1. De statutair bestuurder en de management-bv: een gespleten persoonlijkheid?

MR. T.D.E. HOEKSTRA

Dat de statutair bestuurder een status aparte inneemt binnen het arbeidsrecht is bekend en onder meer bevestigd door de Hoge Raad met de zogenaamde 15 april-arresten. Inmiddels heeft zich een aantal zaken voorgedaan waarbij de statutair bestuurder niet werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst, maar op basis van een managementovereenkomst. Indien er sprake is van een managementovereenkomst is het de vraag of de contractuele rechtsbetrekking eindigt als gevolg van het vennootschapsrechtelijk ontslag. Rechtspraak wijst uit dat hierover verschillend is geoordeeld. Deze bijdrage analyseert die rechtspraak en gaat in op de vraag onder welke voorwaarde de overeenkomst van opdracht eindigt als gevolg van het vennootschapsrechtelijk ontslag.

De statutair bestuurder heeft binnen het arbeidsrecht een bijzondere positie. Enerzijds heeft de statutair bestuurder een vennootschapsrechtelijke relatie tot de vennootschap als gevolg van zijn benoeming als zodanig door de aandeelhouder. Anderzijds zal de statutair bestuurder werkzaam zijn op grond van arbeidsrechtelijke voorwaarden die in een (civielrechtelijke) arbeidsovereenkomst zijn opgenomen. De statutair bestuurder heeft een duale rechtsbetrekking met de vennootschap waarvoor hij werkzaam is.

De praktijk leert dat de statutair bestuurder doorgaans een natuurlijk persoon is, die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Dit is echter niet noodzakelijk. De statutair bestuurder kan ook een rechtspersoon zijn, zie art. 2:11 Burgerlijk Wetboek ('BW'). De contractuele verhouding kan dan niet kwalificeren als een arbeidsovereenkomst, omdat die laatste de dienstverrichting van een natuurlijk persoon vereist. In het geval de statutair bestuurder een rechtspersoon is, kwalificeert de overeenkomst feitelijk als een overeenkomst van opdracht als bedoeld in art. 7:400 BW e.v.[1] De rechtspersoon zal vervolgens een natuurlijk persoon naar voren schuiven om de overeengekomen werkzaamheden te verrichten.

De vraag is hoe nu om te gaan met de managementovereenkomst op basis waarvan de statutair bestuurder werkzaam is als hij vennootschapsrechtelijk wordt ontslagen. Zijn de rechtsregels die met de 15 april-arresten zijn gegeven analoog van toepassing? In mijn ogen zijn drie varianten te onderscheiden. In de eerste plaats kan men zich afvragen of het verschil maakt of de statutair bestuurder de rechtspersoon is waarmee de vennootschap de overeenkomst van opdracht is aangegaan (een eerste variant), of dat de statutair bestuurder de natuurlijk persoon is die door de management-bv naar voren is geschoven om de werkzaamheden feitelijk uit te voeren (een tweede variant). De rechtspraak heeft de afgelopen jaren ten aanzien van deze situaties verschillende uitkomsten gekend. Daarnaast vereist de wet dat de statutair bestuurder van een beursvennootschap geen arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst van opdracht heeft (een derde variant). Ik zal de drie verschillende varianten bespreken om vervolgens te bezien of er een rode draad uit die uitspraken is te herleiden.

De positie van de statutair bestuurder volgens de Hoge Raad

In 1992 heeft de Hoge Raad in het arrest Levison/MAB al geoordeeld dat de statutair bestuurder een duale rechtsbetrekking heeft met de vennootschap.[2] De Hoge Raad heeft met zijn arresten van 15 april 2005 geoordeeld dat in het geval van een beëindiging van een van de twee rechtsbetrekkingen die de statutair bestuurder heeft, dit automatisch leidt tot de beëindiging van de andere rechtsbetrekking. Met andere woorden: beide rechtsbetrekkingen zijn onsplitsbaar. Doorgaans zal het gaan om een situatie waarin de statutair bestuurder door de aandeelhouder(s) wordt ontslagen, waarna de arbeidsovereenkomst

1 Asser 2-II, nr. 425.

2 HR 13 november 1992, *NJ* 1993/265 (Levison/MAB).

automatisch eindigt.[3] Omgekeerd geldt hetzelfde.[4] Als de statutair bestuurder afstand doet van zijn positie, eindigt daarmee automatisch ook de arbeidsovereenkomst. Dit is mogelijk zonder nadere acceptatie door de algemene vergadering van aandeelhouders.[5] De Hoge Raad verwijst in de 15 april- arresten naar zijn eerdere arrest inzake Levison/MAB en overweegt:

'Het antwoord op de vraag welke gevolgen het ontslagbesluit heeft voor de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap, moet worden gegeven aan de hand van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en in de op arbeidsovereenkomsten toepasselijke wetsbepalingen, voor zover Boek 2 BW deze wetsbepalingen niet uitdrukkelijk terzijde stelt (…).'[6]

De voorzet die de Hoge Raad zichzelf hier geeft, wordt afgemaakt met een verwijzing naar de wetsgeschiedenis. Beide 15 april-arresten vervolgen:

