

# Annotatie bij Hoge Raad

## 19 april 2019 (ECLI:NL:HR:649)

mr. K.M. Sixma<sup>1</sup>

De Hoge Raad geeft in deze uitspraak antwoord op een aantal prejudiciële vragen met betrekking tot de rang en status van verschillende vorderingen die samenhangen met een arbeidsovereenkomst gesloten met een v.o.f. in de schuldsaneringsregelingen van de vennoten van die failliete v.o.f.

De casus die leidde tot het stellen van deze prejudiciële vragen, kan als volgt worden samengevat. Op 1 juli 2015 zijn de v.o.f. en haar vennoten gefailleerd. Op dat moment waren er werknemers bij de v.o.f. in dienst op grond van met de v.o.f. gesloten arbeidsovereenkomsten. Het UWV heeft vanwege het faillissement van de v.o.f. betalingen verricht aan de werknemers en de Ontvanger en de daaraan gerelateerde vorderingen ingediend in het faillissement van de v.o.f. Dit faillissement werd op 27 juli 2016 opgeheven bij gebrek aan baten. Op 17 november 2015 zijn de faillissementen van de vennoten omgezet in schuldsaneringsregelingen. Voor zover hier relevant heeft het UWV in die schuldsaneringsregelingen de volgende vorderingen ingediend: (i) een boedelvordering ter zake loon en pensioenpremie van EUR 20.084,95 (art. 66 lid 1 en 2 WW jo art. 40 Fw) (de 'Boedelvordering'), (ii) een preferente loonvordering van EUR 23.178,36 (art. 66 lid 1 WW jo art. 3:288 aanhef en onder e BW) (de 'Preferente Loonvordering') en (iii) een preferente vordering ter zake het werkgeversdeel premie sociale verzekeringen van EUR 4.265,69 (art. 66 lid 2 WW jo art. 66 lid 3 WW jo art. 21 Iw 1990) (de 'Preferente Premievordering').<sup>2</sup> De bewindvoerder in de schuldsaneringsregelingen betwist dat het UWV als boedelschuldeiser en preferente schuldeiser in de schuldsaneringsregelingen van de vennoten kan opkomen. Nu de bewindvoerder en het UWV van mening verschillen over een aantal principiële vragen ten aanzien van de aard en het wezen van de v.o.f., waarop geen duidelijk antwoord bestaat, heeft de rechtbank op verzoek van partijen prejudiciële vragen (zoals weergegeven in rov. 3.3) gesteld aan de Hoge Raad ex art. 392 Rv.

De eerste prejudiciële vraag (vraag I) luidt of in het geval dat een werknemer met een v.o.f. een arbeidsovereenkomst sluit, de vennoten van die v.o.f. van rechtswege en in alle gevallen, ieder afzonderlijk, als werkgever hebben te gelden. Naar het oordeel

van de Hoge Raad dient een arbeidsovereenkomst met een v.o.f. te worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst met de gezamenlijke vennoten, waarbij de gezamenlijke vennoten als werkgever partij zijn bij de overeenkomst (rov. 3.5.2). De v.o.f. heeft geen rechtspersoonlijkheid en is daardoor niet zelfstandig aan te merken als werkgever (rov. 3.5.2), waarmee de Hoge Raad vraag IV ontkennend beantwoordt. De Hoge Raad constateert vervolgens dat een werknemer '*van de vof*' zijn vorderingen geldend kan maken jegens zowel de gezamenlijke vennoten, met de mogelijkheid van verhaal op het afgescheiden vermogen van de v.o.f., als voor het geheel jegens elke afzonderlijke vennoot, met de mogelijkheid van verhaal op het privévermogen van die vennoot (rov. 3.5.2). Beantwoordt de Hoge Raad daarmee – net als de Advocaat-Generaal in zijn conclusie onder 2.43 – vraag I ontkennend en oordeelt hij dat (uitsluitend) de gezamenlijke vennoten als werkgever hebben te gelden? Dat lijkt niet het geval te zijn.

