

RECHTSPRAAK

Sprake van een overeenkomst van opdracht. Opdrachtnemer is tegen een aanzienlijke beloning tot het hoogste leidinggevende orgaan van de bank toegetreden. Onder deze omstandigheden is er reden om de overeenkomst in hoge mate ‘at face value’ te beoordelen geen aanleiding om door de tekst heen te kijken.

Feiten

Op 12 december 2019 hebben opdrachtgever en opdrachtnemer een overeenkomst gesloten met de titel ‘Overeenkomst van opdracht statutair bestuurder’. Op 1 januari 2020 is opdrachtnemer op basis van deze overeenkomst als directeur Financiën voor opdrachtgever gaan werken. Op 20 maart 2020 is hij benoemd tot statutair bestuurder van de bank en de functie van X gaan vervullen. Nadat met opdrachtnemer geen overeenstemming over een vrijwillig vertrek was bereikt en de ondernemingsraad van de bank (in positieve zin) over het ontslagvoornemen had geadviseerd, heeft de ontslagvergadering plaatsgevonden op 5 september 2020. Opdrachtgever heeft hierna besloten om opdrachtnemer met onmiddellijke ingang te ontslaan als bestuurder van opdrachtgever. Op 10 september 2020 heeft de bank schriftelijk aan opdrachtnemer bericht dat de overeenkomst van opdracht, vanwege de opzegtermijn van vier maanden, eindigde per 31 januari 2021. Het gaat in dit geding in het bijzonder om de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen opdrachtnemer en opdrachtgever, om de vraag of de bank de overeenkomst met hem heeft mogen opzeggen en of opdrachtnemer vanwege de beëindiging van de overeenkomst jegens de bank aanspraak heeft op een geldelijke vergoeding.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht?*

In de uitlegfase kan de bedoeling van partijen dus een rol spelen, maar die bedoeling moet onder omstandigheden – vergaand – gerelativeerd worden als deze vooral is ingegeven door wat de werkverschaffer, als de in economisch opzicht beduidend sterkere partij, bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen stond en dit niet strookt met de wijze waarop feitelijk uitvoering aan de overeenkomst is gegeven. Dan gaat het ‘wezen’ voor de ‘schijn’ en moet, met het oog op het dwingendrechtelijk karakter van het arbeidsrecht en ter bescherming van de zwakkere positie van de werker, door de in het contract gekozen bewoordingen heen worden gekeken. Dit laatste doet zich in de verhouding tussen opdrachtnemer en opdrachtgever niet voor. Zij moeten worden beschouwd als professionele partijen die in rechtskennis niet voor elkaar onderdeden. Toen opdrachtnemer solliciteerde was hij als

partner en registeraccountant verbonden aan een gerenommeerd accountants- en belastingadviseurbedrijf en kende hij de banksector als consultant goed. Hij wist dat opdrachtgever een overeenkomst van opdracht wilde aangaan en moet zich hebben gerealiseerd dat dit betekende dat hij niet op basis van een arbeidsovereenkomst zou werken; hij heeft daar voorheen nooit vragen bij gesteld. Opdrachtnemer heeft zich gedetailleerd in het hem toegezonden concept van de overeenkomst van opdracht verdiept en zich daarover met de HR-directeur van de bank verstaan. Opdrachtnemer kende bovendien de positie van opdrachtgever als staatsbank en was op de hoogte van het streven om de bank binnen afzienbare tijd terug naar de beurs te brengen, in welke situatie de gesloten overeenkomst ingevolge artikel 2:132 lid 3 BW geen arbeidsovereenkomst kon zijn. Het contrast met ‘de onderkant van de arbeidsmarkt’, waar economische afhankelijkheid van de werker tot ongelijkheidscompensatie noopt, kon nauwelijks groter zijn: opdrachtnemer is vanaf 1 januari 2020, tegen een aanzienlijke beloning, tot het hoogste leidinggevende orgaan van de bank toegetreten en daarin een van de meest cruciale functies gaan vervullen. Onder deze omstandigheden is er reden om de tussen opdrachtnemer en opdrachtgever gesloten overeenkomst in hoge mate *at face value* te beoordelen en bestaat op voorhand geen aanleiding om door de tekst van hun overeenkomst heen te kijken. Ook een nadere beschouwing van de overeengekomen rechten en verplichtingen wijst er niet op dat er hier tussen ‘wezen’ en ‘schijn’ veel licht zit. Voor zover opdrachtgever in het kader van de overeenkomstige toepassing van arbeidsrechtelijke regels heeft bedongen dat daartegenover op opdrachtnemer ook bepaalde verplichtingen rustten, kan daaruit niet worden afgeleid dat de positie van opdrachtnemer binnen de bank vergelijkbaar was met die van andere bankmedewerkers, maar moet dit veeleer worden begrepen als een op de rechtsverhouding toegesneden samenstel van condities dat de onderlinge (machts)verhouding tussen partijen en hun onderhandelingspositie bij het aangaan van de overeenkomst weerspiegelt. Anders dan opdrachtnemer meent, leveren ook bijzondere bedingen zoals het relatiebeding en nevenwerkzaamhedenbeding geen aanwijzing op voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dat opdrachtnemer zich aan de voor de bank als financiële instelling geldende regels had te conformeren, en dat zijn functioneren door toezicht- en aandeelhouders nauwlettend zou worden gevolgd, brengt niet mee dat sprake was van een gezagsverhouding tussen hem en de bank. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de overeenkomst tussen opdrachtnemer en opdrachtgever niet als een arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt, maar kwalificeert als een overeenkomst van opdracht.