'Naar mede blijkt uit de wetsgeschiedenis van (de voorloper van) de art. 2:134 en 2:244 BW (…), strekken deze bepalingen ertoe te bewerkstelligen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Daarom heeft te gelden dat een ontslagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft.'[7]

Deze basisregel is uitzonderlijk, omdat er voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst altijd een afzonderlijke uitvoeringshandling noodzakelijk is (met uitzondering van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de dood van de werknemer). Van de basisregel zijn door de Hoge Raad in de 15 april-arresten uitgezonderd de situatie waarin er sprake is van een bijzonder opzegverbod – in welk geval de arbeidsovereenkomst niet eindigt – of wanneer partijen afwijkende afspraken maken. Na de 15 april-arresten lijkt een derde uitzondering te zijn aanvaard, namelijk dat het ontslag van de functioneel statutair bestuurder niet leidt tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.[8]

De doctrine vóór 15 april 2005

In 1997 – ver voor de 15 april-arresten – oordeelde de Rechtbank Amsterdam inzake Multiple Zones dat een managementovereenkomst niet is gelijk te stellen met een arbeidsovereenkomst, zodat de mogelijkheden om de managementovereenkomst op te zeggen niet zijn beperkt tot gevallen die bij arbeidsovereenkomst een dringende reden voor ontslag zouden opleveren.[9]

In 2001 oordeelde het Gerechtshof 's-Gravenhage inzake Faco Support dat het ontslag van de management-bv door de aandeelhouder ertoe leidde dat de beheersovereenkomst met onmiddellijke ingang eindigde.[10] Het gerechtshof stelt vast dat er geen sprake is van een arbeidsrelatie, zodat partijen vrij zijn te bepalen op welke wijze de beheersovereenkomst zou eindigen. Vervolgens gaat het gerechtshof uit van de bewoordingen van de beheersovereenkomst, waarin is opgenomen dat een ontbinding van rechtswege plaatsvindt op het moment van een rechtsgeldig aandeelhoudersbesluit strekkende tot ontslag. Er is vervolgens geen nadere uitvoeringshandeling noodzakelijk om de beheersovereenkomst te beëindigen of op te zeggen. Het aandeelhoudersbesluit komt doorslaggevende betekenis toe. Nu het gerechtshof hier oordeelde dat er geen nadere uitvoeringshandeling noodzakelijk was om de beheersovereenkomst te beëindigen, zou ik menen dat het gerechtshof ervan uit is gegaan dat beide rechtsbetrekkingen onsplitsbaar zijn. Mogelijk is het gerechtshof tot dat oordeel gekomen als gevolg van de uitleg van wat partijen contractueel hebben beoogd: onsplitsbaarheid van beide rechtsbetrekkingen.

> De vraag is hoe nu om te gaan met de managementovereenkomst op basis waarvan de statutair bestuurder werkzaam is als hij vennootschapsrechtelijk wordt ontslagen

Uit deze uitspraken valt op te maken dat vóór de 15 april-arresten in geval van een vennootschapsrechtelijk ontslag de managementovereenkomst niet naar analogie met het arbeidsrecht kon eindigen.

De huidige stand van zaken

Over de periode na de 15 april-arresten is mij een zestal uitspraken bekend waarin wordt ingegaan op de vraag of de managementovereenkomst eindigt als gevolg van het vennootschapsrechtelijke ontslag.[11] Deze uitspraken laten zien dat de vraag of de managementovereenkomst tegelijk met – of als gevolg van – het vennootschapsrechtelijk ontslag eindigt, wisselend wordt beantwoord. In één uitspraak wordt zonder verwijzing naar de 15 april-arresten geoordeeld dat het uitgangspunt is dat de managementovereenkomst eindigt als gevolg van het statutair ontslag (Schildersbedrijf), maar tegelijkertijd wordt de managementovereenkomst in die uitspraak niet beëindigd. In één uitspraak wordt geoordeeld dat de 15 april-arresten

3 HR 15 april 2005, «JOR» 2005/145 (Eggenhuizen/Unidek).
4 HR 15 april 2005, «JOR» 2005/144 (Bartelink/Ciris).
5 HR 8 december 1989, *NJ* 1990/452 (DRC/Kenmus International).
6 HR 15 april 2005, «JOR» 2005/145 (Eggenhuizen/Unidek), r.o. 3.4.2, en HR 15 april 2005, «JOR» 2005/144 (Bartelink/Ciris), r.o. 3.5.2.
7 HR 15 april 2005, «JOR» 2005/145 (Eggenhuizen/Unidek), r.o. 3.4.3, en HR 15 april 2005, «JOR» 2005/144 (Bartelink/Ciris), r.o. 3.5.3.
8 Zie A-G Timmerman in zijn conclusie bij: HR 3 februari 2006, «JAR» 2006/66 (Seebregts/NH Corporate Training); F.C. van Uden, 'De functioneel statutair bestuurder', *ArbeidsRecht* 2006/63.
9 Rb. Amsterdam 9 mei 1997, «JOR» 1997/66 (Multiple Zones).
10 Gerechtshof 's-Gravenhage 30 januari 2001, «JOR» 2001/60 (Faco Support/Faco Informatisering).
11 Rb. Leeuwarden 17 augustus 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BR5149 (Hi-Light); Rb. Haarlem 16 februari 2012, «JOR» 2012/139, m.nt. L.G. Verburg (Schildersbedrijf); Gerechtshof 's-Gravenhage 11 juni 2013, *RAR* 2013/126 (Cadac); Gerechtshof Amsterdam 12 november 2013, «JAR» 2014/66 (RDH Beheer); Rb. Midden-Nederland 7 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2798 (Online Results BV); Gerechtshof Amsterdam 16 september 2014, «JAR» 2014/257 (Maes&Lunau).

