



**VU Law Academy**  
*betrokken op úw competentie*

# Werknemers en insolventie

Een rechtsvergelijkende studie naar de rechtspositie van werknemers bij insolventie van hun werkgever

Prof. dr. mr. Willem Bouwens  
Prof. dr. mr. Willemijn Roozendaal  
Dr. mr. Vivian Bij de Vaate



# Vraagstelling

- In hoeverre verschilt de arbeidsrechtelijke positie van werknemers wier werkgever in een insolventieprocedure verzeild raakt van die buiten insolventie?
- Hoe is een en nader geregeld in België, Duitsland, Engeland en Frankrijk?
- Welke ideeën zijn in de literatuur opgeworpen om de rechtspositie van werknemers aan te passen?



# Europeesrechtelijk kader

- Richtlijn 2001/23/EG (overgang van ondernemingen);
- Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 (collectief ontslag);
- Richtlijn 2008/94/EG (bescherming werknemers bij insolventie van de werkgever);
- Richtlijn 2002/14/EG (informatie en raadpleging van werknemers).



# Richtlijn 2001/23/EG

- Overgang van rechtswege met behoud van rechten en verplichtingen (art. 3);
- Geen ontslag wegens overgang (ontslag wegens economische, technische en organisatorische redenen wel toegestaan) (art. 4);
- Tijdige informatie en raadpleging van werknemers(-vertegenwoordigers) (art. 7).



# Richtlijn 77/187/EEG

Toepasselijkheid in insolventieprocedures?

-Abels-arrest: (tenzij lidstaat anders bepaalt) niet van toepassing wanneer werkgever failliet is verklaard en de onderneming tot de boedel behoort; wel van toepassing in geval van surseance;

-Dethier/Dassy-arrest: beslissend is doel dat met de procedure wordt beoogd; ook rekening houden met modaliteiten van de procedure en doelstelling van de richtlijn.

-Probleem: liquidatie van de boedel en de voortzetting van (onderdeel van) de onderneming sluiten elkaar niet uit.



# Richtlijn 98/50/EG

Art. 4bis (thans art. 5 Richtlijn 2001/23/EG):

1. Tenzij lidstaten anders bepalen, art. 3 en art. 4 niet van toepassing in faillissementsprocedure of in soortgelijke procedure gericht op liquidatie van vermogen (NB art. 7 wel van toepassing!);

2. Indien art. 3 en 4 van toepassing zijn op insolventie-procedure – ongeacht of deze op liquidatie is gericht – kan de lidstaat bepalen:

- a. dat bestaande schulden uit arbeidsovereenkomsten niet overgaan op de verkrijger;
- b. dat met de werknemersvertegenwoordigers wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden kunnen worden overeengekomen.



VU Law Academy

# Richtlijn 98/50/EG

Art. 4bis (thans art. 5 Richtlijn 2001/23/EG):

3. (...)

4. Lidstaten moeten de nodige maatregelen treffen om misbruik van insolventieprocedures met het doel de werknemers van de in de richtlijn bedoelde rechten te beroven, te voorkomen.



# Loon c.a.

- Loon en andere geldvorderingen van de werknemer zijn preferent (art. 3:288 BW);
- Loon en daarmee samenhangende premieschulden zijn vanaf dag faillietverklaring boedelschuld (art. 40 Fw);
- Overneming van betalingsverplichtingen (art. 61 e.v. WW)
  - a. loon over laatste dertien weken;
  - b. loon over opzegtermijn (maximaal zes weken);
  - c. vakantiegeld en vakantiedagen (maximaal een jaar);
  - d. aan derden verschuldigde bedragen (maximaal een jaar).





# Ontslag bij faillissement

- Beide partijen kunnen arbeidsovereenkomst 'in elk geval' opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van zes weken (art. 40 Fw);
- Geen toestemming UWV vereist (art. 6 lid 2 BBA; art. 13a Fw); wel van de rechter-commissaris (art. 68 lid 2 Fw);
- Bijzondere opzegverboden van toepassing? Literatuur verdeeld; heersend: 'tijdens-verboden' niet van toepassing.
- Ontslagvergoedingen: voorheen: Van Gelder Papier; nu transitievergoeding niet langer verschuldigd bij faillissement, surseance of wsnp (art. 7:673c).



# Ontslag bij surseance

- Beide partijen kunnen arbeidsovereenkomst opzeggen met inachtneming wettelijke opzegtermijn (art. 239 Fw);
- Toestemming UWV vereist (voorheen: art. 6 lid 1 BBA);
- Bijzondere opzegverboden van toepassing?
- Ontslagvergoedingen: voorheen wel verschuldigd: Hof Amsterdam 27 september 2001 JAR 2001/215; nu: transitievergoeding niet langer verschuldigd (art. 7:673c); ook niet bij voorlopige surseance?



