

gaande rechterlijke toestemming en dat het artikel slechts kan worden gewijzigd na voorafgaande rechterlijke toestemming.

2.3. Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat het niet haar taak en bevoegdheid is voor de gevraagde statutenwijziging (het vervallen verklaren van artikel 33.2 van de statuten) toestemming te verlenen. Het verzoek zal om die reden worden afgewezen.

3 De beslissing

De rechtbank:

wijst het verzoek af.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.J. Vetter en in het openbaar uitgesproken op 24 juni 2020.

RO 2020/66

RECHTBANK GELDERLAND

17 juli 2020, nr. 8623987

(Mr. C.J.M. Hendriks)

Art. 2:238, 2:241, 2:242, 7:671 BW

ECLI:NL:RBGEL:2020:3999

Benoemingsbesluit. Statutair bestuurder. Partijbedoeling.

De bedoeling van partijen leidt niet tot de aanname dat werknemer ook tot statutair bestuurder is benoemd nu een benoemingsbesluit ontbreekt.

SterGro International B.V. (SterGro) is 100% aandeelhouder en bestuurder van Groveko B.V. (Groveko), een groothandel in schoonmaakartikelen. Alle bedrijfsactiviteiten worden door Groveko verricht. Werknemer was voorheen indirect bestuurder en aandeelhouder van Ewepo Reinigingssystemen B.V., een bedrijf dat Groveko in 2015 heeft overgenomen. In 2015 is een intentieovereenkomst inzake de overname mede door werknemer ondertekend waarin is afgesproken dat werknemer tot statutair directeur van Groveko zou worden benoemd. In de aandeelhoudersovereenkomst ten aanzien van SterGro is bepaald dat eiser tot directeur van SterGro wordt benoemd. Op 13 juli 2015 is een 'arbeidsovereenkomst bestuurder' gesloten tussen SterGro en de werknemer. De werknemer ontving zijn salaris van Groveko. Uit het handelsregister volgt dat de werknemer per 20 augustus 2015 is ingeschreven als bestuurder van SterGro. Tijdens de aandeelhoudersvergadering van SterGro op 27 april 2020 is werknemer als statutair bestuurder per 1 juli 2020 ontslagen en tot die datum geschorst. Bij brief van 8 mei 2020 heeft de gemachtigde van werknemer Groveko medegedeeld dat werknemer niet is aangesteld als statutair bestuurder van SterGro, omdat een benoemingsbesluit daartoe ontbreekt. Daarnaast

stelt werknemer dat het ontslagbesluit niet aan de eisen voldoet, zodat geen sprake is van een rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband. Werknemer stelt in dienst te zijn van Groveko, nu hij van Groveko zijn salaris ontvangt. Door Groveko is geen enkele opzeggingshandeling verricht, zodat het dienstverband niet is geëindigd. Werknemer vordert in kort geding Groveko en/of SterGro te veroordelen hem in staat te stellen zijn werkzaamheden op basis van zijn arbeidsovereenkomst op de gebruikelijke wijze te hervatten.

Ktr. (vzr.): De kantonrechter oordeelt dat het voldoende aannemelijk is dat de werknemer een arbeidsovereenkomst met SterGro had en niet met Groveko. De door werknemer overgelegde arbeidsovereenkomst is gesloten met SterGro. Dat werknemer vervolgens feitelijk voor Groveko heeft gewerkt, maakt nog niet dat werknemer daarmee ook in dienst was bij Groveko. Voor de vraag of werknemer ook statutair bestuurder van SterGro was voert SterGro aan dat de werknemer is ingeschreven in het handelsregister als bestuurder van SterGro en dat hij sinds de ondertekening van zijn arbeidsovereenkomst de rol van statutair bestuurder en algemeen directeur van SterGro op zich heeft genomen. Uit de intentieovereenkomst en de aandeelhoudersovereenkomst volgt dat het de bedoeling was van partijen dat de werknemer de functie van statutair bestuurder van SterGro op zich zou nemen. Feitelijk is dat ook geschied. SterGro c.s. heeft echter geen stukken overgelegd waaruit volgt dat een aandeelhoudersvergadering heeft plaatsgevonden waarin de benoeming van de werknemer als statutair bestuurder van SterGro op de agenda stond. Daarnaast is geen benoemingsbesluit aangeleverd. SterGro heeft betoogd dat de aandeelhoudersovereenkomst als een benoemingsbesluit moet worden gezien. In de aandeelhoudersovereenkomst is alleen opgenomen dat onder meer werknemer tot directeur van SterGro zouden worden benoemd en dus niet tot statutair bestuurder. In de intentieovereenkomst wordt gesproken over (statutair) directeurs.

