

Het ontslag van de statutair bestuurder met een managementovereenkomst mede naar aanleiding van de Wet bestuur en toezicht

Met de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht is de rechtsbetrekking van de bestuurder met de beursgenoteerde naamloze vennootschap ('beursvennootschap') buiten het arbeidsovereenkomstenrecht geplaatst. Deze nieuwe wet bepaalt dat de rechtsverhouding tussen een bestuurder en de beursvennootschap voortaan niet meer mag worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. De wetgever verwacht dat de dienstbetrekking van de bestuurder met een beursvennootschap zal worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht, in de praktijk ook wel aangeduid als een managementovereenkomst. De zogeheten '15 april-arresten' hebben uitgewezen dat een ontslagbesluit van de algemene vergadering in beginsel ook het einde van de relatie betekent tussen de vennootschap en de bestuurder met een arbeidsovereenkomst. De vraag is hoe een ontslagbesluit van de algemene vergadering uitwerkt voor de bestuurder die werkzaam is op basis van een managementovereenkomst. De schaarse jurisprudentie over het ontslag van de bestuurder die werkzaam is op basis van een managementovereenkomst, vertoont voorsnog een wisselend beeld.



1. Inleiding

Een bestuurder van een besloten of naamloze vennootschap kan, naast diens hoedanigheid van statutair bestuurder bij de vennootschap, werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht. Met de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht¹ op 1 januari 2013 is de rechtsbetrekking van de bestuurder met de beursgenoteerde naamloze vennootschap ('beursvennootschap') buiten het arbeidsovereenkomstenrecht geplaatst (artikel 2:132 nieuw lid 3 BW). De nieuwe wet bepaalt dat de rechtsverhouding tussen een bestuurder en de beursvennootschap voortaan niet meer mag worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. De wetgever verwacht dat de dienstbetrekking van de bestuurder met een beursvennootschap zal worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht.² In de praktijk wordt de overeenkomst van opdracht tussen de vennootschap en de statutair bestuurder aangeduid als een managementovereenkomst. In deze bijdrage wordt, na een beknopte schets van de nieuwe wet, ingegaan op de totstandkoming van desbetreffende wetsbepaling (artikel 2:132 nieuw lid 3 BW). Voorts beschrijven we aan de hand van drie uitspraken enkele scenario's die zich kunnen voor-

doen bij het ontslag van de statutair bestuurder die werkzaam is op basis van een managementovereenkomst. De vraag naar de rechtsgevolgen van een besluit van de algemene vergadering tot ontslag van een statutair bestuurder voor het (voort)bestaan van een overeenkomst van opdracht is echter niet alleen relevant bij beursgenoteerde vennootschappen, maar ook waar het de rechtsgevolgen betreft van een ontslagbesluit voor een arbeidsovereenkomst of managementovereenkomst bij niet-beursvennootschappen en besloten vennootschappen.

2. Wet bestuur en toezicht

Met de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht op 1 januari 2013 is het onder meer mogelijk geworden om voor de NV en de BV (hierna ook 'de vennootschap') een zogenaamde *one tier board* in de statuten op te nemen (artikel 2:129a resp. 2:239a BW). Met een *one tier board* kiest de vennootschap voor een monistisch bestuursmodel waarin toezichthoudende bestuurders onderdeel zijn van

* Mr. dr. M. Brink is advocaat bij Van Benthem en Keulen N.V. advocaten en notariaat te Utrecht.

** S. Martis MA LLB is jurist bij Van Benthem en Keulen N.V. advocaten en notariaat te Utrecht.

1. Voluit: Wet van 6 juni 2011 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen (*Stb.* 2011, 275).

2. *Kamerstukken I* 2010/11, 31 763, nr. C, p. 9 (MvA).

het bestuur.³ De wet bevat ook een nieuwe regeling van het tegenstrijdig belang welke er in de kern op neerkomt dat bestuurders en commissarissen niet mogen deelnemen aan besluitvorming indien zij daarbij een persoonlijk tegenstrijdig belang hebben. Ook worden er wijzigingen doorgevoerd ten aanzien de beperking van het aantal functies van bestuurders en commissarissen en de verdeling man-vrouw in bestuurlijke functies (het diversiteit-quotum).