Is het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit vernietigbaar?

Ingevolge het bepaalde in artikel 2.3 van de overeenkomst van opdracht mocht de bank de overeenkomst ‘te allen tijde’, dus ook zonder dat van een voorafgaand vennootschapsrechtelijk ontslag als bestuurder sprake was, aan opdrachtnemer opzeggen met inachtneming van de overeengekomen opzegtermijn. Opdrachtnemer moet de opzegging redelijkerwijs ook aldus hebben begrepen dat deze ten gronde was gebaseerd op de in de brief van 11 augustus 2020 door de raad van commissarissen genoemde redenen voor het wegvallen van de voor het functioneren van opdrachtnemer noodzakelijke vertrouwensbasis, zijnde

dezelfde redenen die voor opdrachtgever aanleiding waren om hem als bestuurder te ontslaan. Het recht op een financiële afwikkeling van de rechtsverhouding met de bank zoals opdrachtnemer zich deze voorstelt, hangt evenwel, nu de overeenkomst met de bank niet als een arbeidsovereenkomst is aan te merken, niet samen met de rechtsgeldigheid van het vennootschappelijke ontslagbesluit. Opdrachtnemer heeft derhalve geen belang bij zijn beroep op de vernietigbaarheid van het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit. Dit deel van zijn verzoek wordt afgewezen.

De (hoogte van de) overeengekomen beëindigingsvergoeding

Opdrachtnemer heeft verzocht om toekenning van de contractuele beëindigingsvergoeding, zoals die in artikel 13.1 van de overeenkomst met de bank is geregeld. Dat opdrachtnemer recht heeft op de overeengekomen beëindigingsvergoeding, heeft opdrachtgever niet betwist. De bank verweert zich tegen toewijzing van dit deel van het verzoek, omdat aan de raad van commissarissen contractueel de discretionaire bevoegdheid zou toekomen om binnen het vastgestelde maximum de hoogte van de vergoeding vast te stellen, en dat de raad de vergoeding op nihil mocht stellen, zoals hij heeft gedaan. Uit hetgeen is overwogen over (de mate van) de verwijtbaarheid over en weer, volgt dat opdrachtgever opdrachtnemer terecht verwijt door zijn opstelling als X de onderlinge werkrelaties binnen de bank te hebben geschaad. De wijze waarop de raad van commissarissen de bevoegdheid tot vaststelling van de hoogte van de contractuele beëindigingsvergoeding heeft uitgeoefend kan dan ook bovengenoemde redelijkheidstoets doorstaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3667

Zaaknummer: C/16/ 519811 / HA RK 21-75 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: E.L. Pasma, M. Faber, S.F. Sagel, R. van Haeringen en A.J.A. Leemans

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW, 2:132 BW, 7:610 BW en 7:400 BW