

Ministerie van Veiligheid en Justitie

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Privaatrecht

Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj

Ons kenmerk
2097614

Uw kenmerk
2017Z08331

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 30 juni 2017
Onderwerp Beantwoording Kamervragen Nijboer/G. van Dijk m.b.t. de rol van
een ondernemingsraad na een doorstart bij faillissement

In antwoord op uw brief van 15 juni 2017, nr. 2017Z08331, deel ik u, mede namens mijn ambtgenoot van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede dat de vragen van de leden Nijboer en G. van Dijk van uw Kamer over de rol van een ondernemingsraad na een doorstart bij faillissement worden beantwoord zoals aangegeven in de bijlage bij deze brief.

De Minister van Veiligheid en Justitie,

S.A. Blok

Antwoorden op de schriftelijke vragen van de leden Nijboer en G. van Dijk.

Kenmerk: 2017Z08331

Ingezonden: 15 juni 2017

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Privaatrecht

Datum
30 juni 2017

Ons kenmerk
2097614

1

Kent u het bericht 'Hoge Raad: Adviesrecht OR geldt ook bij doorstart na bankroet' 1) en het desbetreffende arrest van de Hoge Raad? 2)

Ja.

2

Deelt u de mening dat uit de uitspraak van de Hoge Raad volgt dat het adviesrecht van een ondernemingsraad ook tijdens het faillissement bijvoorbeeld bij een doorstart geldt? Zo ja, waarom en in hoeverre wijkt dit af van de bestaande jurisprudentie? Zo nee, waarom niet?

In de uitspraak van 2 juni 2017 heeft de Hoge Raad de voor de rechtspraak belangrijke vraag beantwoord in hoeverre het adviesrecht op grond van art. 25 WOR ook geldt in faillissementssituaties. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij het faillissement van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die een onderneming in de zin van de WOR in stand houdt, in beginsel de WOR van toepassing blijft. Dit betekent onder meer dat het adviesrecht geldt voor de verkoop van activa die plaatsvindt in het kader van een voortzetting of doorstart van (delen van) de onderneming door dezelfde of een andere entiteit, waarbij het vooruitzicht bestaat van behoud van arbeidsplaatsen (zie art. 25 lid 1 (a of c) WOR). Als bij het faillissement sprake is van bedrijfsbeëindiging door de curator zonder dat zicht bestaat op voortzetting of doorstart van de onderneming, zijn de medezeggenschapsregels uit de WOR echter niet van toepassing. De handelingen van de curator die gericht zijn op liquidatie van het (ondernemings)vermogen, waartoe de Faillissementswet hem bevoegd maakt, vallen niet onder het adviesrecht, zoals besluiten tot verkoop van goederen en ontslag van werknemers. De door het adviesrecht van art. 25 WOR beschermde belangen moeten in een dergelijk geval wijken voor de belangen van de schuldeisers bij een voortvarende en voor de boedel zo voordelig mogelijke afwikkeling. Met de uitspraak van de Hoge Raad wordt het gedeeltelijk andersluidende oordeel van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (hierna: de Ondernemingskamer) in deze zaak vernietigd. De Ondernemingskamer kwam tot het oordeel dat het adviesrecht in beginsel onverenigbaar is met de op de afwikkeling van de boedel gerichte rol van de curator in faillissement.

3

Betekent de uitspraak van de Hoge Raad dat een bedrijf pas een doorstart kan maken na advies bij de ondernemingsraad te hebben ingewonnen? Zo ja, waarom? Zo nee, waarom niet?

Volgens de WOR dienen alle ondernemingen met ten minste 50 personen die daarin werkzaam zijn verplicht een medezeggenschapsorgaan te hebben. De curator zal bij een faillissement waarbij verkoop van activa plaatsvindt in het kader van een voortzetting of doorstart van (delen van) de onderneming door dezelfde of een andere entiteit, en waarbij het vooruitzicht bestaat van behoud van arbeidsplaatsen, inderdaad op grond van artikel 25 lid 1 WOR (onderdeel a of c) advies aan de ondernemingsraad moeten inwinnen.

4

Helpt deze uitspraak om te voorkomen dat ondernemingen een faillissement misbruiken om eenvoudig en goedkoop van personeel af te komen? Zo ja, waarom? Zo nee, waarom niet?

5

Hoe verhoudt deze uitspraak zich tot wetgeving met betrekking tot het faillissementsrecht, in het bijzonder het adviesrecht van de ondernemingsraad? Geeft deze uitspraak aanleiding om de (aanhangige) wetgeving aan te passen?

De uitspraak van de Hoge Raad geeft duidelijkheid over de verhouding tussen de regels van medezeggenschap en faillissement. Ik denk dat de praktijk baat heeft bij de duidelijkheid die de uitspraak biedt.

Zoals eerder aan uw Kamer is gemeld, heb ik het voornemen om de positie van de werknemer, en het onderwerp medezeggenschap in het bijzonder, te betrekken bij het programma herijking faillissementsrecht. Ik heb uw Kamer over deze plannen geïnformeerd in de laatste voortgangsbrief programma herijking faillissementsrecht (Kamerstukken II 2016-17, 33695, nr. 14). Onlangs heeft over het onderwerp 'faillissement en medezeggenschap' een bijeenkomst met belanghebbenden plaatsgevonden (o.m. vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers waren voor deze bijeenkomst uitgenodigd). In deze bijeenkomst is ook de uitspraak van de Hoge Raad besproken. In het algemeen bestond steun voor de uitkomsten van het arrest van de Hoge Raad. Daarbij werd er wel aandacht gevraagd voor de bijzondere aard van de faillissementsprocedure. Met name is aandacht gevraagd voor de termijn waarbinnen de ondernemingsraad tot advies moet komen. In voorkomende gevallen is het wenselijk dat de curator snel advies van de ondernemingsraad kan inwinnen, bijvoorbeeld om na faillissement een doorstart of overname in faillissement met behoud van zoveel mogelijk werkgelegenheid te realiseren. Hier staat tegenover dat de ondernemingsraad voldoende geïnformeerd en betrokken moet zijn, om binnen een korte tijd een goed advies te kunnen uitbrengen. Ook de Hoge Raad geeft in de genoemde uitspraak aan dat de curator kan afwijken van de formele eisen van artikel 25 (leden 2 t/m 6) van de WOR, voor zover de omstandigheden van het geval dit vergen.

Ik zal u medio september, in de volgende voortgangsbrief van het programma herijking faillissementsrecht, nader over dit onderwerp informeren.

Verder maak ik u er graag op attent dat het Hof van Justitie van de Europese Unie van 22 juni jl. in de zaak FNV / Smallsteps een belangwekkende uitspraak heeft gedaan over faillissementen die met een zogenaamde 'pre-pack' zijn voorbereid met het oog op een doorstart. Kort samengevat komt het Hof tot het oordeel dat in deze situatie de bescherming die de richtlijn overgang van ondernemingen biedt, in stand blijft. De Eerste Kamer heeft bij brief van 7 juni 2017 over deze zaak een aantal vragen gesteld.¹ Ik zal u te zijner tijd een afschrift van de antwoorden zenden.

1) Het Financiële Dagblad, 3 juni 2017

2) Uitspraak Hoge Raad in zaak DA Retailgroep 2 juni 2017.pdf

¹ De brief is nog niet als kamerstuk gepubliceerd, maar wel via de volgende link te raadplegen: https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34218_wet_continuiteit