analoog van toepassing zijn (Online Results). In slechts één van de uitspraken (Online Results) leidt het daadwerkelijk tot een beëindiging van de managementovereenkomst (althans het betreft daar een voorlopig oordeel in kort geding). In één uitspraak wordt geoordeeld dat de managementovereenkomst wel zou moeten eindigen als gevolg van het vennootschapsrechtelijk ontslag, maar dat dat niet vanzelf gaat. In één uitspraak wordt de managementovereenkomst opgezegd, tegelijkertijd met het vennootschapsrechtelijke ontslag. In de twee overige uitspraken eindigt de managementovereenkomst niet tegelijkertijd met het statutair ontslag. Kan daaruit worden opgemaakt dat een managementovereenkomst in beginsel niet eindigt als gevolg van een vennootschapsrechtelijk ontslag?

In mijn ogen mag die conclusie niet zonder meer worden getrokken. Verburg is overigens van mening dat er geen reden is verschillend te denken over de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht van de statutair bestuurder, zodat de 15 april-arresten wel op de managementovereenkomst van toepassing zouden kunnen zijn.[12] De zes uitspraken tonen aan dat daar waar sprake is van een managementovereenkomst en een benoeming als statutair bestuurder meerdere alternatieven mogelijk zijn, namelijk:

1. de managementovereenkomst is gesloten tussen de vennootschap en de management-bv, waarbij de management-bv is benoemd als statutair bestuurder van de vennootschap (zie Hi-Light, het Schildersbedrijf, RDH Beheer en Maes&Lunau);
2. de managementovereenkomst is gesloten tussen de vennootschap en de management-bv, waarbij de persoon die door de management-bv naar voren is geschoven, is benoemd als statutair bestuurder van de vennootschap (zie Cadac en Online Results); en
3. de managementovereenkomst wordt gesloten tussen de (beursgenoteerde) vennootschap en de natuurlijk persoon die als statutair bestuurder wordt benoemd.

Statutair bestuurder van de beursvennootschap

De laatste variant is het gevolg van de Wet Bestuur en Toezicht, waarmee de bepaling is ingevoerd dat de statutair bestuurder van een beursgenoteerde vennootschap geen arbeidsovereenkomst kan hebben.[13] De contractuele relatie tussen de beursvennootschap en de statutair bestuurder zal volgens de minister worden vormgegeven aan de hand van een overeenkomst van opdracht, terwijl de positie van de statutair bestuurder wat betreft de fiscale positie en de socialezekerheidswetgeving gelijk wordt gesteld aan de arbeidsovereenkomst.[14] De parlementaire geschiedenis ten aanzien van de Wet Bestuur en Toezicht biedt geen aanknopingspunten voor de beantwoording van de vraag of de beëindiging van een van de twee rechtsbetrekkingen automatisch leidt tot de beëindiging van de andere rechtsbetrekking. Aangezien de minister heeft bepaald dat de situatie van de statutair bestuurder van de beursvennootschap voor wat betreft de fiscale positie en de socialezekerheidswetgeving feitelijk gelijk wordt gesteld aan de arbeidsrechtelijke situatie, vraag ik mij af waarom ten aanzien van het ontslag niet ook aansluiting wordt gezocht bij de arbeidsrechtelijke situatie zoals die is neergelegd in de 15 april-arresten.[15] Met name de situatie van de natuurlijk persoon die als statutair bestuurder van een beursvennootschap is benoemd en verplicht een overeenkomst van opdracht moet aangaan, is in mijn ogen feitelijk identiek aan de situatie zoals die in de 15 april-arresten geldt.

Statutair bestuurder is partij bij de managementovereenkomst

Terug naar de drie alternatieve situaties. In de eerste en de derde situatie – waar de managementovereenkomst ook met de statutair bestuurder is gesloten – is er in mijn ogen sprake van een duale rechtsbetrekking tussen dezelfde partijen, te weten een vennootschapsrechtelijke en een contractuele rechtsbetrekking, zoals bedoeld in het arrest Levison/MAB. De vraag is of die duale rechtsbetrekking in het geval van een managementovereenkomst ook onsplitsbaar is, vergelijkbaar aan de situatie in de 15 april-arresten. Ik ben van mening dat dit wel het geval zou moeten zijn. In geval van het ontslag als statutair bestuurder lijkt mij immers dat de managementovereenkomst inhoudsloos is geworden. Het gewenste effect is dan dat de managementovereenkomst eindigt als gevolg van het ontslag als statutair bestuurder.