De Wet bestuur en toezicht wijzigt artikel 2:132 BW. Dit wetsartikel betreft de wettelijke regeling van de benoeming van bestuurders van een naamloze vennootschap. Met de benoeming en de aanvaarding daarvan door de bestuurder, wordt de bestuurder onderdeel van de vennootschap. Er ontstaat een vennootschapsrechtelijke betrekking. Deze relatie, die door Schwarz⁴ aangeduid is als een 'bestuursovereenkomst', noemen wij liever een 'bestuurdersovereenkomst'. Bijzonder kenmerk van deze laatstbedoelde overeenkomst is – ongeacht de benaming – dat er geen sprake is van totstandkoming daarvan door een meezijdige wederkerige rechtshandeling. Er is sprake van een besluit tot benoeming door de algemene vergadering (eenzijdige rechtshandeling) en aanvaarding van de benoeming (eenzijdige rechtshandeling) waardoor de bestuurdersovereenkomst tot stand komt. Kenmerk is ook dat er aan de bestuurdersovereenkomst door een eenzijdige rechtshandeling een einde kan worden gemaakt. Dit geldt zowel waar dit het ontslag betreft door het tot benoeming bevoegd orgaan (artikel 2:134 resp. 2:244 BW), als het recht om terug te treden aan de zijde van de bestuurder. Anderzijds zal de bestuurder doorgaans naast de vennootschapsrechtelijke relatie een privaatrechtelijke relatie met de vennootschap aangaan. De bestuurder is dan werkzaam in de vennootschap op basis van een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht. De verhouding tussen de statutair bestuurder en de vennootschap is dan een tweeledige, bestaande uit een vennootschapsrechtelijke en een privaatrechtelijke relatie.

Aan artikel 2:132 BW wordt een nieuw lid, lid 3, toegevoegd. Dit luidt als volgt:

'Indien van een vennootschap aandelen of met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten daarvan

zijn toegelaten tot de handel op een gereglemeerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, of tot een met een gereglemeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is, wordt de rechtsverhouding tussen een bestuurder en de vennootschap niet aangemerkt als arbeidsovereenkomst.'

Die hiervoor genoemde bepaling heeft betrekking op beursvennootschappen en komt erop neer dat de privaatrechtelijke relatie tussen een beursvennootschap en haar bestuurder volgens de wet niet mag bestaan in de vorm van een arbeidsovereenkomst.⁵ Artikel 2:132 lid 3 BW laat echter de rechtsverhouding van bestuurders met niet-beursvennootschappen onverlet. Bij niet-beursgenoteerde vennootschappen kan de relatie met de bestuurder wel bestaan in de vorm van een arbeidsovereenkomst.⁶ Het artikel 2:132 lid 3 BW is bij amendement⁷ ingevoegd. Het amendement beoogde te breken met de praktijk waarin bestuurders met een beroep op hun arbeidsovereenkomst bij de vennootschap en uiteindelijk de rechter met succes een hogere vertrekvergoeding kunnen bepleiten dan volgens de in de Nederlandse Corporate Governance Code opgenomen norm⁸ dat een bestuurder van een beursvennootschap bij zijn vertrek geen hogere vergoeding meekrijgt dan maximaal een vast jaarsalaris.⁹

De nieuwe wet sluit uit dat de privaatrechtelijke relatie van een bestuurder met een beursvennootschap zal kwalificeren als een arbeidsovereenkomst. De wetgever verwacht dat de privaatrechtelijke overeenkomst van de bestuurder met een beursvennootschap in de toekomst de juridische vorm zal hebben van een overeenkomst van opdracht (ex artikel 7:400 BW), in de praktijk ook wel een managementovereenkomst genoemd.¹⁰

3. Het ontslag van de statutair bestuurder

Voor de statutair bestuurder die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst heeft de Hoge Raad in de zogeheten '15 april-arresten'¹¹ als uitgangspunt geformuleerd dat een ontslagbesluit van de algemene vergadering ook een einde meebrengt van de privaatrechtelijke relatie tussen de vennootschap en de bestuurder die krachtens

