

ANNOTATIE

Contracteren via een management-bv na X/Gemeente Amsterdam: meer ruimte voor de economische realiteit?

mr. S. Said

Annotatie bij Rechtbank Noord-Holland, 25-11-2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:9964 (OR-2021-0055, AR-2021-0081)

1 Inleiding

Soms is de reis interessanter dan de bestemming. Dit geldt ook voor de uitspraak die in deze annotatie centraal staat. De kantonrechter komt tot het oordeel dat in de overeenkomst tussen een onderneming en een bestuurder geen sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Voor dit oordeel acht de kantonrechter onder meer van belang dat partijen hebben gekozen voor een constructie waarin betrokkene niet als natuurlijk persoon, maar via zijn management-bv als bestuurder werkzaam was. Wanneer rechtspersonen als bestuurders optreden, moet volgens de kantonrechter worden aangenomen dat de bestuurder werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht.

Deze uitkomst zal voor de geoefende arbeidsrechtjurist weinig verrassend zijn: in de civielrechtelijke rechtspraak wordt de bestuurder die zijn diensten via een management-bv aanbiedt meestal niet als werknemer beschouwd.[1] Aangenomen wordt immers dat een arbeidsovereenkomst enkel met een natuurlijk persoon kan worden aangegaan.[2] Hoewel de uitspraak op zichzelf dus niet baanbrekend is, vormt deze uitspraak wel een mooi aanknopingspunt om nader stil te staan bij de kwalificatie van management-bv-verhoudingen, mede in het licht van het arrest *X/Gemeente Amsterdam*. [3] Uit dat arrest volgt dat de kwalificatie die partijen voor ogen hadden niet relevant is voor de beantwoording van de kwalificatievraag: waar het om gaat, is of het geheel van overeengekomen rechten en verplichtingen voldoet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. De achterliggende gedachte daarvan is dat partijen niet zelf in de hand hebben of zij al dan niet onder het dwingendrechtelijke artikel 7:610 BW vallen. Dit lijkt haaks te staan op het (breed gedragen) uitgangspunt dat een overeenkomst met een management-bv niet als arbeidsovereenkomst kan kwalificeren: dit impliceert immers dat er toch nog enige ruimte bestaat om willens en wetens buiten het bereik van artikel 7:610 BW te blijven.

Na een korte schets van de uitspraak van de Noord-Hollandse rechtbank wordt in deze annotatie stilgestaan bij de betekenis van het arrest *X/Gemeente Amsterdam* voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie in management-bv-verhoudingen. Zal de meer feitelijke benadering die uit dit arrest voortvloeit, meebrengen dat in het vervolg eerder door management-bv-verhoudingen heen wordt geprikt, en zo ja: hoe?

2 Feiten en oordeel

De uitspraak van de rechtbank Noord-Holland laat zich als volgt samenvatten. X, een onderneming actief in het goederenvervoer, is opgericht door drie bv's: A, B en C. A, B en C bezitten ieder 500 aandelen van X. C is naast aandeelhouder tevens bestuurder van X. C is de management-bv van een natuurlijk persoon, die algemeen directeur, enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van die bv (C) is. Omwille van de leesbaarheid worden partijen hierna aangeduid als 'de onderneming' (X, A en B) en de bestuurder (C).