De Rechtbank Haarlem hanteerde dit uitgangspunt ook in de zaak omtrent het Schildersbedrijf.[16] De rechtbank is helder wat betreft de samenhang tussen het ontslag als statutair bestuurder en de beëindiging van de managementovereenkomst en oordeelt (zonder nadrukkelijk op de 15 april-arresten in te gaan):
'Als uitgangspunt heeft te gelden dat een besluit tot ontslag van een statutair bestuurder in beginsel ook de beëindiging van de managementovereenkomst tot gevolg heeft. De te verrichten werkzaamheden uit hoofde van de managementovereenkomst hangen doorgaans immers nauw samen met de hoedanigheid van bestuurder. Een ontslag van de bestuurder maakt uitvoering van de managementovereenkomst dan onmogelijk, zodat ook de managementovereenkomst eindigt.'
Onbeantwoord blijft overigens de vraag hoe de managementovereenkomst dient te eindigen. Ik kom daar later op terug. De voorzieningenrechter vindt het antwoord op die vraag (blijkbaar) niet relevant en vervolgt de overweging:

12 «JOR» 2012/139.
13 Art. 2:132 lid 3 BW.
14 *Kamerstukken I*, nr. 31 763 C, vergaderjaar 2010-2011, p. 11-12.
15 Zie in dit verband ook K. Wiersma in zijn noot bij Gerechtshof Amsterdam 12 november 2013, «JAR» 2014/66.
16 Rb. Haarlem 16 februari 2012, «JOR» 2012/139, m.nt. L.G. Verburg (Schildersbedrijf).

'In de omstandigheden van het onderhavige geval ziet de voorzieningenrechter evenwel aanleiding om af te wijken van dit uitgangspunt. Hiertoe is redengevend dat het statutair bestuurdersschap van A Beheer in de praktijk geen enkele rol speelt bij het invulling geven aan de managementovereenkomst.'
Kort gezegd, verrichte de door de management-bv naar voren geschoven persoon geen bestuurderstaken, maar calculatiewerkzaamheden en telefonie- en wagenparkbeheer. Dit leidt er volgens de voorzieningenrechter toe dat de management-bv zonder het statutair bestuurdersschap nog steeds uitvoering kan geven aan de managementovereenkomst, zodat deze in stand is gebleven.

Aan de hand van deze uitspraak kan worden gesteld dat het uitgangspunt is dat er sprake is van een duale onsplitsbare rechtsbetrekking, maar dat tegelijkertijd de inhoud en invulling van de werkzaamheden onder de managementovereenkomst bepalend zijn voor de vraag of de managementovereenkomst inderdaad hetzelfde lot deelt als de bestuursovereenkomst. Hier dient zich de vergelijking aan met de situatie van de functioneel bestuurder. Ik kom later op die situatie terug.

Ruizeveld lijkt met een verwijzing naar het recente HTM-arrest van de Hoge Raad[17] te menen dat het overigens geheel niet van belang is of de overeenkomst inhoudsloos wordt.[18] In die zaak was er sprake van een contractuele ontbindende voorwaarde, die daadwerkelijk intrad en waarna de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegde met een beroep op de ontbindende voorwaarde. Het is daarmee niet relevant of het intreden van de ontbindende voorwaarde van belang is voor de vraag of de overeenkomst inhoudsloos wordt, maar uitsluitend of aan de ontbindende voorwaarde is voldaan. Bovendien geldt in het arbeidsrecht dat ook als de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden een afzonderlijke uitvoeringshandeling voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is vereist.[19] Als zou worden geoordeeld dat het niet relevant is of de managementovereenkomst als gevolg van het vennootschapsrechtelijk ontslag inhoudsloos wordt, wordt het in mijn ogen des te eenvoudiger om het effect van de 15 april-arresten analoog op de managementovereenkomst toe te passen. Het vennootschapsrechtelijk ontslag leidt dan automatisch – van rechtswege – tot de beëindiging van de managementovereenkomst. Bovendien maakt het de toegift van de Rechtbank Haarlem in de zaak omtrent het Schildersbedrijf overbodig.

De Rechtbank Leeuwarden ging in de uitspraak inzake Hi-Light niet uit van de onsplitsbaarheid van beide rechtsbetrekkingen.[20] De statutair bestuurder van Hi-Light is de vennootschap Inventures Management BV (Inventures). Tussen Hi-Light en Inventures is een managementovereenkomst gesloten, waarbij A naar voren is geschoven om de werkzaamheden uit te voeren. In de managementovereenkomst was opgenomen dat de managementovereenkomst eindigt in geval van verkoop van de aandelen in de 100% dochter van Hi-Light. Deze aandelen worden op 5 juli 2007 verkocht, zodat de managementovereenkomst op grond van de managementovereenkomst eindigde. Op 8 december 2009 wordt Inventures ontslagen als statutair bestuurder van Hi-Light.