3. Overigens is de *one tier board* een keuzemogelijkheid en vervangt niet het dualistisch bestuursmodel. De *one tier board* komt al voor in de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels. Met het wettelijk vastleggen van het monistische model heeft de wetgever willen bijdragen aan het vergroten van de bruikbaarheid van de rechtsvorm van de naamloze en de besloten vennootschap in nationale en internationale ondernemingsverhoudingen (*Kamerstukken II 2008/09*, 31 763, nr. 3, p. 1 (MvT)).
4. C.A. Schwarz, 'Ziek zijn en ontslagen. Dubbele rechtsbetrekking of gemengde overeenkomst?', *NJB* 1993-29, p. 1054 e.v.
5. Bij het indienen van het wetsvoorstel is opgemerkt dat bestaande arbeidsovereenkomsten niet geraakt worden door het onderhavige voorstel (*Kamerstukken II 2009/10*, 31 763, nr. 10, p. 1 (Amendement van de leden Weekers en Van Vroonhoven-Kok)).
6. *Kamerstukken I 2010/11*, 31 763, nr. C, p. 12 (MvA).
7. *Kamerstukken II 2009/10*, 31 763, nr. 10 (Amendement van de leden Weekers en Van Vroonhoven-Kok).
8. Bestpracticebepaling II.2.8.
9. Met het amendement zal, volgens Weekers en Van Vroonhoven-Kok, uitvoering worden gegeven aan de aanbeveling van de Commissie Corporate Governance uit 2003 (Commissie-Tabaksblat) ter zake. Ook zal nauwer worden aangesloten bij de wettelijke regelingen in omliggende landen zoals in België, Duitsland en Frankrijk waar de verhouding tussen bestuurder en vennootschap als een rechtspersoonlijke verhouding en niet tevens als een arbeidsrechtelijke relatie wordt gekwalificeerd (*Kamerstukken II 2009/10*, 31 763, nr. 10, p. 2 (Amendement van de leden Weekers en Van Vroonhoven-Kok)).
10. Kent ook andere aanduidingen zoals, maar daartoe niet beperkt: beheersovereenkomst of directiecontract.
11. HR 15 april 2005, *NJ* 2005, 483 (*Bartelink/Ciris*), HR 15 april 2005, *NJ* 2005, 484 (*Eggenhuizen/Unidek Volumebouw BV*), HR 15 april 2005, *JOL* 2005, 234 (*Verkerk/Unidek Volumebouw BV*).

een arbeidsovereenkomst werkzaam is. Wanneer een natuurlijk persoon als bestuurder van een vennootschap is benoemd en krachtens arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden verricht, verliest deze volgens de Hoge Raad ingevolge artikel 2:134 lid 1 onderscheidenlijk artikel 2:244 lid 1 BW de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap, bij een geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap waarbij ontslag is verleend. Ons hoogste rechtscollege heeft aangenomen dat de hiervoor genoemde bepalingen ertoe strekken te bewerkstelligen dat door een ontslagbesluit tevens een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhoudingen. Een ontslagbesluit heeft dan in beginsel eveneens beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de bestuurder tot gevolg. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg staat (zoals opgenomen in artikel 7:670 BW bijvoorbeeld: ziekte,¹² zwangerschap en bevalling, lidmaatschap van een medezeggenschapsorgaan) of partijen anders zijn overeengekomen, aldus de Hoge Raad.

In het '15 april-arrest' in de zaak van Bartelink tegen Ciris¹³ had de bestuurder Bartelink zelf ontslag genomen uit zijn bestuursrechtelijke positie, doch met instandhouding van de arbeidsrechtelijke relatie. Daarop stopte Ciris met de loonbetaling. De voorzieningenrechter wees vervolgens de loonvordering evenals een vordering tot wedertewerkstelling toe. In cassatie oordeelde de Hoge Raad dat het strookt met het hiervoor geformuleerde uitgangspunt om aan te nemen dat de ontslagneming door de statutair bestuurder in beginsel tot gevolg heeft dat zijn arbeidsovereenkomst ook eindigt. Daaruit vloeit tevens voort dat niet kan worden aanvaard dat de bestuurder, die zijn functie neerlegt, die ontslagneming eenzijdig kan beperken tot het verlies van de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap met instandhouding van de arbeidsrelatie.

In het geval waarin de arbeidsovereenkomst van de bestuurder wordt opgezegd, heeft de Rechtbank Zwolle bepaald in *De Zorgzaak*¹⁴ dat de opzegging van een arbeidsovereenkomst ook een einde maakt aan de vennootschapsrechtelijke relatie, c.q. het bestuurderschap. In het geschil tussen de partijen deed zich de situatie voor dat de vennootschapsrechtelijke relatie nog niet beëindigd was maar beoogd werd om (alleen) de arbeidsrechtelijke relatie te beëindigen. In casu werd de arbeidsovereenkomst van bestuurder B. opgezegd door medebestuurder S. van de vennootschap *De Zorgzaak*. De rechtbank was van oordeel dat ofschoon de '15 april-arresten' niet rechtstreeks op de situatie van toepassing waren daar wel

