Reactie FNV op voorontwerp Wet modernisering faillissementsprocedure

T.a.v.

Datum
15 februari 2016

Contact

Ons kenmerk
RvS/rvs

Telefoonnr.

Inleiding

Als doel van het wetsvoorstel, dat in consultatie is, wordt genoemd te komen tot een efficiëntere en transparantere faillissementsprocedure, waarbinnen onder meer de schuldeisers en andere betrokkenen bij het faillissement beter geïnformeerd worden over de voortgang van de procedure en daarmee ook beter in staat zijn om voor hun belangen op te komen.

Voor de FNV is dit een belangrijke doelstelling. Zij is als belangenbehartiger van werknemers die al dan niet als schuldeiser betrokken zijn bij een faillissement gebaat bij meer transparantie. Zoals in de memorie van toelichting terecht wordt opgemerkt dateert de huidige faillissementsprocedure uit een andere tijd, eind 19e eeuw, waarin voor de bescherming van werknemersbelangen nog geen aandacht bestond. De Wet op de arbeidsovereenkomst dateert van begin 20e eeuw, maar ook die wet heeft geen invloed gehad op (de procedurevoorschriften van) de Faillissementswet (hierna: Fw).

Voorstellen ter bevordering van de faillissementsprocedure en verbetering van de toegankelijkheid tot informatie

Snelle en eenvoudige toegang tot een up-to-date register van faillietverklaringen stelt de FNV beter in staat de belangen van haar door de faillietverklaring geschade leden te behartigen. De werknemer kan, aldus de memorie van toelichting, door de instelling van een centraal openbaar register sneller op de hoogte raken van het faillissement van zijn werkgever en contact opnemen met de vakbond om zich hierover te laten adviseren. In de praktijk komt hier wel iets meer bij kijken. Het is uiterst twijfelachtig of werknemers dit register zullen raadplegen. Hun vakbonden zullen dit eerder doen. Wellicht is er een mogelijkheid om aan dit register een alert systeem vast te knopen om de gebruiker attent te maken op faillissementen in een bepaalde regio of sector.

De FNV merkt hierbij op dat het ook van belang is te waarborgen dat belanghebbende werknemers of hun vertegenwoordigers überhaupt op de hoogte zijn van een dreigend faillissement. Werknemers kunnen dan hun vakbond raadplegen. Het medezeggenschapsorgaan kan dan om informatie of overleg vragen. Wellicht is sprake van een adviesplichtig voorgenomen besluit.
Voorts is van belang dat getoetst wordt of de van toepassing zijnde medezeggenschapsregels zijn nageleefd.
De FNV verwijst hierbij naar de voorstellen van de Commissie Bevordering Medezeggenschap van de SER in haar brief van 14 december 2015 (kenmerk 15.02609), pagina 4, welke onder meer relevant zijn voor de artikelen 4 en 6 Fw.[1]

[1] De CBM stelt voor dat de ondernemer/bestuurder (schuldenaar) bij de indiening van de eigen faillissementsaanvraag gelijktijdig een kopie aan de ondernemingsraad (OR) , de personeelsvertegenwoordiging (PVT) of, indien er geen OR of PVT is, de belanghebbende werknemers verstrekt en dat de rechter respectievelijk rechter-commissaris toetst of de ondernemer respectievelijk de curator de van toepassing zijnde medezeggenschapsregels heeft nageleefd, waarbij de rechter de faillissementsaanvraag zo nodig aanhoudt om de ondernemer/bestuurder alsnog in de gelegenheid stelt om de OR, PVT of belanghebbende werknemers te horen (of dat zelf te doen).

De FNV merkt in dit verband op dat zij ervaart dat de termijn van acht dagen om verzet aan te tekenen tegen een faillietverklaring (artikel 10 Fw) wel erg kort is. Zij verzoekt dan ook deze termijn tot tien dagen te verlengen.

Voorgesteld wordt ook een aantal beschikkingen van de rechter-commissaris standaard in te schrijven in het faillissementsregister of te publiceren langs elektronische weg. Zo zou de FNV voortaan sneller voor haar leden kunnen reageren wanneer een ontslagaanzegging van de curator door de rechter-commissaris is goedgekeurd. Van de machtiging van de rechter-commissaris aan de curator tot opzegging van een arbeidsovereenkomst is gedurende slechts vijf dagen hoger beroep op de rechtbank mogelijk. Artikel 67 lid 2 Fw bepaalt dat die termijn van vijf dagen aanvangt op de dag dat de werknemer die het beroep instelt van de machtiging kennis heeft kunnen nemen. Het is de curator die de werknemer bij de opzegging, op straffe van vernietigbaarheid, op de mogelijkheid van beroep en op de termijn daarvan moet wijzen. De termijn van vijf dagen gaat dus pas lopen na deze mededeling door de curator. Het beroep op de vernietigbaarheid geschiedt door een buitengerechtelijke verklaring aan de curator en kan worden gedaan gedurende veertien dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is opgezegd. De publicatie van de machtiging van de rechter-commissaris vergemakkelijkt een beroep op de vernietigbaarheid, indien de curator in gebreke blijft.