De kantonrechter oordeelt dat de bedoeling van partijen onvoldoende is om aan te nemen dat werknemer ook daadwerkelijk tot statutair bestuurder is benoemd. Dat werknemer als statutair bestuurder van SterGro is ingeschreven in het handelsregister maakt nog niet dat sprake is van een benoeming. De kantonrechter acht het aannemelijk dat in een bodemprocedure de opzegging van de arbeidsovereenkomst zal worden vernietigd, omdat de opzegging in strijd is met het bepaalde in artikel 7:671 BW. De vorderingen van werknemer tot het hervatten van zijn werkzaamheden en het doorbetalen van loon worden op die grond toegewezen.

Zie ook:

- HR 15 december 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA9047, NJ 2001/109 (Van Ekelenburg/Squamish Corporation);

- Rb. Limburg 30 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4923, JONDR 2018/739;
- Rb. Oost-Brabant 7 april 2017, ECLI:NL:ROBR:2017:2074, AR 2017/1893 (DPD);
- Rb. Overijssel 8 september 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4076, AR 2016/3088 (*Topicus Overheid*);
- Rb. Venlo 5 februari 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BC5361, JAR 2008/85;
- K. Wiersma & Y. El Harchaoui, 'Het benoemingsbesluit en de bestuurder; twee communicerende vaten', TAP 2014/206;
- J.H. Bennaars, *De rechtspositie van de bestuurder – benoeming, beloning en ontslag van de vennootschapsbestuurder*, Wolters Kluwer, 2015;
- P.J. Dortmond, 'Besluitvorming anders dan in vergadering', *Van der Heijden Handboek NV/BV 2013/229*;
- K.A.M. van Vught, *Het besluit van de rechtspersoon (VDHI nr. 162) 2020/III.3.2*.

Zie anders:

- Hof Amsterdam 9 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5801, RAR 2015/52;
- Hof Amsterdam 1 maart 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA4004, JAR 2007/106 (*Veer Palthe Voûte*);
- Rb. Midden-Nederland 14 december 2006, ECLI:NL:RBMNE:2016:7732;
- Rb. Oost-Nederland 20 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:2838, RAR 2013/105 (*Sensient/Broekhuis*);
- Rb. Rotterdam 3 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4316, JAR 2016/179;
- Rb. Rotterdam 11 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7946.

Wenk:

Een (statutair) bestuurder van een BV wordt op grond van artikel 2:242 BV eerst bij akte van oprichting en later door de algemene vergadering van aandeelhouders benoemd. Voor een NV geldt hetzelfde op grond van artikel 2:132 BW. Zonder besluit geen bestuurderschap (zie onder 'Zie ook': Van Ekenburg/Squamish).

De statuten van een vennootschap kunnen vormvoorschriften voor (benoemings)-besluiten bevatten. Zijn geen vormvoorschriften in de statuten opgenomen, dan is een besluit vormvrij. Aldus kan een benoemingsbesluit ook op andere wijze worden genomen dan middels een schriftelijk besluit. In zulke gevallen zal het besluit moeten blijken uit feiten, omstandigheden en/of gedragingen. De bewijslast van het al dan niet bestaan rust in zulke gevallen bij de vennootschap.

