

Staten invulling wordt gegeven aan dit criterium is de uitspraak *In re AdBrite Corp* (290 B.R. 209 (Bankr. S.D.N.Y. 2003)). Het voert te ver om dit in deze annotatie in detail te behandelen. De hoofdlijnen bieden echter al nuttige inzichten. Uitgangspunt is dat wanneer gedurende het proces sprake is van een negatieve operationele cashflow, in beginsel sprake is van *“substantial or continuing loss to or diminution of the estate.”* Dit is een indicatie dat de schuldenaar niet economisch levensvatbaar is. Bovendien wordt er ingeteerd op het voor verhaal beschikbare vermogen. Niet ieder voorzien exploitatietekort rechtvaardigt echter zonder meer omzetting. Beperkte verliezen over een korte periode hoeven niet zonder meer tot omzetting te leiden. Daarnaast is relevant hoe de verliezen ontstaan en of de herstructurering daar een oplossing voor kan bieden. Worden de verliezen bijvoorbeeld geleden als gevolg van één verlieslatend bedrijfsonderdeel, en is voorzien dat dit onderdeel wordt afgestoten of afgewikkeld, dan hoeft het verlies ook niet zonder meer tot omzetting te leiden. Tot slot betreft de rechtbank in zijn oordeel hoe groot de kans is dat het herstructureringstraject tot een oplossing – *“rehabilitation”* – leidt. Zijn de potentiële meerwaarde van het herstructureringstraject en de kans van slagen groot, dan kan onder omstandigheden van schuldeisers worden verlangd dat zij het risico lopen dat het traject niet slaagt en zij slechter af zijn dan zij zouden geweest bij onmiddellijke vereffening.

9. Mijn indruk is dat het kader zoals de rechtbank dat in r.o. 4.7 schetst, naadloos aansluit bij het systeem in de Verenigde Staten. De rechtbank plaatst de vraag of tijdens de afkoelingsperiode sprake is van een negatieve exploitatie, terecht in de sleutel van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers en niet in de sleutel van de WHOA-toestand. Het voldoen van de lopende verplichtingen is dus geen absolute voorwaarde (meer) voor toegang tot de WHOA. Dit doet recht aan het uitgangspunt dat een insolvente, maar economisch levensvatbare schuldenaar toegang zou moeten hebben tot de WHOA. Verder biedt het door de rechtbank geschetste kader ruimte voor maatwerk. Een negatieve exploitatie is een belangrijke indicatie dat de schuldenaar niet economisch levensvatbaar is, maar dit hoeft niet zonder meer te betekenen dat het akkoordtraject – en een afkoelingsperiode – niet in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers. De maatstaf

biedt ruimte om rekening te houden met (i) de omvang en duur van het exploitatietekort, (ii) de oorzaak van het exploitatietekort en de mogelijkheid dat het akkoord daar een oplossing voor biedt, en (iii) de potentiële meerwaarde en kans van slagen van het akkoordtraject.

10. Door deze maatstaf expliciet te herhalen in twee beschikkingen zou de Rechtbank Gelderland wel eens een belangrijke stap kunnen hebben gezet wat betreft de rol die lopende verplichtingen in de WHOA moeten spelen. Het zou natuurlijk ook kunnen dat ik daarmee te veel lees in twee verder niet heel bijzondere uitspraken.

mr. J.F. Fliek
advocaat bij RESOR NV

56

Werknemer kan schadevergoeding vorderen op grond van derdenbeding bij doorstart na faillissement

Gerechtshof Amsterdam
21 oktober 2025, zaaknr. 200.347.972,
ECLI:NL:GHAMS:2025:2843
(mr. Arnold, mr. Van der Meer, mr. Van der Kraats)
Noot mr. dr. J. van der Pijl

Doorstart na faillissement. Derdenbeding, inhoudende dat werknemers van failliet een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden krijgen door doorstarter, op straffe van een boete die aan voedselbank moet worden voldaan. Uitleg en strekking derdenbeding. Werknemer krijgt geen arbeidsovereenkomst aangeboden. Boetebeding staat niet aan schadevordering in de weg.

[BW art. 6:92, 6:253]

Het betoog van appellante dat niet geïntimeerde het recht heeft om de in art. 10.1 bedongen prestatie te vorderen maar de voedselbank en dat het beding geen derdenbeding ten behoeve van geïntimeerde zou zijn, faalt. Het betoog is reeds op grond van de tekst van het beding kansloos, nu het beding allereerst door partijen een derdenbeding is genoemd en daarin de werknemers van

appellante zijn genoemd als de derden voor wie het beding is bedoeld. De bedongen prestatie strekt ook onmiskenbaar tot bescherming van de belangen van de werknemers van appellante. De voedselbank heeft pas een belang in geval van niet-nakoming door appellante van de jegens werknemers bedongen prestatie. Het boetebeding van art. 10.3 staat niet aan de schadeverdering in de weg. De in art. 10.3 bedongen boete is evident bedoeld als prikkel tot nakoming die de kernverplichting jegens de werknemers van appellante onverlet laat. Tekst noch strekking van het beding laat appellante de vrije keuze tussen nakoming of de boete.

