

ECLI:NL:RBNHO:2017:8423

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	12-10-2017
Datum publicatie	13-10-2017
Zaaknummer	6230455 AO VERZ 17-100
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Op tegenspraak Beschikking
Inhoudsindicatie	Overgang van onderneming. Er is geen sprake van een pre pack zoals bedoeld in de Smallsteps-uitspraak en er is daarom ook geen overgang van onderneming. Ook de 'gewone doorstart' leidt niet tot een dergelijke overgang.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 7 Burgerlijk Wetboek Boek 7 663 Burgerlijk Wetboek Boek 7 666 Faillissementswet Faillissementswet 10 Faillissementswet 67
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2017-1223 INS-Updates.nl 2017-0330 RI 2018/10 RAR 2018/19 AR 2017/5306 JAR 2017/281 met annotatie van mr. J. van der Pijl JIN 2018/2 met annotatie van M. Holdtgrefe en A. Varkevisser JOR 2017/338 met annotatie van mr. I. Spinath TvI 2018/39.1 met annotatie van J. Pool TvPP 2018, afl. 1, p. 27

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling Privaatrecht

Sectie Kanton – locatie Alkmaar

Zaaknr./rolnr.: 6230455 \ AO VERZ 17-100 WD

Uitspraakdatum: 12 oktober 2017

Beschikking in de zaak van:

[verzoeker 1] , wonende te [woonplaats 1] ,
[verzoeker 2] , wonende te [woonplaats 2] ,
[verzoeker 3] , wonende te [woonplaats 3] ,
[verzoekster 1] , wonende te [woonplaats 4] ,
[verzoekster 2] , wonende te [woonplaats 5] ,
[verzoeker 4] , wonende te [woonplaats 6] ,
[verzoekster 3] , wonende te [woonplaats 7] ,
verzoekende partijen,
verder gezamenlijk te noemen: [verzoekers] ,
gemachtigde: mr. N.C. Six-Scheffer en mr. S. van Ketel

tegen

de besloten vennootschap **Bogra Uitvaarkisten B.V.**,
gevestigd te Enkhuizen,
verwerende partij,
verder te noemen: Bogra Uitvaarkisten,
gemachtigde: mr. E. Jansberg en mr. F. Boel

1 Het procesverloop

- 1.1. [verzoekers] hebben op 9 augustus 2017 een verzoek ingediend tot onder meer vernietiging van de opzegging van hun arbeidsovereenkomst, en na wijziging van dat verzoek, tot toekenning van onder meer een billijke vergoeding. Bogra Uitvaarkisten heeft een verweerschrift ingediend.
- 1.2. Op 14 september 2017 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten, mede aan de hand van pleitaantekeningen, naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting hebben partijen bij brieven van 7 september 2017, 11 september 2017 en 12 september 2017 nog stukken toegezonden.

2 De feiten

- 2.1. De besloten vennootschap Bogra B.V. (hierna: Bogra) is een onderneming die zich bezighield met de productie en levering van uitvaarkisten. Zij leverde deze kisten aan onder meer Dela Uitvaartverzorging (hierna: Dela).
- 2.2. Bogra is een dochtervennootschap van de besloten vennootschap Bogra Beheer B.V., die op haar beurt eigendom was de besloten vennootschap Rocca Holding B.V. (hierna: Rocca Holding). Bestuurders van Rocca Holding waren [bestuurder 1] (hierna: [bestuurder 1]) en [bestuurder 2] (hierna: [bestuurder 2]). Tot het concern behoorde verder de besloten vennootschap Rouwservice Nederland B.V. (hierna: RSN).

2.3. [verzoekers] zijn allemaal als werknemer in dienst geweest bij Bogra.

2.4. In mei 2017 is het concern waar Bogra toe behoorde in grote financiële problemen geraakt. In een e-mail van 30 mei 2017 van de belastingdienst aan de accountant van Rocca Holding, Mazars Paardekooper Hoffman B.V. (hierna: Mazars), is meegedeeld dat het verder opschorten van invorderingsmaatregelen ten aanzien van belastingschulden niet meer aan de orde is vanwege de omvang van de schulden, en omdat de financiële situatie van de onderneming is verslechterd en de financiële problemen van structurele aard zijn. In een notitie van Mazars van 30 mei 2017 wordt onder andere vermeld dat de directe schuld aan de belastingdienst € 850.000,00 bedraagt.

2.5. In een brief van 20 juni 2017 heeft de ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) aan Bogra meegedeeld dat voortzetting van de financiering aan de onderneming niet langer verantwoord wordt gevonden en dat de kredietfaciliteit in rekening-courant daarom met onmiddellijke ingang wordt opgezegd. Daarbij heeft ABN AMRO Bogra aangemaand om openstaande bedragen van de rekening-courant en leningfaciliteiten ter hoogte van € 462.549,38 en € 2.576.250,00 zo spoedig mogelijk terug te betalen.

2.6. Op 22 juni 2017 hebben Bogra en RSN enerzijds, en mr. G.A. de Wit (hierna: De Wit) te Alkmaar anderzijds, een overeenkomst gesloten tot inschakeling van een zogenoemde 'stille bewindvoerder'. De overeenkomst bevat onder andere de volgende bepalingen:

"a) Onderneming 1 en Onderneming 2 kampen thans met ernstige financiële problemen en onderzoekt in dat kader verschillende mogelijke oplossingen om deze te verhelpen;

b) Onderneming 1 en Onderneming 2 menen, althans niet zonder meer in staat te zijn een oplossing te kunnen realiseren die mogelijk het beste resultaat voor de crediteuren oplevert, zonder deze vooraf met een stille bewindvoerder af te kunnen stemmen;

c) Om deze reden hebben Onderneming 1 en Onderneming 2 bij brief van 21 juni 2017 de Rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, verzocht aan te geven wie zij tot curator en rechtercommissaris zou benoemen indien Onderneming 1 en Onderneming 2 hun faillissement eventueel in de toekomst zouden moeten aanvragen. (...);

d) De Rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem heeft bij brief van 21 juni 2017 onder bepaalde voorwaarden toegezegd dat, in geval van een eventuele aanvraag tot faillietverklaring, zij de Stille Bewindvoerder tot curator en mr. K. van Dijk tot rechter-commissaris (de "Rechter-Commissaris") zal benoemen; (...)."

