

RECHTSPRAAK

Ook indien ervan wordt uitgegaan dat in het moderne faillissementsrecht voortzetting van de onderneming een doel van het faillissement kan zijn, dan is daarmee nog niet gezegd dat voortzetting een 'hoofddoel' is geworden.*Feiten*

Vleems Bakery B.V. en Vleems Food B.V. waren werkmaatschappijen. Drie andere vennootschappen, Vleems Beheer B.V., Vleems Holding B.V. en De Vleems Groep B.V., hielden zich bezig met houdsteractiviteiten. Vleems Bakery B.V. en Vleems Food B.V. zijn op 27 juni 2019 failliet verklaard. De houdstervenootschappen zijn op 8 augustus 2019 failliet verklaard. Op 8 juli 2019 heeft de curator een activaovereenkomst met Vleems Bakery gesloten. Alle activa van de gefailleerde ondernemingen zijn daarbij overgedragen aan Vleems Bakery. Er zijn ongeveer veertig werknemers van de gefailleerde ondernemingen bij Vleems Bakery in dienst getreden en ongeveer twintig bij Vleems Convenience. Bestuurder van Vleems Bakery is A, die voorheen bestuurder was van de gefailleerde vennootschappen.

Oordeel

In deze zaak komt FNV onder andere op tegen de opzegging van de arbeidsovereenkomsten met de werknemers van de gefailleerde ondernemingen. Uit de door FNV gegeven toelichting blijkt dat zij optreedt ter behartiging van de belangen van de werknemers van de gefailleerde ondernemingen. Dat de werknemers zelf geen partij zijn vormt bij die stand van zaken geen belemmering voor ontvankelijkheid. FNV is dan ook ontvankelijk. Bezien zal moeten worden of de feiten in deze zaak de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de faillissementsprocedure is ingeleid om voortzetting van de bedrijfsactiviteit mogelijk te maken ('voorbereide doorstart'). FNV heeft acht aspecten naar voren gebracht ter onderbouwing van haar standpunt. Het hof komt tot de conclusie dat onvoldoende is onderbouwd dat van een voorbereide doorstart en daarmee van een overgang van onderneming sprake is geweest en dat het faillissement niet onafwendbaar was. Het uitspreken van een faillissement op eigen aangifte van het bestuur van een vennootschap is geen ongebruikelijke situatie en hoeft niet te wijzen op een beoogde doorstart. Ook blijkt uit niets dat de aanbevelingen die waren gedaan door bedrijf UNO voorzagen in een doorstart in of vanuit de bestaande acute financiële onmachtsituatie en/of in dan wel vanuit een faillissement. Dat sprake was van een uitgewerkt plan voor een doorstart is bovendien onvoldoende onderbouwd. Uit de feiten blijkt niet dat het faillissement is voorbereid met een doorstartplan. De feiten wijzen slechts in de richting van een door de curator zelfstandig ingezette en door de bank met een boedelkrediet

ondersteunde wijze van afwikkeling van het faillissement, zonder enig voorafgaand aan het faillissement opgesteld doorstartplan. Verder is onvoldoende onderbouwd dat A, bestuurder van Vleems Bakery B.V. en Vleems Food B.V., voorafgaand aan het faillissement concrete mededelingen heeft gedaan op de werkvloer over een doorstartplan. Vleems Bakery heeft erkend dat het grootste deel van de werknemers weer in dienst is getreden bij haar en/of Vleems Convenience. Niet onderbouwd is echter dat daaraan een doorstartplan ten grondslag lag.

Tijdens faillissement ontwikkelde doorstart

FNV heeft ook nog gewezen op de mogelijkheid dat een doorstart weliswaar niet is voorbereid voorafgaand aan de uitspraak van het faillissement, maar niettemin feitelijk wel heeft plaatsgevonden. Zij verwijst daarbij naar het *Plessers*-arrest. Het hof oordeelt dat de zaak *Plessers* een geheel andere procedure (gerechtelijke reorganisatie) is dan de (Nederlandse) faillissementsprocedure en reeds daarom aan dat arrest geen steun kan worden ontleend. Ook in de zaak *Plessers* wordt bovendien vastgehouden aan het criterium dat de procedure moet zijn ingeleid met het oog op voortzetting van de onderneming. Daar is geen sprake van. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat in het moderne faillissementsrecht voortzetting van de onderneming een doel van het faillissement kan zijn, dan is daarmee nog niet gezegd dat voortzetting een 'hoofddoel' is geworden. Een andere uitleg zou de faillissementsuitsluiting van artikel 7:666 aanhef en onder a BW zinledig maken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9900

Zaaknummer: 200.278.044/001

Rechters: W.P.M. ter Berg, J.H. Kuiper en J. Schulp

Advocaten: A.A.M. Broos en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 7:662 BW , 7:666 BW , 5 richtlijn 2001/23/EG en 3 richtlijn 2001/23/EG