

Vergaderjaar 2015–2016

33 695

Faillissementsrecht

Nr. 11

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 mei 2016

Hierbij bied ik u aan het onderzoeksrapport «Ondernemingen in financiële moeilijkheden en de arbeidsrechtelijke positie van hun werknemers»¹. Dit is het rapport van een empirisch onderzoek naar ondernemingen in financiële problemen en de positie van hun werknemers. Het onderzoek heeft plaatsgevonden in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) en is verricht door het Onderzoek- centrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit te Nijmegen. Over de aanvang van het onderzoek heb ik uw Kamer geïnformeerd in de vijfde voortgangsbrief over het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht van 7 juli 2015.² Daarbij is aangegeven dat de uitkomsten van dit onderzoek van belang zijn voor de voorbereiding van het wetsvoorstel voor de Wet continuïteit ondernemingen III (de WCO III), waarbij ook aandacht zal worden besteed aan de positie van werknemers bij insolventie van de werkgever.

Aanleiding voor het onderzoek was dat in de gesprekken die in het kader van het genoemde wetgevingsprogramma gevoerd zijn, het arbeidsrecht telkens een punt van discussie bleek te zijn. Daarnaast heeft uw Kamer in de afgelopen jaren, onder meer door het stellen van schriftelijke vragen, herhaaldelijk aandacht gevraagd voor de positie van werknemers bij faillissement van de werkgever.³ Eerder is in opdracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid al een rechtsvergelijkende literatuurstudie gedaan naar de positie van werknemers in faillissement.⁴ Doel van het onderhavige empirische onderzoek was om, in aansluiting daarop, meer inzicht te krijgen in de rol die de arbeidsrechtelijke positie van werknemers in de praktijk speelt bij de wijze waarop geprobeerd wordt om financieel noodlijdende ondernemingen te reorganiseren, en om meer

¹ Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl.

² Kamerstuk 33 695, nr. 8, blz. 3.

³ Zie onder meer Aanhangsel Handelingen II 2013/14, nr. 2894.

⁴ Kamerstuk 33 695, nr. 9.

inzicht te krijgen in de gevolgen die de verschillende trajecten hebben voor de betrokkenen.

Het onderzoek en de belangrijkste bevindingen

Het onderzoek bestaat in hoofdzaak uit een analyse van zesentwintig recente gevallen waarin een onderneming zich in financiële problemen bevond. Daarbij betreft het veertien gevallen waarin sprake was van surseance van betaling of faillissement en twaalf gevallen waarin geen sprake was van een dergelijke insolventieprocedure. De analyse is gedaan aan de hand van schriftelijke bronnen en interviews met betrokkenen, in het bijzonder betrokken curatoren en bewindvoerders, adviseurs van de betreffende vennootschappen, banken, vakbonden, ondernemingsraden en het (voormalig) management. In het kader van het onderzoek heeft ook een bijeenkomst met experts plaatsgevonden waarin gesproken is over de eerste onderzoeksresultaten en over de betekenis van die resultaten voor voorbereiding van eventuele nieuwe wetgeving.⁵

Uit het onderzoek komt onder meer naar voren dat de financiële problemen van de onderzochte ondernemingen zelden zijn toe te rekenen aan één oorzaak. Veelal is sprake van een samenstel van factoren dat heeft geleid tot de problematische situatie van de onderneming. In veel gevallen dient – naast een operationele reorganisatie en het afstoten van onrendabele of niet tot de kernactiviteiten behorende bedrijfsonderdelen – over de hele linie een lastenreductie plaats te vinden, en in het bijzonder een reductie van personeels-, financierings- en huisvestingslasten. In slechts enkele gevallen was volgens het rapport de arbeidsrechtelijke positie van werknemers de belangrijkste reden voor de problematische financiële situatie van de onderneming en was de arbeidsrechtelijke positie van de werknemers van doorslaggevende betekenis voor het verdere verloop. Het rapport vermeldt voorts dat in de onderzochte gevallen een andere arbeidsrechtelijke positie van de werknemers waarschijnlijk niet tot een ander vervolgetraject zou hebben geleid.

In geen van de onderzochte gevallen is gebleken dat het faillissement is aangevraagd met het oog op enkel een sanering van het personeelsbestand. Van misbruik van faillissementsrecht is niet gebleken. Overigens blijkt dat een faillissement door betrokkenen veelal als onwenselijk wordt bestempeld. Betrokkenen geven aan dat zij een faillissement liever vermijden en dat zij ook bereid zijn daar veel voor te doen. De mogelijkheid van een stille voorbereidingsfase doet niet af aan het voorgaande.