2.7. Op 22 juni 2017 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJEU) uitspraak gedaan naar aanleiding van prejudiciële vragen van de kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland (zie: HvJEU 22 juni 2017, zaak C-126/16 (*FNV/Smallsteps*)). Daarbij is door de kantonrechter onder andere de vraag gesteld, kort weergegeven, of in geval van overdracht van een gefailleerde onderneming waar het faillissement is voorafgegaan door een zogenoemde *pre-pack*, de door de richtlijn 2001/23/EG gegarandeerde bescherming van werknemers bij overgang van ondernemingen gehandhaafd blijft, en of artikel 7:666 lid 1, aanhef en onderdeel a, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) in dat licht (nog) wel richtlijnconform is. Het HvJEU heeft op die vragen in de uitspraak van 22 juni 2017 (hierna: de *Smallsteps*-uitspraak) het volgende geantwoord:

"Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake (...) het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen (...) moet aldus worden uitgelegd dat de door de artikelen 3 en 4 van die richtlijn gegarandeerde bescherming van werknemers behouden blijft in een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarin de overgang van een onderneming plaatsvindt na een faillietverklaring in de context van een vóór de faillietverklaring voorbereide en onmiddellijk daarna uitgevoerde pre-pack, in het kader waarvan een door een rechtbank aangestelde „beoogd curator“ met name de mogelijkheden onderzoekt van een eventuele voortzetting van de activiteiten van

die onderneming door een derde en zich voorbereidt op handelingen die onmiddellijk na de faillietverklaring moeten worden verricht teneinde die voortzetting te verwezenlijken. In dat verband is niet relevant dat de pre-pack tevens de maximalisatie van de opbrengst van de overdracht voor alle schuldeisers van die onderneming beoogt."

2.8. In de periode van 22 juni 2017 tot en met 26 juni 2017 hebben er in het kader van besprekingen over een eventuele overname van Bogra verschillende contacten plaatsgevonden tussen Bogra en de Belgische investeringsmaatschappij Funico N.V. (hierna: Funico). Funico is met name actief in de uitvaartbranche in België en Frankrijk. Funico heeft in deze periode de fabriek van Bogra bezocht en er zijn aan Funico verschillende bedrijfsgegevens van Bogra verstrekt. Ook hebben Bogra en Funico op 26 juni 2017 gezamenlijk gesproken met Dela.

2.9. Op 24 juni 2017 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden waarbij [bestuurder 1] , [bestuurder 2] en alle managers van Bogra en RSN aanwezig zijn geweest. Aan de aanwezige managers is door [bestuurder 1] en [bestuurder 2] een brief verstrekt waarin de volgende passage is opgenomen:

"Vanaf maandag zijn wij geen aandeelhouder meer en liggen de beslissingen bij de curator. De curator zal met potentiële overnemende partijen gaan onderhandelen om te zorgen dat er zo geruisloos mogelijk overgang plaats kan vinden naar nieuwe aandeelhouders. Omdat de rol van de kistenfabriek én serviceverlening vanuit RSN een dusdanige maatschappelijke rol hebben in de uitvaartbranche in Nederland blijft alles doordraaien. Continuïteit staat voorop. Aan jullie wordt gevraagd om zo goed mogelijk door te werken in het belang van de bedrijven maar vooral voor jezelf om een nieuw contract te krijgen bij de nieuwe eigenaren."

2.10. Bij beschikking van 28 juni 2017 van de rechtbank Noord-Holland is aan Bogra surseance van betaling verleend, waarbij eerdergenoemde De Wit als bewindvoerder is aangesteld en mr. K. van Dijk als rechter-commissaris.

2.11. De surseance van betaling is bij vonnis van 30 juni 2017 omgezet in een faillissement van Bogra, met benoeming van De Wit als curator en mr. K. van Dijk als rechter-commissaris. Ook RSN is op die datum failliet verklaard.

2.12. Bij brief van 30 juni 2017 heeft De Wit de arbeidsovereenkomsten met alle werknemers van Bogra, waaronder [verzoekers] , opgezegd, met inachtneming van de kortst mogelijke opzegtermijn.

2.13. In de periode vanaf 30 juni 2017 hebben verschillende partijen, waaronder Funico, zich bij de curator gemeld als mogelijke kandidaat om de onderneming van Bogra over te nemen. In het openbaar faillissementsverslag betreffende het faillissement van Bogra van 15 augustus 2017 is daarover onder meer het volgende opgemerkt:

"Na het uitspreken van het faillissement heeft de curator (in overleg met de rechter-commissaris, ABN AMRO Bank N.V. en het UWV) besloten om de activiteiten van de onderneming van gefailleerde (...) na datum faillissement tijdelijk voort te zetten. De reden daarvan was enerzijds gelegen in het feit dat met de voortzetting het maatschappelijk belang zou worden gediend en anderzijds in het feit dat door middel van voortzetting kon worden getracht om alle drie de ondernemingen zoveel mogelijk "going concern" te verkopen teneinde op die manier een hogere verkoopopbrengst te realiseren.

De bedrijfsactiviteiten van gefailleerde zijn uiteindelijk tot en met 19 juli 2017 vanuit de boedel voortgezet.

Kort na datum faillissement hebben er zich 27 gegadigden voor een doorstart van alle of een gedeelte van de bedrijfsactiviteiten van Bogra (...) gemeld. (...) Na een lang en intensief onderhandelingstraject hebben deze onderhandelingen er uiteindelijk toe geleid dat de curator overeenstemming omtrent een doorstart heeft bereikt met (...) Funico N.V. (...). Na daartoe verkregen toestemming van de

pandhouder en de rechter-commissaris heeft de curator van Bogra B.V. uiteindelijk aan de door Funico N.V. opgerichte nieuwe entiteiten, Bogra Uitvaartkisten B.V. en Funico Nederland B.V., het navolgende verkocht: alle kantoor- en bedrijfsinventaris, (...) alle intellectuele eigendomsrechten, (...) alle voorraden, (...) het volledige klantenbestand, (...) de goodwill, (...).

