

RECHTSPRAAK

werknemers/VL Opleidingen B.V. en VL International B.V.

Geen misbruik van faillissementsrecht ondanks aanwezigheid verschillende misbruikindicatoren. Onbehoorlijk bestuur en misbruik van faillissementsrecht niet inwisselbaar.

In deze zaak gaat het om het faillissement van VL Opleidingen en VL International. Beide bv's zijn ontstaan uit een opeenvolging van een overname van TSM Business School door AOG en een daarna doorgevoerde naamswijziging in VL Opleidingen. Door de rechtvoorgangers van VL Opleidingen is getracht werknemers in de onderhavige procedure via UWV te ontslaan. De ontslagvergunningen zijn niet afgegeven. Na een periode van surseance van betaling zijn beide vennootschappen failliet verklaard. AOG Holding heeft een tweetal nieuwe vennootschappen opgericht, Twente School of Management BV (hierna: TSM nieuw) en Twente Business School BV (hierna: TBS). TSM Nieuw en TBS hebben op 5 augustus 2015 een (voorwaardelijke) overeenkomst met de curator (een activatransactie) gesloten, op grond waarvan zij de activiteiten van de gefailleerde vennootschappen VLO (voorheen: TSM) en VU (voorheen: TSMI) voortzetten. Ontbindende voorwaarden in die overeenkomst zijn een gerechtelijk akkoord of honorering van het door appellanten ingestelde verzet. In hoger beroep ligt in de kern genomen de vraag voor of VLO haar bevoegdheid tot het – indirect – aanvragen van haar eigen faillissement heeft uitgeoefend met een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend, te weten: een ordelijke afwikkeling ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Meer in het bijzonder betreft het geschil in hoger beroep de vraag of de aanvraag van het eigen faillissement uitsluitend of nagenoeg uitsluitend is geschied met het oogmerk de werknemers de hen buiten faillissement toekomende arbeidsrechtelijke bescherming te (kunnen) onthouden (m.a.w.: dat de aanvraag tot faillietverklaring achterwege zou zijn gebleven indien dat voordeel niet had kunnen worden bereikt). Bij een bevestigende beantwoording van deze vraag dient de faillissementsaanvraag als misbruik van bevoegdheid te worden gekwalificeerd en dient de faillietverklaring van VLO ex artikel 3:15 jo. (de tweede misbruikgrond, genoemd in) het tweede lid van artikel 3:13 BW te worden vernietigd.

Het hof oordeelt als volgt. In de rechtspraak en de literatuur zijn diverse indicatoren genoemd die aanleiding kunnen geven tot het oordeel dat sprake is van misbruik van faillissementsrecht. Het hof merkt daarbij uitdrukkelijk dat ook wanneer één of meer van de indicatoren aanwezig zijn, de situatie zodanig kan zijn dat misbruik niet aannemelijk is te achten.

Voorbeelden van deze indicatoren – het betreft hier dus een enuntiatieve en geen limitatieve opsomming – zijn:

- a. de onderneming vraagt zelf het faillissement aan;
- b. de financiële noodzaak – indien aanwezig – vloeit (onder meer) voort uit een overschot aan personeel;
- c. de aanvraag van het faillissement vindt plaats kort nadat ontslagvergunningen of collectief ontslag zijn geweigerd of kort na het intrekken van ontbindingsverzoeken;
- d. op het moment van de faillietverklaring ligt reeds een uitgebreid plan voor een doorstart klaar;
- e. de bedrijfsactiviteiten van de onderneming worden voortgezet in een andere rechtspersoon of personenvennootschap door de bestuurders of verwante rechtspersonen of er zijn op andere wijze nauwe banden tussen de verkrijger en de vervreemder; en
- f. de verkrijger wil de onderneming alleen in afgeslankte vorm overnemen.

In het kader van het gestelde misbruik is relevant of VLO niet alleen op dit moment – zijnde ex nunc en de gebruikelijke toetsing voor een rechter – verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen maar ook of zij op het moment van het uitspreken van het faillissement – zijnde ex tunc – verkeerde in die toestand. Indien VLO ten tijde van de eigen aanvraag verkeerde in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen – en op dat moment dus een reële faillissementssituatie heeft bestaan – is een faillissement immers onafwendbaar. Een daaruit vloeiende afvloeiing van werknemers en/of een daarop volgende doorstart met enkele werknemers betekent per definitie dat de rechten van de (niet in de doorstart meegenomen) werknemers worden beknot maar in dat geval is het verlies van hun arbeidsrechtelijke bescherming inherent aan en het directe gevolg van de bestaande faillissementssituatie. Dat sprake is van meerdere indicatoren die zouden kunnen wijzen op een situatie van misbruik van faillissementsaanvraag kan daaraan niet afdoen, nu deze indicatoren bovenal de betekenis van waarschuwingssignalen hebben die aansporen tot nader onderzoek. Naar aanleiding van het door de curator gedane onderzoek en hetgeen het hof daarover verder uit de stukken en uit het verhandelde ter zitting heeft opgemaakt, is het hof niet gebleken dat bij de faillissementsaanvraag sprake is geweest van misbruik van recht. Werknemers hebben voorts nog aangevoerd dat sprake zou zijn van onbehoorlijk bestuur bij VLO (en VLI) en haar rechtsvoorgangers. Het hof overweegt daaromtrent dat onbehoorlijk bestuur en misbruik van faillissementsaanvraag niet inwisselbaar zijn.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7389

Zaaknummer: 200.175.923/01

Rechters: J.H. Kuiper, D.J. Buijs en I. Tubben

Advocaten: G. van Lent en H.J. de Groot

Wetsartikelen: 3:13 BW