



Faillissement en werknemersrechten: in geval van overgang van activa in het kader van een pre-packprocedure heeft de verkrijger het recht om af te wijken van de regel dat de rechten van de werknemers behouden blijven, mits deze procedure wordt geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen

Het Heiploeg-concern (hierna: „Heiploeg-oud”) bestond uit verschillende vennootschappen die actief waren op het gebied van de groothandel in vis en zeevruchten. In 2011 en 2012 heeft Heiploeg-oud aanzienlijke financiële verliezen geleden en in 2013 is aan vier vennootschappen van dit concern een geldboete van 27 miljoen EUR opgelegd voor hun deelname aan een kartel. Aangezien geen enkele bank bereid was deze geldboete te financieren, werd een pre-packprocedure ingeleid.

Naar Nederlands recht is de pre-pack een uit de rechtspraak voortvloeiende praktijk die tot doel heeft om tijdens de faillissementsprocedure een liquidatie van de draaiende onderneming (going concern) te vergemakkelijken waarbij de schuldeisers zoveel mogelijk worden vergoed en de werkgelegenheid zo veel mogelijk wordt behouden. De verkoop van (een deel van) de onderneming wordt in het kader van deze procedure voorbereid door een „beoogd curator”, waarvan de taak wordt bepaald door de bevoegde rechtbank die hem aanwijst en door de instructies van deze rechtbank of van de daartoe door die rechtbank aangewezen „beoogd rechter-commissaris”, die toezicht houdt op de „beoogd curator”. In geval van een latere insolventieprocedure controleert deze rechtbank of die personen alle aan hun verstrekte instructies hebben opgevolgd. Indien dit niet het geval is, benoemt hij bij de faillietverklaring andere personen tot curator en rechter-commissaris.

In dat kader heeft de bevoegde rechtbank in januari 2014, op verzoek van Heiploeg-oud, twee „beoogd curatoren” en een „beoogd rechter-commissaris” aangewezen. Heiploeg-oud werd nog diezelfde maand failliet verklaard, waarbij dezelfde personen werden benoemd tot curator respectievelijk rechter-commissaris.

Twee Nederlandse vennootschappen (hierna: „Heiploeg-nieuw”), die op 21 januari 2014 zijn ingeschreven in het handelsregister, hebben het merendeel van de bedrijfsactiviteiten van Heiploeg-oud overgenomen op grond van een overeenkomst tot overgang van activa. Overeenkomstig deze overeenkomst heeft Heiploeg-nieuw de arbeidsovereenkomsten van ongeveer twee derde van de werknemers van Heiploeg-oud overgenomen om hen dezelfde arbeid te laten verrichten, maar tegen minder gunstige arbeidsvoorwaarden.

De Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: „FNV”) heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak waarbij Heiploeg-oud failliet is verklaard. Dit hoger beroep is verworpen omdat het faillissement van Heiploeg-oud onvermijdelijk was geworden, waardoor in dit geval kon worden afgeweken van de regel dat werknemers bij de overgang van een onderneming hun rechten behouden. Heiploeg-nieuw was dus niet gebonden aan de arbeidsvoorwaarden die vóór de overgang van toepassing waren.

Volgens richtlijn 2001/23¹, die tot doel heeft werknemers te beschermen, in het bijzonder door te waarborgen dat bij overgang van een onderneming hun rechten worden behouden, kan deze afwijking slechts worden toegepast indien is voldaan aan drie voorwaarden: de vervreemder moet verwickeld zijn in een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure, deze procedure moet zijn ingeleid met het oog op de liquidatie van zijn vermogen en die procedure moet onder toezicht staan van een bevoegde overheidsinstantie (of een door een overheidsinstantie gemachtigde curator).

De FNV heeft beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden, omdat zij van mening was dat deze afwijking niet kon worden toegepast in het geval van een pre-packprocedure en dat de overgenomen personeelsleden dus hun arbeidsvoorwaarden moest behouden.

Het Hof, dat door deze rechterlijke instantie is verzocht om een prejudiciële beslissing, oordeelt dat in geval van een overgang die is voorbereid in het kader van een pre-packprocedure zoals de onderhavige, de verkrijger in beginsel het recht heeft om af te wijken van de regel dat de rechten van de werknemers² behouden blijven, mits die procedure wordt geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen.