# Doorstart

VU Law Academy

‘Werkgeverswalhalla’:

-Art. 40 Fw: korte termijnen;

-art. 13a Fw: geen ontslagvergunning vereist;

-art. 7:666 BW: geen overgang van rechtswege;  
opzegverbod wegens overgang niet van toepassing; bevrijd  
van bestaande schulden, vrij in keuze over te nemen  
personeel en vaststelling arbeidsvoorwaarden.



# Na de overname

Soms werkt oude dienstverband wel door:

- Proeftijd (art. 7:652 BW);
- Ketenregeling (art. 7:668a lid 2)
- Transitievergoeding (art. 7:673 lid 4 BW)



# Misbruik

- Art. 13a Fw: bij vernietiging van het faillissement (wegens misbruik) herleeft arbeidsrechtelijke bescherming met terugwerkende kracht;
- Onrechtmatige-daadsactie tegen bestuurder(s)/aandeelhouder(s): zie onder meer Ammerlaan en Boek/Van Gorp;
- Meestal is sprake van reële faillissementssituatie; doel aanvraag mede om arbeidsrechtelijke bescherming te ontlopen is onvoldoende om misbruik aan te nemen.



# Medezeggenschap

Surseanceverzoek/eigen aangifte faillissement niet adviesplichtig (HR: YVC Ijsselwerf)

Tijdens surseance en na faillissement blijven medezeggenschapsrechten op grond van WOR, WMCO en SER-fusiegedragsregels in stand.

(melding aan het bevoegd gezag en wachttijd WMCO gelden niet (onverkort) na faillissement; informatie- en raadplegingsverplichting OR en vakbonden gelden wel voor curator)



# Rechtsvergelijking

Be, Du, Eng en Fr kennen specifiek op voortzetting van de onderneming gerichte insolventieprocedures/modaliteiten:

- Be: gerechtelijke reorganisatie (overdracht onder gerechtelijk gezag);
- Du: (übertragende) Sanierung;
- Eng: (pre-packaged) administration;
- Fr: redressement judiciaire

Uitgangspunt: bij overdracht van de onderneming tijdens deze procedure is de regeling voor overgang van onderneming van toepassing



# Rechtsvergelijking

Bestaande schulden uit arbeidsovereenkomst gaan niet over op verkrijger (art. 5 lid 2 onder a Richtlijn 2001/23/EG):

Be: verkrijger slechts gehouden tot naleving rechten en verplichtingen waarvan hij op de hoogte is gebracht;

Du: verkrijger niet aansprakelijk voor schulden ontstaan voor opening insolventieprocedure;

Eng: verkrijger niet aansprakelijk voor schulden waarvoor werknemer een beroep kan doen op het NIF;

Fr: verkrijger niet aansprakelijk voor schulden ontstaan voor overdracht, tenzij anders overeengekomen.





# Rechtsvergelijking

VU Law Academy

Verlicht ontslagregime/beperking overgang personeel

- Be: verkrijger kan op grond van ETO-redenen keuze maken ten aanzien van over te nemen personeel;
- Du: *Interessenausgleich*: ontslag wordt vermoed te zijn ingegeven door dringende bedrijfseconomische omstandigheden; beperkte rechterlijke toetsing;
- Fr: vereenvoudigde procedure bij bedrijfseconomisch ontslag (kortere termijnen) waar ook de curator gebruik van kan maken.



# Rechtsvergelijking

VU Law Academy

Mogelijkheid tot wijziging van arbeidsvoorwaarden:

- Be: wijziging collectief overeengekomen arbeidsvoorwaarden mogelijk; individuele wijziging slechts mogelijk bij ETO-redenen;
- Eng: wijziging collectief overeengekomen arbeidsvoorwaarden mogelijk; individuele wijziging slechts bij ETO-redenen;
- Fr: curator kan werknemers wijzigingsvoorstel doen; verkorte reactietermijn; weigering levert ontslaggrond op.



# Rechtsvergelijking

VU Law Academy

Uitgangspunt: 'normale' medezeggenschapsrechten worden niet geraakt door insolventieprocedure

- Be: bij verzoek aantonen dat aan medezeggenschapsverplichtingen is voldaan; rechtbank moet OR horen bij diverse beslissingen (o.m. voor overdracht);
- Du: grote rol OR bij reorganisatie in insolventieprocedure (*Interessenausgleich/Sozialplan*);
- Fr: OR moet geïnformeerd en geconsulteerd worden voor aanvragen faillissement; rechtbank moet OR horen; werknemersvertegenwoordiger controleert bevindingen *mandataire judiciaire*; kortere termijnen.



# Alternatief

- Introductie op voortzetting gerichte procedure/modaliteit.
- Toepasselijkheid regeling overgang van onderneming met gebruikmaking van de mogelijkheden die Richtlijn 2001/23/EG biedt:
  - > Verkrijger niet aansprakelijk voor bestaande schulden;
  - > Verruimde bevoegdheid tot (collectieve) wijziging arbeidsvoorwaarden;
  - > Verlicht ontslagregime.
- Versterking positie medezeggenschapsorganen.