Zoals reeds onder punt 4 staat vermeld, heeft de curator de debiteurenportefeuille (...) uiteindelijk verkocht aan Parthes B.V. (...) Voor het zo succesvol mogelijk slagen van de doorstart van de bedrijfsactiviteiten van zowel Bogra B.V. als Rouwservice Nederland B.V. bleek een voortzetting van de samenwerking tussen Bogra B.V. enerzijds en Rouwservice Nederland B.V. anderzijds na faillissement noodzakelijk. In dat kader is in overleg met de rechter-commissaris geconcludeerd dat Funico N.V. en Parthes B.V. in onderlinge samenhang tot de beste bieding zijn gekomen."

- 2.14. Op 18 juli 2017 is een activatransactie tot stand gekomen tussen curator De Wit en Funico, waarbij een deel van de activa van Bogra met ingang van 19 juli 2017 is verkocht en overgedragen aan Funico en Bogra Uitvaartkisten.
- 2.15. De curator heeft de activiteiten van de onderneming van Bogra na het faillissement feitelijk voortgezet tot en met 19 juli 2017, waarna die Bogra Uitvaartkisten die bedrijfsactiviteiten vanaf 19 juli 2017 heeft overgenomen.
- 2.16. Van de (ongeveer) 59 werknemers van Bogra zijn er (ongeveer) 37 door Bogra Uitvaartkisten in dienst genomen.
- 2.17. [verzoekers] hebben hun werkzaamheden na het faillissement van Bogra feitelijk voortgezet, sommigen van hen tot en met 18 juli 2017, sommigen van hen tot en met 19 juli 2017 en een enkeling nog tot en met 20 juli 2017.
- 2.18. Bogra Uitvaartkisten heeft in gesprekken op 18 juli 2017, 19 juli 2017 en 20 juli 2017 aan [verzoekers] meegedeeld dat zij niet bij haar in dienst worden genomen.

3. Het verzoek

- 3.1. [verzoekers] verzoeken, na wijziging van hun verzoek, om Bogra Uitvaartkisten te veroordelen tot betaling van (achterstallig) loon tot en met 18 juli 2017, 19 juli 2017 dan wel 20 juli 2017, en om Bogra Uitvaartkisten te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Ook wordt wat betreft de loonbetaling gevraagd om een voorlopige voorziening te treffen.
- 3.2. [verzoekers] leggen aan dit verzoek ten grondslag dat de overname van Bogra door Bogra Uitvaartkisten en Funico moet worden beschouwd als een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:663 BW en dat [verzoekers] op of na 17 juli 2017 dus van rechtswege in dienst zijn gekomen bij Bogra Uitvaartkisten. Daarbij stellen [verzoekers] dat in dit geval in feite sprake is geweest van een *pre-pack*, in die zin dat al vóór het faillissement een overname van Bogra door Funico is voorbereid en geregeld, met het doel om de onderneming van Bogra direct na het faillissement over te nemen en voort te zetten, zonder toepassing te hoeven geven aan de regels omtrent overgang van onderneming. [verzoekers] menen dat uit de *Smallsteps*-uitspraak volgt dat ook in deze zaak sprake is van overgang van onderneming, omdat het gaat om een gelijk dan wel nagenoeg gelijk geval als in die uitspraak aan de orde was. [verzoekers] wijzen er in dat kader op dat het faillissement van Bogra niet gericht was op liquidatie van het vermogen van Bogra, maar uitsluitend op een doorstart en op voortzetting van de activiteiten van de onderneming. Volgens [verzoekers] is daarom in feite ook sprake van misbruik van recht.
- 3.3. Ook indien geen sprake zou zijn van een overgang van onderneming, is volgens [verzoekers] op 18 juli 2017 of 19 juli 2017 een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen tussen [verzoekers] en Bogra Uitvaartkisten, omdat [verzoekers] feitelijk hun werkzaamheden op en na die data hebben

verricht en voortgezet voor Bogra Uitvaartkisten.

- 3.4. Ervan uitgaande dat sprake is van arbeidsovereenkomsten tussen [verzoekers] en Bogra Uitvaartkisten, al dan niet door een overgang van onderneming, zijn die arbeidsovereenkomsten volgens [verzoekers] op 18 juli 2017, 19 juli 2017 dan wel 20 juli 2017 opgezegd door Bogra Uitvaartkisten. In dat kader stellen [verzoekers] dat de mededeling op die data door Bogra Uitvaartkisten aan [verzoekers] dat aan hen geen arbeidsovereenkomst wordt aangeboden en dat zij niet in dienst worden genomen, moet worden aangemerkt als een opzegging. Deze opzeggingen zijn volgens [verzoekers] in strijd met artikel 7:671 BW, zodat aanspraak kan worden gemaakt op een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

