

Beëindiging van de managementovereenkomst

De bestuurder of directeur-groootaandeelhouder werkt in de praktijk regelmatig op basis van een managementovereenkomst. Vaak geven fiscale, sociaalverzekeringsrechtelijke en/of pensioenrechtelijke motieven de doorslag om de werkrelatie vorm te geven in een managementovereenkomst in plaats van een arbeidsovereenkomst. Maar aan de managementovereenkomst met de bestuurder kleven ook enkele belangrijke civielrechtelijke aspecten, waaronder de (wijze van) beëindiging van de werkrelatie.

In de wet is geen definitie terug te vinden van de managementovereenkomst. In de rechtspraak wordt aangenomen dat een zuivere managementovereenkomst juridisch kwalificeert als een overeenkomst van opdracht. Het cruciale verschil tussen de opdrachtovereenkomst en de arbeidsovereenkomst is het ontbreken van een gezagsverhouding in de opdrachtrelatie. De scheidslijn tussen beide is in de praktijk doorgaans lastig te trekken, omdat op grond van de wet ook in het kader van de opdrachtovereenkomst aanwijzingen aan de uitvoerende bestuurder gegeven kunnen worden.

Varianten

De meeste bestuurders in Nederland zijn werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Indien de bestuurder werkzaam is op basis van een managementovereenkomst, zijn er enkele varianten mogelijk:

- a. een bestuurder contracteert via zijn persoonlijke holding (management-bv), waarvan de bestuurder als directeur-groootaandeelhouder de aandelen houdt. De directeur-groootaandeelhouder committeert zich dan op grond van de managementovereenkomst om als bestuurder te fungeren van de vennootschap waarvan hij tot bestuurder is benoemd.
- b. de management-bv van de directeur-groootaandeelhouder wordt tot bestuurder van de vennootschap benoemd, waarbij de directeur-groootaandeelhouder van de management-bv op basis van de managementovereenkomst directeurswerkzaamheden zal verrichten.
- c. de managementovereenkomst wordt door de bestuurder in persoon gesloten met de vennootschap (dus zonder management-bv).

De laatste variant is wel meteen het meest risicovol, vooral omdat hierbij doorgaans sneller wordt aangenomen dat de arbeidsrelatie kwalificeert als een arbeidsovereenkomst (civielrechtelijk) of een dienstbetrekking (in fiscale of sociaal verzekeringrechtelijke zin) met alle consequenties van dien.

De bestuurder die werkzaamheden verricht op basis van een managementovereenkomst heeft in de situaties b en

c een zogeheten duale rechtsrelatie met de vennootschap. Enerzijds bestaat er een vennootschapsrechtelijke band vanwege de benoeming tot bestuurder, en anderzijds is er een privaatrechtelijke relatie die tot uitdrukking komt in de opdrachtovereenkomst. In dat opzicht wijkt de juridische positie van de bestuurder die werkzaam is op basis van een managementovereenkomst niet zoveel af van de bestuurder-werknemer. Een niet onbelangrijk verschil tussen voormelde bestuurders is gelegen in de toepasselijkheid van enkele arbeidsrechtelijke regelingen. De bestuurder-werknemer kan wel bescherming ontlenen aan de wettelijke opzegverboden, heeft een zekere mate van ontslagbescherming en kan aanspraak maken op (onder meer) loondoorbetaling bij ziekte en de transitievergoeding.

Toch een arbeidsovereenkomst?

Hoewel er een risico bestaat dat de opdrachtovereenkomst, gelet op de wijze waarop feitelijk uitvoering wordt gegeven aan de werkrelatie, juridisch kwalificeert als arbeidsovereenkomst, komt zelden in de rechtspraak naar voren dat specifiek een managementovereenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden gezien. Een uitzondering betrof de zaak Thuiszorg/PGGM uit 2007, waarbij het pensioenfonds PGGM op grond van de pensioenregeling die gold tussen PGGM en Thuiszorg Rotterdam betaling van pensioenpremies vorderde voor de directeur. De directeur was werkzaam op basis van een managementovereenkomst, die gesloten was tussen de management-bv van de directeur en Thuiszorg Rotterdam. Anders dan normaal het geval is indien gewerkt wordt op basis van een managementovereenkomst werden in deze casus geen facturen vermeerderd met btw verstuurd vanuit de management-bv, maar was de directeur opgenomen in de salarisadministratie van Thuiszorg Rotterdam. In combinatie met het feit dat de feitelijke uitvoering van de werkrelatie tussen Thuiszorg Rotterdam en haar directeur nogal wat trekken vertoonde van een arbeidsrelatie, oordeelde uiteindelijk de Hoge Raad dat de managementovereenkomst juridisch kwalificeerde als een arbeidsovereenkomst.

Juist vanwege de bijzondere feiten die ten grondslag lagen aan de zaak Thuiszorg/PGGM gaat het te ver om te concluderen dat eenvoudig door de managementovereenkomst met een bestuurder wordt geprikt en deze kwalificeert als arbeidsovereenkomst. Zeker in de situatie waarbij de bestuurder werkzaam is op basis van een managementovereenkomst die gesloten is via zijn management-bv, geldt mijns inziens nog steeds als startpunt dat deze werkrelatie juridisch moet worden geduid als een overeenkomst van opdracht.

