

# De positie van (statutair) bestuurders van familiebedrijven

**Nederland heeft ongeveer 270.000 familiebedrijven in vennootschapsvorm. Kenmerkend voor vennootschappen is dat het vennootschappelijk belang voorop staat. Bij familiebedrijven speelt echter het familiebelang een prominente rol. In de praktijk kan dat botsen volgens Hans van Mens en Ward Aerts.**

In 2016 werd tijdens het congres van het Instituut voor Ondernemingsrecht door een van de sprekers (mr. dr. P.P. de Vries) bepleit dat voor het ontslag van bestuurders van familiebedrijven een zwaardere norm zou moeten gelden. Het ontslag van zo'n bestuurder heeft immers vaak zijn weerslag op de bedrijfsvoering, de aandeelhouders en de familie. Dat het (helaas) met bestuurders in familiebedrijven wel eens mis gaat blijkt onder andere uit de navolgende voorbeelden.

## Voorbeeld 1

Een statutair bestuurder heeft recht op ontslagvergoeding juist omdat hij bestuurder is van een familiebedrijf. In november 2017 moest het Gerechtshof 's-Hertogenbosch een oordeel vellen in een kwestie waarbij de statutair bestuurder zijn ontslag aanvocht. Het betreft hier een onderneming die hydraulische pons- en buigmachines ontwerpt, produceert en verkoopt voor industrie en

handel. De bestuurder (geboren in 1953) was in 1991 in dienst getreden in de functie van financieel manager en werd in 2002 statutair directeur. Hij is geen familie van de aandeelhouders. Zijn salaris bedroeg laatstelijk zo'n € 177.000 bruto per jaar (exclusief tantième en winstdeeling). Op 11 februari 2014 heeft de aandeelhoudersvergadering de directeur als bestuurder van de vennootschap onmiddellijk ontslagen en de arbeidsovereenkomst, zonder ontslagvergoeding, opgezegd per 1 oktober 2014. De ontslagen directeur start een procedure en eist een vergoeding.

In deze zaak gaat het onder andere over de arbeidsrechtelijke vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is. Alleen als het ontslag kennelijk onredelijk is, heeft de directeur-bestuurder aanspraak op een door de rechter toe te kennen vergoeding (de wettelijke transitievergoeding bestaat pas sinds 1 juli 2015). Daar zou volgens eiser sprake van zijn omdat de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij die opzegging.

In eerste instantie heeft de rechtbank de vordering van werknemer niet gehonoreerd. Het gerechtshof denkt daar anders over. Het hof overweegt dat inherent aan de positie van de bestuurder is dat die positie niet te vergelijken is met die van de gewone werknemer. Als de resultaten van de onderneming tegenvallen is dat al snel een goede reden om de bestuurder te ontslaan

---

Mr. Hans van Mens is gespecialiseerd in arbeidsrecht en Mr. Ward Aerts in ondernemingsrecht, beiden zijn als advocaat en partner verbonden aan AKD advocaten, notarissen en fiscalisten.

---

(terwijl dat voor gewone werknemers niet het geval is). Daar staat tegenover dat de bestuurder meestal rijkelijk beloond wordt en dat daarin dat extra ontslagrisico is verdisconteerd. Voor een beëindigingsvergoeding voor een directeur-bestuurder is daarom slechts onder bijzondere omstandigheden reden.

Volgens het hof is in dit geval wel sprake van bijzondere omstandigheden, namelijk dat het gaat om een familiebedrijf. De aandelen worden indirect gehouden door de heer X en de erven van de overleden broer van X. X is daarnaast ook in dienst van het bedrijf en wilde op termijn eiser opvolgen als statutair directeur, hetgeen ook is gebeurd na het ontslag van eiser. Tevens blijkt dat binnen het bedrijf meerdere malen is erkend dat de zeggenschapsverhoudingen het risico van verstoringen meebrachten en dat het voorzienbaar was dat eiser bij een conflict het onderspit zou delven. Dit was al in 2004 onderkend door de toenmalige huisadvocaat van het bedrijf, waarbij deze onder meer heeft geopperd om een regeling te treffen die een financiële tegemoetkoming garandeert aan degene 'die het veld moet ruimen'. Later heeft eiser deze kwestie herhaaldelijk aan de orde gesteld, laatstelijk nog in september 2012 toen daarover werd gesproken tussen eiser en de voorzitter van de RvC. De toen door de voorzitter van de RvC uitgesproken bereidheid om 'enige beschermende bepalingen' in het arbeidscontract op te nemen, is naar het oordeel van het hof een belangrijk aspect. Dit en de lange en goede staat van dienst, de (hoge) leeftijd, de slechte kansen op de arbeidsmarkt en de inkomens- en pensioenteruggang maken het ontslag zonder vergoeding kennelijk onredelijk.

