

RECHTSPRAAK

Doorstart na faillissement door gelieerde vennootschap, geen overgang van onderneming.*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 International gesloten. Alle activa van de gefailleerde ondernemingen zijn daarbij overgedragen aan Vleems Bakery International. Er zijn ongeveer veertig werknemers van de gefailleerde ondernemingen bij Vleems Bakery International in dienst getreden en ongeveer twintig bij Vleems Convenience. Vleems Bakery International houdt zich, net als [A] B.V. dat deed, bezig met de productie van hoofdzakelijk Amerikaans kleinbrood ('buns', de broodjes voor hamburgers en hotdogs). Daarnaast produceert zij tosti's, wat voorheen door Vleems Food B.V. gebeurde. Vleems Convenience huurt twee productielijnen van het voormalige Vleems Food B.V. en produceert daarmee diverse snacks. Bestuurder van Vleems Bakery is A, die voorheen bestuurder was van de gefailleerde vennootschappen.

FNV heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van 'going concern'-overgang in faillissement, zodat vanwege het *Smallsteps*-arrest van het Hof van Justitie EU de regels van overgang van onderneming onverminderd van toepassing zijn.

Het hof heeft de vorderingen van FNV afgewezen en onder meer overwogen dat ook indien ervan wordt uitgegaan dat in het moderne faillissementsrecht voortzetting van de onderneming een doel van het faillissement kan zijn, daarmee dan nog niet is gezegd dat voortzetting een 'hoofddoel' is geworden. Een andere uitleg zou de faillissementsuitsondering van artikel 7:666 aanhef en onder a BW zinledig maken.

Conclusie A-G (Drijber)

Deze zaak gaat over de vraag of een doorstart na faillissement valt onder de faillissementsuitsondering van artikel 7:666 aanhef en onder a BW. Anders dan in de zaken *Smallsteps* en *Heiploeg* is de overgang van de failliet verklaarde onderneming niet voorafgegaan door een pre-packprocedure. FNV betoogt in deze zaak dat het *Smallsteps*-arrest ook gevolgen heeft voor een doorstart die niet in een pre-pack is voorbereid, maar volgens haar wel vooropgezet was. Volgens de A-G valt deze doorstartvariant niet onder het bereik van

Smallsteps, waardoor de 'faillissementsexceptie' wel van toepassing is.

De A-G toetst de drie voorwaarden van de faillissementsuitsondering zoals geformuleerd in *Smallsteps* als volgt:

Het gaat hier om de gewone faillissementsprocedure. Aan de eerste voorwaarde is derhalve voldaan.

Aan de tweede en meest controversiële voorwaarde, dat de procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, is ook voldaan. Daarbij leert het arrest dat niet de subjectieve bedoelingen van de schuldenaar en het doel van de overdracht van de onderneming (de transactie) bepalend zijn, maar het doel waarop de betrokken procedure is gericht. Voorts staat feitelijk vast dat hier sprake was van betalingsonmacht, zoals Vleems c.s. in hun nadere schriftelijke toelichting hebben benadrukt. Tot slot is niet feitelijk vastgesteld dat de aanvraag van het faillissement zou duiden op misbruik.

Aan de derde voorwaarde tot slot is eveneens voldaan. Er is een curator benoemd. Deze is na een vergelijking van biedingen de transactie tot vervreemding van de onderneming van Vleems (oud) aangegaan, onder toezicht van de rechter-commissaris. In deze procedure bestaat geen onduidelijkheid over de toezichthoudende rollen van de curator en, in het bijzonder, van de rechter-commissaris als overheidsfunctionaris. Daar komt bij dat de faillissementsprocedure wettelijk is geregeld in de Faillissementswet.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1446

Zaaknummer: 21/00829

Rechters: M.V. Polak, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: F.M. Dekker en E.J.H. Zandbergen

Wetsartikelen: 7:666 BW