

RECHTSPRAAK

Kern

Eiser is statutair directeur van X BV. Tot 2004 was hij werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, maar vanaf 2004 is hij - op advies van de ondernemingsaccountant - werkzaam op basis van een managementovereenkomst. In 2008 wordt eiser door de AVA ontslagen. Volgens eiser is dit ontslag niet rechtsgeldig en is hij nog steeds werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Hij vordert wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of er ondanks het bestaan van een managementovereenkomst sprake is van een arbeidsovereenkomst, komt het in de eerste plaats niet alleen aan op de bedoeling van partijen bij het sluiten van die overeenkomst, maar tevens op de wijze waarop vervolgens aan die overeenkomst uitvoering is gegeven. Vooropgesteld moet immers worden dat ook al zouden partijen de betrokken rechtsverhouding bestempeld hebben als een managementovereenkomst, de aard en feitelijke inhoud daarvan in een andere richting kunnen wijzen. Het wezen van de rechtsverhouding dient met andere woorden te prevaleren boven het door partijen daaraan gegeven etiket. Ter beoordeling ligt daarom de vraag of partijen een wezenlijke verandering van de arbeidsverhouding hebben beoogd of dat de wijze waarop partijen hun taken en bevoegdheden uitoefenen, nog immer de kwalificatie dienstbetrekking rechtvaardigt. De voorzieningenrechter komt voorshands tot de conclusie dat tussen partijen nog immer sprake is van een arbeidsovereenkomst waarbij de overwegingen in het arrest van de Hoge Raad van 14 november 1997 (*NJ* 1998,149) tot leidraad zijn genomen. Daarbij is niet één enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden, in hun onderling verband worden gezien. In dit verband verwijst de voorzieningenrechter eveneens naar het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2007 (*JAR* 2007,231). Naar het oordeel van de voorzieningenrechter beantwoordt de verhouding tussen eiser en gedaagde aan de drie in eerstgenoemd arrest genoemde kenmerkende elementen van een arbeidsovereenkomst, te weten een verplichting tot het persoonlijk verrichten van de arbeid, loon en gezag. Als vaststaand dient in de eerste plaats te worden aangenomen dat eiser gehouden was persoonlijk de hem opgedragen werkzaamheden te verrichten. Vaststaat voorts dat eiser voor deze werkzaamheden werd betaald door gedaagde, aanvankelijk rechtstreeks op zijn privérekening, later via de rekening van eiser Beheer. Ten aanzien van de gezagsverhouding heeft gedaagde ten slotte weliswaar betwist dat hij gezag uitoefende over eiser, maar de voorzieningenrechter volgt hem hierin niet. Daartoe wordt doorslaggevend geacht dat gedaagde als meerderheidsaandeelhouder feitelijk de dienst uitmaakt binnen BV X, aangezien gedaagde 90 % van de aandelen houdt in de Holding, terwijl eiser slechts 10% van de aandelen in de Holding houdt. De voorzieningenrechter vermag dan ook niet in te zien dat

in het onderhavige geval geen sprake zou zijn van (enige mate van) gezag tussen gedaagde en eisers.

Thans dient aan de orde te komen de vraag of het ontslagbesluit van de AVA van 13 oktober 2008 waarbij eisers is ontslagen als statutair bestuurder rechtsgeldig is genomen. Daarbij wordt als uitgangspunt vooropgesteld dat een ontslagbesluit van de AVA in beginsel tevens het einde betekent van de arbeidsovereenkomst (zie HR 15 april 2005, RvdW 2005, 55 en 57). Bij gebreke van een geldig ontslagbesluit is de beëindiging mitsdien evenmin geldig. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Het enkele feit dat het agendapunt 'ontslag' onvoldoende was gespecificeerd, acht de voorzieningenrechter in casu onvoldoende om te spreken van schending van artikel 2:224 BW. Eiser moet in casu hebben geweten wat tijdens de AVA het ontslag van eiser centraal zou staan. Het desondanks niet verschijnen, komt in dit geval voor risico van eiser. Het ontslagbesluit is rechtsgeldig genomen. Loonvordering toegewezen over de periode 1 oktober 2008 tot 13 oktober 2008 wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-12-2008

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2008:BG6060

Zaaknummer: 105866/KG ZA 08-318

Wetsartikelen: 7:610 BW en 2:224 BW