Op 26 juni 2019 wordt de bestuurder uitgenodigd voor een AVA, waarvoor het schorsen en ontslaan van de bestuurder en de ontbinding van de onderneming op de agenda staan. Deze AVA vindt uiteindelijk geen doorgang. Op 3 juli 2019 vindt een gesprek plaats tussen alle aandeelhouders van de onderneming en de accountant, om afspraken te maken over de beëindiging van de onderneming. In dit gesprek geeft de bestuurder aan de activiteiten van de onderneming voort te willen zetten met andere partijen, en de mogelijkheden daartoe te willen verkennen. Partijen bereiken hierover geen overeenstemming. Op 9 oktober 2019 vindt een AVA plaats, waarin onder meer de ontbinding van de onderneming op de agenda staat. Aangezien op grond van de statuten een drie vierde meerderheid van stemmen nodig is – en de bestuurder tegen ontbinding stemde – is het niet tot een ontbinding van de onderneming gekomen. Voorts wordt er tijdens deze AVA gestemd over het schorsen en ontslaan van de bestuurder, hetgeen ertoe leidt dat de bestuurder per direct wordt ontslagen. De onderneming vordert vervolgens nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst, door volledige en onvoorwaardelijke medewerking te verlenen aan ontbinding van de onderneming. De bestuurder vordert in dezelfde procedure – bij wijze van tegenvordering – om nabetaling van salaris, vakantiebijslag en niet genoten vakantiedagen, nu volgens hem sprake zou zijn geweest van een arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter is van oordeel dat de bestuurder onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Nog daargelaten dat niet is onderbouwd waaruit de gezagsverhouding tussen partijen zou hebben bestaan, staat vast dat er nooit loonheffing of sociale premies zijn afgedragen. Verder is er op geen enkel moment vakantiegeld uitbetaald en zijn er evenmin loonstroken opgemaakt, vakantiedagen opgenomen of uitgekeerd. Bovendien dient in het geval waarin de rechtspersonen als bestuurders optreden te worden aangenomen dat de bestuurder optreedt op grond van een overeenkomst van opdracht (managementovereenkomst) en niet op grond van een arbeidsovereenkomst, aldus de kantonrechter.

3 De management-bv-constructie en de 'strategische vormgeving van werkcontracten'

Zoals gezegd is het oordeel van de rechtbank niet heel verrassend. De casus bevatte nauwelijks aanknopingspunten die erop wijzen dat de kantonrechter ook tot een ander oordeel had kunnen komen omtrent de kwalificatievraag ex artikel 7:610 BW. Ook het oordeel dat een overeenkomst met een persoonlijke bv niet als arbeidsovereenkomst kan kwalificeren staat niet op zichzelf.[4] Aangenomen wordt dat de werknemer enkel een *natuurlijk* persoon kan zijn, nu de arbeidsovereenkomst naar zijn aard omwille van de persoon – ‘*intuitu personae*’ – wordt aangegaan.^[5]

Toch wordt er wel eens door een management-bv-constructie heen geprikt. Een bekend voorbeeld is het arrest *Thuiszorg Rotterdam/PGGM* uit 2007.[6] Het ging in deze kwestie om de vraag of de rechtsverhouding tussen Thuiszorg Rotterdam en directeur Knipscheer (die via zijn persoonlijke bv Knipham Holding contracteerde) als arbeidsovereenkomst kon worden gekwalificeerd. Hoewel die vraag in eerste aanleg ontkennend werd beantwoord, oordeelde het hof in hoger beroep dat wel degelijk sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen Knipscheer en Thuiszorg Rotterdam.^[7] Hoewel het dus niet onmogelijk is dat in een management-bv-verhouding een arbeidsovereenkomst wordt aangenomen, komt dit in de civielrechtelijke rechtspraak niet bijzonder vaak voor.[8] In de socialezekerheids- en fiscaalrechtelijk rechtspraak wordt eerder door dergelijke constructies heen gekeken, met name vanwege de meer feitelijke benadering die daar wordt gehanteerd. In die context kwam ook vóór *X/Gemeente Amsterdam* beperkte(re) betekenis aan de bedoeling van partijen toe bij de beantwoording van de kwalificatievraag.[9] Voorop stond (en staat) of de voorliggende rechtsverhouding voldoet aan de wettelijke vereisten van de privaatrechtelijke dienstbetrekking c.q. arbeidsovereenkomst.