uit volgde dat het in beginsel niet mogelijk was dat partijen eenzijdig alleen de arbeidsovereenkomst zouden doen eindigen onder instandhouding van de vennootschapsrechtelijke relatie. De verwevenheid van de arbeidsrechtelijke en vennootschapsrechtelijke betrekkingen stonden er volgens de Rechtbank Zwolle aan in de weg dat een vennootschap de arbeidsovereenkomst met haar statutair bestuurder door opzegging zou doen eindigen, onder instandhouding van de vennootschapsrechtelijke relatie. De opzegging van een arbeidsovereenkomst met een bestuurder was, gezien de verwevenheid van de arbeidsrechtelijke en vennootschapsrechtelijke betrekkingen, volgens de rechtbank niet 'los verkrijgbaar'. Volgens de rechtbank lag het niet voor de hand – en zou het ook tot onaanvaardbare gevolgen kunnen leiden – dat de vennootschap door opzegging van de arbeidsovereenkomst eenzijdig zou kunnen ontkomen aan haar verplichting loon te betalen, terwijl de bestuurder, doordat de vennootschapsrechtelijke verhouding niet was beëindigd, wel gehouden zou blijven zijn werkzaamheden als bestuurder voort te zetten.¹⁵

4. Einde vennootschapsrechtelijke betrekking is ook einde managementovereenkomst?

4.1. De overeenkomst van opdracht, c.q. de managementovereenkomst

De wet bepaalt dat de privaatrechtelijke relatie tussen de bestuurder en de beursvennootschap voortaan niet de vorm van een arbeidsovereenkomst mag hebben. De wetgever verwacht dat die relatie tussen de bestuurder en de beursvennootschap zal kwalificeren als een overeenkomst van opdracht. Een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW) is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.¹⁶ De opdracht is doorgaans beperkt tot het verrichten van dienstbetoon in zelfstandigheid. In de praktijk worden dergelijke overeenkomsten van opdracht aangegaan door vennootschappen en (de 'management-bv' van) hun bestuurders indien betrokkenen om hun moverende redenen ervoor kiezen om van een arbeidsovereenkomst (artikel 7:610 BW) af te zien. Niet ongebruikelijk is een overeenkomst van opdracht tussen de vennootschap en een management-bv van iemand die door die management-bv ter beschikking wordt gesteld om de tot bestuurder benoemde management-bv te vertegenwoordigen. Bij onduidelijkheid over

12. HR 13 november 1992, NJ 1993, 265, m.nt. PAS (*Levison*).

13. HR 15 april 2005, NJ 2005, 483 (*Bartelink/Ciris*).

14. Rb. Zwolle 14 juni 2006, LJN AY5756, JOR 2006, 205.

15. De rechtbank acht het besluit van medebestuurder S. om bestuurder B. te ontslaan evenwel nietig. De opzegging van de arbeidsovereenkomst impliceerde namelijk het ontslag als bestuurder. Op grond van artikel 2:244 BW jo. artikel 2:242 BW geschiedt het ontslag van een bestuurder in beginsel door de algemene vergadering van aandeelhouders. Hetgeen ook vastgelegd was in artikel 16 lid 3 van de statuten van *Zorgzaak* ('bestuurders worden door de algemene vergadering benoemd en kunnen te allen tijde door deze vergadering worden geschorst en ontslagen'). Medebestuurder S. was dan ook niet bevoegd om bestuurder B. te ontslaan. Zijn daartoe strekkende besluit was in strijd met artikel 2:244 BW en artikel 16 lid 3 van de statuten van *Zorgzaak* en om die reden nietig (artikel 2:14 lid 1 BW) (r.o. 4.9).

16. De opdracht dient te worden onderscheiden van de aanneming van werk (thans artikel 7:750 BW e.v.), de bewaarneming (artikel 7:600 BW e.v.), de uitgeefovereenkomst of de vervoersovereenkomst (Boek 8).

de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht geldt in de eerste plaats hetgeen partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij is niet één enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen waarvan tussen partijen sprake is in hun onderling verband worden gezien en worden gelet op alle ter zake dienende omstandigheden van het geval.¹⁷ Datgene wat partijen oorspronkelijk hebben beoogd is dus mede van belang voor de kwalificatievraag, zij het niet zonder meer beslissend.¹⁸ Bij een beursgenoteerde vennootschap kan de toepassing van artikel 2:132 lid 3 BW aan de kwalificatie arbeidsovereenkomst in de weg staan ook al is aan de materiële kenmerken van de arbeidsovereenkomst voldaan.¹⁹ De '15 april-arresten'²⁰ hebben uitgewezen dat een ontslagbesluit van de algemene vergadering in beginsel ook het einde van de relatie betekent tussen de vennootschap en de bestuurder met een arbeidsovereenkomst. De vraag is hoe een ontslagbesluit van de algemene vergadering uitwerkt voor de statutair bestuurder die werkzaam is op basis van een managementovereenkomst. Aan de hand van een drietal uitspraken van vooralsnog de lagere rechtspraak zullen enkele scenario's geschetst worden die zich kunnen voordoen.²¹