4 Het verweer

- 4.1. Bogra Uitvaartkisten verweert zich tegen het verzoek en voert daartoe aan – samengevat – dat geen sprake kan zijn van een overgang van onderneming, omdat uit artikel 7:666 lid 1, onderdeel a, BW volgt dat de wettelijke bepalingen ten aanzien van een dergelijke overgang niet van toepassing zijn indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard en de onderneming tot de boedel behoort. Volgens Bogra Uitvaartkisten doet zich ook niet een situatie voor als bedoeld in de *Smallsteps*-uitspraak, omdat de activa van Bogra niet zijn verkocht en overgedragen direct na het faillissement, maar pas na drie weken, en omdat geen sprake is van een vóór het faillissement voorbereide *pre-pack*. Verder meent Bogra Uitvaartkisten dat het enkele feit dat [verzoekers] na de overname op 18 juli 2017 hun werkzaamheden nog korte tijd hebben voortgezet niet meebrengt dat een arbeidsovereenkomst is ontstaan of aangegaan met Bogra Uitvaartkisten.
- 4.2. Bogra Uitvaartkisten heeft daarnaast aangevoerd dat de verzoeken van [verzoekers] om toekenning van een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging hoe dan ook niet kunnen worden toegewezen, omdat er nooit sprake is geweest van een opzegging door Bogra Uitvaartkisten. Daarnaast merkt Bogra Uitvaartkisten op dat [verzoekers] aanvankelijk een beroep hebben gedaan op vernietiging van een opzegging en dat hun *switch* naar een verzoek om een billijke vergoeding in dit geval niet is toegestaan.
- 4.3. Voor zover [verzoekers] van mening zijn dat de curator onjuist zou hebben gehandeld vóór en na het faillissement en dat sprake is van misbruik van recht, hadden [verzoekers] volgens Bogra Uitvaartkisten op grond van de artikelen 10 en 67 lid 2 van de Faillissementswet (hierna: Fw) verzet dan wel hoger beroep moeten instellen tegen het faillissementsvonnis en de machtiging van de rechter-commissaris tot opzegging van de arbeidsovereenkomsten. Nu zij dat niet binnen de wettelijke termijn hebben gedaan, kunnen hun verzoeken ook om die reden niet worden toegewezen. Hetzelfde geldt volgens Bogra Uitvaartkisten wat betreft de stelling van [verzoekers] dat de curator de arbeidsovereenkomsten ten onrechte heeft opgezegd, nu [verzoekers] geen verzoek tot vernietiging van de opzegging door de curator hebben gedaan en de termijn daarvoor ook is verstreken.

5 De beoordeling

- 5.1. Het gaat in deze zaak om de vraag of Bogra Uitvaartkisten moet worden veroordeeld tot betaling aan [verzoekers] van (achterstallig) loon, en tot betaling van een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.
- 5.2. Gelet op de standpunten van partijen moet eerst en vooral worden beoordeeld of de overname

van het failliete Bogra door Bogra Uitvaartkisten moet worden aangemerkt als een overgang van onderneming zoals bedoeld in artikel 7:663 BW. Immers, [verzoekers] leggen aan hun verzoeken, onder verwijzing naar de *Smallsteps*-uitspraak, met name ten grondslag dat van een dergelijke overgang sprake is en dat zij dus op of na 17 juli 2017 van rechtswege in dienst zijn gekomen bij Bogra Uitvaartkisten. Bogra Uitvaartkisten stelt daartegenover dat in dit geval sprake is van een 'gewone doorstart' na faillissement en niet van een *pre-pack* als bedoeld in de *Smallsteps*-uitspraak, zodat op grond van artikel 7:666 lid 1, onderdeel a, BW de wettelijke bepalingen ten aanzien van een overgang van onderneming niet van toepassing zijn.

- 5.3. Volgens artikel 7:666 lid 1, onderdeel a, BW zijn de artikelen 7:662 tot en met 7:665 BW niet van toepassing op de overgang van een onderneming, indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard en de onderneming tot de boedel behoort.
- 5.4. De artikelen 7:662 tot en met 7:666 BW zijn ingevoerd ter uitvoering van de Europese richtlijnen inzake het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, inmiddels richtlijn 2001/23/EG.
- 5.5. Artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/23/EG luidt:
- "Tenzij de lidstaten anders bepalen, zijn de artikelen 3 en 4 niet van toepassing op een overgang van een onderneming (...) wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (die een door een overheidsinstantie gemachtigde curator mag zijn)."*
- 5.6. De kantonrechter moet artikel 7:666 lid 1, onderdeel a, BW zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van richtlijn 2001/23/EG, om het hiermee beoogde resultaat te bereiken. Bij deze verplichting tot zogenoemde richtlijnconforme uitleg is de formulering van artikel 7:666 lid 1 BW niet zonder meer bepalend. Zeker niet nu dit artikel speciaal is ingevoerd ter uitvoering van een richtlijn die tot doel heeft rechten te verlenen aan particulieren en de Nederlandse wetgever heeft beoogd de richtlijnen inzake het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen getrouw om te zetten in het nationale recht (zie: HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1780 (*Albron*)).
- 5.7. Gelet op het voorgaande kan de kantonrechter artikel 7:666 lid 1, onderdeel a, BW richtlijnconform uitleggen, dat wil zeggen met inachtneming van de *Smallsteps*-uitspraak. Dat betekent dat artikel 7:666 lid 1, onderdeel a, BW zo moet worden gelezen dat de artikelen 7:662 tot en met 7:665 BW niet van toepassing zijn op de overgang van een onderneming indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard en de onderneming tot de boedel behoort, tenzij zich een situatie voordoet als bedoeld in de *Smallsteps*-uitspraak, in welk geval die artikelen wél toepassing vinden.
- 5.8. Naar het oordeel van de kantonrechter is de reikwijdte van de *Smallsteps*-uitspraak beperkt tot het geval zoals weergegeven in die uitspraak, waarin de overgang van een onderneming plaatsvindt na een faillietverklaring in de context van een vóór de faillietverklaring voorbereide en onmiddellijk daarna uitgevoerde *pre-pack*. Die uitspraak ziet blijkens de overwegingen daarvan en het antwoord op de prejudiciële vragen immers specifiek op een *pre-pack*, en met name niet op de Nederlandse faillissementsprocedure in zijn algemeenheid. Daarbij wordt blijkens de uitspraak met een *pre-pack* bedoeld op de praktijk waarin vóór het faillissement een door een rechtbank aangestelde 'beoogd curator' de mogelijkheden onderzoekt van een eventuele voortzetting van de activiteiten van de onderneming door een derde en zich voorbereidt op handelingen die onmiddellijk na de faillietverklaring moeten worden verricht teneinde die voortzetting te verwezenlijken. Die specifieke praktijk van de *pre-pack* wordt door het HvJEU in zijn geheel aangemerkt als een op zichzelf staande faillissementsprocedure in de zin van artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/23/EG (r.o. 45-46).

