

JURIDISCH UP TO DATE



Vaktijdschrift voor de juridische praktijk

Juridisch up to Date is een uitgave van Fiscaal up to Date – onderdeel van Rendement Uitgeverij BV

Conradstraat 18
3013 AP Rotterdam
E-mail: redactie@futd.nl

Hoofdredactie

Mr. dr. J. (Harry) van Drongelen
(emer.) universitair hoofddocent Sociaal Recht en Sociale Politiek, Universiteit van Tilburg & (gepens.) senior wetgevingsjurist Ministerie SZW

Mr. A.D.M. (André) van Rijs
Docent bij de vakgroep Private, Business and Labour Law van de Universiteit van Tilburg

Uitgever

Drs. M.P. Hoogerwerf

Abonnementenadministratie

Rendement Uitgeverij BV
Postbus 27020
3003 LA Rotterdam
Telefoon: (010) 243 39 33
E-mail: info@rendement.nl

Abonnementen

Juridisch Up to Date verschijnt 12 keer per jaar. (Proef) abonnementen kunnen ieder moment ingaan, maar slechts worden beëindigd indien uiterlijk twee maanden voor het einde van de abonnementsperiode is opgezegd. Zonder of bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch verlengd met een jaar. Abonnementen worden geacht zakelijk te zijn. Wilt u een particulier abonnement, dan dient u dit binnen één maand na het aangaan van het abonnement aan ons door te geven. Rendement behoudt zich het recht voor om prijzen en inhoud van de algemene voorwaarden te wijzigen. U kunt de volledige algemene voorwaarden nalezen op www.rendement.nl/av

ISSN 0924-9451

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

© Rendement Uitgeverij BV 2024

*Aaron Bouman*¹

Ontslagbesluit leidt automatisch tot einde managementovereenkomst van bestuurder(?)

2024-0143

Op een algemene vergadering van aandeelhouders van een besloten vennootschap is besloten tot ontslag van een statutair bestuurder. Op die datum is tevens de managementovereenkomst met de ontslagen bestuurder opgezegd. De ontslagen bestuurder is het niet eens met dat ontslagbesluit en de opzegging van de managementovereenkomst. De bestuurder start een procedure bij de rechtbank en vordert (onder meer) vernietiging van het ontslagbesluit en een verklaring voor recht dat de managementovereenkomst in stand is gebleven. De rechtbank wijst de vorderingen af.² De uitspraak bevat enkele interessante overwegingen met betrekking tot stemovereenkomsten tussen aandeelhouders en de dubbele rechtsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap.

Vernietigbaarheid van het ontslagbesluit

Het gaat in deze procedure (onder meer) om de vraag of het ontslagbesluit vernietigbaar is. Een ontslagbesluit kan door de rechter op vordering van een belanghebbende worden vernietigd, vanwege strijd met wettelijke of statutaire totstandkomingsbepalingen, de redelijkheid en billijkheid of een reglement (denk daarbij aan een intern besluitvormingsreglement). De bevoegdheid om vernietiging te vorderen vervalt een jaar nadat aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven of de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd.³ Een besluit kan niet buitengerechtelijk worden vernietigd.

Volgens de bestuurder in kwestie, in dit geval een houdstervennootschap, heeft de algemene vergadering - waarop het ontslagbesluit is genomen - plaatsgevonden met schending van de hoorplicht en het adviesrecht (de raadgevende stem van de bestuurder), zodat aan de besluitvorming geen rechtskracht kan toekomen. Met de hoorplicht doelt de bestuurder op de verplichting van de algemene vergadering van aandeelhouders als orgaan om de bestuurder gelegenheid te bieden zich tegen het voorgenomen besluit te verdedigen of zijn zienswijze daarop kenbaar te maken.⁴ Niet inachtneming van deze hoorplicht kan leiden tot vernietigbaarheid van het ontslag vanwege strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid.⁵ Met het adviesrecht doelt de bestuurder op de wettelijke bepaling dat bestuurders als zodanig in de algemene vergadering een raadge-

vende stem hebben.⁶ Deze raadgevende stem komt een bestuurder toe, ook als het gaat om een voorgenomen besluit tot diens ontslag.⁷ Niet inachtneming van het adviesrecht leidt tot een vernietigbaar besluit vanwege strijdigheid met dwingendrechtelijke totstandkomingsvoorschriften.⁸