Uit de lagere rechtspraak volgt dat het antwoord op de vraag wanneer een benoe-

mingsbesluit tot stand is gekomen sterk afhankelijk lijkt te zijn van de in een procedure gepresenteerde en aangetoonde feiten. Bij het ontbreken van een schriftelijk benoemingsbesluit zijn er gevallen waarin is geoordeeld dat sprake is van een benoemingsbesluit, wanneer een vennootschap één aandeelhouder heeft en deze het formulier voor de inschrijving van de bestuurder in het handelsregister heeft ondertekend (RAR 2013/105), wanneer dit uit notulen van een vergadering waarin alle aandeelhouders aanwezig waren blijkt (JAR 2007/106) of wanneer de werknemer zich als bestuurder heeft gedragen en zich van zijn positie bewust was (RAR 2015/52). In die laatste zaak gingen zowel de rechtbank en het Hof zelfs voorbij aan gebreken in het AVA-besluit (JAR 2014/98 en RAR 2015/52) terwijl vergelijkbare gebreken in een andere uitspraak juist tot twijfel aan het bestuurderschap leidden (ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7946). Kortom, de jurisprudentie laat een verdeeld beeld zien.

Duidelijk is dat, evenals in andere gevallen, in de praktijk schriftelijke vastlegging van de benoeming de voorkeur verdient. Ontbreekt deze schriftelijke vastlegging, dan dient de vennootschap te bewijzen dat een werknemer bestuurder was, en wel aan de hand van feiten, omstandigheden en gedragingen. Daarbij moet overigens duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen omstandigheden die duiden op het nemen van het benoemingsbesluit (de bedoeling van de algemene vergadering) en omstandigheden die duiden op de aanvaarding van de positie door de werknemer. Op grond van bovenstaande uitspraak is daarbij de bedoeling van partijen zoals deze blijkt uit de stukken niet voldoende om aan te nemen dat een werknemer tot bestuurder is benoemd. In deze uitspraak geldt dat temeer nu bleek dat voor de werknemer het verschil tussen statutair directeur en algemeen directeur niet duidelijk was. Gezien de casuïstische stand van de jurisprudentie kan de interpretatie van stukken en bedoelingen van partijen, afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden, anders uitvallen.

F. Henke

Vonnis in de zaak van [Eiser], gemachtigde mr. J.A. Hamelink tegen

1. Groveko B.V., te Ede,
2. SterGro International B.V., te Wageningen, gedaagde partijen, hierna gezamenlijk: SterGro c.s., gemachtigde mr. I.J. de Laat.

Kantonrechter Arnhem (als voorzieningenrechter):**1 De procedure**

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 3 juli 2020 met de producties 1 t/m 12
 - de brief van SterGro c.s. van 8 juli 2020 met de producties 1 t/m 11
 - de brief van [eiser] van 9 juli 2020 met de producties 13 t/m 15
 - de mondelinge behandeling van 10 juli 2020, waarbij de gemachtigde van [eiser] en de gemachtigde van SterGro c.s. het woord hebben gevoerd aan de hand van een pleitnota.

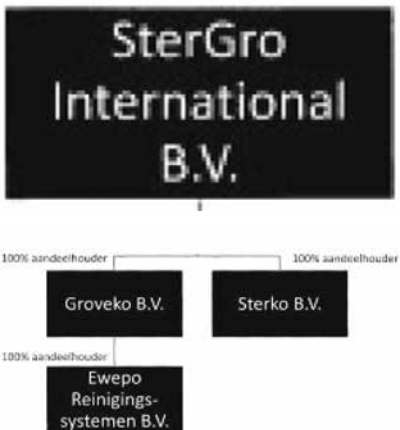
1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

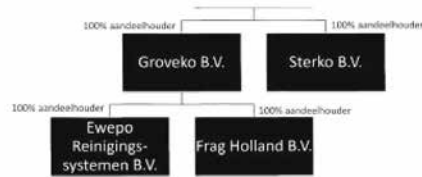
2.1. SterGro is aandeelhouder en bestuurder van Groveko. Groveko is een groothandel in schoonmaakartikelen voor de zakelijke markt. Bij Groveko werken thans ongeveer 70 werknemers. De juridische structuur van het SterGro concern was de afgelopen jaren als volgt. Per 26 maart 2015:



Per 13 juli 2015:



Per 25 februari 2016:



Per 26 juni 2017:



Alle bedrijfsactiviteiten binnen het SterGro concern worden thans binnen Groveko verricht. Enkel het 100% aandelenbelang in Groveko en de achtergestelde leningen van aandeelhouders bevinden zich in SterGro.

