

RECHTSPRAAK

werknemer/curator van het faillissement A-Fin Advies BV

Faillissementszaak. Directeur-grotaandeelhouder is geen werknemer in de zin van artikel 40 Faillissementswet wegens ontbreken gezagsverhouding

Op 8 april 2008 is A-Fin Advies B.V. op eigen aangifte failliet verklaard. Enig aandeelhouder van gefailleerde was de besloten vennootschap A. Holding B.V. Van die laatste vennootschap is A. enig aandeelhouder en bestuurder. Thans vordert A. loon over de periode 8 april 2008 tot 31 januari 2009. De curator betwist dat A. recht heeft op loon. Volgens de curator heeft A. verzuimd de arbeidsovereenkomst tussen hem en A-Fin te overleggen tijdens de faillissementsaanvraag. Voor zover al sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de loonvordering zal worden toegewezen omdat A. pas in december 2008 een aanspraak heeft gemaakt op deze loonbetaling. De kantonrechter heeft bij eindvonnis de vorderingen werknemer afgewezen. Hij heeft daartoe overwogen dat werknemer weliswaar in beginsel aanspraak kan maken op doorbetaling van loon na faillissement, doch geoordeeld dat zulks in dit geval uitzondering lijdt, aangezien werknemer niet van meet af aan de nodige duidelijkheid heeft verschaft omtrent zijn loonaanspraken, hetgeen onder de gegeven omstandigheden op zijn weg had gelegen en werknemer heeft gezwegen over zijn juridische status tot 8 december 2008 waarmee hij in strijd met artikel 7:611 BW en 6:248 BW lid 2 heeft gehandeld. Ten gevolge daarvan is het onaanvaardbaar dat zijn aanspraken op loon worden gehonoreerd. In hoger beroep wijst de curator erop dat werknemer niet in dienst van A-Fin Advies BV werkzaam kon zijn, omdat hij tevens statutair-bestuurder is.

Het hof oordeelt als volgt. Naar vaste civielrechtelijke jurisprudentie kan ook tussen een grotaandeelhouder/bestuurder en de vennootschap een arbeidsovereenkomst kan bestaan (HR 4 november 1942, ARB 1943). In latere rechtspraak en literatuur is de positie van de directeur-grotaandeelhouder niet onbesproken gebleven. In socialezekerheidswetgeving is de DGA zelfs uitgezonderd van het werknemersbegrip. Het hof is van oordeel dat er ook in dit geval reden is voor relativering van de arbeidsovereenkomst die werknemer als (middellijk) enig aandeelhouder met zijn vennootschap heeft gesloten, ook al was niet hijzelf, maar zijn holding daarvan statutair directeur. Het hof wijst er daarbij op dat indien werknemer de onderneming in een andere rechtsvorm (eenmanszaak, vennootschap onder firma of en commandite) had gedreven, hij ook geen enkel recht zou hebben gehad op een vergoeding

voor gemiste inkomsten vanaf de faillissementsdatum, te betalen uit de boedel, in rang de facto boven alle pre-faillissementsschulden zou gaan. Het hof oordeelt dat ook in dit geval, waar werknemer als enig aandeelhouder alle touwtjes in handen had en hij zich ook naar buiten onmiskkenbaar als de eigenaar van de onderneming presenteerde, er vanaf het moment dat hij de facto zelf het faillissement van zijn vennootschap heeft aangevraagd, geen redenen meer zijn om zijn verhouding tot de failliete vennootschap aan te merken als een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 40 van de Faillissementswet, aangezien van de daar bedoelde gezagssituatie en afhankelijke positie als werknemer geen sprake is geweest, terwijl voorts met het uitspreken van het faillissement (nota bene op eigen verzoek) de bestuursmacht van werknemer feitelijk tot een einde is gekomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-07-2011

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2011:BR0320

Zaaknummer: 200.068.619/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en M.C.D. Boon-Niks

Advocaten: L. Sandberg en J.P. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:610 BW en 40 Fw