

## **Arbeidsrecht & doorstart na faillissement**

De arbeidsrechtelijke consequenties bij een faillissementsdoorstart: wij zetten belangrijke inzichten en ontwikkelingen voor u op een rij.

- 1. Geen gedwongen personeelsovername, maar wel...**
- 2. Gevolgen in overzichtelijk schema**
- 3. Pre-pack: stand van zaken**
- 4. WOVOF: stand van zaken**

24 maart 2023

## Geen gedwongen personeelsovername, maar wel...

### **Faillissement: uitzondering op de hoofdregel**

De wet schrijft voor dat bij een overgang van onderneming alle betrokken werknemers van rechtswege met behoud van arbeidsvoorwaarden overgaan op de verkrijger. Als de werkgever voorafgaand aan de overgang van onderneming failliet is gegaan en de onderneming tot de boedel behoort, geldt deze regel naar huidig recht echter niet.

### **Naar eigen voorkeur selecteren, maar wel met behoud van anciënniteit**

Bij een doorstart na faillissement mag de doorstarter (de verkrijger van de onderneming) het over te nemen personeel naar eigen voorkeur selecteren en afwijkende arbeidsvoorwaarden aanbieden. Deze werknemers behouden in geval van indiensttreding vaak **wel** hun anciënniteit (bekend als ‘opvolgend werkgeverschap’ – juridisch iets anders dan ‘overgang van onderneming’).

### **Let op eigenrisicodragerschap, premiespercentages en cao's**

De socialezekerheidswetgeving bevat specifieke regels voor een overgang van onderneming en die zijn **wel** van toepassing bij faillissement, met als gevolg dat een doorstarter onder omstandigheden kan worden geconfronteerd met hogere premiepercentages voor de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en/of aanvullende financiële risico's in verband met het eigenrisicodragerschap voor arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Let er ook op dat cao's aanvullende verplichtingen kunnen bevatten die tevens gelden voor doorstarters.

- Voor een **overzichtelijk schema** zie **volgende pagina**.

#### **Links:**

- [Faillissementswet](#)
- [Titel 10, afdeling 8, boek 7 van het Burgerlijk Wetboek Boek 7](#)
- [Opvolgend werkgeverschap](#)
- [Artikel 82 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen](#) en [artikel 63b Ziektewet](#)
- [Artikel 38 Wet financiering sociale verzekeringen](#) en [Besluit Wfsv](#)

## Schema: hoofdlijnen en uitgangspunten



\* Bij doorstart voor 1 juli 2015 mogelijk minder snel anciënniteitsbehoud

## Pre-pack: stand van zaken

### Niet bij wet geregeld ('rechtersrecht')

Versillende rechtbanken hanteerden vanaf 2011 de pre-packprocedure: een niet wettelijk geregelde procedure waarbij de doorstart van een onderneming volledig voorafgaand aan het faillissement wordt voorbereid.

### Hoe werkt de pre-pack: 'in stilte'

De rechtbank 'wees' voorafgaand aan het faillissement in stilte een beoogd curator en beoogd rechter-commissaris aan. Nadat de doorstart in stilte was voorbereid, sprak de rechtbank het faillissement uit en gaf de curator akkoord voor de doorstart.

### Behoud van waarde en werkgelegenheid

De stille voorbereiding vergrootte de kans op een vlotte en succesvolle verkoop van de onderneming met behoud van zoveel mogelijk waarde en werkgelegenheid. En vanwege het faillissement gold niet de wettelijke verplichting om alle betrokken werknemers met behoud van arbeidsvoorwaarden over te nemen.

### Pre-pack in de ban

Als gevolg van de **Smallsteps-zaak** (2017) passen rechters de pre-pack niet meer toe. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde in die zaak dat de pre-pack namelijk **wel** leidt tot verplichte personeelsovername met behoud van arbeidsvoorwaarden.

### Europese Hof van Justitie 'herziet' zijn oordeel

Later, in de **Heiploeg-zaak** (2021), oordeelde hetzelfde hof anders: de pre-pack leidt onder voorwaarden **niet** tot een verplichte personeelsovername met behoud van arbeidsvoorwaarden, maar de procedure moet wel bij wet zijn geregeld. Dat is (nog) niet gebeurd: een eerder wetsvoorstel over de pre-pack (Wet continuïteit ondernemingen I) ligt al sinds 2017 nagenoeg stil.

### **Voorstel Europese Commissie (7 december 2022)**

De Europese Commissie heeft recent een nieuwe richtlijn voorgesteld om het insolventierecht binnen de Europese Unie verder te harmoniseren. Uit dit voorstel blijkt dat ook de Europese Commissie – in lijn met het Europese Hof van Justitie in de **Heiploeg-zaak** – tot uitgangspunt neemt dat de pre-pack niet leidt tot een verplichte personeelsovername.

