

RECHTSPRAAK

Faillissement-pre-pack onder omstandigheden toegestaan: omzeilen OVO-rechten aanwijzing voor misbruik.*Feiten*

Op 30 juli 2020 is tegen Wibra België nv een procedure van gerechtelijke reorganisatie ingeleid. Als gerechtsmandatarissen zijn toen aangesteld BA, EP en RI. Op 21 september 2020 hebben deze drie gerechtsmandatarissen het overnamebod van Wibra België nv, dat door haar moederverenootschap, Wibra Nederland bv, was ingediend met betrekking tot 36 bedrijfsruimten en 183 van de 439 werknemers van Wibra België nv, aanvaard. Op 8 oktober 2020 heeft de ondernemingsrechtbank Gent het verzoek van die gerechtsmandatarissen om het overnamebod te homologeren, afgewezen. Bij een ander vonnis van diezelfde dag heeft de ondernemingsrechtbank Gent Wibra België nv failliet verklaard en BA, EP en RI als curatoren aangesteld. De personeelsleden van deze verenootschap zijn onmiddellijk op de hoogte gebracht van dat vonnis en van de beslissing om hun arbeidsovereenkomst te beëindigen, met betaling van een opzeggingsvergoeding. Op 9 oktober 2020 hebben de curatoren een deel van de materiële en immateriële roerende activa van Wibra België nv overgedragen aan Wibra België bv. Van alle ontslagen werknemers (439) zijn er 183 opnieuw in dienst genomen door Wibra België bv. De werknemers stellen zich op het standpunt dat Wibra België nv informatie- en consultatieverplichtingen heeft geschonden voorafgaand aan het faillissement, wat haar schadeplichtig maakt. Alleen op grond van overgang van onderneming gaat deze vordering van Wibra België nv over op Wibra Nederland bv. De rechter twijfelt of in dit geval een in overeenstemming met artikel 5 Richtlijn 2001/23/EG 'pre-pack-situatie' aan de orde is. De verwijzende rechter wenst in essentie te vernemen of artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is in een situatie waarin een faillissementsprocedure volgt op een procedure van gerechtelijke reorganisatie waarin een akkoord tot gedeeltelijke overgang van de betrokken onderneming is uitgewerkt maar niet is gehomologeerd door de bevoegde rechter, waarna dit akkoord wordt uitgevoerd zodra het faillissement is uitgesproken.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Gerechtelijke reorganisatie gevolgd door faillissement kan onder omstandigheden als een gehele transactie in het kader van faillissement worden beschouwd

Aangezien artikel 5 lid 1 tot gevolg heeft dat de bescherming van werknemers in bepaalde

gevallen van overgang van een onderneming in beginsel niet geldt en daarmee afwijkt van het hoofddoel van Richtlijn 2001/23/EG, moet die bepaling noodzakelijkerwijs strikt worden uitgelegd (zie in die zin HvJ EU 22 juni 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.*, C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG bepaalt dat moet zijn voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden, te weten, ten eerste, dat de vervreemder verweekeld moet zijn in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure, ten tweede, dat deze procedure moet zijn ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder en, ten derde, dat die procedure onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie moet staan (zie in die zin *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.*, punt 44).

In dat verband blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier allereerst dat een procedure van gerechtelijke reorganisatie in de zin van het Belgische recht niet als een faillissementsprocedure kan worden beschouwd, en voorts dat eerstgenoemde procedure weliswaar kan leiden tot het faillissement van de betrokken onderneming, maar een dergelijk gevolg noch automatisch noch zeker blijkt te zijn. In die omstandigheden blijkt dat deze procedure op zich niet voldoet aan de eerste voorwaarde van artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG (zie in die zin HvJ EU 16 mei 2019, *Plessers*, C-509/17, ECLI:EU:C:2019:424, punten 42, 43 en 48). Uit de stukken waarover het Hof beschikt blijkt eveneens dat de voorwaarden voor de overgang van een onderneming in casu waren uitgewerkt in een voorstel dat is ingediend in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie van Wibra België nv die voorafging aan haar faillietverklaring, en dat de overgang die na die faillietverklaring heeft plaatsgevonden, overeenkomstig die voorwaarden is verricht. Het staat dus aan de verwijzende rechter om te bepalen of, met name gelet op het Belgische recht dat in dat tijdvak van toepassing was, de opstelling van een overnameplan in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie van Wibra België nv enerzijds, en de uitvoering van dit plan tijdens de faillissementsprocedure van deze vennootschap anderzijds, moeten worden beschouwd als een en dezelfde verrichting waarbij die vennootschap van meet af aan failliet zou worden verklaard wegens haar bewezen insolventie, en dit voordat de onderneming werd overgedragen. In dat geval kan de gehele transactie worden beschouwd als een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure in de zin van artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG. Indien dat niet het geval is, kan alleen de faillissementsprocedure van Wibra België nv onder deze bepaling vallen.

Oogmerk van liquidatie

In de tweede plaats vereist artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG dat de faillissementsprocedure of de soortgelijke procedure wordt ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder. In dat verband lijkt om te beginnen uit het aan het Hof overgelegde dossier naar voren te komen dat naar Belgisch recht de procedure van gerechtelijke reorganisatie, anders dan het geval is bij een faillissementsprocedure, niet primair tot doel heeft de maximale uitbetaling van de schuldeisers te waarborgen. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt overigens dat het vonnis waarbij in casu gerechtsmandatarissen zijn aangesteld naar aanleiding van het door Wibra België nv ingediende verzoek tot reorganisatie, hen heeft belast