In diezelfde rov. 3.5.2 geeft de Hoge Raad namelijk ook expliciet antwoord op vraag IV, welke vraag enkel beantwoord hoeft te worden indien vraag I bevestigend wordt beantwoord, zoals de Hoge Raad in rov. 3.5.1 ook expliciet onderkent. Vervolgens beantwoordt de Hoge Raad vraag II, terwijl die wederom enkel bij bevestigende beantwoording van vraag I aan de orde zou moeten komen, en slaat hij vraag III – die nu juist wél bij ontkennende beantwoording van vraag I aan de orde had moet komen – over. Is hier sprake van een 'kleine systematische omissie' van de Hoge Raad, zoals Veldhuis in haar cassatieblog suggereert (CB 2019-62) of heeft de Hoge Raad vraag I wel degelijk bevestigend beantwoord, en beantwoordt hij bewust en geheel terecht vraag II en IV? Als wordt uitgegaan van bevestigende beantwoording van vraag I, dan luidt het oordeel van de Hoge Raad kennelijk dat zowel de gezamenlijke vennoten als iedere vennoot afzonderlijk als werkgever in de zin van titel 7.10 BW zijn aan te merken. Een dergelijke beantwoording is mijns inziens ook te verenigen met de antwoorden op de overige prejudiciële vragen en de toelichting daarop. Het was in elk geval prettig geweest als de Hoge Raad expliciet had aangegeven of vraag I nu bevestigend of ontkennend moest worden beantwoord.

Vraag II en III zijn zo goed als gelijkluidend, met dien verstande dat vraag II dient te worden beantwoord bij bevestigende beantwoording van vraag I, terwijl vraag III juist bij ontkennende beantwoor-

1. Karin Sixma is advocaat bij Florent te Amsterdam.  
2. Rechtbank Overijssel 25 april 2018, ECLI:NL:2018:1901, rov. 3.1 en 3.2.

ding van vraag I moet worden beantwoord. Beide vragen gaan over de status en rangorde van de *'met de arbeidsovereenkomsten samenhangende preferente respectievelijk boedelvorderingen van de werknemer en (op grond van subrogatie door overname van de desbetreffende verplichtingen) van UWV eveneens preferente* [zoals de Preferente Loonvordering en Preferente Premievordering] *respectievelijk boedelvorderingen* [zoals de Boedelvordering].

Ten aanzien van de preferente vorderingen (vraag II, eerste deel) oordeelt de Hoge Raad dat deze zowel in het faillissement van de v.o.f. als in de schuldsaneringsregelingen van de vennoten als bevoorrechte vorderingen moeten worden gekwalificeerd (rovv. 3.6.2 en 3.6.3). De Hoge Raad ziet, gelet op het in rov. 3.4.1-3.5.2 overwogene, waaronder de vaststelling dat de verbintenissen uit de arbeidsovereenkomst op de gezamenlijke vennoten en daarmee op iedere vennoot afzonderlijk rusten, *'[...] geen grond om bij de beantwoording van de vraag of een werknemer "van de vof" een aan zijn vordering verbonden voorrecht geldend kan maken, onderscheid te maken tussen het geval waarin hij de vordering instelt jegens de gezamenlijke vennoten en dat waarin hij de vordering instelt jegens een individuele vennoot.'* (rov. 3.6.2, tweede alinea, eerste zin). Ervan uitgaande dat de Hoge Raad vraag I bevestigend heeft beantwoord, ligt dit oordeel ook voor de hand. Als zowel iedere vennoot afzonderlijk als de gezamenlijke vennoten als werkgever hebben te gelden, dan zou een werknemer ook het aan zijn vordering verbonden voorrecht geldend moeten kunnen maken jegens een afzonderlijke vennoot met een 'rechtstreeks' beroep op het wettelijke voorrecht ex art. 3:288 aanhef en sub e BW.

De toelichting die de Hoge Raad bij zijn antwoord op vraag II, eerste deel geeft in de tweede alinea van rov. 3.6.2, vind ik enigszins verwarrend. De Hoge Raad spreekt daarin uitsluitend over de vordering van (oorspronkelijk) de werknemer, terwijl de preferente vorderingen waarover vraag II gaat en waarop ook het bevestigende antwoord van de Hoge Raad ziet<sup>3</sup>, tevens een vordering van (oorspronkelijk) de Ontvanger omvat, te weten (vorderingen zoals) de Preferente Premievordering. Voorts redeneert de Hoge Raad dat een andere opvatting (dan die in rov. 3.6.2, tweede alinea, eerste zin) afbreuk zou doen aan het uitgangspunt dat het wettelijke voorrecht van werknemers betrekking heeft op het gehele vermogen van de schuldenaar (art. 3:276 BW) en strekt ter bescherming van de werknemers. Deze redenering is goed te volgen daar waar het vorderingen zoals de Preferente Loonvordering betreft. Hoewel werknemers in de