- 5.9. Uit de *Smallsteps*-uitspraak volgt verder dat het HvJEU daarbij voor ogen heeft gehad een *pre-pack* die tot in de kleinste details de overdracht van de onderneming beoogt voor te bereiden om na de faillietverklaring een snelle doorstart mogelijk te maken van de levensvatbare onderdelen van de onderneming. Volgens het HvJEU beoogt een dergelijke procedure uiteindelijk niet de liquidatie van de onderneming, maar vooral voortzetting van de activiteit van de betrokken onderneming (r.o. 49-50).
- 5.10. Daarnaast heeft het HvJEU van belang geacht dat een *pre-pack* geen wettelijke grondslag heeft en een transactie in dat kader niet wordt uitgevoerd onder toezicht van de rechtbank, maar door de leiding van de onderneming, die de onderhandelingen voert en de besluiten neemt die de verkoop van de failliete onderneming voorbereiden. Daarbij heeft het HvJEU gewicht toegekend aan het feit dat de curator zeer snel na de inleiding van het faillissement de rechter-commissaris om toestemming vraagt voor de overdracht van de onderneming en de rechter-commissaris in feite al vóór de faillietverklaring moet hebben aangegeven daartegen geen bezwaar te hebben. Volgens het HvJEU kan deze handelwijze elk eventueel toezicht van een bevoegde overheidsinstantie op de faillissementsprocedure grotendeels uithollen, zodat deze niet kan voldoen aan de voorwaarde van toezicht door een dergelijke instantie, zoals vereist volgens artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/23/EG (r.o. 53-57).
- 5.11. In dit geval is niet komen vast te staan dat vóór de faillietverklaring sprake is geweest van een *pre-pack* die tot in de kleinste details de overdracht van de onderneming beoogde voor te bereiden. Gebleken is dat [verzoekers] de beschikking hebben over veel stukken en informatie betreffende de periode vóór en na de faillietverklaring van Bogra en de contacten met Funico over een eventuele overname. Nergens blijkt echter uit dat Bogra, of De Wit namens Bogra, met Funico vóór de faillietverklaring afspraken heeft gemaakt over de overname en de overdracht van de onderneming, laat staan afspraken over een overname die tot in de kleinste details de overdracht beoogde voor te bereiden. Uit de in dat kader door [verzoekers] genoemde omstandigheden, waaronder met name het feit dat eind juni 2017 door Bogra bedrijfsinformatie aan Funico is verstrekt en dat Funico samen met [bestuurder 1] op 26 juni 2017 een bezoek heeft gebracht aan Dela, volgt dat ook niet.
- 5.12. Evenmin is sprake geweest van een onmiddellijk na de faillietverklaring uitgevoerde *pre-pack*. Immers, Bogra Uitvaartkisten en Funico hebben de onderneming van Bogra op 18 juli 2017 overgenomen en dus ongeveer drie weken na het faillissement van 30 juni 2017. Blijkens eerdergenoemd faillissementsverslag van 15 augustus 2017 heeft de curator de tussenliggende periode gebruikt voor het voeren van onderhandelingen met verschillende partijen, die er uiteindelijk toe hebben geleid dat de curator overeenstemming over een overname en een doorstart heeft bereikt met Funico. De stelling van [verzoekers] dat de curator met deze onderhandelingen alleen maar een 'rookgordijn' heeft opgeworpen om te 'verdoezelen' dat in werkelijkheid al vóór het faillissement sprake was van overeenstemming met Funico, kan niet worden gevolgd. Die stelling vindt geen steun in het faillissementsverslag en evenmin in de overige stukken. De omstandigheid dat derden, te weten Van Wijk Uitvaartkisten en Hesselmans International, hebben opgemerkt het onfatsoenlijk en onjuist te vinden dat de curator niet heeft gereageerd op hun (nadere) aanbod, is onvoldoende om het faillissementsverslag voor onjuist te houden. De verklaring op de zitting van [bestuurder 3] (hierna: [bestuurder 3]), bestuurder van Funico, die gemotiveerd en gedetailleerd heeft toegelicht dat nog tot in de nacht van 18 juli 2017 met de curator over de voorwaarden voor de activatransactie is onderhandeld, bevestigt temeer dat sprake is geweest van "*een lang en intensief onderhandelingstraject*", zoals opgemerkt in het faillissementsverslag.
- 5.13. Uit het faillissementsverslag volgt verder dat de verkoop op 18 juli 2017 van (een deel van) de activa van Bogra aan Funico en Bogra Uitvaartkisten heeft plaatsgevonden onder toezicht van de rechter-commissaris, nu blijkens dat verslag met de rechter-commissaris daarover overleg is gevoerd en door deze toestemming is verleend voor de transactie. Er zijn geen aanwijzingen dat

de rechter-commissaris vóór de faillietverklaring op de hoogte is gesteld van enige eerdere (voorgenomen) transactie.

