

Doorstart na faillissement, arbeidsrechtelijke gevolgen

Met welke arbeidsrechtelijke gevolgen moet een doorstartende ondernemer rekening houden? Kan hij met een schone lei beginnen? Of moet toch rekening gehouden worden met door de werknemer opgebouwde rechten voorafgaand aan het faillissement?

Kan zonder meer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden aangeboden na het faillissement?

Twee arbeidsrechtelijke regels zijn hierbij van belang:

De opvolgende werkgever regel

Bij meer dan drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (met tussenpozen van niet meer dan drie maanden) geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd. Deze regel is ook van toepassing in het geval van op elkaar volgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn (art. 7:668a lid 2 BW), hierna 'de opvolgend werkgever regel' genoemd.

Ragetlie-regel

Ook de zogenoemde Ragetlie-regel (art. 7:667 lid 4 BW) is van belang. Deze regel komt er kort gezegd op neer dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die volgt op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet van rechtswege eindigt. Deze regel geldt alleen indien de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet door rechtsgeldige opzegging is geëindigd en niet door kantonrechter is ontbonden.

De Ragetlie-regel geldt ook voor opvolgende arbeidsovereenkomsten waarbij de werkgevers ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs worden geacht elkaars opvolger te zijn (art. 7:667 lid 5 BW).

In verschillende rechterlijke uitspraken is geoordeeld dat onder het begrip opvolgend werkgever mede dient te worden begrepen de werkgever die (een deel van) de failliete onderneming voortzet. Als de opvolgende werkgever de werknemer van de failliete onderneming een arbeidsovereenkomst aanbiedt voor dezelfde soort werkzaamheden, dan tellen de voorafgaande arbeidsovereenkomsten met de failliete werkgever dus mee.

Als de aangeboden arbeidsovereenkomst dan de vierde in rij is, ontstaat er dus meteen van rechtswege een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Ook als de aangeboden arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgt op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, aangegaan voorafgaand aan het faillissement, ontstaat meteen van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In dat laatste geval gaat de opvolgende werkgever regel voor. De ragetlie regel is dan niet van belang, zo is in de rechtspraak bevestigd.

Conclusie is dat een doorstartende ondernemer niet zonder meer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan aanbieden na het faillissement. Hij dient rekening te houden met de arbeidsovereenkomsten voorafgaande aan het faillissement.

Kan de doorstartende ondernemer nieuwe arbeidsvoorwaarden overeenkomen?

Buiten de vraag of na faillissement sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of bepaalde tijd, bepaalt de wet uitdrukkelijk dat na faillissement rechten en plichten van werknemers niet van rechtswege mee overgaan naar de doorstartende onderneming. De regels inzake overgang van onderneming zijn niet van toepassing. De doorstartende ondernemer kan dus nieuwe arbeidsvoorwaarden overeenkomen.

Met welke arbeidsrechtelijke gevolgen dient een doorstartende ondernemer nog meer rekening te houden?

Voor de opzegtermijn, proeftijd en anciënniteit bij beëindiging dienstverband zijn de volgende arbeidsrechtelijke aspecten van belang:

Opzegtermijn

Eenzijds is bepaald dat de opzegtermijn wordt vastgesteld aan de hand van de eerste overeenkomst in de reeks van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten (7:668 lid 4 BW), anderzijds moet de opzegtermijn worden berekend aan de hand van de laatste arbeidsovereenkomst in de reeks (7:672 lid 2 en 9 BW).

Uit rechtspraak komt naar voren dat in geval van een voortgezet dienstverband na doorstart van de onderneming, waarbij door toepassing van de opvolgend werkgever regel van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan, de opzegtermijn wordt bepaald aan de hand van de laatste arbeidsovereenkomst.

Beide arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd kunnen namelijk niet als één arbeidsovereenkomst worden gezien. Uit de parlementaire behandeling bij de totstandkoming van voormelde wetsartikelen komt naar voren, dat in dat geval toepassing van de artikelen 7:762 lid 2 en 9 BW voorrang heeft.

Proeftijd

Naar vaste rechtspraak is bij overgang van een onderneming, zonder dat er sprake is van een faillissement, het niet mogelijk een nieuwe proeftijd met de werknemer af te spreken. In geval van een faillissement is een nieuwe proeftijd alleen geoorloofd als in de nieuwe arbeidsovereenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden aan de functie verbonden zijn. Dat is bij een voortgezet dienstverband na doorstart na faillissement met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van rechtswege nooit het geval omdat steeds sprake moet zijn van dezelfde werkzaamheden.

Anciënniteit

Als bij beëindiging van het voortgezet dienstverband een verzoek om een ontbindingsvergoeding wordt gedaan, is er geen vaste lijn te ontdekken in de uitspraken van de kantonrechters bij het bepalen van de ontbindingsvergoeding. De kantonrechters hanteren hiervoor tot op heden de bekende kantonrechtersformule. In sommige gevallen worden dienstverbanden met de rechtsvoorganger van de werkgever meegeteld in de A-factor (aantal gewogen dienstjaren/anciënniteit) en in andere gevallen weer niet. Het is dus van belang om in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter alle relevante en bijzondere omstandigheden naar voren te brengen.

Conclusie

Ondernemers die een failliete boedel overnemen en daarbij de reeds werkzame werknemers een arbeidsovereenkomst aanbieden, worden gebonden aan de eerdere arbeidsovereenkomsten tussen de failliete werkgever en zijn werknemers.

De doorstartende ondernemer is overigens niet verplicht de werknemers een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Hij kan ook kiezen voor andere werknemers. Verder kan hij de opeenvolgende reeks van arbeidsovereenkomsten doorbreken door minimaal drie maanden te wachten met het aanbieden van een arbeidsovereenkomst. Misschien arbeidsrechtelijk een goede oplossing, maar in praktische zin vaak onwerkbaar.

Het is daarom van belang goed inzicht in de personeelsdossiers van de failliete onderneming te krijgen om te voorkomen dat er ongewild overeenkomsten voor onbepaalde tijd tot stand komen