X,
appelante in principaal appel,
geïntimeerde in voorwaardelijk incidenteel appel,
advocaat: mr. B. Westerhout,
tegen
Y,
geïntimeerde in principaal appel,
appellante in voorwaardelijk incidenteel appel,
advocaat: mr. J. Keizer.

1. De zaak in het kort

In deze zaak gaat het om de uitleg van een derdenbeding bij doorstart na faillissement, inhoudende dat alle werknemers van de failliet een nieuwe arbeidsovereenkomst krijgen aangeboden en schadebegroting wegens niet-nakoming van het beding. De grieven falen, aan het voorwaardelijk incidenteel appel wordt niet toegekomen en het vonnis wordt bekrachtigd. (art. 6:256 BW en 6:92 lid 2 BW)

(...; red.)

3. Feiten

3.1. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1. tot en met 2.4. de feiten vastgesteld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Die feiten zijn niet in geschil en dienen dus ook het hof tot uitgangspunt. Aangevuld met enige andere feiten die ook van belang zijn en als vaststaand kunnen worden aangenomen, zijn dat de volgende feiten.

3.2. [geïntimeerde] is op 1 februari 2020 bij [appellant] (hierna [appellant]) in dienst getreden in de functie van HR manager voor 34 uur per week. Zij was vanaf enig moment lid van het managementteam.

3.3. Op 23 januari 2023 is [appellant] failliet verklaard. Het bedrijf heeft een doorstart gemaakt als [appellant] ([appellant]). De arbeidsovereenkomst met [geïntimeerde] is door de curatoren in het faillissement van [appellant] per 8 maart 2023 opgezegd.

3.4. Artikel 10 van de koopovereenkomst tussen de curatoren en de nieuwe eigenaren van [appellant] luidt:

“10. *Employees*

10.1. The Purchaser shall offer employment agreements to all of the employees of [appellant] under the same or better terms and conditions as applied to those employees when they were employed by [appellant] as of Closing. (...)

10.2. This article 10 is to be regarded as a third-party clause within the meaning of Section 6:253 of the Dutch Civil Code.

10.3. Purchaser acknowledges that the preservation of employment is of importance to the Sellers and constitutes an important consideration for entering into this Agreement. It is on these grounds that parties agree that Purchaser immediately and without any action or formality shall be required to be taken or fulfilled forfeit for the benefit of a local charity (e.g. ‘De Voedselbank’) to be designated by the Purchaser within the area of [plaats 1], the Netherlands, an immediately payable penalty of EUR 5.000 (five thousand Euro) for every employee that has not been offered an employment contract by the Purchaser under materially the same or better employment terms and conditions as applied to those employees when they were employed by [appellant] by the Purchaser. (...)”

3.5. [appellant] heeft [geïntimeerde] geen nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden. [geïntimeerde] heeft van 8 maart 2023 tot 1 mei 2023 een WW-uitkering ontvangen en per 1 mei 2023 is zij voor 34 uur per week in dienst getreden bij [naam].

3.6. Per 1 juli 2024 is [geïntimeerde] overgestapt naar [bedrijf] met een aanstelling van 36 uur per week. Met dat laatste dienstverband is in het bestreden vonnis geen rekening gehouden kunnen worden.

4. Eerste aanleg

4.1. [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg – na wijziging van eis – vergoeding gevorderd van haar schade bestaande in inkomensverlies, verloren vakantie- en DI-dagen en pensioenschade, we-

gens niet-nakoming door [appellant] van artikel 10.1 van de koopovereenkomst door haar geen arbeidsovereenkomst aan te bieden.

4.2. De kantonrechter heeft het beroep van [geïntimeerde] op artikel 10.1 van de koopovereenkomst gehonoreerd en heeft [appellant] wegens niet-nakoming van dat beding veroordeeld tot schadevergoeding begroot op in hoofdsom € 29.774,03, te verhogen met rente en buitengerechtelijke kosten, met afwijzing van het meergevorderde en met veroordeling van [appellant] in de proceskosten.

5. Beoordeling

5.1. [appellant] heeft in hoger beroep drie grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis met veroordeling van [geïntimeerde] – uitvoerbaar bij voorraad – tot terugbetaling van hetgeen zij ter uitvoering van het vonnis aan [geïntimeerde] heeft voldaan, met rente, alsmede in de kosten van beide instanties met rente en nakosten.