Sinds het arrest *X/Gemeente Amsterdam* is de civielrechtelijke benadering meer in gelijke pas gaan lopen met de wijze waarop de kwalificatievraag in het socialezekerheidsrecht en fiscaal recht wordt beantwoord. Zoals bekend is in dit arrest bepaald dat de kwalificatievraag ex artikel 7:610 BW in twee fasen verloopt: eerst moet aan de hand van de *Haviltex*-maatstaf worden vastgesteld waartoe partijen zich over en weer hebben verbonden (uitlegfase), waarna moet worden beoordeeld of dit geheel van overeengekomen rechten en verplichtingen voldoet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst (kwalificatiefase). Verder maakt de Hoge Raad in dit arrest duidelijk dat de kwalificatie die partijen zelf voor ogen hadden, niet van belang is voor het antwoord op de kwalificatievraag. De gedachte hierachter is dat het niet aan partijen is om te bepalen of zij al dan niet onder de dwingendrechtelijke regeling van artikel 7:610 BW komen te vallen: het gaat erom of het geheel van overeengekomen rechten en verplichtingen voldoet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst in voornoemd artikel. A-G De Bock wijst er in haar conclusie bij *X/Gemeente Amsterdam* op dat moet worden gekeken naar ‘de materiële werkelijkheid en niet bij een door partijen gecreëerde schijnwerkelijkheid’.[10] Door geen betekenis meer toe te kennen aan de op de kwalificatie gerichte partijbedoeling, kan de ‘strategische vormgeving van werkcontracten’ worden teruggedrongen, aldus De Bock.[11]

Nu ook in civielrechtelijke context een meer feitelijke c.q. materiële benadering wordt gehanteerd bij de beantwoording van de kwalificatievraag, ligt het voor de hand aan te nemen

dat daar nu ook meer ruimte bestaat voor het ‘doorprikken’ van de management-bv-constructie.[12] Het arrest *X/Gemeente Amsterdam* vergt immers dat wordt onderzocht of de rechtsverhouding voldoet aan de vereisten van artikel 7:610 BW, zonder dat daarbij betekenis toekomt aan de kwalificatie die partijen voor ogen hadden. Uit het arrest volgt in feite dat de toepassing van het dwingendrechtelijke artikel 7:610 BW op geen enkele wijze onderworpen kan zijn aan de wil van partijen. Ik vraag mij dan ook af of hetgeen de kantonrechter in r.o. 5.7 overweegt (nog) wel houdbaar is: ‘De kantonrechter acht voldoende aannemelijk gemaakt dat partijen er middels deze constructie voor hebben *gekozen* om niet als natuurlijk persoon [eiseres 1] te besturen, maar dat de feitelijke bestuurders zichzelf inlenen van ieders persoonlijke holding, alwaar de feitelijk bestuurder zijn looninkomen geniet. In het geval waarin de rechtspersonen als bestuurders optreden, *moet worden aangenomen* dat de bestuurder optreedt op grond van een overeenkomst van opdracht (managementovereenkomst) en niet op grond van een arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:RBLIM:2018:150).’[13] [cursivering en SS]

Hoewel de kantonrechter zich in de voormelde rechtsoverweging niet (rechtstreeks) uitlaat over de door partijen gewenste kwalificatie, lijkt hieruit (impliciet) te volgen dat partijen hier wel degelijk invloed op kunnen uitoefenen: wanneer ervoor wordt *gekozen* om via een bv als bestuurder op te treden, lijkt immers uitgesloten dat de rechtsverhouding als arbeidsovereenkomst kwalificeert. Op deze manier lijkt er via de verbindingsvraag – wie zijn de contractspartijen – (toch) ruimte voor een ‘strategische vormgeving van werkcontracten’ te bestaan. Dit zou de betekenis van het arrest *X/Gemeente Amsterdam* sterk ondermijnen. Een logische uitleg van dit arrest brengt mee dat het de Hoge Raad niet alleen ging om uitingen in de trant van ‘Partijen beogen geen arbeidsovereenkomst te sluiten’, of ‘Partijen wensen uitdrukkelijk een opdrachtovereenkomst in de zin van artikel 7:400 BW aan te gaan’. Het gaat erom dat de rechtsverhouding op zijn merites wordt beoordeeld, zonder dat daarbij betekenis toekomt aan papieren façades waarmee partijen de economische realiteit trachten te verhullen.[14]

Dit betekent uiteraard niet dat de management-bv-constructie voortaan altijd doorgeprikt zal (moeten) worden: dat de economische en papieren werkelijkheid één en dezelfde zijn, is immers geenszins uitgesloten. Hier is van belang dat bij het vaststellen van de overeengekomen rechten en verplichtingen in de uitlegfase, mede van belang kan zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren, en welke rechtskennis mede met het oog daarop van hen kan worden verwacht.[15] Het is goed mogelijk dat de tussen partijen gemaakte en uitgevoerde afspraken (mede) vanwege hun maatschappelijke positie aldus moeten worden uitgelegd, dat in de kwalificatiefase blijkt dat (inderdaad) sprake is van een opdrachtovereenkomst met de management-bv, en niet van een arbeidsovereenkomst met de bestuurder van die bv.

