk en Zekerheid laat het arbeidsrecht evenwel een andere limitatieve lijst van ontslaggronden dan de

voorgaande zien. Dat zou kunnen betekenen dat vennootschapsrechtelijk de stichtingbestuurder wel kan worden ontslagen, maar dat arbeidsrechtelijk de relatie met de entiteit nog blijft bestaan. De Hoge Raad heeft in de gewezen 15 april-arresten<sup>3</sup> dat probleem voor bijna alle rechtspersonen ondervangen door te oordelen dat het doorsnijden van de vennootschapsrechtelijke band met de statutair bestuurder óók het einde betekent van de arbeidsrechtelijke band. Door het verbreken van de vennootschapsrechtelijke band zou volgens de Hoge Raad de arbeidsovereenkomst van een statutair bestuurder inhoudsloos worden.

Dat geldt echter niet voor stichtingen, zo recent bleek uit een op 30 mei 2018 gewezen uitspraak van de kantonrechter.<sup>4</sup> Dit betekent dat een arbeidsrechtelijke grond nodig is om ook de arbeidsovereenkomst van de stichtingbestuurder te kunnen beëindigen. Een vaak gebruikte grond is in dat geval de h-grond (ook wel de restgrond genoemd). Deze restgrond voorziet in de mogelijkheid voor de stichting (RvT) gemotiveerd aan te geven dat een verschil van inzicht tussen de RvT en de stichtingbestuurder is ontstaan.

**Wetsvoorstel: Wet Bestuur en Toezicht**

Het voorgaande toont allereerst aan dat niet zomaar tot ontslag van een stichtingbestuurder kan worden overgegaan. Dat maakt het lastig voor een RvT om tot beëindiging van de vennootschapsrechtelijke band met de stichtingbestuurder over te gaan als bijvoorbeeld 'slechts' sprake is van een verschil van inzicht. Rechtspraak op dat punt laat zien dat het in dat geval de verantwoordelijkheid van de stichtingbestuurder is om hiervoor een oplossing te vinden.<sup>5</sup> Die moet immers (ook) het welzijn van de stichting nastreven.

De wetgever heeft in haar wetsvoorstel (dat op het moment van schrijven nog bij de Tweede Kamer ligt) gemeend daarin verandering te brengen door de grondslag waarop de stichtingbestuurder vennootschapsrechtelijk kan worden ontslagen te verruimen. Zo zijn de volgende ontslaggronden in het wetsvoorstel opgenomen: ontslag wegens (i) verwaarlozing van taken (ii) gewichtige redenen en (iii) ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het bestuurderschap in redelijkheid niet kan voortduren. Deze gronden zouden onder andere de RvT van een stichting een stuk meer ammunities geven op een snellere manier de vennootschapsrechtelijke band met de bestuurder door te snijden.

Maar hoe zit het nu met de ogenschijnlijk aparte situatie die momenteel nog voor stichting-

bestuurders met een arbeidsovereenkomst geldt, dat de beëindiging van de vennootschapsrechtelijke band met de stichting niet automatisch een einde maakt aan de arbeidsrechtelijke band? Ook daarover heeft de wetgever in het wetsvoorstel nagedacht.

Momenteel geldt voor rechtspersonen, niet zijnde een stichting, dat op grond van de (vennootschapsrechtelijk en arbeidsrechtelijke) wet de rechter – na ontslag – de arbeidsovereenkomst niet kan herstellen indien er – bijvoorbeeld – achteraf gezien onvoldoende grond bestaat voor ontslag. De rechter kan in dat geval slechts een vergoeding toekennen. Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat dat ook zou moeten gaan gelden voor stichtingen en stichtingbestuurders.<sup>6</sup> Dat betekent, dat als de RvT besluit via de vennootschapsrechtelijke weg tot ontslag over te gaan en de rechter dat ontslag toestaat, de RvT vervolgens via de arbeidsrechtelijke weg sowieso een beëindiging van de arbeidsovereenkomst krijgt, omdat de rechter de arbeidsovereenkomst niet mag herstellen. Nog steeds moeten hiermee in beginsel twee wegen worden bewandeld (c.q. twee procedures worden gevoerd), maar hoe dan ook eindigt het dienstverband van de stichtingbestuurder, zonder de mogelijkheid van herstel.

Let hierbij wel: de stichting zal nog steeds een goede arbeidsrechtelijke grond moeten hebben voor de arbeidsrechtelijke beëindiging van het dienstverband. Zo niet, dan bestaat de kans dat de rechter aan de stichtingbestuurder een billijke vergoeding toekent. En die billijke vergoeding kan aardig in de papieren lopen, zo is inmiddels uit rechtspraak gebleken.

### Conclusie

Het wetsvoorstel Wet Bestuur en Toezicht zou ervoor moeten zorgen dat de stichtingbestuurder op een meer gelijke voet wordt gebracht met de 'gewone' statutair bestuurder van andere rechtspersonen. Daarmee wordt de positie van de stichtingbestuurder uiteraard minder sterk dan voorheen. De vraag is of dat wenselijk is, mede gelet op de branche waar deze stichtingbestuurders meestal in werken. Zo is de beloning van dergelijke bestuurders in onder andere de zorg en het onderwijs flink aan banden gelegd (indachtig de WNT) en betreft het een positie die vaak meer continuïteit en een eenduidig beleid vraagt omwille van de doelgroep waarmee wordt gewerkt. Anderzijds kan op deze manier de RvT wel op een meer efficiënte wijze orde op zaken stellen in het geval de samenwerking met de stichtingbestuurder niet goed gaat. Een dergelijke situatie komt de stichting in de regel immers niet ten goede. Zodra het wetsvoorstel wet wordt, zullen we gaan zien wat voor een uitwerking het voorgaande op de praktijk zal hebben.

*Mr. J.D.J. (Joost) Kokje, advocaat bij De Clercq Advocaten Notariaat*

### Noten:

1. In de regel is de belanghebbende de RvT. Echter, ook andere, zelfs externe partijen kunnen belanghebbende zijn. Die partijen zijn vaak in de statuten omschreven.
2. Artikel 2:298 BW.
3. HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2030, ECLI:NL:PHR:2005:AS2030.
4. Rb. Noord-Nederland 30 mei 2018, ECLI:NL:RBN-NE:2018:2031.
5. Vb. Hof Leeuwarden 24 augustus 2005, ECLI:NL:GH-LEE:2005:AU1866 (Stichting Schaapstil I).
6. Artikel 2:9c lid 4 BW (nieuw).