met de organisatie en de gehele of gedeeltelijke overgang van de activiteiten van deze vennootschap. Daarbij komt dat, indien de verwijzende rechter van mening zou zijn, zoals in punt 44 van het onderhavige arrest is aangegeven, dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie en de faillissementsprocedure van Wibra België nv samen een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure vormden in de zin van artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG, hij zal moeten nagaan of een dergelijke procedure als zodanig voldoet aan de in punt 45 genoemde voorwaarde, wat impliceert dat het primaire doel van deze procedure in zijn geheel erin bestond om de hoogst mogelijke uitbetaling aan de gezamenlijke schuldeisers van de vervreemder te bewerkstelligen (zie in die zin HvJ EU 28 april 2022, *Federatie Nederlandse Vakbeweging (Pre-packprocedure)*, C-237/20, ECLI:EU:C:2022:321, punten 52 en 53). Bij zijn onderzoek of in de onderhavige zaak aan de in punt 45 van dit arrest genoemde voorwaarde is voldaan, zou de nationale rechter met name rekening kunnen houden met het feit dat Wibra België bv is opgericht met het doel om een deel van de voorheen door Wibra België nv uitgeoefende activiteiten over te nemen en voort te zetten en dat een persbericht van “Wibra”, dat dateert van de dag na de faillietverklaring van deze vennootschap, aankondigt dat de curatoren die na deze faillietverklaring zijn aangesteld, “na overleg het plan voor de overname van Wibra” betreffende de verplaatsing van de Belgische zetel van Wibra België nv, van 36 winkels en de volgende wederindienstneming van 183 werknemers “hebben goedgekeurd”, waarbij werd gepreciseerd dat “[d]eze herstart een einde maakt aan de onzekerheid over de voortzetting van de activiteiten van Wibra in België”.

Procedure onder het toezicht van een bevoegde overheidsinstantie

Volgens de rechtspraak van het Hof kan een dergelijk toezicht om te beginnen blijken uit het feit dat een rechterlijke instantie de taken van de gemachtigden in de voorafgaande fase van die combinatie van de procedure van gerechtelijke reorganisatie en de faillissementsprocedure omschrijft en toezicht uitoefent op de uitoefening van die taken bij de eigenlijke inleiding van het faillissement, vervolgens de omstandigheid dat de overgang van de onderneming pas plaatsvindt nadat de faillissementsprocedure is ingeleid, waardoor de curator zich daartegen kan verzetten, en ten slotte het feit dat de in het kader van de voorbereidende fase handelende gemachtigden onder dezelfde voorwaarden aansprakelijk zijn voor hun handelingen als die welke gelden voor de curatoren. Om te bepalen of een dergelijke procedure onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie staat, mag daarentegen geen doorslaggevend belang worden gehecht aan de omstandigheid dat het overgangsakkoord kort na de inleiding van de faillissementsprocedure wordt ondertekend, noch aan het feit dat de gemachtigden die tijdens de voorbereidende fase van die procedure optreden, over geen enkele wettelijke bevoegdheid beschikken (zie in die zin HvJ EU 28 april 2022, *Federatie Nederlandse Vakbeweging (Pre-packprocedure)*, punten 59 en 62[64]). Teneinde de verwijzende rechter alle nuttige aanwijzingen voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding te verstrekken, moet ten slotte worden opgemerkt dat de lidstaten volgens artikel 5 lid 4 Richtlijn 2001/23/EG de nodige maatregelen dienen te treffen om misbruik van de faillissementsprocedures met het doel de werknemers van de in deze richtlijn bedoelde rechten te beroven, te voorkomen.

In casu heeft Wibra België nv ter voorbereiding van de overgang van de activiteiten van deze vennootschap of een deel ervan verzocht om de inleiding van een in het Belgische recht geregelde procedure van gerechtelijke reorganisatie, die waarborgen biedt aan de werknemers. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat deze vennootschap, nadat de ondernemingsrechtbank Gent had geweigerd het overnamebod te homologeren dat was aanvaard door de gerechtsmandatarissen die in het kader van die procedure waren aangesteld, deze rechter heeft verzocht haar failliet te verklaren en aldus een procedure in te leiden die naar Belgisch recht aan de werknemers andere waarborgen biedt dan die waarin de procedure van gerechtelijke reorganisatie voorziet. Uit de verwijzingsbeslissing volgt echter ook dat het overnamebod afkomstig was van een met Wibra België nv verbonden vennootschap, zonder dat er enige aanwijzing werd gegeven of er naar andere potentiële kopers werd gezocht, en dat aan de weigering om het bod te homologeren het feit ten grondslag lag dat het bod in strijd was met een aantal dwingende bepalingen inzake de bescherming van werknemers die konden worden getroffen door de voorgenomen overgang van de onderneming. In die omstandigheden staat het aan de verwijzende rechter om in het licht van alle relevante gegevens na te gaan of er in casu al dan niet sprake is van misbruik van een insolventieprocedure met het doel de werknemers de rechten te onttrekken die voor hen voortvloeien uit Richtlijn 2001/23/EG.

Conclusie

Gelet op een en ander dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is in een situatie waarin een faillissementsprocedure volgt op een procedure van gerechtelijke reorganisatie waarin een akkoord tot gedeeltelijke overgang van de betrokken onderneming is uitgewerkt maar dat niet is gehomologeerd door de bevoegde rechter, waarna dit akkoord wordt uitgevoerd zodra het faillissement is uitgesproken, op voorwaarde dat de ten uitvoer gelegde faillissementsprocedure of soortgelijke procedure daadwerkelijk is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, deze procedure onder toezicht staat van een bevoegde overheidsinstantie en het gebruik van die procedure niet kan worden aangemerkt als misbruik.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 03-04-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:232

Zaaknummer: C-431/23

Rechters: C. Lycourgos, S. Rodin, N. Piçarra, O. Spineanu-Matei en N. Fenger

Wetsartikelen: 5 Richtlijn 2001/23 en 7:666 BW