5.2. [geïntimeerde] heeft de grieven van [appellant] bestreden en heeft in voorwaardelijk incidenteel appel zelf twee grieven voorgesteld en voorwaardelijk haar eis gewijzigd, voor het geval enige grief van [appellant] doel zou treffen en zou leiden tot een lager schadebedrag dan de kantonrechter heeft toegewezen.

In principaal appel

5.3. *Grief I* strekt tot betoog dat niet [geïntimeerde] het recht heeft om de in artikel 10.1 bedongen prestatie te vorderen, maar de voedselbank. Het beding zou geen derdenbeding ten behoeve van [geïntimeerde] zijn. De grief faalt. Het betoog van [appellant] is reeds op grond van de tekst van het beding kansloos nu het beding allereerst door partijen een derdenbeding is genoemd en daarin de werknemers van [appellant] zijn genoemd als de derden voor wie het beding is bedoeld. De bedongen prestatie strekt ook onmiskenbaar tot bescherming van de belangen van de werknemers van [appellant]. De voedselbank heeft pas een belang in geval van niet-nakoming door [appellant] van de jegens werknemers bedongen prestatie.

5.4. *Grief II* houdt in dat het boetebeding van artikel 10.3 aan de schadevordering in de weg staat. Ook dit is een onhoudbaar betoog. De in artikel 10.3 bedongen boete is evident bedoeld als prikkel tot nakoming die de kernverplichting jegens

de werknemers van [appellant] onverlet laat. Tekst noch strekking van het beding laat [appellant] de vrije keuze tussen nakoming of de boete. Deze grief faalt dus ook.

5.5. *Grief 3* ziet op de vaststelling door de kantonrechter van de schade. Daarbij is tot uitgangspunt genomen dat [geïntimeerde] zoveel mogelijk in de positie moet worden gebracht waarin zij zou hebben verkeerd als [appellant] haar verplichtingen was nagekomen, oftewel haar een arbeidsovereenkomst had aangeboden waaruit zij inkomen zou hebben genoten in plaats van aanvankelijk uit een WW-uitkering en daarna achtereenvolgens uit een dienstverband bij [naam] en – zoals in hoger beroep zal worden meegewogen – [bedrijf]. De grief keert zich met diverse klachten tegen de schadeberekening van de kantonrechter.

Verwachte duur van het dienstverband bij [appellant]

5.6. De kantonrechter is met [geïntimeerde] uitgegaan van een schadepriode van drie jaar op grond van een door haar gesteld vlekkeloos dienstverband van drie jaar bij [appellant]. Het verweer dat vanwege misstanden bij [appellant] het dienstverband bij [appellant] hooguit voor de duur van een ontbindingsprocedure zou hebben bestaan, is verworpen omdat niet is gebleken dat [geïntimeerde] bij de gestelde misstanden betrokken is geweest. [appellant] stelt in hoger beroep dat vanwege een vertrouwensbreuk drie jaar hoogst onaannemelijk is, maar onderbouwt die stelling ook nu niet, zodat daaraan voorbij wordt gegaan. [appellant] stelt verder dat gelet op het gemiddelde verblijf van [geïntimeerde] bij haar eerdere werkgevers het dienstverband hooguit nog maximaal zes maanden zou hebben geduurd. Die redenering overtuigt niet, alleen al niet omdat volgens de daarbij gegeven toelichting [geïntimeerde] bij één van haar eerdere werkgevers wel degelijk ook (zelfs iets langer dan) zes jaar heeft gewerkt. De kantonrechter heeft de duur van het dienstverband bij [appellant] in redelijkheid als graadmeter kunnen zien, te meer waar [geïntimeerde] het naar eigen zeggen bij [appellant] erg naar haar zin had en niet is betwist dat zij daar vlekkeloos heeft gefunctioneerd. Ook het hof zal daarom in zijn berekening uitgaan van een verwachte duur van drie jaar.