2.2. [Eiser] was aanvankelijk indirect bestuurder en aandeelhouder van Ewepo Reinigingssystemen B.V. (hierna: Ewepo), een bedrijf dat in 2015 door Groveko is overgenomen. In de intentieovereenkomst inzake de overname van Ewepo van 21 april 2015 (die mede is ondertekend door [eiser]) is onder meer het volgende opgenomen:

“Artikel 6. Directie/commissarissen

1. (...)

Per 1 januari 2016 zullen [naam 1] en [eiser] in loondienst treden van en worden benoemd tot (statutair) directeuren van Koper (...).”

2.3. In de aandeelhoudersovereenkomst, gedateerd 13 juli 2015, die onder meer is ondertekend door [eiser], Groveko en SterGro (en haar aandeelhouders) is onder meer het volgende opgenomen:

“OVERWEGINGEN:

(...)

7. De Aandeelhouders achten het wenselijk om de toetreding van [eiser] en [naam 1], in aanvulling op het bepaalde in de wet en de statuten van de Vennootschap (SterGro, de kantonrechter), zowel op aandeelhouders- als op bestuurdersniveau, schriftelijk vast te leggen in een nadere overeenkomst, hierna te noemen: deze Overeenkomst.

(...)

Artikel 4. Bestuur en Raad van Commissarissen

1. Per 1 januari 2016 zullen [naam 1] en [eiser] tot directeuren worden benoemd c.q. als directeur in dienst treden van de Vennootschap tegen dezelfde vergoeding als hiervoor bedoeld (...).”

2.4. Bij de stukken bevindt zich een “arbeidsovereenkomst bestuurder” gesloten tussen SterGro en [eiser] op 13 juli 2015. In die arbeidsovereenkomst (die zonder bijlage 1 is overgelegd) is onder meer het volgende vermeld:

“overwegende dat:

a. de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van de Vennootschap heeft in zijn vergadering van [datum] de Directeur tot statutair directeur van de Vennootschap benoemd met ingang van 1 januari 2016 en de arbeidsvoorwaarden van de Directeur vastgesteld. Een kopie van het benoemingsbesluit is als *bijlage 1* aan de arbeidsovereenkomst gehecht.

b. partijen wensen de uit dien hoofde tussen hen gewijzigde arbeidsvoorwaarden, schriftelijk vast te leggen in deze arbeidsovereenkomst.

(...)

verklaren het volgende te zijn overeengekomen:

(...)

Artikel 2 Functie

2.1 De Directeur verricht met ingang van 1 januari 2016 de functie van statutair bestuurder.

[Eiser] ontving zijn salaris van Groveko.”

2.5. Uit het overgelegde uittreksel van het handelsregister van de Kamer van Koophandel volgt dat [eiser] per 20 augustus 2015 is ingeschreven als bestuurder van SterGro en dat de heer R.A. [naam 2] (naast [eiser]) per 1 oktober 2017 is ingeschreven als bestuurder van SterGro.

2.6. [Eiser] houdt 4,98% van de aandelen in SterGro. De overige aandelen worden gehou-

den door MKB Participatiefonds (60,06%), Je-mato Participaties BV. (25,00%) en de heren [naam 2] en [naam 1] (beiden 4,98%).

2.7. [Eiser] heeft op 9 april 2020 een uitnodiging ontvangen voor een aandeelhoudersvergadering van SterGro op 27 april 2020 waarop zijn voorgenomen ontslag per 1 juli 2020 en de voorgenomen schorsing van 27 april tot 2020 en met 30 juni 2020 stonden geplande. In deze brief worden ook gronden voor de voorgenomen besluiten vermeld.

2.8. Tijdens de aandeelhoudersvergadering (AVA) van SterGro op 27 april 2020 is [eiser] als statutair bestuurder per 1 juli 2020 ontslagen en geschorst voor de periode tot die datum.

2.9. Groveko heeft op 28 april 2020 haar personeel per e-mail op de hoogte gesteld van het besluit van de AVA.

2.10. Bij brief van 29 april 2020 aan [eiser] heeft [naam 2] naar aanleiding van het aandeelhoudersbesluit tijdens de Buitengewone aandeelhoudersvergadering van SterGro namens SterGro de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2020 opgezegd en [eiser] verzocht uiterlijk 30 juni 2020 de bedrijfseigendommen in te leveren.

