



Reactie SBI Formaat op het Wetsontwerp overgang van onderneming in faillissement

Doorn, 23 augustus 2019

E steunpuntgovernance@sbiformaat.nl T 0343 473 367

SBI Formaat

SBI Formaat is het grootste, onafhankelijk, opleidingsinstituut en adviesbureau in Nederland dat hoofdzakelijk werkt in opdracht van medezeggenschapsorganen. Met wortels in de vakbeweging (CNV en FNV) en christelijke werkgeversverenigingen. Wij verzorgen opleiding en advies en richten ons daarbij ook op het thema Medezeggenschap en Governance met een eigen Steunpunt. Tevens zijn wij partner in de Alliantie Medezeggenschap en Governance (<http://www.medezeggenschap-en-governance.nl/>).

Doelstelling wetsontwerp

SBI Formaat ondersteunt de doelstelling zoals verwoord onder de “*Verwachte effecten van de regeling voor de doelgroepen*” om onder meer, de belangen van werknemers beter te borgen bij een overgang van een tot de faillissementsboedel behorende onderneming.

Continuering van een (deel van de) onderneming met behoud van werkgelegenheid is een groot maatschappelijk goed en past binnen de actuele corporate-governance opvattingen over duurzaamheid en waardecreatie van ondernemingen op de langere termijn. Van bestuur en toezicht van zowel vervreemder als verkrijger bij overgang van onderneming – ook in faillissement - mag verwacht worden dat zij hiervoor expliciet aandacht hebben.

Medezeggenschap in faillissement

WOR

Voorstelbaar is dat de OR binnen ten minste 3 dagen – daarbij de zaterdag, zondag en algemeen erkende feestdagen niet meegerekend - tot zijn advies kan komen, mits in een aantal noodzakelijke randvoorwaarden is voorzien, te regelen onder het nieuwe lid 7 (of een lid 7a en lid 7b) artikel 25 WOR en 31g WOR. Die randvoorwaarden zijn dat

-De leden van de ondernemingsraad geheel vrijgesteld worden van hun normale werkzaamheden gedurende deze 3-dagentermijn;



-Er een vroegtijdige informatievoorziening heeft plaatsgevonden, voorafgaand aan deze 3-dagentermijn.

-Het raadplegen van betrokken vakbonden mogelijk is;

-De medezeggenschap kan beschikken over een toereikend budget voor het inschakelen van een externe deskundige.

De Hoge Raad geeft in de DA-beschikking aan dat faillissement op zich niet ertoe leidt dat de onderneming ophoudt te bestaan of niet meer in stand gehouden wordt. Dat impliceert dat tussen het moment waarop het faillissement wordt uitgesproken en het moment dat wordt overgegaan tot verkoop van de activa in het kader van liquidatie van het ondernemingsvermogen, een besluit genomen wordt tot het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming zoals bedoeld in artikel 25 lid 1 WOR. Hoewel dit te weinig duidelijk wordt in het wetsvoorstel en de MvT, lijkt ons dat ook dit besluit conform het nieuwe lid 7 van artikel 25 ter advisering aan de OR wordt voorgelegd. Om geen misverstand hierover te laten bestaan zouden wij dit expliciet benoemd willen zien in het wetsvoorstel en de MvT.

Beroepsrecht

Wij vinden het voor de helderheid van zijn positie voor een ondernemingsraad van belang dat naast het uitsluiten in artikel 25 lid 7 WOR van het beroepsrecht bij de OK, er een verwijzing komt naar de mogelijkheid van het hoger beroep bij de rechtbank volgens artikel 67 leden 3 en 4 van de Faillissementswet tegen een beslissing van de rechter-commissaris als bedoeld in artikel 176 van deze wet.

Daarbij sluiten wij aan bij het voorstel van Jan Heijink om in artikel 26 WOR een nieuw lid 10 toe te voegen met de volgende tekst:

Dit artikel is niet van toepassing op een besluit als bedoeld in artikel 25, zevende lid. De rechter-commissaris deelt zijn besluit onverwijld mee aan de OR of de PVT. De OR of PVT kan in geval de beslissing van de rechter-commissaris afwijkt van het advies van de OR binnen een termijn van vijf dagen beroep instellen bij de rechtbank. Tegen de beslissing van de rechtbank staat geen hoger beroep open.

Met in de tekst artikel 25 lid 7 WOR een verwijzing naar 26 lid 10 WOR.



Voorstel tot aanvulling op nieuw artikel 176a lid 2 Faillissementswet

Om de rechter-commissaris het nodige in handen te geven bij zijn beoordeling of een verhoor of behoorlijke oproeping van de ondernemingsraad vereist is, is het wenselijk om de volgende aanvulling te regelen:

De curator voegt een kopie van het OR-advies als bijlage bij zijn aanvraag om toestemming aan de rechter-commissaris. Bij ontbreken hiervan, neemt de rechter-commissaris de aanvraag niet eerder in behandeling dan na ontvangst van deze kopie.

AVG

Wij zijn zeer verbaasd en mogelijk interpreteren wij het niet juist, maar het lijkt erop dat het nieuw Artikel 101a lid 4 Faillissementswet voorziet in het opheffen van het verbod op grond van de AVG m.b.t. de verwerking van gegevens over gezondheid en vakbondslidmaatschap van werknemers, als dit door curator of verkrijger gebeurt en “noodzakelijk” is in kader van aanbod van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in het nieuwe voorgestelde artikel 7:666b leden 1,2 en 4 BW.

Mogelijk is deze algemene bepaling opgenomen in verband met wat in de Memorie van Toelichting wordt gesteld, namelijk dat gegevens over gezondheid weliswaar geanonimiseerd aan verkrijger worden verstrekt, maar dat deze door de curator altijd tot personen herleid kunnen worden. Beter lijkt het ons dan om een verplichting in de Wet op te nemen deze gegevens alleen anoniem te verstrekken en de ontheffing te beperken tot de curator.

Gegevens over vakbondslidmaatschap horen naar ons idee niet thuis in een personeelsadministratie. Ze lijken ons ook in geen enkel opzicht “noodzakelijk” in het kader van een aanbod van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in het nieuwe voorgestelde artikel 7:666b leden 1,2 en 4 BW. Een ontheffing hiervoor lijkt ons dan ook volstrekt misplaatst.

Kortom: deze bepalingen zijn volstrekt niet verenigbaar met de uitgangspunten van de AVG en/of het Arbeidsrecht en zijn daarmee o.i. strijdige en ongewenste selectiecriteria en dient dit lid 4 geschrapt.

Schuldeiserscommissie

Wij doen het voorstel tot aanpassing van artikel 74 en 75 van de Faillissementswet aangaande de samenstelling van de schuldeiserscommissie. Dat deze – bij perspectief op doorstart of overname - ten



minste een zetel beschikbaar heeft voor een lid van het medezeggenschapsorgaan of bij ontbreken daarvan een werknemer of een vertegenwoordiger van een vakbond.