Dit alles neemt niet weg dat het arrest *X/Gemeente Amsterdam* meebrengt dat in elk geval *onderzocht* moet worden of de gekozen constructie de werkelijke bedoelingen van partijen weergeeft. Dit heeft de rechtbank Noord-Holland nagelaten, of in elk geval onvoldoende gemotiveerd.

4 'Doorprikken', maar hoe?

Wanneer er aanleiding bestaat om door de constructie 'heen te prikken', is het vervolgens de vraag hoe dit juridisch-technisch vorm krijgt. Voordat ik nader inga op het belang van het juridisch-technisch duiden van de doorprikexercitie, onderscheid ik eerst drie manieren waarop er door de constructie heen kan worden geprikt.

(i) *Kwalificatie arbeidsovereenkomst met bestuurder*

Allereerst is het mogelijk dat wordt vastgesteld dat er tussen de werkverschaffer en de bestuurder van de management-bv een rechtsverhouding aanwezig is, die vervolgens als arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd. De aanvankelijk gesloten managementovereenkomst met de management-bv blijft – uiteraard zolang deze niet is opgezegd – bestaan, *naast* de arbeidsovereenkomst die met de bestuurder (als natuurlijk persoon) wordt aangenomen.

(ii) *Managementovereenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst (met bestuurder)*

Het 'doorprikken' van de management-bv-constructie kan ook vorm krijgen doordat de managementovereenkomst als arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd. Deze route vereist niet alleen dat een antwoord wordt gegeven op de kwalificatievraag ex artikel 7:610 BW, maar ook op de verbindingsvraag die daaraan voorafgaat. Die verbindingsvraag strekt ertoe te achterhalen *wie* de partijen bij de overeenkomst zijn.[16] Pas wanneer uit de beantwoording van die verbindingsvraag volgt dat sprake is van een rechtsverhouding tussen de werkverschaffer en de *bestuurder* van de management-bv (dus: als natuurlijk persoon), kan de kwalificatie als arbeidsovereenkomst volgen. Er wordt immers aangenomen dat een arbeidsovereenkomst alleen mogelijk is wanneer de werknemer een natuurlijk persoon is. Het verschil met de methode beschreven onder (i) is dat de managementovereenkomst *converteert* in een arbeidsovereenkomst, en dus niet naast de vastgestelde arbeidsovereenkomst blijft bestaan.

(iii) *Managementovereenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst (met management-bv)*

Tot slot is het denkbaar dat de managementovereenkomst als arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd, door het persoonlijkheidselement dat uit artikel 7:610 BW voortvloeit dusdanig op te rekken, dat daaraan ook is voldaan wanneer uit de overeenkomst volgt dat een natuurlijk persoon zich heeft verbonden tot het persoonlijk verrichten van arbeid. Voorbeelden van een dergelijke benadering zijn mij overigens niet bekend, zodat ik – zeker gezien de nogal radicale benadering van het persoonlijkheidselement die deze doorprikmethode vergt – vermoed dat deze methode slechts een theoretische optie is. Gezien het hoge theoretische gehalte van deze methode, beperk ik mij hierna enkel tot een bespreking van benaderingen (i) en (ii).