Bij het bepalen van de toe te kennen vergoeding overweegt het hof dat een jaarsalaris (€ 177.000 plus ruim € 20.000 structurele tantième) redelijk zou zijn, maar dat vanwege de langere opzegtermijn (zeven maanden in plaats van de wettelijke termijn van vier maanden), de vrijstelling van werkzaamheden en de slechte financiële situatie van het bedrijf een vergoeding van € 75.000 bruto redelijk is. Zou deze bestuurder overigens na 1 juli 2015 zijn ontslagen, dan zou hij recht hebben gehad op

de wettelijke transitievergoeding van, in zijn geval, minimaal € 200.000 bruto, maar dat terzijde.<sup>1</sup>

### **Voorbeeld 2**

Tegenstrijdig belang bij statutair bestuurder (tevens aandeelhouder en familielid) bij voorgenomen (ver)koop van het familiebedrijf onvoldoende voor ontslag.

Deze zaak betreft een stroef lopende overname van een familiebedrijf dat zich onder meer bezig houdt met het produceren en bedrukken van paperclips. Bestuurder van de vennootschap is de zoon van de beide aandeelhouders. Tussen partijen is eind december 2016 een Letter Of Intent getekend waarin de voorgenomen verkoop van het bedrijf aan de zoon is geregeld. Daarna hebben onderhandelingen plaatsgevonden over de overdracht. De onderhandelingen verlopen echter moeizaam.

Beide aandeelhouders vinden op een gegeven moment dat er sprake was van een tegenstrijdig belang bij hun zoon omdat die enerzijds optreedt als bestuurder van de vennootschap en anderzijds als koper van de aandelen van die vennootschap. Zij besluiten daarom tijdens de aandeelhoudersvergadering van 1 november 2017 om hem te schorsen en tijdens de aandeelhoudersvergadering van 16 november 2017 om hem te ontslaan. Als redenen worden niet alleen opgevoerd het tegenstrijdig belang, maar ook bedreigingen, vervalsingen en toe eigenen bedrijfsmiddelen. De zoon pikt dat niet en start een kort geding om dat besluit ongedaan te maken en om alsnog de aandelen geleverd te krijgen.

De rechtbank constateert dat de besluitvorming gebrekkig is omdat de bestuurder/zoon ten aanzien van enkele ontslaggronden tijdens de aandeelhoudersvergadering van 16 november onvoldoende verweermogelijkheden heeft gekregen. Ook merkt de rechtbank in dat kader op dat bij een familiebedrijf een tegenstrijdig belang tussen de hoedanigheid van bestuurder en beoogd koper van de vennootschap wel meer voor komt en dat dit als zodanig niet zwaarwegend genoeg is om tot schorsing of ontslag over te gaan. Bovendien, zo overweegt de rechtbank, was dat al bekend tijdens het sluiten van de LOI en was dat kennelijk toen geen probleem.

---

## *Houd de uitgangspunten die zijn neergelegd in het familietestament met enige regelmaat tegen het licht*

---



Uiteindelijk beslist de voorzieningenrechter dat er zodanige formele en materiële gebreken kleven aan de schorsings- en ontslagbesluiten dat de vordering tot schorsing van deze besluiten wordt toegewezen en dat de levering van de aandelen conform de LOI moet plaatsvinden.<sup>2</sup>

### **Voorbeeld 3**

Vader, statutair bestuurder, moet een door de Ondernemingskamer aangewezen tweede bestuurder naast zich dulden en de beide zoons kunnen een volmacht of procuratie krijgen om hun feitelijke leiding een formele basis te geven.

In deze zaak gaat het om een verzoek bij de Ondernemingskamer tot onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij het familiebedrijf en daarbij schorsing van de statutair bestuurder (vader) en benoeming van twee zoons als bestuurders. De onderneming houdt zich bezig met het snijden en bewerken van polyetherschuim ten behoeve van de productie van kussens en matrassen. De klanten zijn voornamelijk productiebedrijven in de meubel-, scheepsinterieur-, caravan- en matrassenbranche. Vader is enig bestuurder en indirect voor 51% aandeelhouder. Zijn twee zoons zijn geen bestuurders, maar hebben samen in januari 2017 door middel van een schenking 49% van de aandelen gekregen.

De zoons leiden feitelijk het bedrijf, maar hebben geen formele bestuurskracht. Het gaat helaas al vrij snel mis. In het voorjaar van 2017 hebben de vader, gesteund door zijn echtgenote, en de zoons onenigheid gekregen over de zeggenschap en de bedrijfsvoering. Dat liep hoog op. In juni 2017 vond een ruzie plaats tussen va-

der en een van de zonen waarbij de zoon zelfs aangifte van mishandeling heeft gedaan. De dag erop hebben de zonen de codes van de toegangsdeuren van de onderneming gewijzigd en werd het bedrijfsgebouw voor de vader ontoegankelijk. De advocaat van de vader heeft vervolgens, tevergeefs, via een kort geding geprobeerd de schenkingsovereenkomst en de aandelenoverdracht terug te laten draaien en om weer toegang tot het gebouw te krijgen. De zonen hebben in diezelfde procedure, eveneens tevergeefs, geëist dat zij als bestuurders zouden worden benoemd.