*I. Inkomensschade**7% loonsverhoging*

5.7. De kantonrechter heeft verder rekening gehouden met een loonsverhoging van 7% die [geïntimeerde] bij [appellant] zou hebben gekregen. Daartoe is overwogen dat is aangekondigd dat alle medewerkers deze loonsverhoging zouden krijgen en dat alle medewerkers deze loonsverhoging ook hebben gekregen, zodat niet valt in te zien waarom dat niet voor [geïntimeerde] zou hebben gegolden. [appellant] brengt daar in hoger beroep tegenin dat de bedoelde aankondiging niet van haar afkomstig was. Dat moge zo zijn – de aankondiging is gedaan bij e-mail van de afdeling P&O van toen nog [appellant] in de persoon van [geïntimeerde] – maar het feit dat alle medewerkers de daarmee aangekondigde loonsverhoging nadien ook daadwerkelijk hebben gekregen, is voldoende aanwijzing dat de aankondiging door [appellant] gestand is gedaan. Op die feitelijke grondslag mocht de kantonrechter bij de schadeberekening rekening houden met de verwachting dat ook [geïntimeerde] bedoelde loonsverhoging zou hebben gekregen als zij in dienst van [appellant] was getreden. Met de loonsverhoging van 7% is dan ook terecht rekening gehouden.

Bonus

5.8. De kantonrechter is verder ervan uitgegaan dat de bij [appellant] bestaande bonusregeling ongewijzigd mee is overgegaan, en een aanspraak op een bonus zou hebben opgeleverd vanaf 18 maanden na de doorstart, veronderstellend dat na een faillissement niet direct voldoende winst zou worden gemaakt om bonussen uit te keren. [appellant] betwist in hoger beroep bij gebrek aan wetenschap dat [geïntimeerde] aanspraak kon maken op enige bonus. Dat is, gelet op de eerdere stellingen van [geïntimeerde] over de bonus, geen gemotiveerde betwisting en daarmee een ongemotiveerde klacht die daarom niet kan slagen. [geïntimeerde] heeft immers in eerste aanleg met een bonusbrief en loonstroken onderbouwd dat een bonus een structureel bestanddeel van haar salaris was en gemiddeld € 605,75 per maand heeft bedragen. Met de bonus is dus terecht rekening gehouden vanaf 1 september 2024, oftewel vanaf 18 maanden na de doorstart. Deze door de kantonrechter gekozen datum is in hoger beroep door [appellant] niet bestreden.

Het naar verwachting bij [appellant] genoten loon
5.9. [geïntimeerde] heeft bij de inleidende dagvaarding opgaaf gedaan van een bruto maandloon bij [appellant] van:

- salaris € 6.073,25;
- vakantietoeslag € 485,86;
- 13 e maand € 505,90;
- bonus € 605,75;

totaal € 7.670,76,

en heeft geconcludeerd dat haar bruto maandsalaris bij [appellant] ($€ 7.670,76 \times 7\%$ loonsverhoging) = € 8.207,71 zou hebben bedragen.

5.10. De kantonrechter heeft voor de eerste 18 maanden (tot 1 september 2024) onder verwijzing naar de opgaaf van [geïntimeerde] het bruto maandloon bij [appellant] bepaald op € 7.601,96. Deze berekening is niet geheel juist, omdat de kantonrechter van het totale loonbedrag (€ 8.207,71) het bonusbedrag van € 605,75 heeft afgetrokken, terwijl in het totaal ook over de bonus + 7% is berekend. De aftrek had dus over de eerste 18 maanden moeten zijn: $605,75 + 7\% = € 648,15$, waardoor het totaalbedrag over de eerste 18 maanden uitkomt op € 7.559,56 bruto per maand. Tegen deze rekenfout door de kantonrechter heeft [appellant] geen grief gericht, maar omdat de fout klaarblijkelijk uit de beschikking zelf blijkt, zal het hof deze ambtshalve in zijn eigen berekening corrigeren. Deze rekenfout leidt echter niet tot een lagere dan de door de kantonrechter toegewezen schadevergoeding, omdat – zoals hierna in r.o. 5.12 tot en met 5.16 nader wordt toegelicht – de totale inkomensschade hoger is dan door de kantonrechter is vastgesteld.

5.11. [appellant] gaat in haar memorie van grieven uit van een bruto maandloon van € 7.064,92. Dat komt neer op het door [geïntimeerde] opgegeven en door de kantonrechter overgenomen loon minus de – door [appellant] tevergeefs bestreden – bonus en 7% loonsverhoging. Daarmee is het tot uitgangspunt genomen loon dus verder niet in geschil, behoudens nog op het punt van de loonsverhoging over de bonus. [appellant] heeft op het punt van de loonsverhoging subsidiair betwist dat die ook voor de bonus geldt. Zij heeft die betwisting echter niet onderbouwd, alhoewel dat eenvoudig had gekund met informatie over hoe het op dit punt zit bij de oud-werknemers van [appellant] die wel mee zijn overgegaan. Bij gebreke daarvan wordt het met [geïntimeerde] voor gehouden dat de 7% loonsverhoging ook voor de bonus geldt. Dit komt het hof ook juist voor nu de

bonus ook afhankelijk was van de hoogte van het loon. Het door de kantonrechter tot uitgangspunt genomen loon bij [appellant] is dus juist.