4.2. Geen beëindiging managementovereenkomst

De meest recente uitspraak²² is van de Rechtbank Haarlem. De feiten waren als volgt. D. was aandeelhouder en bestuurder van Schildersbedrijf A. BV. De aandelen in D. werden gehouden door een drietal vennootschappen (te weten: A. Beheer, C. Beheer en B. Beheer). Deze drie vennootschappen worden later ook aangesteld als statutair bestuurder van D. De drie vennootschappen (A. Beheer, C. Beheer en B. Beheer) gaan later managementovereenkomsten (hierna: 'de managementovereenkomst') aan met Schildersbedrijf A. BV. De managementovereenkomst werd aangegaan voor onbepaalde tijd. Tevens werd in de managementovereenkomst opgenomen dat de managementovereenkomst door de vennootschap niet kon worden opgezegd. Het feitelijk bestuur van Schildersbedrijf A. werd gevormd door de natuurlijke personen A., C. en B. De taakverdeling was als volgt: B. was algemeen directeur en hield zich onder meer bezig met financiën en personeelsbeleid. C. hield zich bezig met onder meer beglazing en automatisering. A. hield zich voor 90% bezig met calculatie en voor het overige met telefonie- en wagenparkbeheer. Partijen raakten gebrouilleerd. B. en C. voerden aan dat met A. niet kon worden gecommuni-

ceerd en samengewerkt. Toen het goed ging met de onderneming bleek dat nog niet zo'n probleem, maar door de financiële crisis moesten er belangrijke besluiten genomen worden om de toekomst van de onderneming te waarborgen. Het gebrek aan goede samenwerking en communicatie begonnen te wringen. B. Beheer en C. Beheer schreven een aandeelhoudersvergadering uit met als enig agendapunt het ontslag van A. Beheer als statutair bestuurder van D. Daarnaast werd een aandeelhoudersvergadering van Schildersbedrijf A. uitgeschreven met als enig agendapunt de opzegging van de managementovereenkomst tussen Schildersbedrijf A. en A. Beheer. De aandeelhoudersvergaderingen van D. en Schildersbedrijf A. vonden plaats waarbij A. Beheer als bestuurder van D. werd ontslagen. Per dezelfde datum werd de managementovereenkomst tussen A. Beheer en Schildersbedrijf A. opgezegd. In het geding voerden A. en A. Beheer als eisers onder meer aan dat het opzeggen van de managementovereenkomst in strijd was met de opzeggingsbepalingen in de managementovereenkomst. Gedaagden voerden onder meer als verweer aan dat het ontslagbesluit van A. Beheer rechtsgeldig werd genomen. De managementovereenkomst zou eveneens rechtsgeldig zijn opgezegd, stellende dat de managementovereenkomst eindigde bij het ontslag van de bestuurder.

Bij de beoordeling van het hierboven beschreven geschil laat de rechtbank het ontslagbesluit onaangetast. De rechtbank was van oordeel dat eisers niet aannemelijk hebben gemaakt dat de totstandkoming van het ontslagbesluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Wat de gevolgen van dit ontslagbesluit voor de managementovereenkomst betreft, oordeelde de rechtbank dat 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 immers nauw samen met de hoedanigheid van bestuurder, zo luidde het oordeel. Een ontslag van de bestuurder maakte uitvoering van de managementovereenkomst dan onmogelijk, zodat ook de managementovereenkomst eindigde. In casu zag de rechtbank aanleiding om af te wijken van dit uitgangspunt. De reden hiervoor was het gegeven dat het statutair bestuurderschap van A. Beheer bij vennootschap D. in de praktijk geen enkele rol speelde bij het invulling geven aan de managementovereenkomst met Schildersbedrijf A. Waar partijen altijd een invulling aan de managementovereenkomst hadden gegeven die erop neerkwam dat A. Beheer nagenoeg geen bestuurderstaken vervulde, konden de gedaagden volgens de rechtbank A. Beheer

17. Aldus het arrest HR 14 november 1997, NJ 1998, 149, JAR 1997, 263 (Groen/Schoevers) en toegepast in onder meer HR 13 juli 2007, L/JN BA6231, JAR 2007, 231 (Stichting Thuiszorg Rotterdam/Stichting Pensioenfonds PGGM).

