

# BESTUURDER ONDERNEMING, OVEREENKOMST VAN OPDRACHT OF ARBEIDSOVEREENKOMST?

Zeer recent stond ik een onderneming bij waarin drie bestuurders de directie over deze onderneming voerden. Twee bestuurders wilden de samenwerking met de derde bestuurder beëindigen. Enkele jaren geleden waren de drie bestuurders de initiatiefnemers en de oprichters van de onderneming. Aanvankelijk werd er door de directeuren op basis van een arbeidsovereenkomst voor de onderneming gewerkt. Een jaar later adviseerde de accountant van de onderneming de arbeid via een holding aan de onderneming ter beschikking te stellen. De directeuren traden daarop bij hun eigen privéholding in loondienst. De holdings factureerden de door partijen vastgestelde fee aan de onderneming.

In deze zaak beschikten partijen niet over een aandeelhouders-overeenkomst waarin bijvoorbeeld de opzegmogelijkheden van de samenwerking stonden beschreven. De twee opzeggende bestuurders stelden zich op het standpunt dat de derde bestuurder bij zijn eigen holding in loondienst werkzaam was en via deze holding, op basis van een overeenkomst van opdracht, werk aan de onderneming ter beschikking stelde. Op grond van de Wet kan een overeenkomst van opdracht te allen tijde worden opgezegd. Afhankelijk van de aard en de duur van de overeenkomst dient een redelijke opzegtermijn in acht te worden genomen. Daarom werd de overeenkomst (van opdracht) opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden.

De opzeggende bestuurders stelden zich ondermeer op het standpunt dat partijen altijd voor ogen heeft gestaan om op basis van een overeenkomst van opdracht voor de vennootschap te werken omdat: partijen na een jaar bewust bij hun eigen holding in dienst zijn getreden en van deze holding statutair directeur zijn geworden; de eigen holding een maandelijks fee, inclusief BTW, aan de vennootschap heeft gefactureerd; in de IB-aangiften van de bestuurders staat vermeld dat zij niet bij de onderneming, maar bij hun eigen holding in loondienst zijn. De bestuurder, ten opzichte van wie de overeenkomst werd opgezegd, startte een bodemprocedure bij de kantonrechter. Hij stelde dat de arbeidsverhouding voldeed aan de voorwaarden op grond waarvan het bestaan van een arbeidsovereenkomst kan worden aangenomen. Die voorwaarden zijn:

er is werk verricht;



| HENDRIK C. W. GEFFROY |

er is loon betaald;  
er was sprake van ondergeschiktheid, ofwel een gezagsverhouding. De onderneming en de opzeggende bestuurders verwezen in de procedure naar de jurisprudentie van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft in een tweetal arresten geoordeeld dat:

“het uitgangspunt ter beantwoording van de vraag wat tussen partijen heeft te gelden wordt bepaald door alle omstandigheden van het geval, waarbij bepalend is 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.”

Voornamelijk het feit dat de bestuurders naar aanleiding van het advies van hun accountant bewust bij hun eigen holding in loondienst waren getreden en van daaruit aan de onderneming factureerden, bracht de kantonrechter tot het oordeel dat partijen niet hadden bedoeld op basis van een arbeidsovereenkomst voor de onderneming werkzaam te zullen zijn. De overeenkomst met de vertrekkend bestuurder was daarom terecht na een periode van drie maanden geëindigd. Er behoefde aan de vertrekkend bestuurder noch loon, noch een schadevergoeding te worden betaald. ■

MR HENDRIK C. W. GEFFROY, LID SECTIE ARBEIDSRECHT, LID SECTIE ONDERNEMINGSRECHT