Inkomensverlies vanaf 8 maart 2023 tot 1 mei 2023

5.12. De kantonrechter is uitgegaan van een WW-uitkering vanaf 8 maart 2023 tot 1 mei 2023 van (€ 3.275,01 + € 4.184,75 =) € 7.459,76 bruto en komt afgezet tegen het loon bij [appellant] (zonder bonus) uit op een inkomensverlies van bruto (€ 2.542,67 + € 3.417,21 =) € 5.959,88. [appellant] komt in haar grief uit op een inkomensverlies van € 6.670,00 bruto. Daarbij lijkt het erop dat zij met de volledige maand maart 2023 heeft gerekend, terwijl [geïntimeerde] nog tot 8 maart 2023 door de curatoren is doorbetaald. Wat daar ook van zij, omdat [appellant] van haar hoger beroep niet slechter mag worden, blijft het bij de berekening van de kantonrechter.

Inkomensverlies vanaf 1 mei 2023 tot 1 maart 2026

5.13. De kantonrechter is voor de hele resterende periode uitgegaan van een salaris bij [naam] van inclusief vakantietoeslag en 13e maand € 7.344,00 bruto. Vanaf 1 mei 2023 tot 1 september 2024 is het inkomensverlies – afgezet tegen het loon bij [appellant] zonder bonus van bruto € 7.559,56 – berekend op (16 maanden × € 215,56 =) € 3.448,96 bruto. Vanaf 1 september 2024 tot 1 maart 2026 is – afgezet tegen het loon bij [appellant] met bonus van € 8.207,71 – het inkomensverlies berekend op € 15.546,78 bruto.

i) Uit dienstverband bij [naam]

5.14. [appellant] concludeert in haar grief dat [geïntimeerde] bij [naam] tot 1 juli 2024 geen schade heeft geleden, maar juist meer heeft ontvangen. Haar berekening is gebaseerd op het door de kantonrechter aangenomen loon bij [naam] van € 7.344,00 bruto en het door de kantonrechter aangenomen loon bij [appellant], maar minus de tevergeefs bestreden loonsverhoging. Het door de kantonrechter aangenomen loon bij [appellant] met loonsverhoging is juist en als overigens niet betwist, blijft in zoverre zijn berekening staan.

ii) Uit dienstverband bij [bedrijf]

5.15. [appellant] gaat in haar grief op basis van de vacaturetekst voor de functie van [geïntimeerde] (hoofd HR) en de toepasselijke cao VO uit van een salaris in schaal 12 van inclusief vakantietoeslag en 13e maand € 8.134,03 bruto per maand en

concludeert – kennelijk ten onrechte uitgaand van een salaris bij [appellant] van € 7.064,92 zonder loonsverhoging en bonus – dat zij bij [bedrijf] vanaf 1 juli 2024 tot 1 maart 2026 geen schade heeft geleden.

5.16. [geïntimeerde] heeft bij antwoord gesteld dat omgerekend naar een 34-urige werkweek haar (aanvangs-)salaris bij [bedrijf] inclusief vakantietoeslag en 13e maand bruto € 6.590,39 heeft bedragen en vanaf 1 januari 2025 bruto € 6.913,39. Deze bedragen vloeien voort uit dezelfde bron en dezelfde schaal die [appellant] heeft aangehaald, namelijk de (algemeen verbindend verklaarde) cao VO. Dit is recht dat het hof ambtshalve dient toe te passen. Daarmee kan als onbetwist van de door [geïntimeerde] opgegeven salarissen worden uitgegaan. Dat betekent dat na 1 juli 2024 wel degelijk sprake is van inkomensschade en zelfs van meer inkomensschade dan waar de kantonrechter op basis van het inkomen bij [naam] is uitgegaan. Al met al leidt de grief op het onderdeel inkomensschade niet tot een correctie van de berekening van de kantonrechter.

II. Compensatie verloren vakantie- en DI-dagen

5.17. [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg gesteld dat zij – alles berekend op basis van een 34-urige werkweek – bij [appellant] 25,5 vakantiedagen per jaar zou hebben gehad en 2 DI-dagen tegenover 21,25 vakantiedagen bij [naam]. De kantonrechter heeft op basis van het door [geïntimeerde] gestelde aantal gemiste vakantiedagen haar schade op dit onderdeel begroot op € 2.429,64 bruto en voor het gestelde aantal gemiste DI-dagen op € 1.200,00 bruto.

