

RECHTSPRAAK

FNV c.s./werkgeefster

Overgang van onderneming in kader pre-pack. Hoewel de kantonrechter oordeelt dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, plaatst hij deze ná de ontslagen door de curator. De ontslagen zijn daarmee rechtsgeldig in faillissement gegeven.

Feiten

FNV stelt dat in het kader van een pre-pack sprake is geweest van overgang van onderneming tussen PGV en werkgeefster. Zij eist een verklaring voor recht dat de werknemers bij werkgeefster in dienst zijn getreden en stelt loonvorderingen in. De kantonrechter heeft de zaak aangehouden tot een uitspraak in *Smallsteps*. De kantonrechter verklaart FNV ontvankelijk op grond van artikel 3:305a BW.

Oordeel

Richtlijn 2001/23/EG (hierna: ovo-richtlijn)

Voor een uitzondering op artikel 3 en 4 van de ovo-richtlijn moet voldaan zijn aan drie voorwaarden (zie art. 5 ovo-richtlijn): (1) de vervreemder (in casu PGV) is verwikkeld in een faillissementsprocedure, (2) die procedure is ingeleid met het oog op liquidatie en (3) de procedure staat onder overheidstoezicht. Ten aanzien van de eerste voorwaarde stelt de kantonrechter in de onderhavige zaak vast dat niet in geschil is dat PGV verwikkeld was in een faillissementsprocedure en dat dit ook uiteindelijk heeft geleid tot een faillissement. Ten aanzien van de derde voorwaarde overweegt de kantonrechter dat tussen partijen niet in geschil is dat de benoeming van de beoogd curator en een beoogd rechter-commissaris geen wettelijke grondslag kent. Dat er inmiddels een wetsvoorstel is ingediend, doet aan het vorenstaande niets af. Vervolgens bespreekt de kantonrechter de tweede voorwaarde. Vooropgesteld wordt dat er niet aan getwijfeld wordt dat PGV een negatief eigen vermogen had en er sprake was van een groot aantal opeisbare vorderingen. De Rechtbank Oost-Brabant heeft dan ook de verzetprocedure ongegrond verklaard. Dat sprake was van een situatie waarin PGV was opgehouden te betalen, maakt echter nog niet dat de kantonrechter van oordeel is dat het faillissement tot doel had liquidatie van het vermogen ten einde een zo hoog mogelijke uitbetaling aan de gemeenschappelijke schuldeisers te bewerkstelligen. Uit het faillissementsverslag blijkt dat PGV deel uitmaakte van het netwerk van TransMission B.V. Dit netwerk bedient een groot aantal landelijke klanten. Een faillissement van PGV zou aanzienlijke schade aan het TransMission-netwerk als gevolg hebben gehad. PGV, maar zeker

TransMission B.V., had er dan ook alle belang bij dat PGV na faillissement direct zou doorstarten. Uit hetzelfde faillissementsverslag blijkt ook duidelijk dat X, directeur van X B.V. (de moederverenootschap van de failliete PGV), vanaf het moment dat de stille bewindvoering inging te kennen gaf zelf een doorstart van de onderneming te willen beproeven. Tot slot wordt in het faillissementsverslag beschreven dat gedurende de periode van stille insolventie onder toezicht van de beoogd curator gesprekken hebben plaatsgevonden met de potentiële overnamekandidaten met het uiteindelijke doel een doorstart na faillissement te realiseren. Ter realisatie van de wens tot een doorstart is een indicatief bod uitgebracht door drie dochterondernemingen van X B.V. Dit wijst er sterk op dat er binnen het concern van X B.V. niet de intentie bestond om het vermogen van PGV te liquideren. Op basis van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de faillissementsprocedure is ingeleid met het oog op doorstart van PGV en niet (louter) gericht was op de liquidatie van het vermogen van PGV. Dit betekent dus dat de beschermingsregels van artikel 3 en 4 van de ovo-richtlijn hun werking behouden. Nu verder is gebleken dat werkgeefster de activiteiten van PGV als eenheid heeft voortgezet – voor klanten is steeds duidelijk dat dit het geval was – is volgens de kantonrechter sprake van overgang van onderneming. Dat een groot deel van de activa elders was ondergebracht, doet daar niet aan af; de identiteit van het bedrijf is behouden gebleven.

Gevolgen opzeggingen door de curator; moment overgang doorslaggevend

Vast staat dat het faillissement op 30 maart 2015 is uitgesproken en op 1 april 2015 finale overeenstemming is bereikt over de voorwaarden waaronder PGV is overgenomen. Ook heeft de rechter-commissaris op die datum toestemming gegeven voor de voorgenomen transactie. De curator heeft in het faillissementsverslag van 6 oktober 2015 opgetekend dat vanaf het moment dat PGV failliet is verklaard tot de doorstart op 1 april 2015 de onderneming door de curator is voortgezet. Zo zijn ook pas op 1 april 2015 de medewerkers ingelicht die een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden kregen bij werkgeefster. Uit deze gang van zaken kan de kantonrechter niet anders dan concluderen dat pas vanaf 1 april 2015 de exploitatie door werkgeefster is voortgezet en dat vanaf die datum sprake is van een overgang van onderneming. De kantonrechter stelt vast dat de opzegging door de curator heeft plaatsgevonden voordat sprake was van een overgang van onderneming. Aldus komt aan de opzegging rechtskracht toe, ook al is die opzegging gedaan met het zicht op de overgang van onderneming. In het geval de opzegging is gebeurd in strijd met het in artikel 7:670 lid 8 BW (oud) neergelegde opzegverbod, had het op de weg van FNV gelegen om binnen twee maanden nadat de opzegging heeft plaatsgevonden, de vernietiging daarvan in te roepen. De kantonrechter kan dan ook niet anders dan concluderen dat door de werknemers niet (tijdig) de vernietigbaarheid van de opzegging is ingeroepen en de arbeidsovereenkomsten zijn geëindigd. Dit betekent dat de werknemers de resterende duur van de opzegtermijn van zes weken – dus tot 12 mei 2015 – in dienst zijn getreden van werkgeefster. Dit maakt dan ook dat werkgeefster vanaf 1 april 2015 tot het einde van de arbeidsovereenkomsten gehouden was het loon aan hen te voldoen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:9137

Zaaknummer: 04 5031106 CV 16-4624

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: J.P. Boot, S.H.O. Aben en B.T.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 3:305a BW, 7:662 BW, 7:670 BW, 7:666 BW en 40 Fw