In het rapport worden enkele aandachtspunten genoemd ten aanzien van de mogelijkheden voor de onderneming om het personeelsbestand of de personeelslasten aan te passen aan gewijzigde omstandigheden. Daarbij wordt gewezen op de kosten en de duur van ontslagprocedures in sommige gevallen, en op de beperkingen die het gevolg zijn van toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Voorts blijkt het lastig om, in gevallen waarin dat gezien de financiële situatie van de onderneming noodzakelijk zou zijn, een versoering van de arbeidsvoorwaarden te realiseren. Voor wat betreft de situatie dat een doorstart uit faillissement wordt gemaakt, is in enkele interviews opgemerkt dat aandacht nodig is voor de wijze waarop de selectie van het personeel plaatsvindt.

⁵ De onderzochte gevallen deden zich overigens vrijwel allemaal voor in de periode voor 1 juli 2015. Het onderzoek biedt in die zin geen feitelijke aanknopingspunten voor conclusies met betrekking tot de effecten van de Wet werk en zekerheid.

Uit het onderzoek blijkt dat in het merendeel van de twaalf gevallen waarin een reorganisatie plaatsvond, de reorganisatie ook succesvol was. Daarnaast blijkt dat in de dertien onderzochte gevallen waarin een doorstart uit faillissement werd gemaakt, een aanzienlijk deel van de werkgelegenheid behouden bleef. Dit geldt daarbij zowel voor de gevallen waarin sprake was van een stille voorbereidingsfase (een «pre-pack») als voor de overige gevallen. In de gevallen waarin slechts een gering percentage van de werknemers door de doorstartende partij werd overgenomen, was sprake van een veranderd business model waarbij minder werknemers nodig waren, of had – volgens de betrokkenen – meer werkgelegenheid behouden kunnen blijven indien de doorstart goed en tijdig was voorbereid. In de gehouden interviews werd het nut van de stille voorbereidingsfase voor het realiseren van een doorstart en voor het behoud van werkgelegenheid onderstreept.

Voor wat betreft de mate van betrokkenheid van de ondernemingsraad en de vakbonden, constateren de onderzoekers een duidelijk onderscheid tussen de gevallen waarin geen sprake was van surseance van betaling of faillissement (insolventieprocedure) en de gevallen waarin daarvan wel sprake was. In de gevallen waarin géén sprake was van een insolventieprocedure en waarin een ondernemingsraad was ingesteld en de vakbonden een rol speelden, werd steeds gezocht naar overleg over de reorganisatieplannen. Daarbij was wel verschil tussen het moment en de wijze van overleg. In de gevallen waarin wél sprake was van een insolventieprocedure, werden een ingestelde ondernemingsraad en de betrokken vakbonden om uiteenlopende redenen pas geïnformeerd vlak voor, of nadat het verzoek tot faillietverklaring was ingediend of het faillissement was uitgesproken. Van medezeggenschap ten aanzien van de besluitvorming omtrent de faillissementsaanvraag of een doorstart uit faillissement, leek in die gevallen geen sprake te zijn geweest.

In het onderzoeksrapport wordt aangegeven dat aanpassing van bepaalde regels mogelijk kan bijdragen aan het verbeteren van de mogelijkheden voor het «redden» van bedrijven in financiële moeilijkheden of het verminderen van de nadelen van een faillissement voor de positie van werknemers. Onderwerpen die het rapport in dit verband noemt, zijn onder meer: (i) de selectiecriteria bij een reorganisatie of bij een doorstart uit faillissement; (ii) de mogelijkheid van een tijdelijk «loonoffer» in het geval dat daarvoor steun bestaat bij een gekwalificeerde meerderheid van werknemers; (iii) de raadpleging van vakbonden en het adviesrecht van de ondernemingsraad; (iv) de inrichting van de pre-pack procedure; (v) de taken van de (beoogd) curator en de (beoogd) rechter-commissaris, en de voor hen geldende deskundigheidseisen; en (vi) de verwachte invloed van de Wet werk en zekerheid.

Vervolgstappen

De uitkomsten van het onderzoek worden meegenomen bij de voorbereiding en de behandeling van de wetsvoorstellen binnen het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht. Het gaat daarbij in het bijzonder om de voorbereiding van het wetsvoorstel voor de Wet continuïteit ondernemingen III (de WCO III). Dat voorstel zal verschillende maatregelen bevatten die erop gericht zijn de doelmatige afwikkeling van faillissementen te bevorderen. In dat kader zal, in overleg met de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, eveneens bezien worden of er aanleiding bestaat voor aanpassing van de positie van werknemers bij surseance van betaling of faillissement van de werkgever.

In de voortgangsbrief van medio 2016 over het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht, zal ik u informeren over de vervolgstappen die naar aanleiding van het onderzoeksrapport genomen zullen worden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur