

# DOORSTART NA FAILLISSEMENT: WAT ZIJN DE GEVOLGEN VAN DE NIEUWE WOVOF VOOR DE ARBEIDSRECHTPRAKTIJK?

21 november 2024

Labour  
Law United

## Introductie

Labour  
Law United

## Sprekers:

Willem Bouwens – hoogleraar Arbeidsrecht aan de VU

Job van der Pijl – advocaat bij DingemansVanderKind en  
universitair docent aan de UvA

Hanneke De Coninck – advocaat bij Florent, gespecialiseerd  
in complexe herstructureringen en insolventies

## Programma

- Doorstart na faillissement: hoe gaat dat nu?
- Doorstart na faillissement: na invoering van de Wovof
- Stellingen

## Doorstart na faillissement: hoe gaat dat nu? (1)

- Curator zegt arbeidsovereenkomsten op
- Opzegtermijn maximaal zes weken
- Geen opzegverboden
- Geen transitievergoeding
- Machtiging rechter-commissaris nodig
- art. 5 WMCO: voorgenomen opzegging arbeidsovereenkomsten: melding aan vakbonden
- UWV: Loongarantieregeling

## Doorstart na faillissement: hoe gaat dat nu? (2)

- Doorstart: geen wettelijke term

“Een voortzetting van ingrijpend beschikte bedrijfsmiddelen, kapitaal en werknemers die voorheen tezamen een onderneming vormden.” (Grapperhaus, INSOLAD Jaarboek 2008, ‘Doorstart’, p. 101)
- Ondernemingsraad
  - Adviesrecht bij doorstart
  - HR DA, JOR 2017/248
- Vakbonden
  - SER fusiegedragsregels: informeren vakbonden
- Toetsing door rechter-commissaris

## Doorstart na faillissement: hoe gaat dat nu? (3)

- Regels overgang van onderneming zijn niet van toepassing (artikel 7:666 BW)
- Geen selectiecriteria: *cherry picking*
- Vrijheid arbeidsvoorwaarden opnieuw af te spreken
- Maar:
  - Curator rekening houden met maatschappelijke belangen zoals behoud werkgelegenheid
  - Keuzevrijheid nieuwe werkgever begrensd door wetgeving inz. gelijke behandeling
  - Maar indien opvolgend werkgeverschap (en dat is vaak het geval): bij failliete werkgever opgebouwde anciënniteit telt mee:
    - Arbeidscontract voor bepaalde tijd maar beperkt mogelijk (ketenregeling 7:668a BW)
    - Opbouw transitievergoeding
    - Opbouw duur opzegtermijn
    - Ontslagvolgorde bij eventueel toekomstige ontslagronde
    - Proeftijd bij nieuwe werkgever onder omstandigheden ontoelaatbaar

## WVOF - Uitgangspunt: wat mag een Lidstaat doen?

Toepassing 'lidstaatoptie' uit artikel 5 van de Richtlijn 2001/23/eg ('ovo-richtlijn'):

- a. Lid 1: de beschermingsregels uit de richtlijn worden ook toegepast in een faillissementsprocedure (die naast liquidatie van het vermogen van de vervreemder ook gericht mag zijn op continuering van de onderneming).
- b. Lid 2: de gevolgen van die toepassing worden verzacht;
  - schulden gaan niet mee over, en
  - arbeidsvoorwaarden kunnen in overleg met de vakbonden worden aangepast.

## WVOVF - Uitwerking

- Radicaal ander startpunt: alle werknemers gaan bij een doorstart over naar de doorstarter
- De werknemers van de gefailleerde werkgever komen onder dezelfde arbeidsvoorwaarden in dienst bij de verkrijger.
- Echter: werknemers worden (vrijwel) altijd direct ontslagen door de curator, daarom gaan ze in feite 'in opgezegde status' mee over en eindigt hun arbeidsovereenkomst al snel.

## WVOVF - Uitwerking

- Oplossing: wederindienstnemingsverplichting voor de verkrijger. De doorstarter moet aansluitend aan allen een arbeidsovereenkomst aanbieden, in beginsel met dezelfde arbeidsvoorwaarden.
- Máár: als er bij de overgang echter arbeidsplaatsen verdwijnen als gevolg van bedrijfseconomische omstandigheden, is het toegestaan minder werknemers over te nemen
- Dan moet op een objectieve en transparante manier bepaald worden welke werknemers wel en niet meegaan.  
Dat gebeurt door:
  - a. inspiegelen (= omgekeerd afspiegelen), of
  - b. alternatieve objectieve selectiemethode.

## WVOF - Bijzonderheden

Uitzondering voor *kleine* ondernemingen die in staat van faillissement komen te verkeren (nu gedefinieerd als ondernemingen met minder dan 20 werknemers).

Hiervoor geldt de nieuwe regeling enkel en alleen als de verkrijger voor toepassing hiervan kiest, het is dus facultatief.

Daarmee is de keuze voor verkrijgers van kleine ondernemingen: óf toepassing van de Wovof, óf van het 'oude' recht, zoals we dat nu kennen, met de faillissementsuitzondering.

## WVOF - Bijzonderheden

Wijziging in 'nieuwe' Wovof (ten opzichte van eerste versie 2019): het hoger beroep tegen de beslissing waarbij de rechter-commissaris toestemming verleent voor de betreffende transactie is geschrapt.

Het stelsel van rechtsbescherming ziet er daarmee als volgt uit:

- De rechter-commissaris geeft enkel toestemming voor de overgang van onderneming als is voldaan aan de regeling zoals neergelegd in de Wovof. Tegen deze beslissing staat geen hoger beroep open.
- De individuele werknemer die meent dat aan hem ten onrechte geen arbeidsovereenkomst is aangeboden, kan zich binnen twee maanden wenden tot de kantonrechter.

## WVOVF - Bijzonderheden

Andere aspecten wetsvoorstel:

- Concurrentiebeding vervalt voor werknemers die na de overgang niet in dienst blijven bij de verkrijger.
- De OR (of PVT) hebben:
  - adviesrecht ten opzichte van de curator bij een voorgenomen doorstart (= codificatie DA- beschikking van de Hoge Raad uit 2017);
  - recht om door de R-C gehoord te worden voordat deze toestemming verleent voor de transactie

## Stelling 1

Invoering van de Wovof werkt averechts: er komen minder doorstarts, dus het is slecht voor de werkgelegenheid.

## Stelling 2

Het is een goed idee om de arbeidsrechtelijke toetsing van het ontslag c.q. de toepassing van de selectie(methode) bij de rechter-commissaris te leggen.

## Stelling 3

De uitzondering voor 'kleine ondernemers' is onduidelijk en gaat leiden tot misbruik.



## Stelling 4

Met de invoering van de Wovof zal het aantal pre-packs een hoge vlucht gaan nemen en dat is voor iedereen goed.