- 5.14. De conclusie van het voorgaande is dat in dit geval geen sprake is geweest van een *pre-pack* zoals bedoeld in de *Smallsteps*-uitspraak. Er is immers niet gebleken van een *pre-pack* die vóór het faillissement tot in de kleinste details de overdracht van de onderneming beoogde voor te bereiden, er heeft niet direct na het faillissement, maar pas na ongeveer drie weken een overname van de onderneming plaatsgevonden, en de activatransactie is geschied onder toezicht van de rechter-commissaris. [verzoekers] kunnen daarom niet worden gevolgd in hun standpunt dat zij door overgang van onderneming van rechtswege in dienst zijn getreden bij Bogra Uitvaartkisten. Een richtlijnconforme uitleg van artikel 7:666 lid 1, onderdeel a, BW brengt mee dat de artikelen 7:662 tot en met 7:665 BW niet van toepassing zijn op de overgang van de onderneming, nu Bogra in staat van faillissement is verklaard en de onderneming tot de boedel behoort.
- 5.15. Aan [verzoekers] kan worden toegegeven dat er wel de nodige aanwijzingen zijn dat voorafgaand aan het faillissement de mogelijkheid van een *pre-pack* is onderzocht en besproken, met name tussen Bogra en De Wit. Uit de urenspecificatie van de toenmalige advocaat van Bogra blijkt van een onderzoek op 21 juni 2017 naar een *pre-pack*, de rechtbank Noord-Holland heeft in een brief van 21 juni 2017 toegezegd dat na een eventuele faillietverklaring De Wit tot curator zal worden benoemd, Bogra en De Wit zijn op 22 juni 2017 een overeenkomst tot inschakeling van een 'stille bewindvoerder' aangegaan, en [bestuurder 1] heeft in een e-mail van 27 juni 2017 opgemerkt dat er "*achter de schermen een vooropgezet plan lag*". Echter, zoals hiervoor al is overwogen, moet als vaststaand worden aangenomen dat dit onderzoek en die besprekingen niet daadwerkelijk hebben geleid tot een *pre-pack* en (gedetailleerde) afspraken tussen Bogra, De Wit en Funico over een overname van de onderneming. Het is denkbaar dat nader onderzoek naar en besprekingen over een *pre-pack* niet van de grond zijn gekomen of zijn gestaakt in verband met de *Smallsteps*-uitspraak van 22 juni 2017. Hoe dan ook, aanwijzingen dat de mogelijkheid van een *pre-pack* is onderzocht en besproken, is wat anders dan de vaststelling dat een *pre-pack* ook inderdaad tot stand is gekomen. De opmerking van [bestuurder 1] in de e-mail van 27 juni 2017 moet ook in dat licht worden gezien en is op zichzelf, bij gebreke van andere concrete aanknopingspunten, onvoldoende om te oordelen dat al vóór het faillissement (gedetailleerde) afspraken zijn gemaakt met Funico.
- 5.16. Naar de kantonrechter begrijpt, stellen [verzoekers] dat ook in het geval zich niet een *pre-pack* heeft voorgedaan zoals bedoeld in de *Smallsteps*-uitspraak, niettemin sprake is van een overgang van onderneming, omdat Bogra het faillissement uitsluitend heeft aangevraagd om een doorstart mogelijk te maken en om van (een deel van) haar werknemers af te komen. Gelet daarop is volgens [verzoekers] sprake van misbruik van recht door Bogra en is het faillissement uitsluitend gericht geweest op voortzetting van de onderneming, en niet op liquidatie van het vermogen. Ook daaruit volgt dat de doorstart door Bogra Uitvaartkisten tot een overgang van onderneming leidt, aldus [verzoekers] Daarover wordt het volgende overwogen.
- 5.17. Volgens het hiervoor al geciteerde artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/23/EG is de bescherming van werknemers in het kader van een overgang van onderneming niet van toepassing, indien sprake is van een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure, die wordt ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder.
- 5.18. Het HvJEU heeft bij herhaling vooropgesteld dat de richtlijnen inzake het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, inmiddels richtlijn 2001/23/EG, niet van toepassing zijn op de overgang van een onderneming, of een onderdeel daarvan, in het kader van een faillissementsprocedure (zie: HvJEU 7 februari 1985, C- 135/83 (*Abels*) en HvJEU 12 november 1998, C-399/96 (*Europièces*)).
- 5.19. Uit artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/23/EG volgt dat de bescherming van werknemers in het kader

van een overgang van onderneming alleen dan niet van toepassing is, indien sprake is van een faillissementsprocedure die wordt ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder. In de *Smallsteps*-uitspraak wordt in aansluiting daarop overwogen dat een procedure die de voortzetting van de activiteit van de betrokken onderneming beoogt, en niet de liquidatie van het vermogen van de onderneming, niet aan de voorwaarde van artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/23/EG voldoet (r.o. 47-48). Indien een procedure de voortzetting van de activiteit van de betrokken onderneming beoogt, is het volgens het HvJEU niet gerechtvaardigd om aan werknemers bij de overgang van de onderneming de rechten te ontnemen die zij aan richtlijn 2001/23/EG ontleen.

- 5.20. Bij de beoordeling van de aard van de faillissementsprocedure is het beslissende criterium het doel dat met de betrokken procedure wordt beoogd. Daarnaast moet rekening worden gehouden met de modaliteiten van de betrokken procedure, waaronder de vraag in hoeverre de bedrijfsactiviteiten van de onderneming worden voortgezet dan wel worden gestaakt. Met name als het criterium van het doel van de procedure onvoldoende uitsluitel geeft, kan er aanleiding zijn de modaliteiten van de procedure te onderzoeken (zie: HvJEU 12 november 1998, C-399/96 (*Europièces*)).
- 5.21. De Nederlandse faillissementsprocedure heeft tot doel de liquidatie van het vermogen van de schuldenaar. Een curator is gelet op artikel 68 Fw belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel en die taak verricht hij in de eerste plaats ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers (zie: HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204 (*Gips*)). Daaraan doet niet af dat de curator ook acht kan of moet slaan op belangen van derden en belangen van maatschappelijke aard, waaronder de continuïteit van de onderneming en het behoud van werkgelegenheid (zie: HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995: ZC1643 (*Sigmacon II*)).
- 5.22. Dat het hoofddoel van de Nederlandse faillissementsprocedure als zodanig is gelegen in de liquidatie van het vermogen van de schuldenaar, is naar het oordeel van de kantonrechter in dit kader het beslissende criterium. Dit hoofddoel is immers voldoende duidelijk en geeft voldoende uitsluitel over de aard en het karakter van de procedure. Dat zich in faillissementsprocedures ook de situatie kan voordoen dat de bedrijfsactiviteiten van de failliete onderneming (voorlopig) worden voortgezet door de curator, kan niet afdoen aan genoemd hoofddoel. Die voortzetting van de onderneming kan immers ook en juist gericht zijn op de liquidatie van het vermogen en het verkrijgen van een zo hoog mogelijke opbrengst ten behoeve van de schuldeisers.
- 5.23. De kantonrechter ziet gelet op het voorgaande geen grond om te oordelen dat uit de *Smallsteps*-uitspraak zou volgen dat de Nederlandse faillissementsprocedure, los van de *pre-pack*, als zodanig niet (meer) zou voldoen aan de eis van artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/23/EG, te weten dat die procedure gericht moet zijn op liquidatie van het vermogen. Uit de *Smallsteps*-uitspraak blijkt ook niet dat het HvJEU de hiervoor onder 5.18 genoemde rechtspraak, waaruit volgt dat de richtlijnen inzake het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen niet van toepassing zijn in het kader van een faillissementsprocedure, heeft willen verlaten.
- 5.24. De stelling van [verzoekers] dat het faillissement door Bogra uitsluitend is aangevraagd om een doorstart mogelijk te maken en om van (een deel van) haar werknemers af te komen, en niet met het oog op de liquidatie van haar vermogen, heeft geen betrekking op doel en strekking van de faillissementsprocedure als zodanig of in het algemeen, maar alleen op dit specifieke geval. De omstandigheid dat in bepaalde gevallen sprake kan zijn van oneigenlijk gebruik of misbruik van de faillissementsprocedure, kan echter niet tot de conclusie leiden dat Nederlandse faillissementsprocedure gelet op het doel en de modaliteiten daarvan in zijn algemeenheid niet meer zou voldoen aan de eis van artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/23/EG. Daaruit volgt ook niet dat die procedure als zodanig niet meer gericht is op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder. In tegendeel, oneigenlijk gebruik of misbruik van de faillissementsprocedure impliceert juist dat deze wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die procedure is