De rechtbank overweegt dat de hoorplicht en het adviesrecht in acht zijn genomen, omdat de bestuurder voldoende gelegenheid heeft gehad om van haar advies- en hoorrecht gebruik te maken.⁹ Dat blijkt uit de notulen van de algemene vergadering, waaruit volgt dat de advocaat van de bestuurder tijdens de vergadering uitgebreid verweer heeft gevoerd tegen de argumenten om tot ontslag over te gaan. Deze overweging komt mij begrijpelijk en redelijk voor. Overigens is het - anders dan de bestuurder stelt - niet zo dat bij schending van de hoorplicht en het adviesrecht geen rechtskracht kan toekomen aan de besluitvorming. Zoals hiervoor aangegeven, leidt schending van de hoorplicht of het adviesrecht tot vernietigbaarheid van een besluit (maar niet tot nietigheid van het besluit). Dat besluit is dus rechtsgeldig en heeft rechtskracht, totdat het besluit wordt vernietigd door de rechter.

Invloed van aandeelhoudersovereenkomst op ontslagbesluit

Een andere door de bestuurder aangevoerde reden voor vernietigbaarheid van het ontslagbesluit is dat de geschillenregeling in de aandeelhoudersovereenkomst niet is gevolgd. Deze geschillenregeling bepaalt

dat iedere aandeelhouder ingeval van een geschil het recht heeft om dat geschil in de vorm van een bindend advies te doen beslechten. De overweging van de rechtbank hierover komt erop neer dat het bestaan van die afspraak onvoldoende is gebleken.¹⁰ Uit de uitspraak volgt echter niet zonder meer duidelijk wat de bestuurder precies met dit argument heeft bedoeld. Mogelijk heeft de bestuurder bedoeld dat het ontslagbesluit vernietigbaar is, omdat het in strijd is met een reglement, in dit geval de geschillenregeling. Een besluit in strijd met een reglement is vernietigbaar, zoals hiervoor is aangegeven. Afgevraagd kan worden of de geschillenregeling wel een dergelijk reglement is. Daarnaast bevat de gestelde geschillenregeling geen verplichting om een geschil (dat ten grondslag ligt aan het genomen ontslagbesluit) te laten beslechten door bindend advies. De bestuurder kan ook hebben bedoeld dat het ontslagbesluit in strijd met de aandeelhoudersovereenkomst is en daarom vernietigbaar is, omdat het besluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Ook dat is een grond voor vernietiging, zoals hiervoor is aangegeven. Dit heeft in dit geval betrekking op de vennootschapsrechtelijke doorwerking van de aandeelhoudersovereenkomst, die inhoudt dat een besluit in strijd met een aandeelhoudersovereenkomst vernietigbaar is vanwege strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid.¹¹ Overigens dienen voor een dergelijke doorwerking alle aandeelhouders partij te zijn bij de aandeelhoudersovereenkomst¹², hetgeen in deze zaak het geval is.

