

RECHTSPRAAK

X/F.T. Omta q.q.

Arbeidsovereenkomst van directeur die alle zeggenschap over vennootschap heeft en zelf het faillissement van de vennootschap aanvraagt, eindigt pas door opzegging door de curator ex artikel 40 Fw. Geen relativering van de arbeidsovereenkomst waardoor de arbeidsovereenkomst eerder is geëindigd

X is enig aandeelhouder en enig bestuurder van B BV. Deze vennootschap was op haar beurt enig aandeelhouder en statutair bestuurder van A BV. Op 1 juni 2004 is X op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van A BV. A BV is op 8 april 2008 op eigen aanvraag failliet verklaard. X heeft op 8 december 2008 aanspraak gemaakt op volledige loondoorbetaling. Dit heeft de curator geweigerd. De curator heeft de arbeidsovereenkomst, voor zover deze bestond, opgezegd bij brief van 29 december 2008. X heeft een vordering tegen de curator ingesteld, onder meer strekkende tot betaling, ten laste van de boedel, van € 98.504,09 ter zake van loon, vermeerderd met de wettelijke verhoging, en een vergoeding voor de ingeleverde leaseauto.

De kantonrechter en het hof hebben de vordering van X afgewezen. De kantonrechter overwoog dat X in strijd met het goed werknemerschap tot 8 december 2008 heeft gezwezen over het bestaan van een arbeidsovereenkomst en zijn loonaanspraken. Het hof overwoog dat er in dit geval reden is voor relativering van de arbeidsovereenkomst tussen X en A BV, ook al was niet hijzelf, maar zijn holding daarvan statutair directeur. Daarbij wees het hof erop dat, indien X de onderneming in een andere rechtsvorm had gedreven, zoals een eenmanszaak, hij geen enkel recht zou hebben gehad op een (met voorrang uit de boedel te betalen) vergoeding van gemiste inkomsten vanaf de faillissementsdatum (r.o. 7). Het hof overwoog dat ook in dit geval, waar X als enig aandeelhouder alle touwtjes in handen had en hij zich onmiskenbaar als de eigenaar van de onderneming presenteerde, er vanaf het moment dat hij zelf het faillissement van zijn vennootschap aanvroeg, geen redenen meer zijn om zijn verhouding tot de failliete vennootschap aan te merken als een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 40 Fw, aangezien van de daar bedoelde gezagssituatie en afhankelijke positie als werknemer geen sprake is geweest, terwijl voorts met het uitspreken van het faillissement (op eigen verzoek) de bestuursmacht van X feitelijk tot een einde is gekomen (r.o. 8). Tegen dit oordeel keert X zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De middelen zijn gegrond. Het hof heeft in r.o. 1.3 vastgesteld dat X op 1 juni 2004 een arbeidsovereenkomst met A BV heeft gesloten. Vast staat dat de

curator de overeenkomst, voor zover nodig, eerst op 29 december 2008 op de voet van artikel 40 Fw heeft opgezegd. De door het hof in r.o. 7 en 8 genoemde omstandigheden kunnen niet zijn kennelijke oordeel dragen dat de arbeidsovereenkomst voordien op een andere wijze tot een einde is gekomen. Daarbij verdient opmerking dat X geen statutair bestuurder van A BV was en die hoedanigheid dus ook niet verloren kan hebben. Reeds daarom doet zich geen situatie voor als in de arresten van de Hoge Raad van 15 april 2005, LJN AS2713, *NJ* 2005, 483 en LJN AS2030, *NJ* 2005, 484 aan de orde was.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW7009

Zaaknummer: 11/04453

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: R.F. Thunnissen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 40 Fw