De vraag is of de beëindiging van de managementovereenkomst in 2007 er tevens toe heeft geleid dat het statutair bestuurdersschap eindigt. De rechtbank oordeelt dat de vennootschapsrechtelijke betrekking uitsluitend kan worden beëindigd door een daartoe strekkend besluit van de aandeelhouder. De rechtbank oordeelt hier langs de lijn van art. 2:244 lid 1 BW. Wie bevoegd is tot benoeming, is bevoegd tot ontslag. De afspraak in de aandeelhoudersovereenkomst dat de managementovereenkomst eindigt in geval van de verkoop van de aandelen in Hi-Light, kan niet leiden tot het einde van het statutair bestuurdersschap.

De afspraak in de aandeelhoudersovereenkomst dat de managementovereenkomst eindigt in geval van de verkoop van de aandelen in Hi-Light, kan niet leiden tot het einde van het statutair bestuurdersschap

Het lijkt erop dat de rechtbank in deze zaak geen acht heeft geslagen op de 15 april-arresten. Immers, in mijn ogen zou een analoge toepassing daarvan kunnen leiden tot het oordeel dat wanneer de managementovereenkomst eindigt als gevolg van een omstandigheid die door partijen vooraf is bepaald – een ontbindende voorwaarde – gelijk zou kunnen worden gesteld met de situatie waarin de statutair bestuurder afstand doet van zijn positie, waardoor ook de contractuele rechtsbetrekking eindigt. Hij heeft met deze omstandigheid rekening kunnen houden bij het aangaan van de managementovereenkomst. Anderzijds had de rechtbank met een verwijzing naar de 15 april-arresten in mijn ogen ook kunnen oordelen dat partijen hier juist nadrukkelijk anders waren overeengekomen, zodat de beëindiging van de managementovereenkomst niet ook het ontslag als statutair bestuurder tot gevolg zou hebben. De rechtbank is duidelijk niet van de 15 april-arresten uitgegaan en heeft deze vragen daarom niet beantwoord. In case oordeelde de rechtbank dat de statutair bestuurder (Inventures) geen ontslag heeft genomen.

17 HR 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0348.

18 M.D. Ruizeveld, 'Het besluit tot ontslag van de statutair directeur/rechtspersoon heeft niet tevens de beëindiging van de managementovereenkomst tot gevolg', *TRA* 2014/35.

19 HR 12 mei 1989, *NJ* 1989/801 (Chelbi/Klene).

20 Rb. Leeuwarden 17 augustus 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BR5149 (Hi-Light).

Het Gerechtshof Amsterdam ging in de zaak van RDH Beheer wel uit van een duale rechtsbetrekking, maar oordeelde – anders dan de rechtbank in eerste aanleg – niet in gelijke zin als de Hoge Raad in de 15 april-arresten over de onsplitsbaarheid.[21] Het gerechtshof gaat – in tegenstelling tot enkele voorgaande uitspraken – nadrukkelijk in op de vraag of de 15 april-arresten van toepassing zijn. De

De Rechtbank Leeuwarden en het Gerechtshof Amsterdam lijken van oordeel te zijn dat de duale rechtsbetrekking niet onsplitsbaar is

motivering luidt dat de 15 april-arresten zien op de situatie dat het vennootschapsrechtelijke ontslag van de statutair bestuurder van een vennootschap leidt tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Dat volgt, aldus het gerechtshof, uit de wetgeschiedenis van art. 2:134 en 2:244 BW. Deze artikelen zijn niet van toepassing op de beëindiging van de managementovereenkomst, zodat de onderhavige situatie volgens het gerechtshof nadrukkelijk anders is. HW Holding (opdrachtnemer) is immers een rechtspersoon en geen natuurlijk persoon, zodat er ook geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Zodoende dient aan de hand van de bepalingen uit de managementovereenkomst te worden beoordeeld op welke wijze deze kan worden beëindigd in geval van het vennootschapsrechtelijk ontslag van de statutair bestuurder. Dat lijkt op een analoge toepassing van de 15 april-arresten, maar dat impliceert ook dat voor de opzegging een nadere rechtshandeling dient te worden verricht, die in lijn is met hetgeen is bepaald in de managementovereenkomst. Dit is in lijn met de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam inzake Multiple Zones.[22] Het lijkt erop dat het Gerechtshof Amsterdam diezelfde redenering heeft gevolgd inzake Maes&Lunau, waarin de managementovereenkomst is opgezegd tegelijk met het vennootschapsrechtelijk ontslag van de management-bv.[23]