5.18. [appellant] stelt in haar grief dat [geïntimeerde] op grond van de toepasselijke cao-bepaling bij [bedrijf] op basis van een 40-urige werkweek recht had op 53,25 vakantiedagen per jaar waar zij voorheen op basis van een 34-urige werkweek recht had op 34 dagen per jaar. Zij waardeert het verschil van (53,25 – 34 =) 19,25 dagen met een gestelde dagwaarde van € 375,42 op € 7.226,74 bruto per jaar en concludeert dat dit op de schade van [geïntimeerde] in mindering moet worden gebracht.

5.19. [geïntimeerde] brengt daar tegenin dat omgerekend naar een 34-urige werkweek moet worden uitgegaan van 210 verlofuren per jaar – oftewel (210 × 1/8 =) 26,5 vakantiedagen – bij [bedrijf], tegenover (204 verlofuren + 16 DI-uren

=) 220 uur per jaar – oftewel $(220 \times 1/8 =) 27,5$ dagen – bij [appellant].

5.20. De klacht van [appellant] slaagt echter in zoverre dat de kantonrechter het aantal van [appellant] te verwachten vakantiedagen heeft afgezet tegen het aantal dagen bij [naam]. Dat heeft tot een schadebegroting geleid op basis van $25,50 - 21,25 = 4,25$ gemiste dagen per jaar. Vanaf 1 juli 2024 moeten de vakantiedagen bij [appellant] echter worden afgezet tegen die bij [bedrijf], exclusief de DI-dagen waarvoor de kantonrechter separaat een schadebedrag heeft toegekend. Aldus gaat het om $26,5$ vakantiedagen bij [appellant], tegenover $(204 \times 1/8 =) 25,5$ vakantiedagen bij [bedrijf], oftewel een dag minder dan [geïntimeerde] bij [appellant] zou hebben gehad en dus $3,25$ vakantiedag meer dan waar de kantonrechter bij de schadeberekening rekening mee heeft gehouden. Dat rechtvaardigt echter niet dat het door de kantonrechter toegewezen bedrag naar beneden moet worden bijgesteld. De door [appellant] gestelde waarde van € 375,42 bruto voor die ene extra vakantiedag – laat staan de 50% waarmee de kantonrechter heeft gerekend – weegt per saldo niet op tegen het lagere salaris bij [bedrijf] afgezet tegen het bij [naam] genoten salaris waarvan de kantonrechter is uitgegaan. De klacht leidt per saldo dus niet tot een lager schadebedrag dan de kantonrechter heeft berekend en toegewezen.

III. Pensioenschade

5.21. [geïntimeerde] heeft onder verwijzing naar een als productie 17 overgelegd pensioenoverzicht vergoeding gevorderd van pensioenschade onder aanvoering dat bij [appellant] de pensioenbijdrage van de werkgever 19,15% bedroeg en van de werknemer 7% tegenover bij [naam] elk 6,515%. De kantonrechter is [geïntimeerde] daarin gevolgd en heeft met correctie van een verwaarloosbare rekenfout haar vordering toegewezen. [appellant] klaagt dat uit de door [geïntimeerde] ingeroepen productie 17 zou volgen dat de werkgeversbijdrage bij [bedrijf] niet 6,515% maar 13,05% zou bedragen. De klacht faalt want berust op een onvolledige lezing van bedoeld overzicht, nu daarin staat dat de bijdrage van de deelnemers op 50% is bepaald, hetgeen in het geval van [geïntimeerde] neerkomt op 50% van 13,05%, oftewel op de gestelde 6,52%.

5.22. De slotsom is dat de schadeberekening van de kantonrechter in hoger beroep stand houdt en de grieven falen. Daarmee is de voorwaarde die

[geïntimeerde] heeft gesteld aan het incidenteel appel niet vervuld. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Aan bewijslevering is niet toegekomen omdat geen voldoende onderbouwde stellingen en weren zijn betrokken die tot een andere uitkomst kunnen leiden van het hoger beroep. [appellant] zal als in het ongelijk gesteld partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

6. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
veroordeelt [appellant] in de kosten van het hoger beroep (...; *red.*);
verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. Zonder al te grote woorden te wijden aan het algehele doel van het faillissement, mag in het kort vastgesteld worden dat curatoren bij hun taakvervulling niet enkel en alleen het belang van de gezamenlijk schuldeisers voor ogen hebben, in de vorm van een maximalisering van de opbrengst, maar bij de vervulling van hun taak meer en meer rekening plegen te houden met de betrokken maatschappelijke belangen, waaronder het behoud van werkgelegenheid. Dat bleek ook expliciet in deze zaak: in het door het hof aangehaalde art. 10.3 van de koop- c.q. doorstartovereenkomst werd behoud van werkgelegenheid als belangrijke overweging genoemd voor het aangaan van deze overeenkomst met de betreffende doorstarter. De curatoren hadden bedongen dat aan alle werknemers van failliet per direct arbeidsovereenkomsten zouden worden aangeboden, onder ten minste dezelfde condities als bij de gefailleerde werkgever. Deze afspraak was zelfs versterkt met een boetebeding. Dat de curatoren hierbij het maatschappelijk belang hoog in het vaandel hadden, blijkt voorts uit het feit dat verbeurde boetes ten goede zouden komen aan een goed doel, de voedselbank.