2.11. Bij brief van 8 mei 2020 heeft de gemachtigde van [eiser] de aandeelhouders en het bestuur van Groveko onder meer medegedeeld dat [eiser] niet is aangesteld als statutair bestuurder van SterGro en dat het ontslagbesluit niet aan de eisen voldoet, zodat geen sprake is van een rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband. Daarnaast is verzocht om tot opheffing van de schorsing over te gaan. Tot slot is een minnelijke regeling voorgesteld.

2.12. Tussen partijen heeft overleg plaatsgevonden om te komen tot een oplossing, maar dat heeft niet geleid tot een resultaat.

2.13. De gemachtigde van [eiser] heeft SterGro bij brief van 24 juni 2020 in de gelegenheid gesteld aan te tonen dat [eiser] zou zijn aangesteld als statutair bestuurder van SterGro.

2.14. Op 30 juni 2020 heeft [eiser] (onder protest) de bij hem in het bezit zijnde bedrijfseigendommen, waaronder de bedrijfsauto, ingeleverd.

3 *De vordering en het verweer*

3.1. [Eiser] vordert dat de kantonrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. Groveko en/of SterGro veroordeelt om de schorsing van [eiser] op te heffen en hem binnen 24 uur na (betekening van) dit vonnis in staat te stellen zijn werkzaamheden op basis van zijn arbeidsovereenkomst op de gebruikelijke wijze te hervatten, onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,-, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, per dag dat SterGro geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft

aan het vonnis te voldoen, een gedeelte van een dag daaronder begrepen;

2. Groveko, althans SterGro veroordeelt tot doorbetaling aan [eiser] van het verschuldigde salaris van € 12.325,64 bruto per maand, vermeerderd met 8% vakantietoeslag en overige emolumenten, vanaf 1 juli 2020 tot de dag dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal eindigen, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging van 50% over het salaris;

3. Groveko, althans SterGro veroordeelt om aan [eiser] ter beschikking te stellen de door hem tot 1 juli 2020 gebruikte bedrijfsauto, en hem toe te staan deze zoals voor hem gebruikelijk te gebruiken, althans aan hem een vervangende vergoeding toe te kennen;

4. Groveko en/of SterGro veroordeelt in de kosten van deze procedure, een bedrag aan salaris van de gemachtigde daaronder begrepen, te vermeerderen met nakosten, welke kosten voldaan dienen te worden binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis bij gebreke waarvan wettelijke rente over dat bedrag verschuldigd is.

3.2. [Eiser] legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat er geen (rechtsgeldig) einde is gekomen aan zijn dienstverband met Groveko noch aan zijn dienstverband met SterGro.

[Eiser] is in dienst van Groveko nu hij van Groveko zijn salaris ontvangt. Door Groveko is geen enkele opzeggingshandeling verricht, zodat het dienstverband van [eiser] niet is komen te eindigen.

Voorts is [eiser] geen statutair directeur van SterGro, omdat een benoemingsbesluit daartoe ontbreekt. Een ontslagbesluit van de AvA van SterGro heeft dan ook geen gevolg voor de arbeidsovereenkomst tussen [eiser] en SterGro, laat staan voor zijn arbeidsovereenkomst met Groveko.

3.3. SterGro c.s. voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

De bevoegdheid

4.1. SterGro c.s. heeft zich op het standpunt gesteld dat de kantonrechter onbevoegd is om van dit geschil kennis te nemen, omdat het hier gaat om een geschil tussen een vennootschap en haar statutair bestuurder en niet een 'normale' werknemer. Dit maakt dat de handelsrechter op grond van artikel 2:241 BW bevoegd is. [Eiser] heeft dit weersproken.

4.2. [Eiser] legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat hij werknemer is en geen statutair bestuurder. Ter inkleuring van het geschil heeft [eiser] in de dagvaarding ook het nodige gezegd over de geldigheid van het ontslagbesluit. Desgevraagd heeft [eiser] tijdens de mon-

delinge behandeling aangegeven dat dit geen onderdeel uitmaakt van het onderhavige geschil. Gelet op de stelling van [eiser] dat hij werknemer is bij Groveko, althans SterGro, is de kantonrechter dan ook bevoegd om over het geschil te oordelen.