18. Asser/Heerma van Voss 2008 (7-V*), nr. 27.

19. Zie ook artikel 2:129 lid 4 BW.

20. HR 15 april 2005, NJ 2005, 483 (Bartelink/Ciris), HR 15 april 2005, NJ 2005, 484 (Eggenhuizen/Unidek Volumebouw BV), HR 15 april 2005, JOL 2005, 234 (Verkerk/Unidek Volumebouw BV).

21. Jurisprudentieonderzoek levert slechts drie uitspraken op die gaan over het beëindigen van de vennootschapsrechtelijke of de arbeidsrechtelijke relatie tussen de vennootschap en de statutair bestuurder die werkzaam is op basis van een managementovereenkomst, te weten: Rb. Haarlem 16 februari 2012, L/JN BV7745; Rb. Leeuwarden 17 augustus 2011, JIN 2011, 746 en Hof 's-Gravenhage 30 januari 2001, JOR 2011, 60. De betreffende uitspraken zijn naar wij weten op het moment van schrijven van dit artikel (nog) niet gecasseerd. Opgemerkt zij, dat de vennootschappen waarover deze uitspraken gaan, geen beursvennootschap betreffen als bedoeld in artikel 2:132 lid 3 BW.

22. Rb. Haarlem 16 februari 2012, L/JN BV7745, JOR 2012, 139, m.nt. Verburg.

niet tegenwerpen dat A. Beheer zonder het bestuurderschap geen uitvoering meer kon geven aan de managementovereenkomst. Partijen hadden immers, door de afgesproken taakverdeling, zelf de samenhang tussen het bestuurderschap en de managementovereenkomst losgelaten. Het ontslagbesluit kon niet aan de opzegging van de managementovereenkomst ten grondslag worden gelegd. Voorts was niet gebleken van een andere rechtsgeldige opzeggingsgrond waardoor zou moeten worden geoordeeld dat de managementovereenkomst niet in stand was gebleven.

4.3. *Vice versa*

Nog voor de uitspraak van de Rechtbank Haarlem oordeelde de Rechtbank Leeuwarden²³ dat de beëindiging van de managementovereenkomst met de bestuurder *niet* met zich brengt dat daarmee ook de vennootschappelijke rechtsbetrekking tussen de vennootschap en de bestuurder beëindigd wordt. Hi-Light Holdings BV (hierna: Holding) was opgericht door B. (handelend in zijn hoedanigheid van directeur/groootaandeelhouder van B. Beheer BV), C. (handelend in zijn hoedanigheid van directeur/groootaandeelhouder van C. Beheer BV) en A. (handelend in zijn hoedanigheid van directeur/groootaandeelhouder van Inventures Management BV, hierna: Inventures). Holding was opgericht met het doel om het beheer te voeren over een dochtervennootschap, genaamd Hi-Light Opto Electronics BV (hierna: Hi-Light). Het plan en de bedoeling van de Holding waren om nieuwe aandeelhouders te zoeken en de aandelen in het kapitaal van Hi-Light weer te vervreemden.

Inventures zou, door terbeschikkingstelling van A., het bestuur van Holding en Hi-Light op zich nemen en dagelijks leiding geven aan beide vennootschappen. In de tussen Hi-Light en Inventures gesloten managementovereenkomst was bepaald dat, indien en zodra de eerder genoemde aandelenverkoop doorgang zou vinden, de managementovereenkomst op het moment van de overdracht van rechtswege zou worden beëindigd. Inventures en A. zouden in die situatie vanaf dat moment geen enkele vordering meer hebben uit hoofde van de managementovereenkomst. De aandelen in Hi-Light worden door Holding verkocht. Het ontslag van Inventures als statutair bestuurder door de algemene vergadering van Hi-Light vond plaats. De vraag die voorlag, was of de beëindiging van de managementovereenkomst ook leidde tot beëindiging van de vennootschapsrechtelijke relatie tussen Inventures en Hi-Light.

