

RECHTSPRAAK

werknemer/GmbH

Geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en een door GmbH nieuw op te richten vennootschap. Niet voldaan aan formele oprichtingsvereisten. Tevens geen sprake van een overgang van onderneming.

Feiten

De GmbH is een vennootschap naar Duits recht. Zij is meerderheidsaandeelhouder in vennootschap 1 Nederland B.V. in liquidatie (thans: vennootschap 2 in liquidatie). Werknemer was in 2014 (al dan niet via zijn beheervennootschap Beheer B.V.) directeur van vennootschap 1 Nederland. De GmbH was voornemens het business segment in een aparte in Nederland door haar als oprichter en beoogd 100% aandeelhouder nieuw op te richten vennootschap (de vennootschap i.o. 1) onder te brengen. De beoogde ingangsdatum hiervoor was juni 2014. Werknemer zou op basis van een arbeidsovereenkomst statutair directeur van de vennootschap i.o. 1 worden. Ten aanzien van de vennootschap i.o. 1 is werknemer door de GmbH aangesteld als gemachtigde om in verband met de voorbereiding van de oprichting van de B.V. i.o. namens de GmbH de daartoe benodigde rechtshandelingen te verrichten. Eind juni 2014 heeft de GmbH besloten van de oprichting van de vennootschap i.o. 1 af te zien. De vennootschap i.o. 1 is op 6 augustus 2014 uit het Handelsregister uitgeschreven. Op 25 juli 2014 en 21 augustus 2014 heeft werknemer zichzelf ten laste van de bankrekening van de vennootschap i.o. 1 ten titel van salaris bedragen uitgekeerd ter hoogte van tweemaal € 5.137,20 in totaal een bedrag van € 10.274,40. Bij vonnis waarvan beroep in conventie is werknemer veroordeeld tot betaling aan de GmbH van een bedrag van € 10.274,40. Het betreft salaris dat naar het oordeel van de kantonrechter zonder recht of titel door werknemer ten laste van de vennootschap i.o. 1 naar zijn rekening was overgeboekt. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Aan de oprichting van een besloten vennootschap zijn formele oprichtingsvereisten verbonden. Werknemer heeft geen grief gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer er als gemachtigde van de vennootschap i.o. 1 namens de GmbH mee bekend was dat aan de formele oprichtingsvereisten, als bepaald in artikel 2:175 lid 2 BW – een notariële akte, getekend door iedere oprichter en door ieder die blijkens deze akte één of meer aandelen neemt – (nog) niet was voldaan. Daarmee geldt als uitgangspunt dat niet aan de formele oprichtingsvereisten is voldaan en dat werknemer daarvan op de hoogte was. Van

gerechtvaardigd vertrouwen dat de vennootschap 3 was opgericht kan dan geen sprake zijn. Dat de GmbH per e-mail op 16 mei 2014 een arbeidsovereenkomst naar werknemer heeft gestuurd met ingangsdatum 1 juni 2014 doet daaraan niet af. Voorts komt aan de e-mail op 8 mei 2014 van de financieel directeur bij GmbH aan werknemer met daarin de mededeling 'de vennootschap i.o. 1 is founded' in dit verband onvoldoende betekenis toe. Ten slotte maakt ook het feit dat uit de notulen van de boardmeeting van 16 april 2014 blijkt dat de vennootschap i.o. 1 binnen twee weken nadien zou moeten worden opgericht en dat het business segment wordt gefeliciteerd binnen het team het voorgaande niet anders. Evenmin gaat op het betoog van werknemer dat de GmbH namens de vennootschap i.o. 1 B.V. i.o. een arbeidsovereenkomst met werknemer is aangegaan en de GmbH hiervoor ingevolge artikel 2:203 lid 2 BW hoofdelijk aansprakelijk is vanwege het ontbreken van bekrachtiging. In bedoelde arbeidsovereenkomst is de vennootschap 3 als contractspartij genoemd en niet de vennootschap i.o. 1 B.V. Voorts geldt dat de GmbH betwist dat is voldaan aan het in de arbeidsovereenkomst vermelde vereiste dat werknemer bij aandeelhoudersbesluit als statutair bestuurder van de vennootschap 3 is aangesteld. Werknemer heeft zijn stelling dat het besluit van de AVA reeds was genomen voordat de arbeidsovereenkomst naar hem werd verstuurd, niet onderbouwd en daarvan is ook overigens niet gebleken. Het had op zijn weg gelegen het desbetreffende AVA-besluit over te leggen, dan wel minst genomen melding te maken van het moment waarop het besluit is genomen. Dat leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst is opgesteld vooruitlopend op en in afwachting van de oprichting van de vennootschap 3. Het hof verwerpt het betoog van werknemer dat een arbeidsovereenkomst tussen hem en de GmbH is ontstaan uit hoofde van een overgang van onderneming van de vennootschap i.o. 1 B.V. Met deze vennootschap (i.o.) is geen arbeidsovereenkomst ontstaan, terwijl deze vennootschap niet is opgericht en van het drijven van een onderneming met deze vennootschap (i.o.) die is overgegaan niet is gebleken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1993

Zaaknummer: 200.200.038_01

Rechters: Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, J.P. de Haan en R.J. Voorink

Advocaten: K.J. Breedijk en E.W. Mehring

Wetsartikelen: 2:203 BW, 2:175 BW en 7:610 BW