De bestuurder geeft nog aan dat de aandeelhoudersovereenkomst met zich brengt dat voor ontslag van een bestuurder een unaniem besluit is vereist, oftewel dat alle aandeelhouders met het ontslag instemmen (en dat dit in geval niet is gebeurd). Volgens de rechtbank gaat de uitleg niet op, omdat dit niet in overeenstemming is met de wet.¹³ De desbetreffende wetsbepaling (art. 2:244 lid 2 BW) bepaalt dat de statuten voor een ontslagbesluit geen hogere meerderheid dan twee derde van de uitgebrachte stemmen mogen bepalen. De door de bestuurder gestelde vereiste meerderheid (100%) is hoger dan de maximale toegestane meerderheid. In de literatuur is er discussie over het antwoord op de vraag of een dergelijke afspraak in een aandeelhoudersovereenkomst in strijd is met dwingend recht.¹⁴ In deze uitspraak kiest de rechtbank voor het standpunt dat de contractuele unanimiteitseis in strijd is met art. 2:244 lid 2 BW en dus niet rechtsgeldig is. Gelet op het uitgangspunt dat stemovereenkomsten in principe geoorloofd zijn, acht ik een dergelijke contractuele unanimiteitseis echter in principe geoorloofd. Er zijn wel omstandigheden denkbaar waarin onverkorte handhaving van een dergelijke afspraak dusdanig onbillijk zou zijn, dat op die afspraak

in een concreet geval geen beroep kan worden gedaan vanwege de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (of vanwege misbruik van bevoegdheid).¹⁵ Ook kan onder omstandigheden een rechterlijke wijziging van de aandeelhoudersovereenkomst vanwege onvoorziene omstandigheden op zijn plaats zijn.¹⁶ Een (voor de hand liggend) voorbeeld waarin onverkorte handhaving van een unanimiteitseis voor ontslag naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is het geval waarin het voortduren van het bestuurderschap flagrant in strijd is met het vennootschapsbeslag, terwijl de desbetreffende bestuurder ook aandeelhouder is en via stemuitoefening een op hem betrekking hebbend ontslagbesluit kan beletten. Indien de rechtbank in de onderhavige procedure de uitleg van de bestuurder zou hebben gevolgd, dan zou gelden dat het ontslagbesluit in strijd is met de aandeelhoudersovereenkomst. In dat geval zou moeten worden beoordeeld of een beroep op de contractuele unanimiteitseis naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Opzegging van de managementovereenkomst

Dan de opzegging van de managementovereenkomst. Daarover stelt de bestuurder onder meer dat ontslag van haar als bestuurder niet automatisch leidt tot beëindiging van de managementovereenkomst. Volgens de bestuurder kan in dit geval geen beroep worden gedaan op de zogenoemde 15 april-arresten van de Hoge Raad.¹⁷ In deze arresten heeft de Hoge Raad bepaald dat een ontslag als statutair bestuurder in beginsel ook leidt tot zijn arbeidsrechtelijke ontslag. Een statutair bestuurder staat in de regel in een duale rechtsbetrekking met de vennootschap, namelijk als bestuurder en als werknemer of opdrachtnemer. De 15 april-arresten zien alleen op de situatie dat een bestuurder een arbeidsovereenkomst heeft en niet op de onderhavige situatie waarin een bestuurder een managementovereenkomst heeft. De bestuurder betoogt dat deze arresten in deze situatie toepassing missen, zodat diens ontslag als bestuurder niet ook het einde van de managementovereenkomst betekent.

De rechtbank gaat hierin niet mee en overweegt dat deze arresten wel van toepassing zijn. Het kernargument daarvoor is dat het statutair bestuurderschap en de managementovereenkomst niet los van elkaar kunnen worden gezien.¹⁸ Volgens de rechtbank is gebleken dat de bestuurder niet inwisselbaar was. De Hoge Raad heeft zich (nog) niet uitgelaten over de vraag of ontslag van een statutair bestuurder ook beëindiging van de managementovereenkomst met zich brengt. In de rechtspraak zijn over deze kwestie verschillende zienswijzen te vinden (dus dat ontslag soms wel of niet leidt tot beëindiging van de managementovereen-

komst).¹⁹ Om rechtsonzekerheid op dit punt te voorkomen, zou in een managementovereenkomst kunnen worden overeengekomen dat een ontslagbesluit van de algemene vergadering leidt tot beëindiging van de managementovereenkomst. Een dergelijke afspraak zou mijns inziens niet tevens inhouden of zo kunnen worden uitgelegd dat in het omgekeerde geval, dus wanneer sprake is van beëindiging van de managementovereenkomst, het statutair bestuurderschap ook eindigt. Indien de vennootschap en de bestuurder dat beogen, dan moeten zij dat expliciet overeenkomen. Een dergelijke afspraak zou dan neerkomen op een ontslagname onder de opschortende voorwaarde van beëindiging van de managementovereenkomst.

