

**Geen partij kiezen maar inhoudelijk beoordelen**

# Ontslag van de bestuurder

Het zal je maar gebeuren als bestuurder. Komt de voorzitter van de raad van toezicht met de mededeling: 'Wij zijn van plan je te ontslaan. En daarover moeten we advies vragen aan de ondernemingsraad.'

**D**e voorzitter vervolgt: 'Jij bent de bestuurder in de zin van de WOR. Dus hier is de adviesaanvraag. Leg die maar voor aan de ondernemingsraad.' En inderdaad, formeel is dat de weg. De ondernemer (= de rechtspersoon die de onderneming in stand houdt) moet het advies vragen en de bestuurder voert op grond van de WOR namens de ondernemer het overleg. Een overleg waarbij het toezichthoudend orgaan, of een delegatie uit hun midden, verplicht aanwezig is.

## Pijnlijk

Gelukkig begrijpen de commissarissen of toezichthouders meestal wel dat het niet echt kies is om een bestuurder met die boodschap op pad te sturen. En dat het bespreken van die adviesaanvraag, waarbij een delegatie van de toezichthouder verplicht aanwezig is, voor alle partijen een pijnlijke aangelegenheid is. Bovendien is de kans groot dat de ondernemingsraad zich onder die omstandigheden niet echt duidelijk zal uitspreken. Dus, als er geen medebestuurder is die kan waarnemen, voeren de commissarissen of toezichthouders het overleg vaak zelf. Het voordeel voor

de toezichthouder is daarbij dat hij het oordeel van de ondernemingsraad uit de eerste hand krijgt. En voor de or dat hij aan tafel zit met degenen die ook het definitieve besluit gaan nemen.

## De procedure

Net als bij adviesaanvragen in het kader van artikel 25 moet ook deze tijdig aan de or worden voorgelegd. Dat wil zeggen: op een tijdstip dat het advies nog van wezenlijke invloed kan zijn. En natuurlijk moet de ondernemer de ondernemingsraad in kennis stellen van de beweegredenen die aan het besluit ten grondslag liggen. Anders dan artikel 25 schrijft artikel 30 niet voor dat de adviesaanvraag schriftelijk moet worden ingediend. Maar dat wil niet zeggen dat de ondernemingsraad noodgedwongen met een mondelinge behandeling akkoord moet gaan. Op grond van het eerste lid van artikel 31 moet de ondernemingsraad de benodigde informatie immers "desgevraagd schriftelijk" krijgen.

## "Vrijwillig" onvrijwillig ontslag

Een belangrijk obstakel is de vaststellingsovereenkomst. In veel gevallen

leidt het voornemen een bestuurder te ontslaan tot een gesprek waarbij een schikking wordt getroffen. De ondernemer stelt zich dan vaak op het standpunt dat geen sprake is van eenzijdig ontslag maar van ontbinding van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Maar in de situatie waarin het initiatief tot beëindiging van de relatie nadrukkelijk van de ondernemer komt (aandeelhouder, toezichthouder) is het adviesrecht wel degelijk aan de orde.

In de enquêteprocedure die de ondernemingsraad van Eneco had aangespannen liet de Ondernemingskamer van het gerechtshof in Amsterdam daar geen misverstand over bestaan. De commissarissen hadden het vertrouwen in de bestuurder opgezegd en een schikkingsvoorstel gedaan waar de bestuurder op inging. Omdat de commissarissen dat dit geen eenzijdig ontslagbesluit vonden, vroegen zij geen advies aan de cor. De Ondernemingskamer vond het wel degelijk een besluit waarover advies gevraagd moest worden.

In het verlengde daarvan lijkt het mij ook verdedigbaar te stellen dat het adviesrecht van toepassing is als een WOR-bestuurder wordt ontheven van zijn functie als hoogst leidinggevende, of onder druk een andere functie aanvaardt binnen de organisatie zonder direct als werknemer ontslagen te worden.

## Beoordeling adviesaanvraag

Voor de ondernemingsraad is het belangrijk goed te kijken naar de achtergronden van het voornemen om de bestuurder aan de kant te schuiven. Die achtergronden kunnen divers zijn. En de aanpak en opstelling van de or zal afhangen van de omstandigheden. Gaat het om een grote **misser** van de bestuurder dan is het vooral zaak de schade beperkt te houden. De bestuurder moet op grond van het Burgerlijk Wetboek handelen in het belang van de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming. Geldt als argument dat hij daarin te kort is geschoten, dan kan de ondernemingsraad tot een eigen oordeel komen en dat in zijn advies verwerken.

Lastiger wordt het als het argument is dat de bestuurder **disfunctioneert**. De or kan dan afgaan op eigen ervaringen en waarnemingen, bijvoorbeeld in het overleg met de bestuurder. Nog beter zou het zijn als de ondernemingsraad jaarlijks betrokken is bij de voorbereiding van het functioneringsgesprek tussen toezichthouder en bestuurder. En een terugkoppeling krijgt over de uitkomst van dat gesprek. De or kan dan beoordelen of er al eerder signalen waren die wijzen op minder goed functioneren en of voldoende is gedaan om daarop bij te sturen.

Nog lastiger wordt het als het gaat om **verschil van inzicht** over de toekomst van de onderneming of zelfs om een openlijk conflict. Dan is het zaak om niet te snel partij te kiezen, maar tot

## Vertrek bestuurder op initiatief van de ondernemer is al snel adviesplichtig



De or van Eneco spande met succes een enquêteprocedure aan bij de Ondernemingskamer

een goed inhoudelijk oordeel te komen. De or staat voor het belang van de onderneming en werknemers, en zal daarom moeten proberen tot een oordeel te komen op grond van zakelijke argumenten en niet van emoties

Bij het beoordelen van ontslagaanvragen waarin verschil van inzicht een rol speelt, speelt vooral het periodieke **artikel 24-overleg**, de bespreking van de algemene gang van zaken. Conflicten tussen bestuurders en toezichthouders betreffen vaak verschillen van inzicht over de koers van de onderneming. Als het goed is, is die koers regelmatig onderwerp van gesprek tussen or, toezichthouder en bestuur in het kader van die bespreking. De or kan beoordelen of een van de partijen een plotselinge draai heeft gemaakt.

Door de standpunten in het geschil te toetsen aan de eigen uitgangspunten en opvattingen kan de or, alles afwegend, tot een positief of een negatief oordeel komen over het voorgenomen

ontslag. Daarbij kan hij ook de vraag opwerpen waarom de verschillen van inzicht niet eerder met de or zijn besproken. Ook dat is belangrijke informatie voor het advies.

### Kracht or

De kracht van de ondernemingsraad in het adviestraject ligt vooral in de procedure en de argumentatie die hij aanvoert. Dat is zeker belangrijk als het gaat om een conflict tussen bestuurder en toezichthouder. Zonder advies van de or kan de bestuurder niet ontslagen worden. Gebeurt dat toch, dan kan de ondernemingsraad aan de rechter vragen om het ontslag ongedaan te maken en de bestuurder weer in functie te herstellen. Totdat het advies is uitgebracht natuurlijk. Daarna is de race gelopen want als de ondernemer het advies van de ondernemingsraad naast zich neerlegt is geen beroep meer mogelijk. Zolang de or in redelijkheid nadere vragen kan stellen en betere uitleg kan vragen, kan tijd gewonnen worden om te onderhandelen. **7**