2. In hoeverre de toezegging van de doorstarter om alle werknemers in dienst te nemen, een drukkend effect op de koopprijs heeft gehad, en dus per saldo in het nadeel van de gezamenlijk schuldeisers uitviel, valt uit de weergegeven uitspraak niet af te leiden. Enerzijds is het op een

krappe arbeidsmarkt mogelijk dat het door een doorstarter niet als nadeel wordt ervaren dat alle werknemers mee overgaan; anderzijds mag niet worden vergeten dat bij een doorstart op grond van zogenoemd opvolgend-werkgeverschap de dienstjaren van vóór het faillissement mee overgaan, wat in een later stadium, bij een toekomstig ontslag, aanzienlijke gevolgen heeft voor bijvoorbeeld de berekening van de hoogte van een transitievergoeding (art. 7:673 lid 4 BW) of de lengte van een opzegtermijn.

3. Wat wél uit het arrest kan worden opgemaakt is dat de doorstarter zich niet aan de afspraak heeft gehouden, maar ook naar het waarom daarvan is het gissen. Er zou sprake zijn van “misstanden” bij de organisatie van failliet, maar het hof oordeelt dat niet gebleken is dat de werknemer in kwestie daarbij betrokken was en verwerpt dat verweer. Interessanter is de grief die ertoe strekt dat de werknemer geen partij is bij de overeenkomst en zich dus niet op schending van de overeenkomst kan beroepen. Nu lijkt de doorstarter zich er wel van bewust te zijn geweest dat hier sprake was van een derdenbeding als bedoeld in art. 6:256 BW. Dat kan ook moeilijk anders, want dit was als zodanig vermeld in art. 10.2 van de koopovereenkomst. Ten aanzien van aanspraken van werknemers uit hoofde van een derdenbeding weten we sinds HR 1 oktober 2004, «JOR» 2004/316 (*Taxicentrale Middelburg/Gesink*) dat “een overeenkomst waarbij een bedrijf uit een failliete boedel wordt overgenomen en waarbij bepaalde verplichtingen jegens de werknemers van het overgenomen bedrijf worden bedongen, in de regel ertoe zal strekken dat rechtstreekse (rechts)betrekkingen tussen de werknemers en de verkrijgende partij worden bewerkstelligd, ook als dat niet expliciet aldus is uitgedrukt.” In die zaak waren overigens veel minder duidelijke afspraken gemaakt dan in de hier besproken zaak, met als belangrijkste verschil dat hier, als gezegd, expliciet in de overeenkomst was opgenomen dat het een derdenbeding betreft. De doorstarter zocht daarom, tamelijk wanhopig, zijn heil in het standpunt dat het weliswaar een derdenbeding betrof, maar dat dit uitsluitend ten behoeve van de voedselbank was aangegaan, zijnde degene aan wie de boete zou moeten worden betaald. Kansloos, is het woord dat het hof hier kortweg voor gebruikte. Het is volstrekt duidelijk dat de door de curatoren bedongen prestatie, indienstneming van al het

personeel, strekt tot bescherming van de belangen van deze werknemer.

4. De gedachten gaan hierbij ook uit naar het wetsontwerp Wet overgang van onderneming in faillissement (“Wovof”). In die nieuwe setting wordt het (wettelijke) uitgangspunt, anders dan nu, dat in eerste instantie alle werknemers bij een doorstart automatisch mee overgaan. Zij verkeren dan arbeidsrechtelijk gezien in “opgezegde status”, want de curator heeft de arbeidsovereenkomst immers daags na de faillietverklaring met inachtneming van de opzegtermijn van maximaal zes weken opgezegd, zo veronderstelt de Wovof. De doorstarter is op grond van de Wovof vervolgens verplicht aansluitend aan alle werknemers een arbeidsovereenkomst met ten minste gelijke arbeidsvoorwaarden aan te bieden. Zo bezien zou in de hier aan de orde zijnde kwestie het derdenbeding uit de doorstartovereenkomst niet meer nodig zijn. Onder de Wovof werkt het dan verder zo, dat, als sprake is van bedrijfsseconomische redenen en als de rechter-commissaris daarmee heeft ingestemd, slechts aan een beperkt aantal werknemers, en dus niet aan iedereen, een nieuw arbeidscontract behoeft te worden aangeboden. Hierbij dienen objectieve selectiecriteria te worden gehanteerd. Bedenk voorts dat onder de Wovof kleine ondernemingen (waarbij het gaat om een getalsmatig criterium dat nog nader ingevuld zal worden door middel van een ministeriële regeling) straks de mogelijkheid hebben om de Wovof buiten toepassing te laten. Tot slot over de Wovof: de Raad van State heeft in december 2025 tamelijk kritisch over dit wetsontwerp geadviseerd, en ten tijde van het schrijven van deze annotatie is over het vervolg nog niets bekend.