In de rechtspraak waarin er door de constructie heen wordt gekeken wordt in het algemeen niet geëxpliciteerd of de managementovereenkomst als arbeidsovereenkomst wordt

gekwaliceerd, of dat er *naast* die overeenkomst (ook) een arbeidsovereenkomst met de bestuurder wordt aangenomen. Ik haal hier voor het gemak wederom het arrest *Thuiszorg Rotterdam/PGGM* als voorbeeld aan. Het oordeel dat tussen Thuiszorg Rotterdam en Knipscheer sprake was van een arbeidsovereenkomst, baseerde het hof voor een groot deel op de afspraken die uit de managementovereenkomst voortvloeiden.[17] Dit lijkt erop te wijzen dat het hof de managementovereenkomst als arbeidsovereenkomst heeft gekwalificeerd (benadering (ii)). De volgende rechtsoverweging lijkt juist in de richting van benadering (i) te wijzen: ‘Het bovenstaande leidt tot het oordeel dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen Thuiszorg Rotterdam en Knipscheer, *waaraan noch de managementovereenkomst*, noch de naar aanleiding van het tussenarrest overgelegde verklaring van Knipscheer in dit specifieke geval in de weg staat.’[18] [cursivering SS]

Door te overwegen dat de managementovereenkomst *niet in de weg staat* aan het aannemen van een arbeidsovereenkomst, leek het hof te veronderstellen dat de arbeidsovereenkomst *naast* de managementovereenkomst bestond (benadering (i)). Ook in cassatie wordt hiervan uitgegaan. Het onderdeel van het cassatiemiddel waarin werd geklaagd over de door het hof gehanteerde toetsingsmaatstaf (*Groen/Schoevers* in plaats van *ABN Amro/Malhi*) faalt, ‘nu het hof niet heeft aangenomen dat [betrokkene 1] aanvankelijk op andere basis dan een arbeidsovereenkomst voor Thuiszorg Rotterdam werkzaam was’, aldus de Hoge Raad.[19] Het hof zelf was hier echter niet heel duidelijk over.

De manier waarop er wordt doorgeprikt is echter wel relevant, namelijk voor het vaststellen van de *inhoud* van de arbeidsovereenkomst.[20] Wanneer de managementovereenkomst converteert in een arbeidsovereenkomst – benadering (ii) – dan ligt het voor de hand dat de inhoud van de arbeidsovereenkomst in beginsel wordt bepaald door de aanvankelijk gesloten managementovereenkomst, zij het dat deze dan wel binnen de dwingendrechtelijke kaders van titel 7.10 BW moet (komen te) passen.[21] De managementovereenkomst fungeert hier dus als ‘blauwdruk’. Dit ligt anders wanneer benadering (i) wordt gehanteerd, en er een arbeidsovereenkomst *naast* de managementovereenkomst wordt aangenomen. Het is dan de vraag aan de hand van welke bepalingen de arbeidsovereenkomst wordt gemodelleerd. Hoewel het voor de hand ligt dat de arbeidsovereenkomst vorm zal krijgen langs de contouren van de afspraken die voortvloeien uit de managementovereenkomst, kan er niet van uit worden gegaan dat dit voor *alle* afspraken uit de managementovereenkomst geldt. Zo is het bijvoorbeeld de vraag of bedingen waarvoor een schriftelijkheidsvereiste geldt, zonder meer onderdeel van de arbeidsovereenkomst kunnen uitmaken. Denk bijvoorbeeld aan het concurrentiebeding: de wet bepaalt dat een dergelijk beding alleen rechtsgeldig is wanneer dit beding *schriftelijk* tussen partijen is overeengekomen. Het is zeer de vraag of ook aan dit schriftelijkheidsvereiste is voldaan wanneer het beding in een andere overeenkomst is opgenomen, waar de werkende (formeel) geen partij bij is. De opdrachtgever (c.q. werkgever) zal zich daar mogelijk niet meer op kunnen beroepen.[22]

Hoewel methode (i) ‘aan de voorkant’ het eenvoudigst lijkt, brengt deze route dus wel weer meer complicaties mee voor het vaststellen van de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Partijen dienen er in dit scenario op bedacht te zijn dat de managementovereenkomst in stand

blijft, zolang deze niet wordt opgezegd. Formeel gezien is er dan sprake van twee parallel aan elkaar lopende overeenkomsten. Daarbij kunnen er afspraken in de managementovereenkomst ‘blijven hangen’, waaraan partijen zich mogelijk ten onrechte nog gebonden achten. Hoe eenvoudig de methode onder (i) ook oogt, heel overzichtelijk is het resultaat uiteindelijk dus niet. De methode onder (ii) vergt bij aanvang weliswaar wat meer ‘juridische acrobatiek’, maar daar staat wel tegenover dat partijen vervolgens meer houvast hebben bij het vaststellen van de inhoud van de tussen hen geldende arbeidsovereenkomst.