Een interessant punt dat de bestuurder maakt is dat de directie van de vennootschap niet tot opzegging heeft besloten. Dit punt is in de procedure echter niet meer relevant, omdat de rechtbank heeft overwogen dat het ontslag tevens het einde van de managementovereenkomst betekende. Dat zal waarschijnlijk de reden zijn waarom de rechtbank verder niet is ingegaan op dit standpunt van de bestuurder. Indien de managementovereenkomst niet automatisch zou zijn beëindigd, dan diende managementovereenkomst nog te worden opgezegd door de vennootschap als contractspartij. Voor die opzegging dient de vennootschap rechtsgeldig te worden vertegenwoordigd. Uit de uitspraak volgt dat de managementovereenkomst is opgezegd, maar niet wie dat namens de vennootschap heeft gedaan. Het zou de uitspraak vollediger hebben gemaakt indien de rechtbank ook kort had stilgestaan bij de vertegenwoordiging van de vennootschap bij de kennelijk plaatsgevonden opzegging van de managementovereenkomst.

Afsluiting

In deze zaak komt de ontslagen bestuurder tevergeefs op tegen het op haar betrekking hebbende ontslagbesluit. Er is geen sprake van een schending van de hoorplicht en het adviesrecht. De door de bestuurder

betoogde unanimiteitseis voor een ontslagbesluit wordt niet gevolgd, omdat die uitleg niet in overeenstemming is met de wet. Het is de vraag of een afspraak die een voor een ontslagbesluit een grotere vereiste meerderheid van stemmen bepaalt dan in de statuten mag worden bepaald, in strijd is met dwingend recht of in beginsel rechtsgeldig is. Ik meen dat het laatste het geval is. De rechtbank past de zogenoemde 15 april-arresten van de Hoge Raad naar analogie toe op de onderhavige situatie. In de rechtspraak is geen eenduidig antwoord te vinden op de vraag of een ontslag tevens leidt tot het einde van de managementovereenkomst. Totdat de Hoge Raad gelegenheid krijgt zich daarover uit te laten, is het voor bestuurders, de door hen bestuurde vennootschappen en diens aandeelhouders van belang duidelijke afspraken in de managementovereenkomst op te nemen over de relatie tussen het statutair bestuurderschap en de managementovereenkomst.

Noten:

1. Mr. A.H.B. (Aaron) Bouman, advocaat bij Van Iersel Luchtman Advocaten te 's-Hertogenbosch.
2. Rb. Rotterdam 28 augustus 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:9160.
3. Zie voor dit alles art. 2:15 lid 1 onderdelen a tot en met c en lid 5 BW.
4. Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-*Ib* 2019/269
5. Art. 2:15 lid 1 onderdeel b BW en HR 10 maart 1995, *NJ* 1995/595.
6. Art. 2:227 lid 7 BW.
7. Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-*Ib* 2019/269
8. Art. 2:15 lid 1 onderdeel a BW en HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK2001.
9. R.o. 4.2.
10. R.o. 4.4.
11. Art. 2:15 lid 1 onderdeel b en art. 2:8 BW. Zie: Rb. Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBGSR:2012:BX5922.
12. Rb. Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX5922.
13. Huizink, in: *GS Rechtspersonen 2024*, art. 2:244 BW, aant. 8.5.4 onder verwijzing naar literatuur en o.a. Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55; Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-*Ib* en de literatuurverwijzingen aldaar.
14. R.o. 4.5.
15. Art. 6:248 lid 2 BW.
16. Art. 6:258 BW.
17. HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713 en HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2030.
18. R.o. 4.7.
19. Zie voor een overzicht: Huizink, in: *GS Rechtspersonen 2024*, art. 2:244 BW, aant. 3.2.10.