5. Terug naar deze zaak. Het hof heeft zijn aandacht vervolgens voornamelijk gericht op het bepalen van de schade en de gehanteerde berekening. Daarbij lijkt het hof, net als de kantonrechter, nauw aan te sluiten bij de berekeningswijze van de arbeidsrechtelijke billijke vergoeding, die onder meer kan worden toegekend wanneer een werknemer, naar later komt vast te staan, ten onrechte op staande voet ontslagen is. De werknemer wil dan door toedoen van de werkgever niet meer terug, maar kiest voor een (schade)vergoeding. De billijke vergoeding kan worden begroot “op basis van het loon dat de werknemer zou hebben verdiend gedurende de periode dat het dienstverband nog zou hebben

voortgeduurd bij gebreke van het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever dat tot de beëindiging heeft geleid". Iets soortgelijks hebben kantonnier en hof hier bij hun schadebepaling (heel) ruimhartig gedaan door, bij een voorafgaand dienstverband bij de failliet van drie jaar, een veronderstelde periode van nog eens drie jaar tot uitgangspunt bij de schadeberekening te nemen. Daarop zijn wel de genoten inkomsten bij de latere, nieuwe werkgevers en ook de ontvangen WW-uitkering in mindering gebracht. Met dat laatste heeft het hof, in anticipatie, juist gehandeld, nu de Hoge Raad recentelijk heeft geoordeeld dat dit inderdaad op zijn plaats is bij de bepaling van de billijke vergoeding (HR 6 februari 2026, ECLI:NL:HR:2026:193 (*X/Antonius*)). Dat lijkt mij ook hier een billijke uitkomst. Of de curatoren het daarnaast tot hun maatschappelijke taak hebben gerekend aanspraak te maken op de verbeurde boete, ten behoeve van de voedselbank, is niet bekend.

mr. dr. J. van der Pijl
advocaat bij DingemansVanderKind te Amsterdam en universitair docent arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam

57

Geen zwaarwegende redenen voor ontslag curatoren

Rechtbank Noord-Nederland zp Groningen
29 oktober 2025, rekestnr. HA RK 24-51,
ECLI:NL:RBNNE:2025:4461
(mr. Duinkerken, mr. Bootsma, mr. De Jonge)
Noot mr. J.B.A. Jansen

**Afwijzing verzoek tot ontslag curatoren.
Geen zwaarwegende redenen die ontslag
rechtvaardigen. Niet gebleken dat curatoren
de belangen van één schuldeiser (de bank)
hebben laten prevaleren boven dat van
andere schuldeisers. Geen schijn van
belangenverstrengeling.**

[Fw art. 73]

Art. 73 Fw roept een discretionaire bevoegdheid van de rechtbank in het leven om de curator te ontslaan, waarbij terughoudendheid op zijn plaats is. Beoordeeld moet worden of er sprake is van zwaarwegende redenen die het verzochte ontslag van de curator rechtvaardigen. Van een dergelijke zwaarwegende reden zal sprake zijn in het geval dat zou blijken dat de curatoren de belangen van één schuldeiser (de bank) hebben laten prevaleren boven dat van andere schuldeisers op een wijze die niet past bij een behoorlijke taakuitoefening, of als de curatoren de objectieve schijn tegen zich hebben dat zij zich méér zullen laten leiden door de belangen van de bank dan wat past bij een behoorlijke uitoefening van hun taak. Niet elke theoretisch denkbare mogelijkheid van belangenverstrengeling levert een voldoende zwaarwegende reden op.

Dat de curatoren in het faillissement van verzoeksters daadwerkelijk de belangen van de bank zwaarder hebben laten wegen dan nodig voor een behoorlijke taakuitoefening is niet gebleken. Het enkele feit dat tussen de curatoren en de bank informatie is uitgewisseld in het kader van het onderzoek naar fraude c.q. bestuurdersaansprakelijkheid, welke informatie niet zou zijn gedeeld met andere crediteuren, maakt dat niet anders. Dergelijk onderzoek behoort immers tot de wette-