bedoeld.

- 5.25. Overigens ziet de kantonrechter, indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat de Nederlandse faillissementsprocedure als zodanig en in zijn algemeenheid niet (meer) voldoet aan de eis van artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/2/EG, geen ruimte voor een richtlijnconforme uitleg van artikel 7:666 lid 1, onderdeel a, BW. In dat geval zou immers moeten worden geoordeeld dat de artikelen 7:662 tot en met 7:665 BW van toepassing zijn op de overgang van een onderneming, ook als de werkgever in staat van faillissement is verklaard en de onderneming tot de boedel behoort. Een dergelijke uitleg staat haaks op de bewoordingen en strekking van artikel 7:666 lid 1, onderdeel a, BW en zou dus leiden tot een uitleg die niet meer valt te verenigen met dat artikel, dus tot een uitleg 'contra legem'. Dat is de kantonrechter niet toegestaan (zie: HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1780 (*Albron*)) en HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815 (*Dexia*)). Ook de rechtszekerheid zou zich verzetten tegen een dergelijke uitleg 'contra legem'. Dat betekent dat [verzoekers] in dat geval jegens Bogra Uitvaartkisten geen rechten zouden kunnen ontlenen aan artikel 5 lid 1 van richtlijn 2001/23/EG en dat zij alleen de Staat zouden kunnen aanspreken.
- 5.26. Ook indien het doel van de faillissementsprocedure wel uitsluitend zou worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van dit geval, kan niet worden geoordeeld dat die procedure niet meer gericht is op de liquidatie van het vermogen van Bogra. Zoals de curator in het faillissementsverslag van 15 augustus 2017 heeft toegelicht, zijn de bedrijfsactiviteiten van Bogra voortgezet, mede omdat op die manier kon worden getracht om de onderneming zoveel mogelijk "going concern" te verkopen, teneinde een hogere verkoopopbrengst te realiseren. Er is geen reden om die toelichting door de curator voor onjuist te houden. Daarvan uitgaande kan de voortzetting van de bedrijfsactiviteiten van Bogra ook in dit specifieke geval niet afdoen aan het hoofddoel van de faillissementsprocedure, te weten liquidatie van het vermogen van Bogra.
- 5.27. Eerdergenoemde stelling van [verzoekers] dat Bogra haar faillissement uitsluitend heeft aangevraagd om een doorstart mogelijk te maken en om van (een deel van) haar werknemers af te komen, zou kunnen leiden tot het oordeel dat Bogra misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om haar faillissement aan te vragen. Echter, een dergelijke stelling moet door [verzoekers] aan de orde worden gesteld in verzet tegen de faillietverklaring op grond van artikel 10 Fw, in hoger beroep als bedoeld in artikel 67 Fw tegen een machtiging van de rechter-commissaris aan de curator tot opzegging van een arbeidsovereenkomst, of in een procedure uit onrechtmatige daad tegen de curator en/of de (voormalige) bestuurders van Bogra. Een dergelijke procedure of vordering is hier echter niet aan de orde.
- 5.28. Voor zover het gestelde misbruik van bevoegdheid wel een rol zou kunnen spelen in deze zaak, overweegt de kantonrechter nog het volgende. Op grond van artikel 3:13 lid 2 BW kan een bevoegdheid onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Daarvan zou sprake kunnen zijn indien Bogra haar faillissementsaanvraag uitsluitend of hoofdzakelijk heeft gedaan om daarmee de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers te omzeilen (zie: HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP0084 (*De Boek/Van Gorp*)). Dat een dergelijk misbruik door Bogra zich heeft voorgedaan, kan gelet op de feiten en omstandigheden in deze zaak niet worden vastgesteld. Niet in geschil is dat het concern waar Bogra toe behoorde in mei 2017 in grote financiële problemen is geraakt. De directe aanleiding voor het uiteindelijke faillissementsverzoek is blijkens de stukken gelegen in de omstandigheid dat de belastingdienst op 30 mei 2017 heeft meegedeeld dat het verder opschorten van invorderingsmaatregelen ten aanzien van belastingschulden tot een bedrag van € 850.000,00 niet meer aan de orde was, dat ABN AMRO bij brief van 20 juni 2017 aan Bogra heeft meegedeeld dat de kredietfaciliteit met onmiddellijke ingang werd opgezegd, en dat Bogra daarbij is aangemaand om openstaande schulden ter hoogte van € 462.549,38 en € 2.576.250,00 zo spoedig mogelijk terug te betalen. Blijkens eerdergenoemde notitie van Mazars van 30 mei 2017 konden de salarissen van de medewerkers van Bogra over de maand mei alleen nog worden betaald door een tijdelijke 'gedoogfaciliteit' van ABN AMRO. In het faillissementsverslag van 15 augustus 2017 is toegelicht dat de op 28 juni 2017 verleende surseance van betaling kort nadien

moest worden omgezet in het faillissement van 30 juni 2017, omdat de bewindvoerder was gebleken dat de staat van de boedel zodanig was dat er geen vooruitzicht was dat Bogra haar schuldeisers zou kunnen betalen. Daarbij is ook melding gemaakt van een door ABN AMRO ter verificatie ingediende vordering van € 3.265.748,76 en een totaal bedrag ten aanzien van concurrente crediteuren van € 1.717.574,69, nog los van vorderingen van de belastingdienst en het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen. Dat Bogra onder de hiervoor genoemde omstandigheden haar faillissement heeft aangevraagd, kan niet worden aangemerkt als misbruik van recht. Evenmin kan gelet op die omstandigheden worden aangenomen dat Bogra de faillissementsaanvraag uitsluitend of hoofdzakelijk heeft gedaan om daarmee de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers te omzeilen.