5 Tot slot

De uitspraak van de rechtbank Noord-Holland – en met name de redenering van de rechtbank ten aanzien van de management-bv-constructie – nodigt uit tot een nadere beschouwing van de wijze waarop *X/Gemeente Amsterdam* in kwalificatiegeschillen als de onderhavige uitwerkt. Nu duidelijk is dat de toepasselijkheid van artikel 7:610 BW niet onderworpen is aan de wil van partijen, lijkt het uitgangspunt dat de overeenkomst met een management-bv naar zijn aard niet als arbeidsovereenkomst kan kwalificeren, op zichzelf niet langer houdbaar. *X/Gemeente Amsterdam* nodigt uit tot een zoektocht naar de economische realiteit achter de papieren werkelijkheid. Daarbij past niet dat als uitgangspunt wordt genomen dat de weg naar een arbeidsovereenkomst geblokkeerd wordt, doordat partijen ervoor kiezen de contractuele band via een management-bv te laten verlopen.

Of nu het doek voor de management-bv-constructie zal gaan vallen? Dat lijkt me niet. Zoals gezegd is het geenszins uitgesloten dat de economische en papieren realiteit één en dezelfde zijn – maar dat moet dan wel onderzocht worden.

[1] Deze annotatie richt zich op de constructie waarin de management-bv (in de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland: minderheidsaandeelhouder) als bestuurder van de opdrachtgever optreedt. Verder wordt in deze annotatie tot uitgangspunt genomen dat de bestuurder van de management-bv in kwestie steeds een natuurlijk persoon is. Waar in het vervolg over de ‘managementovereenkomst’ wordt gesproken, wordt bedoeld op de opdrachtovereenkomst tussen de management-bv en de opdrachtgever. Zie over de verschillende varianten van management-bv-constructies tevens: J.J. Trap, ‘De Managementovereenkomst’, *ArbeidsRecht* 2016/41.

[2] HR 9 juli 1990, *NJ* 1991, 215, m.nt. P.A. Stein (*Bruijns/Arrow*).

[3] HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746, *AR* 2020-1345, m.nt. A.R. Houweling.

[4] HR 9 juli 1990, *NJ* 1991, 215, m.nt. P.A. Stein (*Bruijns/Arrow*).

[5] T. Koopmans, *De begrippen werkman, arbeider en werknemer*, Alphen aan den Rijn: Samson 1962, p. 137; Asser/Heerma van Voss 7-V 2020/42.

[6] HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231 (*Thuiszorg Rotterdam/PGGM*). Zie ook: L. van den Berg, ‘De managementovereenkomst volgens de Hoge Raad en de Centrale Raad van

Beroep', *ArA* 2007/3; G.C. Boot, 'Arbeidsovereenkomst ondanks management-BV', *ArbeidsRecht* 2008/1.

[7] Het cassatieberoep van Thuiszorg Rotterdam wordt verworpen, zodat het oordeel van het hof in stand blijft. De conclusie van A-G Timmerman strekte overigens tot vernietiging van het arrest van het hof, zie ECLI:NL:PHR:2007:BA6231, onder 2.13.

[8] Zie hierover: G.C. Boot, 'Arbeidsovereenkomst ondanks management-BV', *ArbeidsRecht* 2008/1 p. 3-6.

[9] Zie recent: Rb. Gelderland 17 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6101; Hof Arnhem-Leeuwarden 15 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7357. Zie hierover uitgebreid: L. van den Berg, *Tussen feit en fictie* (diss. Nijmegen), 2010, p. 277-319. Hier is verder van belang te vermelden dat het in civielrechtelijke context mogelijk minder snel tot een procedure zal komen over de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie. Wanneer de Belastingdienst meent dat er ten onrechte geen loonbelasting en premies werknemersverzekeringen zijn afgedragen, of de werkende stelt aanspraak te kunnen maken op een uitkering op basis van de werknemersverzekeringen, dan ligt een procedure over de kwalificatie van de arbeidsrelatie eerder voor de hand. Zie hierover ook: A.G. van Marwijk Kooy, 'Arbeidsovereenkomst ondanks management-BV; een reactie', *ArbeidsRecht* 2008/22.