Het spoedeisend belang

4.3. Het spoedeisend belang bij de vorderingen vloeit voort uit de stellingen van [eiser]. Dat [eiser] niet direct na 27 april 2020 (besluit AVA) dit kort geding heeft aangespannen, doet aan het spoedeisend belang bij de gevraagde voorzieningen niet af (vgl. Hoge Raad 23 januari 1998, NJ 2000, 544 en Hoge Raad 29 juni 2001, IER 2001, 41).

De inhoudelijke beoordeling

4.4. In dit kort geding dient beoordeeld te worden of de vordering van [eiser] een zodanige kans van slagen heeft in een eventuele bodemprocedure dat vooruitlopend daarop toewijzing van de door hem gevorderde voorlopige maatregel voorshands gerechtvaardigd voorkomt. Daarbij zal de kantonrechter uitgaan van de door partijen gepresenteerde feiten en omstandigheden en het daaromtrent gevoerde debat, zonder nadere bewijslevering.

4.5. De eerste vraag die in dit kort geding beantwoord dient te worden is met welke vennootschap [eiser] een arbeidsovereenkomst heeft. Volgens [eiser] is hij in dienst van Groveko, maar is door die vennootschap de arbeidsovereenkomst niet opgezegd, zodat zijn dienstverband niet is geëindigd. Als dit niet zo is (en [eiser] dus in dienst is bij SterGro zoals SterGro c.s. betoogt), dient beoordeeld te worden of [eiser] ook als bestuurder van SterGro is aangesteld. Als die vraag bevestigend wordt beantwoord, is (in beginsel) een einde gekomen aan de arbeidsovereenkomst tussen [eiser] en SterGro en dienen de vorderingen te worden afgevoerd.

4.6. [Eiser] betoogt – onder verwijzing naar zijn visitekaartje en zijn e-mailhandtekening – dat hij in de praktijk zijn werkzaamheden in de functie van algemeen directeur/CEO voor Groveko verrichtte en dat hij zijn salaris van Groveko ontving. [Eiser] stelt zich dan ook op het standpunt dat hij in dienst was van Groveko en niet van SterGro.

Vastgesteld kan worden dat de als productie 2 door [eiser] overgelegde arbeidsovereenkomst is gesloten met SterGro. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [naam 2] toegelicht dat SterGro in de periode vanaf 2015 (na het sluiten van de arbeidsovereenkomst) meerdere dochtermaatschappijen heeft gehad (zie ook 2.1.). Om die reden is besloten om “de directie in de holding te plaatsen”, teneinde de verschillende dochtermaatschappijen te kunnen vertegenwoordigen. Dat [eiser] vervolgens de

laatste jaren feitelijk heeft gewerkt voor Groveko kan zo zijn, immers dat was op dat moment de enige dochtermaatschappij van SterGro. In die dochtermaatschappij(en) werd(en) van meet af aan de activiteiten verricht. Dit verklaart het visitekaartje van Groveko en de e-mailhandtekening, maar maakt nog niet dat [eiser] daarmee ook in dienst was bij Groveko.

Gelet op het voorgaande is voldoende aannemelijk geworden dat [eiser] een arbeidsovereenkomst met SterGro had (en niet met Groveko). Dat het loon van [eiser] werd uitbetaald door Groveko maakt het voorgaande niet anders. Onweersproken is tot slot dat er geen enkele medewerker werd/wordt verlood door SterGro, nu Groveko een overeenkomst met een salarisadministratiebedrijf had.

4.7. Nu voorshands geoordeeld een arbeidsovereenkomst tussen [eiser] en SterGro bestaat, dient vervolgens de vraag te worden beantwoord of [eiser] ook statutair bestuurder van SterGro was. Indien voldoende aannemelijk wordt dat [eiser] statutair bestuurder van SterGro was (en uitgaande van de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit van de AVA, hetgeen in dit kort geding niet ter beoordeling staat), dan is aan de arbeidsovereenkomst een einde gekomen en dienen de vorderingen tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling te worden afgewezen.

4.8. Volgens [eiser] ontbreekt een benoemingsbesluit van de AVA en is daarom geen einde gekomen aan de arbeidsovereenkomst tussen hem en SterGro.

