

RECHTSPRAAK

## Werknemers/Stichting Welzijn Ouderen

***Aanvraag eigen faillissement leidt niet tot misbruik van bevoegdheid. Bewuste omzeiling regeling van overgang van onderneming niet aangetoond. Beschouwingen over toepassing artikel 7:662 BW bij doorstart na faillissement door A-G.***

In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of SWO misbruik van faillissementsrecht heeft gemaakt, door het eigen faillissement aan te vragen. SWO krijgt voor haar activiteiten sinds jaar en dag subsidie van de gemeente Harderwijk. Met ingang van 1 januari 2014 heeft de gemeente de subsidie gestaakt. Er is gesproken over een overname door de Stichting Zorgdat, maar dat is niet doorgezet.

Het hof (Zie ook ECLI:NL:GHARL:2014:126) oordeelde als volgt. Een bevoegdheid kan volgens artikel 3:13 lid 2 BW onder meer worden misbruikt indien zij wordt uitgeoefend met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of ingeval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. In geval van een eigen aangifte tot faillietverklaring kan het geval zich voordoen dat met de insolventieprocedure wordt beoogd de werknemers te beroven van de hen gegeven bescherming in geval van overgang van een onderneming volgens de Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen. Als gevolg van de niet aanvechtbare subsidiestop stond SWO voor de keuze om haar onderneming ofwel via een faillissement te laten liquideren ofwel tijdig over te dragen. Over dit laatste heeft SWO overleg gepleegd met de gemeente die met een transitiebudget wilde bewerkstelligen dat Stichting Zorgdat activiteiten van SWO zou overnemen. Naar werknemers niet hebben weersproken en daarom vaststaat, wilde Stichting Zorgdat daarvoor geen tegenprestatie leveren, wilde zij alleen de vruchtbare onderdelen zonder de problemen overnemen en heeft zij uiteindelijk slechts vier van de veertien vaste personeelsleden van SWO in dienst genomen. Tegen een dergelijke selectieve overname heeft SWO zich juist verzet en toen daarover geen overeenstemming werd bereikt, heeft zij in redelijkheid tot haar faillissementsaangifte kunnen besluiten omdat zij in het najaar van 2013 op zeer korte termijn niet meer in staat zou zijn om de lonen te voldoen. Werknemers vermoeden wel dat deze drie

partijen in onderling overleg hebben besloten om SWO failliet te laten gaan, maar de gegrondheid van dit vermoeden is na de gemotiveerde betwisting van SWO niet aannemelijk geworden. Hoe pijnlijk het ook voor werknemers moet zijn dat de curator hen inmiddels had ontslagen, van misbruik van faillissementsaanvraag is niet gebleken. Er bestaat geen aanleiding om de faillietverklaring te vernietigen, zodat voor werknemers de weg van artikel 13a Fw niet alsnog open gaat. Tegen dit oordeel keren werknemers zich in cassatie.

De A-G (Spier) concludeert als volgt. Hij wijst eerst op de vraagtekens die Hufmann en Zaal plaatsen bij volledige uitsluiting van artikel 7:662 e.v. BW ingeval de onderneming na faillissement wordt doorgestart. Die twijfel is gezien vanuit juridisch dogmatisch oogpunt wellicht begrijpelijk, maar roept vragen op wanneer naar de realiteit wordt gekeken, aldus de A-G. Het buiten toepassing laten van genoemde artikelen bij gebreke van voortzetting is immers een slag in de lucht. Bovendien zou het paard achter de wagen worden gespannen. De bedoeling van genoemde bepalingen is de bescherming van werknemers. Wanneer op juridische gronden een koper van (delen van) de failliete onderneming alle werknemers er van rechtswege bij cadeau zou krijgen, is dat geen aansporing voor dergelijke transacties. Het zou daarmee in alle opzichten schadelijk zijn. De werknemers (of een deel hunner) zou verstoken blijven van werk dat er anders wel zou zijn, terwijl ook de crediteuren zouden worden geschaad omdat de lucratieve delen van de failliete onderneming praktisch gesproken onverkoopbaar worden. Eenzelfde bezwaar kleeft zijns inziens aan de opvatting die het middel ingang wil doen vinden. Uiteindelijk verwerpt ook de A-G de cassatiemiddelen vanwege het feit dat onvoldoende is komen vast te staan dat sprake is geweest van het vermeende misbruik.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 11-07-2014

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2014:1649

**Zaaknummer:** 14/00469

**Wetsartikelen:** 7:662 e.v. BW