praktijk met name door de Loongarantieregeling worden beschermd en niet zozeer door hun wettelijke voorrecht, betreft een vordering zoals de Preferente Loonvordering oorspronkelijk een vordering van de werknemer, waarvoor het wettelijke voorrecht van werknemers (ex art. 3:288 aanhef en sub e BW) geldt. Daar waar het vorderingen zoals de Preferente Premievordering betreft, is deze redenering mijns inziens echter minder zuiver. Het voorrecht verbonden aan dergelijke vorderingen is namelijk niet het wettelijke voorrecht van werknemers, maar het voorrecht van de Ontvanger. Weliswaar heeft ook dat voorrecht betrekking op alle goederen van de schuldenaar (art. 21 lid 1 Iw 1990), maar met de bescherming van werknemers heeft het weinig van doen. Gelet op het voorgaande, kan de hierboven genoemde toelichting van de Hoge Raad geen argument zijn voor de kwalificatie van bevoorrechte vorderingen van de Ontvanger als bevoorrechte vordering in een faillissement of schuldsaneringsregeling van een individuele vennoot. Het lijkt er dan ook op dat de hierboven genoemde argumenten niet dragend waren voor het uiteindelijke bevestigende antwoord van de Hoge Raad in rov. 3.6.3.

Ten aanzien van de boedelvordering ter zake het loon en de met de arbeidsovereenkomst samenhangende premieschulden (vraag II, tweede deel) oordeelt de Hoge Raad dat er sprake is van een boedelvordering op grond van art. 40 Fw (rov. 3.7). Een dergelijke boedelvordering is daarmee een boedelvordering 'ingevolge de wet' vallende onder de eerste categorie zoals bedoeld in het *Koot Beheer/Tideman q.q.*-arrest.<sup>4</sup> Gelet op 'het rechtskarakter van de v.o.f.' (zoals in rov. 3.4.2-3.4.5 en 3.5.2 overwogen), komt een boedelvordering op de voet van art. 40 Fw in het faillissement van de v.o.f. tevens het karakter van een boedelvordering toe in het faillissement respectievelijk de schuldsaneringsregeling van de vennoot (eerste deel rov. 3.7). Terecht merkt de Hoge Raad op dat de datum van het faillissement van de v.o.f. niet noodzakelijkerwijs hoeft samen te vallen met de faillissementen dan wel schuldsaneringsregelingen van de vennoten. Gelet hierop voegt de Hoge Raad nog een belangrijke clausulering toe aan de rechtsregel uit rov. 3.7, te weten *'maar slechts voor zover die vordering [i.e. de boedelvordering ex art. 40 lid 2 Fw] betrekking heeft op de periode na het ingaan van laatstbedoeld faillissement of schuldsaneringsregeling [i.e. het faillissement of de schuldsaneringsregeling van een vennoot]'*.

De hierboven genoemde clausulering heeft tot gevolg dat naarmate er meer tijd verstrijkt tussen de faillietverklaring van de v.o.f. enerzijds en de faillietverklaring of aanvang van de schuldsaneringsregeling van de vennoten anderzijds, er een lagere boedelvordering (ex art. 40 lid 2 Fw) zoals in te die-

3. Ik lees rov. 3.6.3 zo dat de Hoge Raad met *'de vordering van werknemers en aan de hier bedoelde vorderingen van UWV'* doelt op zowel (vorderingen zoals) de Preferente Loonvordering als (vorderingen zoals) de Preferente Premievordering, nu de Hoge Raad het over *'vorderingen van UWV'* in meervoud heeft.

