

RECHTSPRAAK

## Stichting IPP (Investigating Pre-Pack)/SR II B.V. c.s.

### ***Toewijzing verzoek voorlopig getuigenverhoor omtrent faillissement Schoenenreus, in het bijzonder met betrekking tot de selectie van werknemers die na een doorstart in dienst zijn genomen (in verband met mogelijk onrechtmatig handelen jegens werknemers).***

Op 26 maart 2012 heeft New Giant de aandelen in Schoenenreus overgenomen. Aandeelhouders van New Giant zijn A, B en D (zij zijn tevens statutair bestuurder) en Comnaar Investments II B.V. Op 24 januari 2013 is het faillissement van Schoenenreus uitgesproken. Op 16 januari 2013 is SR II opgericht. Aandeelhouders van SR II zijn B (tevens bestuurder), A, D en participatiemaatschappij Synergia Capital Fund II B.V. Direct aansluitend op het uitspreken van het faillissement van Schoenenreus heeft op 24 januari 2013 een activatransactie plaatsgevonden tussen de curator als verkoper en SR II als koper, waarbij de activa van Schoenenreus zijn overgenomen door SR II voor een bedrag van € 5.448.750. Stichting Investigating Pre-Pack (hierna: IPP) is opgericht op 20 september 2013 en stelt zich gelet op de oprichtingsakte tot doel: het behartigen van de belangen van hen die als gevolg van het onrechtmatig handelen en/of misbruik van bevoegdheid door het bestuur van Schoenenreus B.V. bij het faillissement van die vennootschap schade hebben geleden danwel daardoor anderszins in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast. Volgens opgave van IPP hebben zich meer dan 100 personen, allen na faillissement ontslagen werknemers van Schoenenreus, bij haar aangemeld, die hun belangen door IPP behartigd wensen te zien. Het verzoekschrift van IPP strekt ertoe dat de rechtbank een voorlopig getuigenverhoor zal bevelen. Aan het verzoek legt IPP ten grondslag dat zij voornemens is een procedure jegens SR II aanhangig te maken waarin zij (onder meer) een verklaring voor recht zal vorderen dat SR II jegens derden, waaronder ex-werknemers en schuldeisers van Schoenenreus onrechtmatig heeft gehandeld. IPP stelt dat sprake is van misbruik van bevoegdheid bij de aangifte van het eigen faillissement door het bestuur van Schoenenreus, althans bestaande in misbruik van het identiteitsverschil tussen de vennootschappen New Giant B.V. en SR II, althans bestaande in een onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW door het bewerkstelligen van het faillissement van Schoenenreus.

De rechtbank oordeelt als volgt. Een verzoeker heeft in beginsel recht op een voorlopig getuigenverhoor (behoudens afwijzingsgronden). Dit laagdrempelige karakter brengt mee dat aan de voorwaarden voor een collectieve actie als bedoeld in artikel 3:305a BW weliswaar

betekenis toekomt bij de beoordeling van een verzoek als het onderhavige, maar dat de in dit artikel opgenomen voorwaarden hierop niet alle zonder meer ten volle toepasselijk zijn. Immers, artikel 3:305a BW is geschreven voor de situatie dat de stichting een ‘rechtsvordering instelt’; daartoe hoort, blijkens de systematiek van Boek 3, titel 11, BW niet een verzoek als het onderhavige: dat houdt geen vordering in en is ook overigens niet bedoeld of geschikt om tot iets anders te leiden dan het enkele horen van getuigen door een rechter. Als artikel 3:305a BW analoog wordt toegepast – en daartoe is wel aanleiding – dient rekening gehouden te worden met de omstandigheid dat heel wel denkbaar is dat de betrokken leden van de uit diverse geledingen bestaande achterbannen uiteindelijk, als er een rechtsvordering wordt ingesteld, geen parallel lopende belangen blijken te hebben, doch dat zij wel degelijk alle belang hebben bij het verkrijgen van maximale helderheid omtrent de feiten. Dat laatste is dan, gelet op de aard van het verzoekschrift, voldoende, in combinatie met de voorwaarde dat in de doelomschrijving in de statuten van de stichting is vermeld dat de stichting optreedt ter bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. De doelomschrijving in de statuten van IPP voldoet aan deze eis.

Een en ander noopt tot het maken van een afweging van belangen tussen de als wederpartij aan te merken belanghebbende enerzijds en de verzoekende partij anderzijds. Voor zover die balans in aanmerkelijke mate onevenwichtig doorslaat in het nadeel van de wederpartij, moet het verzoek worden aangemerkt als misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW). Het feit dat een doorstart is gerealiseerd, is op zich niet als onrechtmatig aan te merken. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist. Naar die omstandigheden is IPP kennelijk op zoek. Dat heeft geresulteerd in een zeer groot aantal vragen en een groot aantal getuigen. Het verzoek is in zoverre te kwalificeren als een zoektocht (*fishing expedition*). In zoverre voldoet het verzoek niet aan de wettelijke eisen. Maar het onderstreept ook dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid. Van een aantal vragen valt niet goed in te zien waarom de personen die als getuige worden voorgesteld niet gewoon door IPP informeel kunnen worden benaderd ter verkrijging van informatie. Ook het grote aantal vragen en getuigen wijst op misbruik van bevoegdheid. Het gaat om 33 getuigen en 91 vragen. Niet alle vragen moeten aan iedere getuige worden gesteld. Het verzoek wordt, op een uitzondering na afgewezen. De bedoelde uitzondering betreft de veronderstelling dat het faillissement en de doorstart uitsluitend, althans hoofdzakelijk, zijn geëntameerd en gebruikt om van een aantal specifieke werknemers af te komen zonder last te hebben van de arbeidsrechtelijke bescherming die hen zonder faillissementsontslag zou zijn toegefallen. Deze veronderstelling is gelet op de feiten en omstandigheden voldoende concreet. Voldoende aannemelijk is dat een aantal werknemers is ontslagen terwijl het filiaal waarin zij werkten niet is gesloten en hun werkplek is ingenomen door een andere werknemer. Het verzoek wordt toegewezen voor zover het betreft het horen van acht getuigen over de feiten en omstandigheden die direct redengevend zijn geweest voor de keuzes die zijn gemaakt met betrekking tot de selectie van werknemers van Schoenenreus B.V. die door SR II in dienst zijn genomen.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 16-02-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2015:785

**Zaaknummer:** C/01/269108 / EX RK 13-156

**Rechters:** J.F.M. Strijbos, S.J.G.N.M. Willard en A.H.L. Roosmale Nepveu

**Advocaten:** J.G.A. Linssen, L.J.J. van Asseldonk en G.J.W. Verschuur

**Wetsartikelen:** 3:13 BW, 3:305a BW en 6:162 BW