Overigens wijst de FNV erop dat de Stichting van de Arbeid in het kader van het Sociaal Akkoord, met als uitgangspunt dat werknemers die het betreffende werk doen het werk volgen met behoud van de voor hen geldende arbeidsvoorwaarden, voor situaties van (schijn)faillissement een wettelijke verankering in BW en Faillissementswet bepleit, met gebruikmaking van de in de Europese richtlijn overgang van onderneming (2001/23/EG) geregelde mogelijkheid een specifiek regime in te stellen voor overgang van onderneming bij insolventieprocedures (artikel 5 lid 2).

Voorstellen ter versnelling van de faillissementsprocedure

De FNV kan zich vinden in de voorstellen ter versnelling van de faillissementsprocedure.

Voorstellen voor meer maatwerkmogelijkheden

De FNV steunt de voorstellen voor meer maatwerkmogelijkheden, met name ook de mogelijkheden om een commissie van schuldeisers in te stellen. Dit maakt het gemakkelijker om een vertegenwoordiger van werknemers van een failliete onderneming plaats te laten nemen in de commissie van schuldeisers, zodat het belang van de werknemers goed kan worden betrokken bij het beheer en de vereffening van de faillissementsboedel door de curator. Inderdaad zal dit met name van belang zijn wanneer het bedrijf een doorstart kan maken of bepaalde bedrijfsonderdelen door andere partijen worden overgenomen. Benoeming van een werknemer in de commissie ligt dan in de rede.

In dit kader verwijst de FNV ook naar hetgeen zij heeft opgemerkt over de betrokkenheid van werknemers in haar brief van 24 augustus 2015 (kenmerk RvS/pw) over het voorstel van Wet continuïteit ondernemingen I (34 218) onder hoofdstuk VI. Faillietverklaring, collectief ontslag, overgang van onderneming.

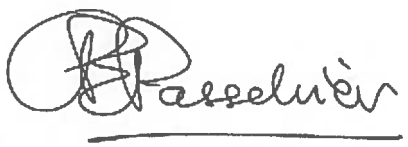
Voorstellen ter bevordering van specialisatie bij de wetgever en ondersteuning wetgevingsproces

De FNV steunt het voorstel om meerdere rechters-commissarissen in het faillissement te benoemen. Dat maakt het toezicht op de curator(en) reëler.
Ook de mogelijkheid van specialisatie steunt zij van harte.

Van groot belang acht de FNV ook de introductie van de mogelijkheid een deskundige te benoemen ter ondersteuning van de toezichthoudende taak van de rechter-commissaris, bijvoorbeeld een financieel expert. Blijkens de artikelsgewijze toelichting op onderdeel H (artikel 66) voorziet het in het wetsvoorstel over de *stille voorbereidingsfase* (WCO I) voorgestelde artikel 363 lid 4 Fw al in deze mogelijkheid. De FNV mist thans als ervaringsdeskundige in voorgekookte faillissementen om personeel te dumpen een dergelijke deskundige die door schijnconstructies kan heen kijken. Helaas blijkt in de praktijk dat een faillissement zich vrij gemakkelijk laat regisseren, bijvoorbeeld door de orderportefeuille te laten leeglopen om die vervolgens na de doorstart weer snel aan te vullen. Veelal heeft de doorstartende onderneming een vrijwel identieke naam als de faillerende, waardoor bij de klanten de (terechte) indruk wordt gewekt dat van continuïteit sprake is. Kortom: men neemt even geen orders aan, maar waakt over de goodwill. Een veel voorkomende constructie is die van een holding met diverse bv's, waarbij bewust wordt aangestuurd op het faillissement van een van die bv's. In die bv zijn dan uiteraard niet de activa ondergebracht of de werknemers waarmee men een doorstart wil maken, maar juist de werknemers die men kwijt wil. Beter dan de curator(en) en de rechter(s)-commissaris(sen) kan zo'n onafhankelijke deskundige doorgronden wanneer de faillerende onderneming uit is op een reorganisatie zonder de beperkingen van het reguliere arbeidsrecht, het dumpen van (ouder, ziek, zwanger, duur en/of kritisch) personeel, vervanging van vast personeel door flexibele werknemers of meer in het algemeen een structurele verlaging van de loonkosten, en daartoe de nodige voorbereidingen treft of heeft getroffen.
Een onafhankelijke financieel deskundige kan, onder meer met behulp van de financiële jaarstukken en de relevante vakbonden, eerder door constructies heen kijken waarmee bewust op een faillissement met doorstart (al dan niet van een enkele bv) is aangestuurd. Daarbij dient deze er rekening mee te houden dat soms ook de enige of belangrijkste financier (private equity bedrijf!) de regisseur is van deze vorm van reorganisatie.

Tot slot zij opgemerkt dat de deskundige alleen een betekenisvolle meerwaarde kan hebben, indien de financiering adequaat geregeld is.

Ook in het voorstel een adviescommissie insolventierecht in te stellen kan de FNV zich vinden. Zij is het eens met de opmerking dat daartoe leden uit diverse disciplines dienen te worden aangezocht.



Catelene Passchier

Vicevoorzitter FNV