4. Hoge Raad 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, rov. 3.7.1.

nen in het faillissement of de schuldsaneringsregeling van de vennoten resteert, of zelfs in het geheel geen boedelvordering meer resteert. Werknemers (en het UWV) lijken er dan ook in principe belang bij te hebben dat gelijktijdig met het faillissement van de v.o.f. ook de faillissementen van de vennoten worden aangevraagd (en uitgesproken). Dit is ook al de gangbare praktijk. Mocht dit echter niet zijn gebeurd, dan is het mogelijk in het belang van werknemers (en het UWV) om zelf zo spoedig mogelijk de faillissementen van de vennoten aan te vragen. Mocht uiteindelijk een deel van de oorspronkelijke boedelvordering in het faillissement van de v.o.f. niet kunnen worden gekwalificeerd als boedelvordering in het faillissement of de schuldsaneringsregeling van de vennoot vanwege het hierboven bedoelde verloop van tijd, dan kan dat deel van de oorspronkelijke boedelvordering worden geverifieerd als preferente vordering (ex art. 3:288 aanhef en onder e BW).

Indien er sprake is van een faillissement van een vennoot dat wordt opgeheven onder gelijktijdig uitspreken van een schuldsaneringsregeling, kwalificeert de (resterende) boedelvordering zoals kon worden ingediend in het faillissement van de vennoot, tevens als boedelvordering in deze 'opvolgende' schuldsaneringsregeling op de voet van art. 15d sub b Fw. Vorderingen die op de voet van art. 15d sub b FW in een 'opvolgende' schuldsaneringsregeling als boedelschuld moeten worden gekwalificeerd, zijn per definitie ontstaan vóór de aanvang van de schuldsaneringsregeling. De vraag rijst dan hoe art. 15d sub b Fw zich verhoudt tot de clausule die de Hoge Raad in rov. 3.7, laatste bijzin heeft aangebracht, die luidt: *'maar slechts voor zover die vordering betrekking heeft op de periode na het ingaan van laatstbedoeld faillissement of schuldsaneringsregeling'* [onderstreping auteur]. Mijns inziens dient rov. 3.7 niet aldus te worden begrepen dat de Hoge Raad hiermee een regel heeft beoogd te geven die afwijkt van art. 15d sub b Fw. Het lijkt erop dat de Hoge Raad in rov. 3.7 (ten onrechte) slechts uitgaat van de situatie waarin er sprake is van een schuldsaneringsregeling die als eerste insolventieprocedure is uitgesproken, en niet van een situatie waarin er sprake is van een opvolgende schuldsaneringsregeling. Temeer nu in de onderliggende casus juist sprake is van opvolgende schuldsaneringsregelingen, is dat enigszins ongelukkig.

Op het deel van deze (resterende) boedelvordering dat ziet op de periode vanaf faillietverklaring van de vennoot tot aan de aanvang van de schuldsaneringsregeling ten aanzien van die vennoot is art. 358 lid 3 Fw van toepassing. Uit art. 358 lid 3 Fw volgt dat boedelschulden die in een voorafgaand faillissement onbetaald zijn gebleven en niet uit de schuldsaneringsboedel betaald kunnen worden, desalniettemin onder de schone lei vallen. Een dergelijke wettelijke regel bestaat niet voor boedelschulden die zien op de periode na aanvang van de schuldsaneringsregeling. Voor dergelijke boedelschulden is overigens wel analoge toepassing van

art. 358 lid 3 Fw bepleit en in lagere rechtspraak ook aangenomen.<sup>5</sup>

Het voorgaande roept de vraag op of een vennoot er – met het oog op het verkrijgen van een schone lei – verstandig aan doet om te proberen de aanvang van de schuldsaneringsregeling zodanig lang uit te stellen dat (i) er geen aan arbeidsovereenkomsten gerelateerde boedelvorderingen meer resterende kunnen worden ingediend in de schuldsaneringsregeling dan wel (ii) de resterende aan arbeidsovereenkomsten gerelateerde boedelvorderingen onder de werking van art. 358 lid 3 Fw vallen. Op basis van het voorgaande lijkt dat het geval. Op grond van dit arrest had, in de casus die tot de prejudiciële vragen heeft geleid, in principe de volledige oorspronkelijke boedelvordering (de Boedelvordering) in de faillissementen van de vennoten als boedelvordering moeten worden gekwalificeerd (rov. 3.7 in samenhang met art. 40 lid 2 Fw) en moet voornoemde boedelvordering ook volledig als boedelvordering worden gekwalificeerd in de opvolgende schuldsaneringsregelingen van de vennoten (art. 15d sub b Fw).

---

5. Zie Hof Den Haag 3 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD3267.