SterGro c.s. heeft – kort samengevat – aangevoerd dat [eiser] sinds 20 augustus 2015 is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel als bestuurder van SterGro en dat [eiser] sinds de ondertekening van zijn arbeidsovereenkomst de rol van statutair bestuurder en algemeen directeur van SterGro op zich heeft genomen. Uit de intentieovereenkomst en de aandeelhoudersovereenkomst volgt dat het de bedoeling was van partijen dat [eiser] de functie van statutair bestuurder van SterGro op zich zou nemen. Feitelijk is dat ook zo geschied. [Eiser] ondertekende de geconsolideerde jaarrekeningen van SterGro en sloot zelfstandig contracten. Volgens SterGro c.s. was [eiser] dus statutair bestuurder van SterGro, is een rechtsgeldig besluit van de AVA tot ontslag genomen en is daardoor ook een einde gekomen aan de arbeidsovereenkomst van [eiser] met SterGro.

4.9. Vooropgesteld wordt dat een bestuurder wordt benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders. De wet (artikel 2:242 BW) stelt geen vormvereisten (zoals schriftelijkheid) waaraan het benoemingsbesluit moet voldoen. Uit de statuten van SterGro volgt evenmin dat een schriftelijk benoemingsbesluit vereist is. Uit artikel 2:238 lid 1 BW

volgt dat besluitvorming van aandeelhouders op andere wijze dan in een vergadering kan geschieden, mits alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd.

De aard van de regel dat de benoeming van een bestuurder van een besloten vennootschap geschiedt door de algemene vergadering van aandeelhouders (artikel 2:242 BW) brengt mee dat niet kan worden aanvaard dat degene die, ondanks het ontbreken van een dergelijk besluit, op grond van verklaringen of gedragingen van de vennootschap heeft aangenomen dat hij tot bestuurder van de vennootschap is benoemd, als bestuurder van de vennootschap moet worden aangemerkt (Hoge Raad 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9047).

4.10. SterGro c.s. heeft geen stukken overgelegd waaruit volgt dat er een aandeelhoudersvergadering heeft plaatsgevonden waarin de benoeming van [eiser] als statutair bestuurder van SterGro op de agenda stond. Evenmin bevindt zich bij de stukken een benoemingsbesluit. In de arbeidsovereenkomst van [eiser] wordt weliswaar verwezen naar bijlage 1 (een kopie van het benoemingsbesluit), maar [naam 2] heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat hij (nog) geen benoemingsbesluit had gevonden. In de arbeidsovereenkomst is overigens de datum van het (beweerdelijke) benoemingsbesluit ook niet ingevuld. Volgens [eiser] heeft [naam 1] dezelfde arbeidsovereenkomst (ook zonder bijlage) en is dus sprake van een standaardmodel.

SterGro c.s. heeft betoogd dat de aandeelhoudersovereenkomst als een benoemingsbesluit dient te worden gezien, omdat die overeenkomst door alle aandeelhouders is ondertekend. Onduidelijk is of alle aandeelhouders met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd. Wat daar ook van zij, in de aandeelhoudersovereenkomst (die ook door [eiser] is ondertekend) is enkel opgenomen dat [eiser] en Karels tot directeuren van SterGro zouden worden benoemd en dus niet tot statutair bestuurder(s). In de intentieovereenkomst wordt gesproken over (statutair) directeuren, maar niet duidelijk is wie welke functie zou gaan bekleden.

[Naam 2] heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat er tijdens een AVA van SterGro (toen Bles nog statutair bestuurder was) tot overname van Ewepo is besloten en dat toen is afgesproken dat de personen ([eiser] en [naam 1]) die werkzaam waren bij Ewepo de directie zouden gaan vormen/statutair bestuurder zouden worden. Maar ook dit is onvoldoende om thans aan te nemen dat [eiser] tot statutair bestuurder van SterGro is benoemd.

4.11. Dat [eiser] als statutair bestuurder is ingeschreven in het handelsregister van de Ka-

mer van Koophandel van SterGro maakt nog niet dat sprake is van een benoeming.