Door de ruzie met vader werden geen besluiten genomen en stond het bedrijf stil. Om die reden hebben de zoons vervolgens in oktober 2017 de Ondernemingskamer verzocht om (1) een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken, om (2) vader als bestuurder te ontslaan en (3) hen als bestuurders te benoemen

De Ondernemingskamer constateert dat er op aandeelhoudersniveau sprake is van een impasse en dat uit de stukken kan worden opgemaakt dat er daardoor ook onrust onder het personeel is. De Ondernemingskamer vindt dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid of van een juiste gang van zaken en beveelt daarom een onderzoek, maar gaat niet zover dat zij vader schorst als bestuurder en de zoons benoemt als bestuurders.

De Ondernemingskamer benoemt een derde als tweede bestuurder die een doorslaggevende stem krijgt en een onderzoeker. Wel komt de Ondernemingskamer indirect tegemoet aan de wensen van de zoons door in de overwegingen op te nemen dat de Ondernemings-

---

kamer zich kan voorstellen dat de tweede bestuurder beide zoons een volmacht of procuratie geeft om zo de feitelijke leiding van het bedrijf ook een formele basis te geven.<sup>3</sup>

#### Voorbeeld 4

Drie broers zijn aandeelhouder en bestuurder en twee daarvan ontslaan de derde broer als bestuurder. Beide broers zijn verplicht de aandelen van de derde broer over te nemen.

Geert, Wim en Hennie zijn broers en ieder in gelijke mate aandeelhouder van een vennootschap met een aannemingsbedrijf. Daarnaast zijn zij ook allen bestuurder, maar Geert wordt ontslagen door Wim en Hennie. Naar aanleiding daarvan vordert Geert dat zijn broers worden veroordeeld de door hem gehouden aandelen over te nemen omdat door het ontslag zijn positie als aandeelhouder is aangetast.

De rechtbank wijst de vordering toe. Beide broers gaan, tevergeefs, in beroep bij het hof. Voor de toewijzing van de vordering van Geert speelt een belangrijke rol dat de ouders en de broers ten tijde van de aandelenoverdracht kennelijk de bedoeling hadden dat de drie broers ieder een gelijke machtsbasis kregen, namelijk ieder als aandeelhouder en als bestuurder. Door het ontslag is volgens de rechtbank de oorspronkelijke betekenis van het aandeelhouderschap van Geert gedegradeerd.

Ook speelt voor de rechtbank een rol dat beide broers nogal laatdunkend doen over de bekwaamheden van Geert en dat er sprake is van een ernstig verstoorde verhouding die onder andere blijkt uit de eis dat Geert en zijn gezin de bedrijfswoning moeten verlaten en het bedrijfsterrein niet meer op mogen. Door het samenwerken van de twee broers en het kwijtraken van zijn eigen (bestuurders)macht, wordt Geert zodanig in zijn belangen geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap niet kan worden geveerd. Daarbij wordt mede in ogenschouw genomen dat, gezien de opstelling van beide broers, Geert als minderheidsaandeelhouder in de ava een benarde positie zal krijgen.<sup>4</sup>

#### Advies

Ruzie in familiebedrijven is nooit te voorkomen. Wel zijn er mogelijkheden om ruzies zoveel mogelijk te beperken of te reguleren. Zo is het versterken van de positie van de statutair bestuurder een optie, maar dit zou in de laatste drie zaken geen oplossing zijn en alleen maar een oplossing bemoeilijken.

Voor externe (niet-zijnde familielid) bestuurders is het van belang om in ieder geval in de arbeidsovereenkomst een goede ontslagregeling op te nemen omdat zij vrijwel geen ontslagbescherming genieten. Dat is ook in het belang van het bedrijf omdat dan op voorhand de beëindigingsregeling vastligt en daarmee wellicht procedures kunnen worden voorkomen.

Voor bestuurders die tevens familielid en aandeelhouder zijn is het nodig om stil te staan bij de onderlinge verhoudingen en belangen en bedoelingen. Een document dat een belangrijke rol hierbij kan spelen is het zogenaamde familiestatuuut. In het familiestatuuut kunnen uitgangspunten, doelstellingen, normen en waarden, maar ook concretere aspecten worden neergelegd die de familie, het bedrijf en de eigendom van het bedrijf aangaan. Een familiestatuuut kan de verwachtingen van alle betrokkenen goed managen. Wanneer een familiestatuuut er eenmaal staat kunnen meer juridische documenten daarop aangepast worden. Bijvoorbeeld (levens)testamenten en aandeelhoudersovereenkomsten. Houd de uitgangspunten, veronderstellingen en normen en waarden die zijn neergelegd in het familiestatuuut met enige regelmaat tegen het licht. Tijden veranderen immers en zowel nieuwe generaties als een nieuwe levensfase kan tot andere wensen van individuele leden van de familie leiden.

#### Noten

- 1 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4885
- 2 Rechtbank Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6340
- 3 Gerechtshof Amsterdam 1 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:359
- 4 Gerechtshof Amsterdam (OK) 20 november 1997, ECLI:NL:GHAMS:1997:AD2803