Beoordeling door het Hof

Ten eerste merkt het Hof met betrekking tot de voorwaarde dat de faillissementsprocedure of soortgelijke procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder³ op dat in het onderhavige geval de insolventie van de vervreemder onvermijdelijk was, dat zowel de faillissementsprocedure als de pre-packprocedure die daaraan voorafging de liquidatie van zijn vermogen beoogden en dat het faillissement inmiddels ook is uitgesproken. Voorts heeft de overgang van de onderneming plaatsgevonden gedurende die faillissementsprocedure.

Met de afwijking van het behoud van de rechten van werknemers wordt beoogd het ernstige risico uit te sluiten dat de waarde van de overgegangene onderneming zou dalen of dat de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers zouden verslechteren, terwijl de pre-packprocedure, gevolgd door een faillissementsprocedure, ertoe strekt om de gezamenlijke schuldeisers zoveel mogelijk te vergoeden en de werkgelegenheid zo veel mogelijk te behouden. Het Hof voegt hieraan toe dat het gebruik van een pre-packprocedure met het oog op de liquidatie van een vennootschap tot doel heeft de kans te vergroten dat de schuldeisers worden uitbetaald. Bijgevolg kunnen de pre-packprocedure en de faillissementsprocedure, tezamen beschouwd, worden geacht de liquidatie van de onderneming te beogen in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2011/23, mits de pre-pack wordt geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zodat deze aan het vereiste van rechtszekerheid voldoet.

Ten tweede stelt het Hof vast dat de pre-packprocedure waar het in het hoofdgeding om gaat kan worden geacht te zijn uitgevoerd onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie, zoals vereist in artikel 5 van richtlijn 2011/23, mits die procedure wordt geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen. De „beoogd curator” en de „beoogd rechter-commissaris” worden namelijk voor de pre-packprocedure benoemd door de bevoegde rechtbank, die hun taken omschrijft en, bij de latere inleiding van de faillissementsprocedure, toezicht uitoefent op de uitvoering van die taken en in die context besluit al dan niet diezelfde personen tot curator en rechter-commissaris te benoemen.

¹ Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB 2001, L 82, blz. 16; hierna: „richtlijn 2001/23”), artikel 5, lid 1.

² Het gaat hierbij om de rechten bedoeld in de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2001/23. Artikel 3, lid 1, eerste alinea, van deze richtlijn betreft de overgang van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen die de vervreemder verbinden met de verkrijger, terwijl artikel 4, lid 1, eerste alinea, het verbod bevat om werknemers enkel vanwege de overgang te ontslaan.

³ In dit verband maakt het Hof onderscheid tussen de pre-packprocedure die hier aan de orde is en die welke aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a., [C-126/16](#), EU:C:2017:48 (zie ook [PM nr. 70/17](#)), door aan te geven dat in die zaak niet de liquidatie van de betrokken onderneming werd beoogd.

Voorts vindt de in de pre-packprocedure voorbereide overgang pas plaats na de inleiding van de faillissementsprocedure en kunnen de curator en de rechter-commissaris weigeren die overgang uit te voeren indien zij van mening zijn dat deze in strijd is met het belang van de schuldeisers van de vervreemder. Bovendien moet de „beoogd curator” niet alleen in het faillissementsverslag verantwoording afleggen over zijn beheer van de voorbereidende fase, maar kan hij ook onder dezelfde voorwaarden als de curator van het faillissement aansprakelijk worden gesteld.

NOTA BENE: De prejudiciële verwijzing biedt de rechterlijke instanties van de lidstaten de mogelijkheid, in het kader van een bij hen aanhangig geding aan het Hof vragen te stellen over de uitlegging van het recht van de Unie of over de geldigheid van een handeling van de Unie. Het Hof beslecht het nationale geding niet. De nationale rechterlijke instantie dient het geding af te doen overeenkomstig de beslissing van het Hof. Deze beslissing bindt op dezelfde wijze de andere nationale rechterlijke instanties die kennis dienen te nemen van een soortgelijk probleem.

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Hof van Justitie niet bindt.

De [volledige tekst](#) van het arrest is op de dag van de uitspraak te vinden op de website CURIA.

Contactpersoon voor de pers: Stefaan Van der Jeught ☎ (+352) 4303 2170