De rechtbank overwoog dat de beëindiging van de managementovereenkomst met de statutair bestuurder in het onderhavige geval niet met zich bracht dat daarmee ook de vennootschappelijke rechtsbetrekking tussen de vennootschap en de statutair bestuurder eindigde (de bestuurdersovereenkomst), nu de managementovereenkomst louter vanwege een (vooraf) contractueel bepaalde

omstandigheid was geëindigd. Voor het ontslag van Inventures als bestuurder was dan ook een afzonderlijk besluit vereist van het orgaan dat tot ontslag van de bestuurder bevoegd was op de voet van artikel 2:244 BW. Dat besluit werd eerst later genomen.

4.4. *Pre '15 april-arresten' van de Hoge Raad*

Ruim voor de '15 april-arresten' heeft het Gerechtshof Den Haag geoordeeld dat het ontslag van de statutair bestuurder door de algemene vergadering ook de ontbinding inhoudt van de samenhangende managementovereenkomst. Appellante Faco Support BV (hierna: Support) was statutair bestuurder van Faco Informatisering BV (hierna: Faco). Support verrichtte haar werkzaamheden bij Faco op basis van een managementovereenkomst (door de partijen als beheersovereenkomst betiteld). De beheersovereenkomst bepaalde uitdrukkelijk dat de overeenkomst van rechtswege ontbonden zou zijn wanneer de algemene vergadering van Faco een rechtsgeldig besluit zou hebben genomen tot ontslag van Support als bestuurder van Faco. Support werd bij besluit van de algemene vergadering met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder. Support vorderde echter geen vernietiging van dat besluit op de voet van artikel 2:15 BW. De termijn van lid 5 van dat artikel – zijnde een jaar na het einde van de dag waarop aan het besluit bekendheid is gegeven, of de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen – was verstreken, zodat de rechtsgeldigheid van dat besluit in rechte vaststond. Daarmee was, naar het oordeel van het hof, ook de beheersovereenkomst per de datum van het ontslagbesluit geëindigd.

5. Meerdere rechtsverhoudingen, één rechtsgevolg?

Door het aanbod en de aanvaarding van het bestuurderschap ontstaat tussen statutair bestuurder en vennootschap als gezegd een bestuurdersovereenkomst.²⁴ Met deze bestuurdersovereenkomst wordt de vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking tussen bestuurder en vennootschap tot stand gebracht. De bestuurdersovereenkomst wordt beheerst door het rechtspersonenrecht (van Boek 2). De algemene vergadering bepaalt – middels onder meer de bevoegdheid tot wijziging van de statuten, tot vaststelling van de jaarrekening, het geven van aanwijzingen,²⁵ het dechargeren en het ontslag van de bestuurder te allen tijde – de inhoud van deze overeenkomst. Wanneer de bestuurder krachtens een privaatrechtelijke rechtsbetrekking – op basis van bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht (managementovereenkomst) of een arbeidsovereenkomst – werkzaam is, heeft deze rechtstreeks te maken met de vennootschap als wederpartij en is het bestuur van de vennootschap het orgaan dat de inhoud van de privaatrechtelijke relatie mede bepaalt en deze door opzegging kan doen beëindigen. De wilsovereenstemming van partijen is in het voorkomend geval erop gericht een bestuurder te benoemen die werkzaam zal zijn volgens de bepalingen en voorwaarden van zowel

23. Rb. Leeuwarden 17 augustus 2011, *JIN* 2011, 746.

24. Door een aanbod (van de benoeming tot statutair bestuurder door de algemene vergadering) en de aanvaarding (van de benoeming door statutair bestuurder) komt een overeenkomst tot stand (ex artikel 6:217 BW). Schwarz noemt het een 'bestuursovereenkomst' (C.A. Schwarz, *NJB* 1993-29, p. 1054).

25. Zie artikel 2:129 lid 4 resp. artikel 2:239 lid 4 BW.

het vennootschapsrecht als het recht dat van toepassing is op de gekozen privaatrechtelijke verbintenis. Iemand is dan in het vennootschappelijk huis binnengetrepen met een 'dubbele' pet op. Zou de betrokkene slechts één pet (willen) dragen, dan zou er geen wilsovereenstemming over het toetreden tot beide rechtsverhoudingen zijn ontstaan. Wij zullen hierna betogen dat het verlies van de ene pet, ook het afzetten van de andere pet zou moeten meebrengen.