De vraag is hoe om te gaan met een managementovereenkomst die niet voorziet in de – gewenste – opzeggingsmogelijkheden. Ik ga daar later op in. Dit gold overigens ook voor RDH Beheer. Nu de managementovereenkomst tussen RDH Beheer en HW Holding niet voorzag in een beëindiging die is gekoppeld aan het ontslag van HW Holding als statutair bestuurder van RDH Beheer, dient de managementovereenkomst volgens het gerechtshof te worden opgezegd met inachtneming van de daarvoor in de managementovereenkomst opgenomen opzegtermijn. Het heeft er in mijn ogen alle schijn van dat het gerechtshof in deze zaak heeft gekeken naar het arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage uit 2001 inzake Faco Support en de overwegingen daarvan in de beoordeling heeft laten meewegen, met dien verstande dat het verschil is dat het Gerechtshof Amsterdam lijkt te oordelen dat er voor de beëindiging van de managementovereenkomst wel een afzonderlijke uitvoeringshandeling noodzakelijk is. In mijn ogen is de uitleg van het gerechtshof zo dat er wel sprake is van een duale rechtsbetrekking, maar niet van onsplitsbaarheid, althans, niet als partijen dat niet beoogd hebben. Daarnaast lijken de overwegingen van het Gerechtshof Amsterdam naadloos aan te sluiten op de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest Levison/MAB (zoals Wiermsa terecht vaststelt).[24] Formeel kan ik die overwegingen toegepast op de managementovereenkomst volgen, maar als die overwegingen strikt worden gehandhaafd, rijst de vraag hoe daarmee praktisch moet worden omgegaan. Hoe zit het dan met een herstel van de managementovereenkomst? Ten aanzien van de statutair bestuurder met een arbeidsovereenkomst bepalen art. 2:134 lid 3 BW en 2:244 lid 3 BW dat de rechter die arbeidsovereenkomst niet kan herstellen. Als art. 2:134 BW en 2:244 BW – aldus het Gerechtshof Amsterdam – niet van toepassing kunnen zijn op de managementovereenkomst, kan dan wel herstel van de managementovereenkomst worden gevorderd en uitgesproken? De voorzieningenrechter in Middelburg worstelde al eerder met deze vraag, maar oordeelde uiteindelijk dat de statutair bestuurder voor de vennootschap moet wijken.[25] Dat oordeel lijkt mij juist. Het bestuur is immers een orgaan van de vennootschap en staat daar ten dienste van, zodat het ondergeschikt is aan de vennootschap zelf.

Daarnaast ben ik van mening dat het beginsel dat de natuurlijk persoon (de feitelijk bestuurder) zich niet achter de management-bv kan verschuilen – zoals vastgelegd in art. 2:11 BW – ertoe dient te leiden dat de managementovereenkomst met de management-bv tevens eindigt in geval van het ontslag van de management-bv als statutair bestuurder. Het zal toch de door de management-bv naar voren geschoven natuurlijk persoon zijn die de werkzaamheden onder de managementovereenkomst uitvoert.

Ten aanzien van de vraag of de duale rechtsbetrekking onsplitsbaar is, heeft de Rechtbank Haarlem geoordeeld dat dit niet het geval is, tenzij de uitvoering van de werkzaamheden onder de managementovereenkomst daartoe aanleiding geeft. De Rechtbank Leeuwarden en het Gerechtshof Amsterdam lijken van oordeel te zijn dat de duale rechtsbetrekking niet onsplitsbaar is.

Statutair bestuurder is partij bij de managementovereenkomst

Hoe om te gaan met de tweede situatie, waarbij de managementovereenkomst is gesloten tussen de vennootschap en de management-bv en laatstgenoemde een natuurlijk persoon naar voren schuift die als statutair bestuurder

21 Gerechtshof Amsterdam 12 november 2013, «JAR» 2014/66 (RDH Beheer).
22 Rb. Amsterdam 9 mei 1997, «JOR» 1997/66 (Multiple Zones).
23 Gerechtshof Amsterdam 16 september 2014, «JAR» 2014/257 (Maes&Lunau).
24 HR 13 november 1992, *NJ* 1993/265 (Levison/MAB).
25 Rb. Middelburg 24 april 1990, *NJ* 1990/490; Rb. Middelburg 21 september 1990, *NJ* 1990/491.

van de vennootschap wordt benoemd? In deze situatie is in mijn ogen geen sprake van een duale rechtsbetrekking.

