

RECHTSPRAAK

werknemers/Flex en curator

Werknemers niet-ontvankelijk in hoger beroep, nu hoger beroep slechts kan worden ingesteld indien verzoek tot faillissement wordt afgewezen. Curator eveneens niet-ontvankelijk in beroep, nu het middel van verzet nog openstond (art. 10 Fw).

Flex is in november 2013 opgericht. Bestuurder en enig aandeelhouder is de heer X. Flex is per 28 juni 2016 bij vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant in staat van faillissement verklaard. Bij beroepschrift hebben de werknemers van Flex verzocht voormeld vonnis te vernietigen en opnieuw rechtdoende Flex per 12 januari 2016 failliet te verklaren. Bij verweerschrift heeft de curator verzocht het principaal appel van de werknemers ongegrond te verklaren, omdat een rechtspersoon niet met terugwerkende kracht failliet kan worden verklaard en – in het incidenteel appel – voormeld vonnis te vernietigen en het verzoek om faillietverklaring van Flex alsnog af te wijzen. Het hof overweegt het volgende. Namens Flex is in hoger beroep niemand verschenen, ook niet tijdens de mondelinge behandeling. Het hof heeft op basis van de door de gemachtigde van werknemers overgelegde stukken vastgesteld dat twee oproepingsexploten met inachtneming van de Betekeningsverordening 2007 (EG/1393/2007), zijn ontvangen. Het hoger beroep kan derhalve ondanks afwezigheid van Flex worden behandeld. Allereerst dient in principaal hoger beroep de ontvankelijkheid van het hoger beroep van de werknemers als zodanig te worden beoordeeld. Artikel 9 Fw kent aan de schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd slechts de mogelijkheid van hoger beroep toe in geval van afwijzing van zijn verzoek. De werknemers zijn derhalve niet-ontvankelijk in hun hoger beroep. Uitgaande van een wel ontvankelijk hoger beroep als zodanig acht het hof – ten overvloede oordelend – overigens het door de werknemers in principaal verzochte niet toewijsbaar. Naar het oordeel van het hof is een faillietverklaring met terugwerkende kracht in strijd met het wettelijk systeem (art. 14 Fw), mede gelet op de ingrijpende (rechts)gevolgen van een faillissement die ook aan de openbare orde raken. Verder ten overvloede overweegt het hof dat voorts onvoldoende aannemelijk is geworden dat de werknemers het door hen gestelde belang hebben ter zake hun niet-betaalde loon bij een vervroeging van het faillissementstijdstip naar 12 januari 2016, nu blijkt dat de arbeidsovereenkomst van werknemer 1 eindigde op 12 mei 2015 en die van werknemer 2 op 30 juni 2015 en de werknemers niet hebben aangetoond dat zij nadien, in de voor het salaris relevante maanden oktober, november en december 2015, nog hebben gewerkt. In het incidenteel appel is het hof allereerst van oordeel dat de curator q.q. in ieder geval niet als belanghebbende in de zin van artikel 10 Fw heeft te gelden. Daarnaast geldt dat de curator pro se – los van de niet-

ontvankelijkheid van het hoger beroep van de werknemers als hierboven geoordeeld, hetgeen als zodanig gezien de aanleiding voor die niet-ontvankelijkheid al aan een incidenteel hoger beroep in dezen in de weg zou staan – niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in het door hem (ook pro se) ingestelde incidenteel appel. Naar het oordeel van het hof heeft de curator ten onrechte geconcludeerd dat, doordat de werknemers in hoger beroep waren gegaan, het middel van verzet niet langer voor hem openstond (naar analogie van art. 335 lid 1 Rv, dat echter gezien art. 360 en 362 Fw toepassing mist). Het gesloten systeem van rechtsmiddelen brengt mee dat de curator eerst op de voet van artikel 10 Fw in verzet bij de rechtbank had moeten gaan. Nu de curator deze weg niet heeft gevolgd brengt het gesloten stelsel van rechtsmiddelen (zie o.a. art. 360 Fw) met zich dat de curator geen hoger beroep kan instellen, ook niet bij wege van incidenteel appel. Hij is immers geen belanghebbende wiens verzet is afgewezen zoals artikel 11 Fw expliciet vereist. Het hof verklaart de werknemers en de curator zowel q.q. als pro se niet-ontvankelijk in het door hen respectief ingestelde hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4313

Zaaknummer: 200.194.632_01

Rechters: R.R.M. De Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en A.J. Coster

Advocaten: P.F.M. Gulickx en A.C.M. Kitslaar

Wetsartikelen: 9 Fw, 10 Fw, 11 Fw, 14 Fw, 360 Fw, 2:19 BW en 2:23a lid 4 BW