



Meer rechten OR bij faillissement

Wapen in al gestreden strijd?

De invloed van de ondernemingsraad bij een faillissement staat al lange tijd ter discussie. Met een nieuw aangenomen wetsvoorstel krijgen werknemers meer rechten. Maar kunnen ze die ook in de praktijk gebruiken?

Verschillende ondernemingsraden probeerden het al: invloed uitoefenen op de curator in het geval van een doorstart. De ondernemingsraad van de failliet verklaarde drogisterij DA stapte zelfs naar de rechter om de manier van doorstarten aan te vechten. Veel medewerkers verloren hun baan en de overgebleven medewerkers moesten akkoord gaan met een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden. Hetzelfde overkwam niet zo lang geleden de medewerkers van Perry Sport en Scapino: bij de doorstart raakten veel mensen hun baan kwijt. Voor de organisatie was het een snelle en goedkope manier om ze te ontslaan.

De stille fase

Op 21 juni 2016 werd het wetsvoorstel Wijziging van de faillissementswet aangenomen door de Tweede Kamer. De curator moet de ondernemingsraad voortaan betrekken in de voorbereiding. Het wetsvoorstel regelt de mogelijkheid om een aankomend faillissement in stilte voor te bereiden. Er wordt dan gekeken naar de kansen op een doorstart en in deze 'stille fase' rust op de ondernemingsraad een geheimhoudingsplicht. Het nieuwe wetsvoorstel regelt ook dat de OR zitting krijgt in de commissie van schuldeisers, die waakt over de belangen van alle schuldeisers en de curator adviseert.

De Commissie Bevordering Medezeggenschap van de SER heeft recent een advies aan de minister uitgebracht naar aanleiding van een onderzoek van de Vrije Universiteit. Hieruit bleek dat in de praktijk de medezeggenschapsregels nauwelijks worden toegepast. De SER beveelt een aantal maatregelen aan. De bestuurder verstrekt voortaan bij een faillissementsaanvraag gelijktijdig een kopie aan de ondernemingsraad. De OR blijft zo op de hoogte van de ontwikkelingen. Om na te gaan of de bestuurder daadwerkelijk de medezeggenschap heeft voorzien van een kopie, kan hierover een vraag worden opgenomen in de aanvraagformulieren die de rechtbanken hanteren bij faillissementsaanvragen. De SER constateert ook dat de adviestermij-

'De OR is er om kritische vragen te stellen. Als je die pas bij een faillissement stelt, ben je te laat'

nen in de WOR conflicteren met de hoge tijdsdruk die geldt bij faillissementen en vraagt of deze verkort kunnen worden.

Onverenigbaar

Sophia Geelkerken, secretaris bij de SER, was verbaasd over de recente uitspraak van de Ondernemingskamer in de rechtszaak van DA. De rechter vond dat het adviesrecht van de ondernemingsraad onverenigbaar is met de rol van de curator. Het is maar de vraag of er 'wezenlijke invloed' is voor de OR als het zo slecht gaat met het bedrijf, redeneerde de rechter. 'Het is een uitspraak die niet past bij de maatschappelijke ontwikkelingen', zegt Geelkerken. 'Het onderzoek van de Vrije Universiteit bracht verschillende knelpunten aan het licht en ook de politiek wil dat de medewerkers meer zeggenschap krijgen bij faillissementen.'

