

RECHTSPRAAK

Indiensttreding bij doorstarter leidt tot verlies loonaanspraak bij failliet wegens ontbreken bereidheid de bedongen arbeid te verrichten. Artikel 7:628 BW nieuw dient op gelijke wijze als artikel 7:628 BW oud te worden uitgelegd.*Feiten*

Op 5 juli 2016 is Aloys Roemaat Transport B.V. (hierna: Roemaat) failliet verklaard met benoeming van mr. Herstel tot curator. De activiteiten van de door Roemaat gevoerde onderneming zijn in de dagen na het faillissement voortgezet. De curator heeft de arbeidsovereenkomsten met alle 84 werknemers van Roemaat op 7 of 8 juli 2016 opgezegd op grond van artikel 40 van de Faillissementswet (Fw) met inachtneming van een opzegtermijn van zes weken, dat wil zeggen tegen 18 augustus 2016. In de dagen na het faillissement is de onderneming 'going concern' doorgestart. Een groot deel van de activa is overgenomen door de doorstarter en alle personeelsleden die in dienst waren van het Roemaat-concern zijn onder dezelfde arbeidsvoorwaarden per 11 juli 2016 bij de doorstarter in dienst getreden. Op 11 juli 2016 is het UWV door de curator per e-mail geïnformeerd over de doorstart. Het UWV heeft een aantal vorderingen ingediend bij de curator. Een deel ervan heeft de curator op de lijst van voorlopig erkende preferente crediteuren geplaatst, een deel is erkend als boedelvordering en een bedrag van in totaal € 353.067,52 dat ziet op aan de werknemers uitgekeerde bedragen die het UWV als boedelvordering heeft ingediend, is door de curator betwist. Over dit laatste bedrag gaat deze procedure. Het UWV stelt zich op het standpunt dat het op grond van de zogenoemde loongarantieregeling – zoals geregeld in hoofdstuk IV van de werkloosheidswet (WW) – gedurende de opzegtermijn aan de werknemers van Roemaat heeft betaald. Daarmee heeft het UWV de betalingsverplichting van Roemaat tegenover haar werknemers overgenomen waardoor de vorderingen van de werknemers op Roemaat zijn overgegaan op het UWV, voor zover deze vorderingen door het UWV zijn voldaan. Het hof heeft geoordeeld dat door het in dienst treden van de doorstarter, werknemers niet langer bereid waren de bedongen arbeid te verrichten zodat op grond van artikel 7:628 (oud) BW geen recht op loon bestond.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Indiensttreding bij andere werkgever leidt tot verlies loonaanspraak bij failliet

Op de vraag of de werknemers recht hebben op loon zijn in deze zaak de artikelen 7:627 en

7:628 lid 1 BW zoals zij luiden tot 1 januari 2020 van toepassing. Artikel 7:627 (oud) BW bepaalde dat geen loon is verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht. Artikel 7:628 lid 1 (oud) BW hield in dat de werknemer het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon behoudt indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. In hun onderling verband komen deze bepalingen erop neer dat voor de aanspraak op loon beslissend is of de oorzaak van het niet verrichten van de arbeid meer in de risicosfeer van de werknemer ligt dan in die van de werkgever. Indien een werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht, geldt als uitgangspunt dat hij, om aanspraak te kunnen maken op loon, bereid moet zijn geweest de bedongen arbeid te verrichten, zij het dat niet is uitgesloten dat ondanks het ontbreken van bereidheid toch aanspraak op loon bestaat, te weten indien ondanks het ontbreken van bereidheid moet worden aangenomen dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.

Indien een werknemer na faillietverklaring van zijn werkgever bij een doorstart van diens onderneming of een deel daarvan tegen gelijke arbeidsvoorwaarden in dienst treedt van de verkrijger, mag de curator daaruit afleiden dat de werknemer niet langer bereid is arbeid bij de gefailleerde werkgever te verrichten. De oorzaak van het niet langer verrichten van arbeid bij de gefailleerde werkgever behoort in zo'n geval in redelijkheid niet voor rekening van de gefailleerde te komen. Het door het onderdeel bepleite tegengestelde uitgangspunt zou tot gevolg hebben dat een werknemer in zo'n geval in de periode vanaf de datum van indiensttreding bij de verkrijger tot het einde van de wettelijke opzegtermijn die geldt voor de opzegging door de curator, zowel aanspraak heeft op loonbetaling door de curator als op loonbetaling door de verkrijger. Daarvoor bestaat geen rechtvaardiging.

Bij toepassing van de artikelen 7:627 en 7:628 lid 1 (oud) BW geldt daarom als uitgangspunt dat in een geval als dit een werknemer vanaf het moment van indiensttreding bij de verkrijger geen recht heeft op loon van de gefailleerde. Dienovereenkomstig heeft de werknemer over de periode vanaf de indiensttreding bij de verkrijger dan geen aanspraak op het UWV uit hoofde van de loongarantieregeling.

Het oordeel van het hof strookt met het hiervoor genoemde uitgangspunt. De stellingen waarop het onderdeel een beroep doet, miskennen dit uitgangspunt en rechtvaardigen geen afwijking hiervan. Het onderdeel faalt daarom.

Uitleg artikel 7:628 BW nieuw: geen materiële wijziging per 1 januari 2020

Opmerking verdient nog het volgende. Per 1 januari 2020 zijn de regels van de artikelen 7:627 en 628 lid 1 (oud) BW samengevoegd in artikel 7:628 lid 1 BW, inhoudende dat de werkgever verplicht is het naar tijdruimte vastgestelde loon te voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij het geheel of gedeeltelijk niet verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen. Met deze wijziging is geen inhoudelijke verandering van de

risicoverdeling tussen werkgever en werknemer en van de rechtspraak van de Hoge Raad daarover beoogd. Het hiervoor genoemde uitgangspunt geldt daarom ook onder het huidige recht.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:823

Zaaknummer: 20/03776

Rechters: M.J. Kroeze, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: B.I. Kraaijoel, S.F. Sagel en F.J.L. Kaptein

Wetsartikelen: 66 WW en 7:628 BW