### **Huidige praktijk: vaak gericht op doorstart, geen verplichte personeelsovername**

Nederlandse rechters passen de pre-pack (voorlopig) niet meer toe, maar een curator onderzoekt bij aanvang van een faillissement nog altijd de mogelijkheden van een doorstart. Dat leidt als zodanig echter niet tot een verplichte personeelsovername, want ook bij een door de curator voorbereide doorstart staat de liquidatie van het vermogen centraal. Dat is recent weer bevestigd door rechtbank Midden-Nederland: een werkneemster kon na de doorstart van haar werkgever geen arbeidsovereenkomst met de doorstarter claimen.

#### **Links:**

- [FNV tegen Smallsteps \(Hof van Justitie EU 22 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:489\)](#)
- [FNV tegen Heiploeg \(Hof van Justitie EU 28 april 2022, ECLI:EU:C:2022:321\)](#)
- [Wetsvoorstel continuïteit ondernemingen I, de 'WCO I' \(Kamerstukken 34218\)](#)
- [Internetconsultatie van Voorontwerp Novelle WCO I](#)
- [EU-voorstel voor een richtlijn tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht \(COM \(2022\) 702\)](#)
- [Rb. Midden-Nederland 11 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4889](#)

## WOVOF: stand van zaken

### Wetsontwerp overgang van onderneming in faillissement

Een politieke reactie op de **Smallsteps-zaak** (2017) was het in 2019 ter internetconsultatie voorgelegde Wetsontwerp overgang van onderneming in faillissement (vaak afgekort tot WOVOF). Onder dit wetsontwerp moet de doorstarter aan alle betrokken werknemers een aanbod tot indiensttreding doen: de nu bestaande uitzondering dat bij een faillissementsdoorstart in principe geen verplichte personeelsovername geldt, komt te vervallen.

### Tenzij bedrijfseconomische redenen, maar dan wel ‘inspiegelen’

Alleen als bij de doorstart arbeidsplaatsen verdwijnen wegens bedrijfseconomische redenen mag onder dit wetsontwerp aan minder werknemers een aanbod tot indiensttreding worden gedaan. Via een ingewikkelde methodiek (‘inspiegelen’) zal dan in veel gevallen moeten worden vastgesteld wie wel en wie niet voor een aanbod in aanmerking komt.

### Gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden, tenzij instemming vakbond

Dat aanbod geschiedt onder gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden, tenzij met instemming van een vakbond afwijkende arbeidsvoorwaarden worden aangeboden (en dit nodig is voor het behoud van werkgelegenheid binnen de onderneming).

### Toekomst WOVOF onzeker

De internetconsultatie van dit wetsontwerp heeft stevige kritiek opgeleverd: complex, tijdrovend en verkleint de kans op een succesvolle doorstart. En door de **Heiploeg-zaak** (2021) en het recente voorstel van de Europese Commissie (2022) is het nog maar de vraag of de WOVOF (in de huidige vorm) in wetgeving wordt omgezet. De deur voor de pre-pack is immers weer opengezet, mits alles wettelijk wordt vastgelegd.

### Links:

- [Internetconsultatie Wetsontwerp overgang van onderneming in faillissement](#)

## [www.windtlegal.com](http://www.windtlegal.com) | team arbeidsrecht



[Steven Palm](#)

advocaat | partner

06 30 247 774

[s.palm@windtlegal.com](mailto:s.palm@windtlegal.com)



[Sandra van Steekelenburg](#)

advocaat

06 51 074 391

[s.vansteekelenburg@windtlegal.com](mailto:s.vansteekelenburg@windtlegal.com)



[Peter de Waal](#)

advocaat | partner

06 22 693 374

[p.dewaal@windtlegal.com](mailto:p.dewaal@windtlegal.com)



[Yente Bijloo](#)

advocaat

06 53 355 518

[y.bijloo@windtlegal.com](mailto:y.bijloo@windtlegal.com)



[Daniëlle Quist](#)

advocaat

06 57 623 694

[d.quist@windtlegal.com](mailto:d.quist@windtlegal.com)



[Corrie Smit](#)

Teamassistent arbeidsrecht

010 261 75 00

[c.smit@windtlegal.com](mailto:c.smit@windtlegal.com)

Onze arbeidsrecht updates en white papers bieden algemene inzichten over verschillende juridische vraagstukken en worden met de grootst mogelijke zorg samengesteld, maar zijn niet bedoeld als juridisch advies. U kunt daarom geen rechten ontlenen aan deze arbeidsrecht updates en white papers en Windt Le Grand Leeuwenburgh kan niet instaan voor de toepasselijkheid in uw individuele situatie of voor de volledigheid of juistheid van de informatie. Mocht u advies wensen over uw situatie, neem dan contact met ons op. Kennisname of gebruik van informatie uit onze arbeidsrecht updates en white papers impliceert aanvaarding van de toepasselijkheid van onze algemene voorwaarden op onze relatie met u, inclusief de daarin opgenomen beperking van aansprakelijkheid. Onze algemene voorwaarden zijn te raadplegen op onze [website](#).