Het Gerechtshof 's-Gravenhage maakt in de zaak van Cadac ook een strikte scheiding tussen de partij bij de managementovereenkomst (de management BV) en de statutair bestuurder (de natuurlijk persoon).[26] Het gerechtshof overweegt dat tussen Cadac (vennootschap) en Pannonia (management BV / opdrachtnemer) geen vennootschapsrechtelijke en geen arbeidsrechtelijke band bestond. Het ontslag betrof B (statutair bestuurder van Cadac) als persoon en niet Pannonia – de management BV. Tot slot bleek uit de managementovereenkomst dat de taken van B ruimer waren dan uitsluitend directietaken. Zodoende is het gerechtshof van oordeel dat geen grond is voor een analoge toepassing van de 15-april arresten.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland prikt in de zaak van Online Results eenvoudig door de situatie heen en stelt de management-bv (opdrachtnemer) en de statutair bestuurder (natuurlijk persoon) feitelijk op één lijn.[27] De voorzieningenrechter stelt daarbij vast dat er zowel sprake is van een (middellijke) vennootschapsrechtelijke betrekking als een contractuele betrekking. Deze situatie is – aldus de voorzieningenrechter – vergelijkbaar met de situatie in de 15 april-arresten en waarin is uitgegaan van een verwevenheid van de vennootschapsrechtelijke betrekking en de arbeidsrechtelijke betrekking. De voorzieningenrechter oordeelt in de onderhavige zaak dat de 15 april-arresten analoog moeten worden toegepast. De voorzieningenrechter merkt daarbij nog op dat de managementovereenkomst als gevolg van het vennootschapsrechtelijk ontslag van rechtswege eindigt op dezelfde datum als dat ontslag. Dat de statutair bestuurder feitelijk als middellijk statutair bestuurder is te kwalificeren, lijkt voor de voorzieningenrechter in die zaak geen verschil te maken. Ik vraag mij af of dat in alle gevallen juist kan zijn. Er is een voorvraag die in mijn ogen zal moeten worden beantwoord, voordat kan worden geoordeeld of de managementovereenkomst inderdaad eindigt als gevolg van het vennootschapsrechtelijk ontslag. In het geval dat de management-bv een persoon naar voren schuift om de werkzaamheden onder de managementovereenkomst te verrichten en die persoon als statutair bestuurder wordt benoemd, zal een ontslag veelal in de persoon van de statutair bestuurder zijn gelegen. Als de management-bv in de gelegenheid is een andere persoon naar voren te schuiven, lijkt mij dat de management-bv nog steeds invulling kan geven aan de aan hem verleende opdracht. Ik ben me er tegelijkertijd van bewust dat hiervan in de regel niet snel sprake zal zijn, omdat de management-bv doorgaans een vehikel is dat er contractueel – mede met fiscale en financiële oogmerken – wordt 'tussengeschoven'. In dat geval is de management-bv een vennootschap waarin alle aandelen worden gehouden door een natuurlijk persoon die door tussenkomst van de management-bv zijn arbeidskracht tegen vergoeding ter beschikking stelt aan opdrachtgevers.[28] Afgezien van de vraag of het oordeel van de voorzieningenrechter in de zaak van Online Results formeel juist is, kan ik mij er materieel wel in vinden. Het sluit bovendien aan op de situatie van de onsplitsbare duale rechtsbetrekking.

Deze uitspraak is vergelijkbaar met de uitspraak van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 11 juni 2013 inzake Cadac, waar de natuurlijk persoon – en niet de management-bv – was benoemd als statutair bestuurder. Echter, in het arrest inzake Cadac oordeelt het gerechtshof dat het statutaire ontslag nu net niet leidt tot het einde van de managementovereenkomst.

Functioneel manager

De hiervoor aangehaalde rechtspraak lijkt mede in te gaan op de invulling die aan de managementovereenkomst wordt gegeven. Daar waar kan worden vastgesteld dat geen sprake is van uitsluitend bestuurs- of directietaken, luidt het oordeel blijkbaar in ieder geval dat de managementovereenkomst niet eindigt als gevolg van het vennootschapsrechtelijk ontslag (zie Schildersbedrijf en Cadac). In mijn ogen kan daarvan slechts sprake zijn als uit de feitelijke situatie is op te maken dat de inschrijving als statutair bestuurder uitsluitend is bedoeld om de formele status in te vullen – vergelijkbaar aan de situatie van de functioneel bestuurder zoals die door A-G Timmerman in de conclusie bij het arrest Seebregts/NH Corporate Training is omschreven.[29] Indien dat niet het geval is, moet worden vastgesteld dat de bestuurs- of directietaken een wezenlijk deel van de invulling van de werkzaamheden onder de managementovereenkomst uitmaken. De statutair bestuurder, natuurlijk persoon met een arbeidsovereenkomst, zal naast de bestuurs- en directietaken normaliter ook andere werkzaamheden uitvoeren. Niet valt in te zien waarom dat in die situatie onder de managementovereenkomst anders zou zijn. In mijn ogen is in de besproken rechtspraak dan ook (te) veel waarde gehecht aan de invulling van de werkzaamheden en had eerder de parallel mogen worden gelegd met de situatie zoals die voor de 'normale' statutair bestuurder geldt.

Daar waar kan worden vastgesteld dat geen sprake is van uitsluitend bestuurs- of directietaken, luidt het oordeel blijkbaar in ieder geval dat de managementovereenkomst niet eindigt als gevolg van het vennootschapsrechtelijk ontslag