Er kan sprake zijn van een bijzondere situatie wanneer iemand al in de vennootschap werkzaam is en later het verzoek krijgt een tweede pet erbij op te zetten. Ter illustratie hiervan een casus uit onze eigen praktijk waarin de verkoopdirecteur van een vennootschap, die als werknemer krachtens een arbeidsovereenkomst al jaren werkzaam is binnen de vennootschap, van de aandeelhouder het verzoek krijgt de functie van statutair bestuurder op zich te nemen omdat de buitenlandse bestuurders naar het thuisland van de moedermaatschappij zijn teruggekeerd. Iemand moest de rol van statutair bestuurder vervullen. Wanneer niet veel later er toch weer buitenlandse vertegenwoordigers van de moedermaatschappij naar Nederland terugkomen en men bovendien onaardige dingen over de inmiddels verkoopdirecteur/statutair bestuurder begint te zeggen, legt deze vrezend voor ontslag de functie van statutair bestuurder neer en richt hij zich weer op uitsluitend de taken van verkoopdirecteur. Onder dergelijke omstandigheden laat het afzetten van één pet met behoud van de andere pet, ons inziens, zich denken. Er is dan immers geen sprake van een verwevenheid van rechtsverhoudingen, die onderling zodanig gelijktijdig en inhoudelijk onlosmakelijk tot stand is gekomen dat het weer losmaken van die rechtsverhoudingen een andere realiteit zou doen ontstaan dan beoogd bij het tot stand komen van beide rechtsverhoudingen.

Wanneer de bestuurdersovereenkomst en de privaatrechtelijke overeenkomst echter tegelijkertijd worden aangegaan met als oogmerk het gezamenlijk bestaan daarvan – en de privaatrechtelijke overeenkomst geen substantieel andere prestaties regelt dan het invullen en vervullen van het statutair bestuurderschap – dan is er alles voor te zeggen dat een ontslag als statutair bestuurder ook het einde meebrengt van de privaatrechtelijke overeenkomst. Het doet er dan niet toe of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of van een overeenkomst van opdracht. Er is dan geen materiële rechtvaardiging voor verschillende rechtsgevolgen als gevolg van het onderscheid tussen een arbeidsovereenkomst – waaraan door ontslag van de statutair bestuurder volgens de '15 april-arresten' tegelijkertijd een einde komt – en een managementovereenkomst in geval van ontslag van een bestuurder. Naar onze mening is de ratio van de '15 april-arresten' eveneens een rechtvaardiging voor de opvatting dat ontslag van een statutair bestuurder eveneens het einde meebrengt van een managementovereenkomst ingevolge welke het statutair bestuurderschap van een vennootschap wordt ingevuld. Dezelfde rechtsgevolgen zouden zich moeten voordoen indien het de statutair bestuurder is die ontslag neemt.

Het laat zich denken dat bestuurders nog meer dan voorheen ernaar zullen streven om in de onderhandelingen over de inhoud van een arbeidsovereenkomst of een managementovereenkomst de gevolgen van een ontslagbesluit van de algemene vergadering uitdrukkelijk te regelen. De invoering van artikel 2:216 BW – welk artikel aanleiding kan geven tot spanning tussen aandeelhouders en bestuurders rond het onderwerp van de dividenduitkering – zal bij besloten vennootschappen voor de bestuurder een extra prikkel opleveren om vooraf afspraken te maken over compensatie bij eventueel ontslag. Bij beursgenoteerde vennootschappen maakt het *comply or explain*-beginsel het mogelijk dat een aan te stellen bestuurder met een goede marktpositie een goede exitregeling zal bedingen. Wetende dat er in geval van ontslag door de algemene vergadering ook terstond een einde aan de arbeidsovereenkomst of de overeenkomst van opdracht zal (kunnen) komen, zal een bestuurder zo veel mogelijk willen trachten vooraf de gevolgen van een ontslag te bespreken en te regelen.

6. Conclusie

De schaarse jurisprudentie over het ontslag van de statutair bestuurder die werkzaam is op basis van een managementovereenkomst, vertoont vooralsnog een wisselend beeld. In een geval is geoordeeld dat een einde van de vennootschapsrechtelijke betrekking geen einde tot gevolg had van de managementovereenkomst daar partijen de verwevenheid tussen de vennootschapsrechtelijke relatie en de arbeidsrechtelijke relatie feitelijk hadden losgelaten. De pet van statutair bestuurder bleek dan niet meer te zijn dan een hoedje van papier. Wanneer de statutair bestuurder wel degene is die alleen of tezamen met anderen in de vennootschap de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de organisatie en de dagelijkse werkzaamheden, dan is ons oordeel dat ontslag als statutair bestuurder tot het gelijktijdige einde leidt van de arbeidsovereenkomst of managementovereenkomst van de betrokkene.