

# Oppassen geblazen met overname personeel uit faillissement

**De regels omtrent overgang van onderneming – waarbij de rechten en plichten van de werknemer uit de bestaande arbeidsovereenkomst automatisch overgaan op de verkrijger – gelden niet als er sprake is van faillissement van de werkgever, waarna het bedrijf door een derde wordt voortgezet. Toch moet de verkrijger oppassen bij overname van personeel uit een faillissement. Er kan namelijk sprake zijn van opvolgend werkgeverschap.**

*Carolin Vethanayagam*

Bij opvolgend werkgeverschap kan het arbeidsverleden van de werknemer bij de failliete werkgever juridisch toch relevant zijn voor de verkrijger. Van opvolgend werkgeverschap is sprake als een werknemer – op basis van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten – dezelfde of soortgelijke werkzaamheden verricht voor verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn. Hoewel de werkgevers juridisch niet dezelfde werkgevers zijn, worden zij toch geacht elkaars opvolger te zijn.

Een voorbeeld hiervan is de situatie waarbij een werknemer zowel op basis van een uitzendovereenkomst als op basis van een arbeidsovereenkomst bijna dezelfde werkzaamheden verricht voor hetzelfde bedrijf. Verder kan worden gedacht aan een werknemer die in dienst van verschillende juridische eenheden van eenzelfde organisatie bijna hetzelfde werk doet.

Interessant is dat voor de inwerkingtreding van het tweede deel van de Wet werk en zekerheid op 1 juli 2015 strengere criteria golden voor afname van opvolgend werkgeverschap. Hiervan was namelijk sprake als: 1) de nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst; en 2) tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheid en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever (ook wel het 'zodanige banden'-criterium).

De tweede eis speelt onder het nieuwe recht geen rol meer. Dit heeft tot gevolg dat in bijna alle situaties waarbij personeel wordt overgenomen uit een faillissement en waarbij de werknemers dezelfde functie blijven uitoefenen, er sprake kan zijn van opvolgend werkgeverschap. Kortom, de overnemende partij of de doorstarter is dus al snel opvolgend werkgever. Overnemende partij of de doostarter beseft dit niet al te goed.

## Welke consequenties heeft opvolgend werkgeverschap?

Het opvolgend werkgeverschap kan er onder meer toe leiden dat in geval van overname van personeel uit een faillissement, de ketenregeling niet wordt doorbroken, dat er in principe geen proeftijd overeengekomen kan worden in een nieuwe arbeidsovereenkomst met de werknemer en dat het dienstverband bij de failliete werkgever meetelt als er een transitievergoeding moet worden betaald.

Overigens kent de Wet werk en zekerheid ook overgangsbepalingen, zodat het – zeker bij overeenkomsten die voor 1 juli 2015 zijn aangegaan – raadzaam is om ook deze bepalingen te raadplegen. Bij arbeidsovereenkomsten die voor 1 juli 2015 zijn gesloten kan het oude criterium namelijk nog een rol spelen. Ook als er geen overgangsbepaling van toepassing is, is de kans aanwezig dat de rechter het oude recht van toepassing verklaart op de arbeidsovereenkomst die voor 1 juli 2015 is aangegaan. Dit volgt namelijk uit recente rechtspraak.

### Deel dit artikel



**Carolin Vethanayagam** is advocaat bij Linea Recta Advocatuur.

## GERELATEERD

---



NIEUWS | 14 december 2022

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

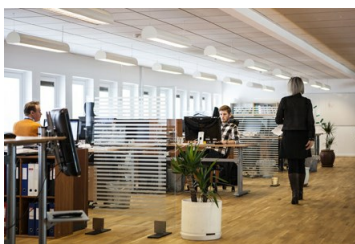
De eigenaar van het bedrijf achter de omgevallen winkelketens Miss Etam en Steps moet zich voor de rechter verantwoorden voor tekorten van ongeveer 4,5 miljoen euro... →



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... →