De beweerdelijke bedoeling van partijen is, gelet op voornoemde uitspraak van de Hoge Raad, onvoldoende om aan te nemen dat [eiser] ook daadwerkelijk tot statutair bestuurder is benoemd. Dit geldt temeer nu [eiser] tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij algemeen directeur was (samen met Karels) en hem nu pas het juridische verschil met zijn beoogde positie duidelijk is geworden. Het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien maakt dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat [eiser] statutair bestuurder was van SterGro.

Conclusie

4.12. Voorshands geoordeeld is [eiser], ten aanzien van wie aannemelijk is dat hij een arbeidsovereenkomst heeft met SterGro, niet tot statutair bestuurder van die vennootschap benoemd. SterGro heeft naar aanleiding van het aandeelhoudersbesluit van 27 april 2020 de arbeidsovereenkomst met [eiser] op 29 april 2020 opgezegd tegen 1 juli 2020. De kantonrechter acht het aannemelijk dat in een bodemprocedure de opzegging van de arbeidsovereenkomst op 29 april 2020 zal worden vernietigd, omdat een dergelijke opzegging in strijd is met het bepaalde in artikel 7:671 BW. Dit leidt er toe dat de vorderingen van [eiser] tot het hervatten van zijn werkzaamheden, doorbetalen van loon, alsook het ter beschikking stellen van de bedrijfsauto toewijsbaar zijn. Bij opheffing van de schorsing heeft [eiser] geen belang meer, nu de datum van 1 juli 2020 (tegen welke datum is opgezegd) reeds is verstreken.

Aan de veroordeling tot werkhervatting zal een dwangsom worden verbonden die zal worden gematigd en gemaximeerd.

De vordering tot betaling van de wettelijke rente en de wettelijke verhoging van 50% over het salaris vanaf 1 juli 2020 zal worden afgewezen, nu gesteld noch gebleken is dat SterGro het salaris over de maand juli 2020 niet zal voldoen.

Er bestaat geen grondslag voor het toewijzen van een vervangende vergoeding indien aan [eiser] geen bedrijfsauto ter beschikking zal worden gesteld.

Proceskosten

4.13. SterGro c.s. wordt in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten dragen.

De gevorderde nakosten zullen worden begroot op een bedrag van € 120,00, te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis.

De wettelijke rente over de nakosten wordt toegewezen vanaf veertien dagen na de datum van het vonnis.

5 De beslissing

De kantonrechter

rechtdoende als voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt SterGro om [eiser] binnen 24 uur na betekening van dit vonnis in staat te stellen zijn werkzaamheden op basis van zijn arbeidsovereenkomst op de gebruikelijke wijze te hervatten;

5.2. veroordeelt SterGro om aan [eiser] een dwangsom te betalen van € 500,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat SterGro niet aan de in 5.1. uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 50.000,00 is bereikt;

5.3. veroordeelt SterGro, althans Groveko tot doorbetaling aan [eiser] van het verschuldigde salaris van € 12.325,64 bruto per maand, vermeerderd met 8% vakantietoeslag en overige emolumenten, vanaf 1 juli 2020 tot de dag dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal eindigen;

5.4. veroordeelt SterGro om aan [eiser] ter beschikking te stellen de door hem tot 1 juli 2020 gebruikte bedrijfsauto en hem toe te staan deze zoals voor hem gebruikelijk te gebruiken;

5.5. veroordeelt Groveko en SterGro in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van [eiser] begroot op € 112,07 aan dagvaardingskosten, € 499,00 aan griffierecht, € 720,00 aan salaris voor de gemachtigde en € 120,00 aan kosten die na dit vonnis zullen ontstaan, te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis, en vermeerderd met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na betekening van het vonnis;

5.6. verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

RO 2020/67

RECHTBANK ROTTERDAM

19 augustus 2020, nr. C/10/496533 / HA ZA 16-235

(Mr. C. Bouwman)

Art. 2:248 BW

ECLI:NL:RBROT:2020:7549

ECLI:NL:RBROT:2018:8505

Bestuurdersaansprakelijkheid.

Zijn de oprichters / bestuurders van de gefailleerde vennootschap op grond van artikel 2:248 lid 1 BW aansprakelijk voor het boedeltekort vanwege hun handelen bij de inbreng van een Turkse vennootschap?

Gedaagden zijn allen actief (geweest) in de kleedingindustrie. Op enig moment hebben zij hun