26 Gerechtshof 's-Gravenhage 11 juni 2013, *RAR* 2013/126.

27 Rb. Midden-Nederland 7 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2798 (X c.s./ Online Results BV).

28 M.E.M. Beelaerts van Blokland, 'De managementovereenkomst als dienstverband', *ArbeidsRecht* 1997/19.

29 Zie A-G Timmerman in zijn conclusie bij: HR 3 februari 2006, «JAR» 2006/66 (Seebregts/NH Corporate Training).

Beëindiging door ontslag, opzegging of contract

Duidelijk is dat de verschillende uitspraken over het vennootschapsrechtelijk ontslag en de beëindiging van de managementovereenkomst geen eenduidig beeld geven. Dat geldt ook voor het geval is geoordeeld dat het vennootschapsrechtelijk ontslag leidt tot een beëindiging van de managementovereenkomst. Hoe die beëindiging tot stand komt, is niet duidelijk. Is dat een beëindiging met onmiddellijke ingang van rechtswege als gevolg van het ontslag, een beëindiging conform een in de managementovereenkomst opgenomen opzegtermijn of een billijke opzegtermijn (in het geval de managementovereenkomst niet in een opzegtermijn voorziet) en dient daarvoor nog een afzonderlijke uitvoeringshandeling te worden verricht? Het Gerechtshof Amsterdam is daarover het meest duidelijk en heeft in mijn ogen ook het juridisch meest zuivere oordeel gegeven. Een afzonderlijke uitvoeringshandeling is noodzakelijk. Daarop zou de nuance kunnen worden gemaakt dat dit anders is als partijen de onsplitsbaarheid van de duale rechtsbetrekking hebben beoogd (conform het arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage). Of de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam tot een praktisch wenselijke uitkomst leidt, betwijfel ik. In mijn ogen kan er in geval van de managementovereenkomst eveneens sprake zijn van een duale rechtsbetrekking die onsplitsbaar is. Analoge toepassing van de 15 april-arresten biedt in die gevallen duidelijkheid over het lot van de managementovereenkomst in geval van een vennootschapsrechtelijk ontslag van de management-bv. Immers, de wetgeschiedenis bij de art. 2:134 en 2:244 BW bepaalt dat de arbeidsovereenkomst eindigt in geval van vennootschapsrechtelijk ontslag. Wat dat betreft is er in mijn ogen geen aanleiding om een andere uitwerking aan te nemen in geval van een overeenkomst van opdracht.

Om onduidelijkheid of rechtsonzekerheid te voorkomen, lijkt het mij vooralsnog raadzaam om in de managementovereenkomst op te nemen wat tussen partijen geldt en wat het lot van de managementovereenkomst is in het geval de statutair bestuurder – natuurlijk persoon of rechtspersoon – door de aandeelhouder wordt ontslagen en dat bij ontslag in een afzonderlijke uitvoeringshandeling te bevestigen. Daarbij ben ik het met Ruizeveld, Wiersma en Beltzer[30] eens dat er geen verschil in rechtsbescherming zou mogen bestaan voor de statutair bestuurder die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst met de statutair bestuurder die werkzaam is op basis van een managementovereenkomst.

Voor die overeenkomsten waarin geen bepaling is opgenomen, biedt het vonnis van de Rechtbank Gelderland wellicht uitkomst.[31] In die uitspraak oordeelde de rechter dat de opdrachtgever een overeenkomst van opdracht volgens art. 7:408 BW te allen tijde kan opzeggen. Dit geldt niet als uit de wet, of uit de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht iets anders voortvloeit. Met andere woorden: als partijen in de overeenkomst van opdracht niets regelen over de opzeggingsmogelijkheden, kan de opdrachtgever – in het bestek van dit artikel de vennootschap – de overeenkomst te allen tijde opzeggen. Let wel, daarvoor zal wel een redelijke grond moeten zijn. In mijn ogen is die redelijke grond aanwezig in het geval de (middellijk) statutair bestuurder wordt ontslagen door de aandeelhouder(s) van de vennootschap waarmee de managementovereenkomst is gesloten. Overigens bepaalt art. 7:408 lid 2 BW dat de opdrachtnemer die de overeenkomst in het kader van de uitoefening van beroep of bedrijf is aangegaan, de overeenkomst kan opzeggen als deze voor onbepaalde duur is en niet door volbrenging eindigt. In die gevallen kan de management-bv de overeenkomst van opdracht beëindigen. In mijn ogen dient dat eveneens te leiden tot beëindiging van het statutair bestuurdersschap.

Hoe nu verder?

Duidelijk is dat er onduidelijkheid blijft bestaan over de vraag of de managementovereenkomst van de statutair bestuurder van rechtswege dient te eindigen bij het ontslag als statutair bestuurder. Omwille van de rechtszekerheid lijkt het mij goed als de Hoge Raad het verlossende oordeel velt en een antwoord geeft op de vraag of de managementovereenkomst in geval van een vennootschapsrechtelijk ontslag hetzelfde lot deelt als de arbeidsovereenkomst. Tot die tijd is het in geval van bestaande managementovereenkomsten raadzaam om na een vennootschapsrechtelijk ontslag expliciet de managementovereenkomst op te zeggen. Voor managementovereenkomsten die worden aangegaan, is het raadzaam expliciet op te nemen welke mechanismen in werking treden ingeval de management-bv of de naar voren geschoven manager als statutair bestuurder van de opdrachtgever wordt ontslagen. Als men hetzelfde effect beoogd als voorgeschreven in de 15 april-arresten, dient men dat contractueel overeen te komen. Voorkomen is immers beter dan genezen.



Over de auteur
Mr. T.D.E. Hoekstra is advocaat bij CMS Derks Star Busmann N.V.

30 R.M. Beltzer, in zijn noot bij Rb. Midden-Nederland 7 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2798 (X c.s./Online Results BV): 'Hoe 15 april ook het einde van de managementovereenkomst kan meebrengen'.

31 Rb. Gelderland 25 november 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7357.