[10] PHR 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:698, onder 5.35.

[11] PHR 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:698, onder 5.41.

[12] Het 'doorprikken' van een driehoeksverhouding was tevens aan de orde in het *Taxi Dorenbos*-arrest van 21 februari 2020 (*JAR* 2020/87, m.nt. Zwemmer). Daar werd geoordeeld dat geen sprake was van een 'reële' uitzendovereenkomst. In feite was er sprake van een constructie om onder de voor de werknemer uit de ketenregeling voortvloeiende bescherming uit te komen, zodat er 'in wezen' een arbeidsovereenkomst met de inlener (dus: werkgever) tot stand was gekomen. Zie voor een recenter voorbeeld van een uitspraak waarin er door de constructie heen werd geprikt: Hof Arnhem-Leeuwarden 20 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3894.

[13] De kantonrechter verwijst in deze rechtsoverweging naar een uitspraak van de Roermondse kantonrechter uit 2018 (Rb. Limburg 10 januari 2018, *JOR* 2018/91, m.nt. J.H. Bennaars), waarin het overigens niet ging om de vraag of sprake was van een arbeidsovereenkomst, maar over de toepassing van de zogenoemde '15 april-arresten'. Deze '15 april-arresten' zien kort gezegd op de gevolgen van een vennootschapsrechtelijk ontslag van een bestuurder voor de arbeidsrechtelijke band tussen de bestuurder en de vennootschap, zie: HR 15 april 2005, *JOR* 2005/144 en HR 15 april 2005, *JOR* 2005/145, m.nt. Witteveen. In dat kader overweegt de kantonrechter in r.o. 4.3: 'Ontslagverlening aan een statutair bestuurder heeft in beginsel tevens het einde tot gevolg van de overeenkomst op grond waarvan de bestuurder zijn of haar werkzaamheden uitvoert. Veelal is dat een arbeidsovereenkomst maar in het geval van een rechtspersoon als bestuurder - zoals hier het geval is - moet worden

aangenomen dat de bestuurder optreedt op grond van een overeenkomst van opdracht.’

[14] Zie over de ‘economische realiteit’ in bredere zin: L.G. Verburg, ‘Het belang van de economische werkelijkheid in arbeidsrechtelijke relaties, in het bijzonder in driehoeksverhoudingen’, *TRA* 2021/34.

[15] HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (*Haviltex*).

[16] Zie hierover: HR 27 november 1992, *NJ* 1993, 273, m.nt. P.A. Stein (*Volvo/Braams*); HR 5 april 2002, *NJ* 2003, 124, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*ABN Amro/Malhi*).

[17] Hof ’s-Gravenhage 26 augustus 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU3151, r.o. 5-8.

[18] Hof ’s-Gravenhage 26 augustus 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU3151, r.o. 9.

[19] HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231 (*Thuiszorg Rotterdam/PGGM*), r.o. 3.4.

[20] Het vaststellen van de inhoud van de arbeidsovereenkomst geschiedt aan de hand van de *Haviltex*-maatstaf, zie HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

[21] A-G De Bock duidt dit in haar conclusie bij *X/Gemeente Amsterdam* aan als de ‘derde fase’, waarin de kwalificatie als arbeidsovereenkomst kan leiden tot het gedeeltelijk schrappen of aanvullen van de aanvankelijk gemaakte afspraken, voor zover deze in strijd zijn met de dwingendrechtelijke bepalingen van titel 7.10 BW. Zie ECLI:NL:PHR:2020:698, onder 5.47.

[22] Hier wordt er overigens van uitgegaan dat de bestuurder van de management-bv uitsluitend namens zijn persoonlijke bv voor het concurrentiebeding heeft getekend, en niet ‘in persoon’.