De Ondernemingskamer liet in de zaak van DA in het midden of er uitzonderingen mogelijk zijn. Frits Kemp van Fort Advocaten heeft een jarenlange carrière als curator en vond de stap van de ondernemingsraad van DA naar de rechter 'een kansloos avontuur'. Ook over de aangenomen wetswijziging is hij niet te spreken. 'Het klinkt allemaal mooi, maar zo werkt het niet in de praktijk. Het is heel goed dat er ook naar de positie van de medewerkers gekeken wordt, maar als curator heb je met banken te maken die willen dat je het hoogste bod accepteert, ook al gaat het



ten koste van honderden arbeidsplaatsen. Natuurlijk wil je geen mensen ontslaan, maar wat doe je als er geen geld is om hun salarissen uit te betalen? Neem het faillissement van MS Mode. Ik had een gesprek met de ondernemingsraad en die wilde dat bij een doorstart zo veel mogelijk mensen in dienst zouden blijven tegen een zo hoog mogelijk salaris. Wat doe je dan met de leveranciers die nog betaald moeten worden? Ik heb al heel veel faillissementen afgewikkeld en eerlijk gezegd heb ik het nog niet meegemaakt dat een ondernemingsraad met constructieve voorstellen kwam. Dat komt omdat ze zo weinig informatie hadden. Vaak wisten ze niet dat de onderneming er zo slecht voor stond. Als een bank minder krediet gaat geven, dan weet de ondernemingsraad dat vaak niet. Als ik één tip aan de medezeggenschap mag geven, is het: lees beter de financiële jaarverslagen, daarin kun je veel aanwijzingen vinden dat de positie verslechtert. MS Mode had het over een slechte winter. Dat kan, maar elk modebedrijf heeft wel eens een slechte winter, daar moet je op voorbereid zijn, een buffer hebben opgebouwd om de rekeningen te kunnen betalen. De ondernemingsraad is er om kritische vragen te stellen. Als je die pas bij een faillissement stelt, dan ben je te laat.'

Rol heel beperkt

Over de nieuwe wetsvoorstellen is Kemp duidelijk: 'Die gaan nauwelijks gebruikt

worden in de praktijk, ze maken mensen blij met een dode mus. Stille bewindvoering klinkt mooi, maar hoe lang kun je het stil houden dat het slecht gaat? Als je als curator binnenkomt is de echte strijd meestal al gestreden. In mijn carrière heb ik al 15.000 mensen ontslagen. Ik vind het heel erg, want ik hoor dat velen helemaal geen buffer hebben opgebouwd. Vroeger betaalde de overheid bij een faillissement negentien weken het salaris door, maar dat is naar zes weken teruggebracht. Dat is voor velen te weinig.'

Als curator heeft Kemp soms de mogelijkheid een lager bod te accepteren en meer banen te behouden. 'Daar zijn de schuldeisers uiteraard niet blij mee, want dan krijgen ze hun geld niet terug', zegt hij. 'Er zijn curatoren die altijd voor het hoogste bedrag gaan. Zelf kijk ik ook naar de belangen van de werknemers. Ik vind dat je ondernemingsraden goed moet informeren, ook al is hun rol heel beperkt als de onderneming er zo slecht voor staat. Als de curator van DA de ondernemingsraad beter op de hoogte had gehouden, dan was die waarschijnlijk niet naar de rechter gestapt. Maar misschien was er helemaal geen tijd voor dat soort gesprekken, je wilt niet weten wat er allemaal op je afkomt als curator. Wat de politiek nu voorstelt, strookt niet de praktijk. In Amerika is het heel gebruikelijk om via een faillissement een onderne-

'Natuurlijk wil je geen mensen ontslaan, maar wat doe je als er geen geld is om hun salarissen uit te betalen?'

ming te reorganiseren. In Europa willen we dat ook, de Europese Commissie heeft een nieuwe richtlijn uitgevaardigd om dat mogelijk te maken. Ik ben wel een voorstander van een transparant biedingsproces. Hoe groot is de kans dat bestuurders die er een puinhoop van hebben gemaakt, opeens dezelfde onderneming tot bloei brengen? Dat lijkt me bijna onmogelijk.' <

Op de site van de SER kunnen ondernemingsraden een stroomschema vinden over hun bevoegdheden bij een faillissement:

<https://www.ser.nl/nl/~media/files/internet/thema/or/insolventieprocedures.ashx>