Beëindiging

Voor de beëindiging van de managementovereenkomst geldt in beginsel dat deze kan worden opgezegd met inachtneming van de contractuele opzegtermijn. De vraag rijst of de beëindiging van de vennootschapsrechtelijke relatie die bestaat tussen de bestuurder in persoon en de vennootschap, of de bestuurder die een managementovereenkomst heeft gesloten via zijn management-bv (die als bestuurder is benoemd), ook automatisch leidt tot beëindiging van de managementovereenkomst. Immers, bij de bestuurder-werknemer is het vaste rechtspraak dat met een rechtsgeldig ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsovereenkomst, tenzij partijen expliciet anders overeenkomen.

Helaas is nog geen eenduidig antwoord te geven op de hiervoor gestelde vraag, nu de rechtspraak en literatuur verdeeld zijn. Enerzijds wordt wel betoogd dat de Hoge Raad haar arresten, waarin is geoordeeld dat een geldig vennootschapsrechtelijk ontslag ook beëindiging van de arbeidsrelatie impliceert, heeft gebaseerd op de wetsgeschiedenis, die enkel zou zien op de bestuurder-werknemer. Anderzijds wordt bepleit dat er geen rechtvaardiging bestaat voor een andere behandeling van de bestuurder die op basis van een managementovereenkomst werkzaam is. Dit zou impliceren dat ook de bestuurder met een managementovereenkomst in geval van ontslag als bestuurder ook wordt geconfronteerd met de beëindiging van de managementovereenkomst. In beide gevallen, zo wordt betoogd, gaat het immers om een duale, onsplitsbare rechtsrelatie, waarbij de managementovereenkomst net als de arbeidsovereenkomst zo verweven is met de vennootschapsrechtelijke band, dat er na ontslag slechts een lege huls zou overblijven. Een praktische oplossing voor deze situatie lijkt voorhanden. Immers, met gebruikmaking van de contractsvrijheid die voorop staat bij de managementovereenkomst, kan in de overeenkomst worden afgesproken dat deze eindigt zodra het bestuurderschap tot een einde komt (of juist dat de managementovereenkomst na ontslag als bestuurder doorloopt indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan).

Handvatten in rechtspraak

In de jurisprudentie zijn wel enige handvatten te vinden die zien op de beëindiging van de managementovereenkomst en de consequentie voor het bestuurderschap. Zo diende Hof Amsterdam te oordelen over de (omgekeerde) situatie of opzegging van de managementovereenkomst tot gevolg heeft dat ook sprake is van ontslag als

bestuurder. Het hof stelt vast dat de wijze waarop de partners hun samenwerking hebben vormgegeven meebrengt dat een onlosmakelijke band bestaat tussen de hoedanigheid van aandeelhouder, statutair bestuurder en opdrachtnemer. Dit was ook tot uiting gebracht in de statuten, waaruit volgde dat opzegging van de managementovereenkomst niet mogelijk is zonder gelijktijdig ontslag van de opdrachtnemer als statutair directeur. Kortom, het hof concludeerde dat opzegging van de managementovereenkomst ook gelijktijdig ontslag van de management-bv als bestuurder met zich meebracht. In de hiervoor als variant a genoemde constructie waarbij de managementovereenkomst is gesloten tussen de vennootschap en de management-bv, en de laatste een natuurlijk persoon als bestuurder naar voren schuift die die tot bestuurder van de vennootschap wordt benoemd, lijkt geen sprake van een dubbele rechtsrelatie (bestuurder is immers niet dezelfde persoon als de opdrachtnemer). In dat geval zal ontslag als bestuurder dan ook niet automatisch de beëindiging van de managementovereenkomst met zich meebrengen. Dit kan anders zijn indien de managementovereenkomst bepaalt dat ontslag als bestuurder ook het einde betekent van de managementovereenkomst, maar dan is naar mijn mening nog wel een opzeggingshandeling vereist die de managementovereenkomst daadwerkelijk doet eindigen.

Indien een natuurlijk persoon als statutair bestuurder van een vennootschap is benoemd, maar de werkrelatie is vormgegeven in een managementovereenkomst, valt mijns inziens lastig te rechtvaardigen dat in geval van ontslag deze categorie bestuurders anders moeten worden behandeld dan de bestuurder-werknemer. Dit zou voor deze bestuurders betekenen dat het ontslag als bestuurder ook de beëindiging van de managementovereenkomst met zich meebrengt.

Conclusie

De managementovereenkomst biedt in de praktijk ruimte aan bestuurders om op basis van een overeenkomst van opdracht, in plaats van als werknemer, werkzaamheden te verrichten. Geheel zonder risico's is het aangaan van de managementovereenkomst niet, omdat zeker indien de bestuurder in persoon contracteert, er sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst (dienstbetrekking). Er bestaat nog onduidelijkheid in de rechtspraak en literatuur of ontslag als bestuurder ook automatisch leidt tot het einde van de managementovereenkomst, zoals dit wel het geval is bij de bestuurder-werknemer. Hierbij dient ook goed te worden onderscheiden in welke constructie de benoeming tot bestuurder en het aangaan van een managementovereenkomst is neergelegd. Het zou dan ook goed zijn als de Hoge Raad de rechtspositie van de op basis van een managementovereenkomst werkende bestuurder kan verhelderen. ■

mr. M.A. de Vries, *Pallas Advocaten*,
www.pallasadvocaten.nl

Wet: 7:400, 7:402, 7:610 BW

Jurisprudentie: HR 15-04-2005, R05/001HR (CW 2390) (ECLI:NL:HR:2005:AS2713); HR 13-07-2007, C05/331HR (ECLI:NL:HR:2007:BA6231); Hof Amsterdam 16-09-2014, 200.134.579/01 (ECLI:NL:GHAMS:2014:3875)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl