

RECHTSPRAAK

## **FNV c.s./Heiploeg Seafood International B.V. c.s.**

***Overgang van onderneming in faillissement na pre-pack. Artikel 7:666 in dit geval van toepassing aangezien de procedure onder meer is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de onderneming.***

*Feiten*

In de Smallsteps-zaak heeft het Hof van Justitie aangegeven dat de uitzondering slechts van toepassing is als voldaan is aan alle drie de in artikel 5 omschreven voorwaarden, te weten: (a) de vervreemder moet verwickeld zijn in een faillissementsprocedure of een gelijksoortige procedure; (b) deze procedure moet zijn ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de onderneming; (c) de procedure moet onder toezicht staan van een bevoegde overheidsinstantie. Naar aanleiding van dit arrest hebben partijen hun standpunten nader gepreciseerd. Volgens de bonden is in dit geval aan de onder (b) en (c) bedoelde voorwaarden niet voldaan.

*Oordeel*

Het hof stelt voorop dat steeds zal moeten worden nagegaan of aan de drie in het artikel genoemde voorwaarden is voldaan. Daarbij dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. In het geval van Heiploeg-oud staat vast dat het bedrijf in 2011 en 2012 aanzienlijke verliezen heeft geleden, dat de Europese Unie op 27 november 2013 aan vier vennootschappen van het concern een boete heeft opgelegd van ruim € 27 miljoen en dat de banken waaraan alle activa waren overgedragen, niet bereid waren dit bedrag te financieren. Volgens Heiploeg-nieuw betekende dit dat een faillissement van het concern van Heiploeg-oud onafwendbaar was. In de daaropvolgende periode is gekeken naar de mogelijkheid van een doorstart. Drie partijen hebben een bod uitgebracht en van die drie bleek het bod van Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. het hoogst. Met deze vennootschap is verder onderhandeld door de beoogde curatoren. De curatoren in het faillissement van Heiploeg-oud hebben in een door Heiploeg-nieuw in het geding gebrachte verklaring aangegeven dat zij zich in de periode voorafgaand aan het faillissement uitsluitend hebben gericht op de liquidatie van het vermogen van Heiploeg-oud en dat zij in dat kader hebben beoordeeld of een verkoop van de activa 'going concern' in het belang van de schuldeisers was. Pas na de faillietverklaring is uiteindelijk overeenstemming bereikt met Parlevliet en Van der

Plas B.V. over de verkoop van de activa ('going concern'). Naar het oordeel van het hof moet uit de hiervoor omschreven omstandigheden worden opgemaakt dat de faillissementsprocedure wel degelijk is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van Heiploeg-oud. Dat reeds voorafgaand aan het faillissement contacten zijn opgenomen met geïnteresseerde partijen over een verkoop als going concern en daarover vervolgens met één partij onderhandelingen zijn gevoerd doet daaraan niet af. Bij dit alles wordt mede in aanmerking genomen dat het noodzakelijk was dat werd voorkomen dat het productieproces meer dan één dag werd onderbroken. Naar het hof begrijpt zou, als deze onderbreking langer zou zijn, de medewerking van de banken niet langer zijn gewaarborgd, met als waarschijnlijk gevolg dat de verkoop als going concern niet zou doorgaan en de opbrengst van de activa en derhalve ook een voor de schuldeisers beschikbaar bedrag aanzienlijk lager zou zijn. Aan de onder (b) bedoelde voorwaarde is dan ook voldaan. Ten aanzien van de onder (c) bedoelde voorwaarde wordt overwogen dat juist is dat de beoogde curatoren in de periode voor het uitspreken van het faillissement formeel over geen enkele bevoegdheid beschikten. Dat veranderde op 28 januari 2014, toen het faillissement was uitgesproken. Dit betekent naar het oordeel van het hof dat de overeenkomst is gesloten onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie als bedoeld in artikel 5 lid 1 van de richtlijn. Ook aan voorwaarde (c) is derhalve voldaan. Het voorgaande betekent dat de vordering van de bonden, die is gebaseerd op de stelling dat aan de in artikel 5 lid 1 van de richtlijn genoemde voorwaarden niet is voldaan, niet toewijsbaar is.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 17-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:6539

**Zaaknummer:** 200.180.454

**Rechters:** P.L.R. Wefers Bettink, A.E.F. Hillen en H. van Loo