

## Misbruik van faillissement

**Werknemers genieten bij een overname van de onderneming aanzienlijke wetsbescherming, maar deze regels gelden niet als het bedrijf na een faillissement door een derde wordt voortgezet. Misbruik ligt op de loer.**

*Carolin Vethanayagam*

Bij overgang van onderneming gaan de rechten en plichten van werknemers die voortvloeien uit de bestaande arbeidsovereenkomst automatisch over op degene die de onderneming heeft overgenomen. Dit betekent dat de werknemer zijn salaris en overige arbeidsvoorwaarden behoudt bij de overgang.

De regels omtrent overgang van onderneming gelden echter niet als sprake is van faillissement van de werkgever, waarna het bedrijf door een derde wordt voortgezet. Alleen in gevallen van apert misbruik, waarbij de aanvraag van het eigen faillissement (nagenoeg) uitsluitend is ingegeven om werknemersbescherming te (kunnen) omzeilen, kan het faillissement door de rechter worden genegeerd en/of worden vernietigd.

### Indicatoren

In de rechtspraak en literatuur zijn diverse indicatoren bekend die aanleiding kunnen geven tot het oordeel dat sprake is van misbruik van faillissementsrecht. Ze kunnen worden gezien als waarschuwingssignalen, die aansporen tot nader onderzoek. Aanwezigheid van een of meer van deze indicatoren wil niet zeggen dat per se sprake is van misbruik van faillissementsrecht. Voorbeelden van deze indicatoren zijn:

1. de onderneming vraagt zelf het faillissement aan;
2. de financiële noodzaak - indien aanwezig - vloeit (onder meer) voort uit een overschot aan personeel;
3. de aanvraag van het faillissement vindt plaats kort nadat ontslagvergunningen zijn geweigerd of kort na het intrekken van ontbindingsverzoeken;
4. op het moment van de faillietverklaring ligt reeds een uitgebreid plan voor een doorstart klaar;
5. de bedrijfsactiviteiten van de onderneming worden voortgezet in een andere rechtspersoon of personenvennootschap door de bestuurders van de gefailleerde onderneming dan wel verwante rechtspersonen of er zijn op andere wijze nauwe banden tussen (bestuurders van) de gefailleerde onderneming en (de bestuurders van) de doorstartende onderneming; en
6. de koper wil de onderneming alleen in afgeslankte vorm overnemen.

### Verliezen

In de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 1 oktober 2015 (zie ECLI:NL:GHARL:2015:7389) stond de vraag centraal of de aanvraag van het eigen faillissement (nagenoeg) uitsluitend is gedaan om de werknemers de hen (buiten faillissement) toekomstige arbeidsrechtelijke bescherming te onthouden.

Het Gerechtshof oordeelde dat hiervan geen sprake was, ondanks de aanwezigheid van de indicatoren 1, 2, 3 en 5. Een feit was namelijk dat op basis van de beschikbare financiële gegevens van de onderneming voldoende aannemelijk was geworden dat sprake was van een toestand van hebben opgehouden te betalen (artikel 1 Faillissementswet). De onderneming had in de voorgaande jaren forse verliezen geleden en het eigen vermogen was al enige jaren (toenemend) negatief. Het voorgaande werd ook onderschreven door de curator en overige onafhankelijke instanties. Het verzet van diverse werknemers tegen de faillietverklaring, werd dan ook ongegrond verklaard.

### Misbruik

Om misbruik van faillissement aannemelijk te maken is meer nodig dan enkel de aanwezigheid van een of meer van voornoemde indicatoren. In het bijzonder zal de werknemer moeten aantonen dat de aanvraag van het faillissement erop gericht is werknemersbescherming te omzeilen. Verder is ook duidelijk dat misbruik van bevoegdheid niet aan de orde is als het faillissement in de gegeven omstandigheden onvermijdelijk is.

### Deel dit artikel

## GERELATEERD

---



NIEUWS | 14 december 2022

### **Curator stelt eigenaar aansprakelijk rond bankroet Miss Etam**

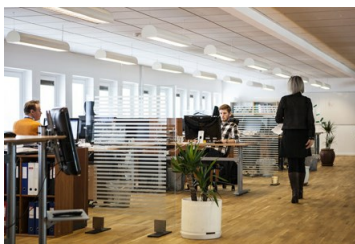
De eigenaar van het bedrijf achter de omgevallen winkelketens Miss Etam en Steps moet zich voor de rechter verantwoorden voor tekorten van ongeveer 4,5 miljoen euro... →



ARBEIDSRECHT | 09 december 2022

### **De rol van vakbonden: nu en in de toekomst**

Over de werkzaamheden van vakbonden bestaan twee verschillende visies. De logic of influence en de logic of membership. Welke van die twee geniet de voorkeur? →



NIEUWS | 23 november 2022

### **Vakbond: overheid moet meer controleren op veilige werkvloer**

De overheid moet zorg dragen voor een veilige werkvloer door meer te controleren en ook boetes uit te delen. →



ARBEIDSRECHT | 31 oktober 2022

### **Zorgplicht werkgever adviseren Regeling Vervroegde Uittreding**

Werkgevers kunnen persoonlijke afspraken maken met de werknemers over het eerder uit dienst treden dan de pensioengerechtigde leeftijd. Maar wat als de werkgever... →



NIEUWS | 19 oktober 2022

### **Deliveroo compenseert bezorgers bij vertrek uit Nederland**

Maaltijdbezorger Deliveroo vertrekt eind volgende maand uit Nederland. Het bedrijf had al eerder aangegeven de Nederlandse markt te willen verlaten. Niet alleen... →