- 5.29. De conclusie is daarom dat ook de 'gewone doorstart' en de overname van de bedrijfsactiviteiten door Bogra Uitvaartkisten op 18 juli 2017 niet leidt tot een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663 BW.
- 5.30. [verzoekers] hebben verder aangevoerd dat zij ook bij gebreke van een overgang van onderneming bij Bogra Uitvaartkisten in dienst zijn gekomen. Volgens [verzoekers] hebben zij hun werkzaamheden na de overname op 18 juli 2017 namelijk feitelijk verricht en voortgezet voor Bogra Uitvaartkisten en is aldus een arbeidsovereenkomst met Bogra Uitvaartkisten ontstaan.
- 5.31. De kantonrechter volgt [verzoekers] niet in dit standpunt. De curator heeft in de brief van 30 juni 2017, waarbij de arbeidsovereenkomst is opgezegd, aan de werknemers van Bogra meegedeeld dat wordt onderzocht of een doorstart mogelijk is met behoud van zo veel mogelijk werkgelegenheid, en heeft in dat kader aan de werknemers verzocht hun werk te blijven verrichten. Op de zitting is gebleken dat Funico en Bogra Uitvaartkisten uiteindelijk op 18 juli 2017 rond 01:30 uur met de curator overeenstemming hebben bereikt over een overname en een activatransactie, en dat levering van de activa heeft plaatsgevonden op 19 juli 2017. Verder is op de zitting vastgesteld dat [bestuurder 3] op 18 juli 2017 rond 14:30 uur in een bijeenkomst aan alle werknemers heeft meegedeeld dat de overname een feit was en dat met alle werknemers een gesprek zou worden aangegaan om te bezien of door Bogra Uitvaartkisten een arbeidsovereenkomst kon worden aangeboden. Vervolgens hebben met [verzoekers] gesprekken plaatsgevonden op 18 juli 2017, 19 juli 2017 en 20 juli 2017, waarin aan hen is meegedeeld dat geen arbeidsovereenkomst werd aangeboden. Gelet op deze gang van zaken moet ervan worden uitgegaan dat [verzoekers] hun werkzaamheden op 18 juli 2017, 19 juli 2017 en 20 juli 2017 hebben verricht op basis van hun arbeidsovereenkomst met de curator en Bogra, en niet op basis van een arbeidsovereenkomst met Bogra Uitvaartkisten. [verzoekers] mochten er ook niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat door het feitelijk verrichten en voortzetten van hun werkzaamheden een arbeidsovereenkomst was aangegaan en ontstaan met Bogra Uitvaartkisten. Gezien de brief van de curator van 30 juni 2017 en de mededelingen van [bestuurder 3] op 18 juli 2017 moest voor [verzoekers] immers duidelijk zijn dat zij hun werk in dienst van de curator verrichtten en dat Bogra Uitvaartkisten (nog) geen arbeidsovereenkomst wilde aangaan, maar daarover eerst een gesprek wilde voeren.
- 5.32. Gelet op wat hiervoor is overwogen, hoeft niet meer te worden beoordeeld of al dan niet sprake is geweest van een opzegging door Bogra Uitvaartkisten. Ook de overige verweren van Bogra Uitvaartkisten, waaronder het verweer dat de *switch* door [verzoekers] niet is toegestaan, kunnen onbesproken blijven.
- 5.33. Bij gebreke van een overgang van onderneming of een dienstverband tussen [verzoekers] en Bogra Uitvaartkisten, kan ook de loonvordering van [verzoekers] niet worden toegewezen. Bogra Uitvaartkisten is jegens [verzoekers] immers niet verantwoordelijk voor de betaling van loon, ook niet van het loon op 18 juli 2017, 19 juli 2017 dan wel 20 juli 2017. Overigens is op de zitting gebleken dat de loonbetalingsverplichting is overgenomen door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.

- 5.34. De kantonrechter ziet geen reden om prejudiciële vragen te stellen, zoals door [verzoekers] is verzocht. Uit bovenstaande overwegingen volgt dat de zaak kan worden beoordeeld aan de hand van de bestaande rechtspraak van het HvJEU en dat die rechtspraak naar het oordeel van de kantonrechter voor de beslissing in dit geval voldoende duidelijkheid biedt.
- 5.35. Nu in deze beschikking al een beslissing wordt gegeven over het verzoek van [verzoekers] , kan er geen voorlopige voorziening meer worden getroffen met toepassing van artikel 223 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Een dergelijke voorlopige voorziening kan immers alleen worden getroffen voor de duur van het geding.
- 5.36. De proceskosten komen voor rekening van [verzoekers] , omdat zij ongelijk krijgen. Bogra Uitvaartkisten verzoekt [verzoekers] hoofdelijk in de proceskosten te veroordelen, maar de kantonrechter is niet gebleken dat daarvoor een grondslag bestaat.

6 De beslissing

De kantonrechter:

- 6.1. wijst het verzoek af;
- 6.2. veroordeelt [verzoekers] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van Bogra Uitvaartkisten tot en met vandaag vaststelt op € 600,00 aan salaris voor de gemachtigde van Bogra Uitvaartkisten;
- 6.3 verklaart de veroordeling onder 6.2 uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.J. Jansen, kantonrechter en op 12 oktober 2017 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter