

De Nederlandse pre-pack: werknemers kind van de rekening?

Ter introductie: mijn naam is Annemarth Hiebendaal en ik volg de master Privaatrecht aan de UvA. Ik schrijf mijn scriptie over de rechten van werknemers bij de pre-pack. In het kader van mijn scriptieonderzoek zijn bij mij enkele vragen gerezen. In het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting worden in beginsel alleen de benoeming en taken van de beoogd curator, bewindvoerder en rechter-commissaris geregeld en blijven de consequenties van de pre-pack voor werknemers vooralsnog onbelicht. Ik zou ervoor willen pleiten dat er binnen dit bestek alsnog aandacht wordt besteed aan de rechtspositie van de werknemers bij de pre-pack.

Allereerst vraag ik mij af waarom onze wetgever in de kaderregeling afwijkt van het Engelse systeem voor wat betreft de positie van werknemers. Getuige de Memorie van Toelichting heeft onze wetgever zich door de Engelse pre-pack laten inspireren. Over het algemeen lijkt de Nederlandse pre-pack door de wettelijke grondslag en het daarin opgenomen rechterlijke toezicht beter geregeld dan de Engelse variant. Echter, zoals hierboven reeds genoemd, blijft de positie van werknemers onbesproken. Aangezien de pre-pack pas na faillissement wordt uitgevoerd, heeft dat tot gevolg dat de overgang van onderneming plaatsvindt nadat de onderneming failliet verklaard is. Hierdoor wordt artikel 7:666 BW van toepassing geacht, waardoor de bepalingen uit de Europese richtlijn "behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen" (hierna: ovo-richtlijn) niet gelden bij de pre-pack en om die reden gaan de werknemers niet mee over op de verkrijger. Ten aanzien van de pre-pack zullen derhalve de faillissementsbepalingen gelden. Omtrent de positie van werknemers bij de pre-pack in Engeland is wel duidelijkheid geschapen. In de Engelse rechtspraak is namelijk geoordeeld dat de bepalingen uit de ovo-richtlijn dienen te worden toegepast op de pre-pack procedure, omdat ervan wordt uitgegaan dat het doel van deze procedure gericht is op de voortzetting van de onderneming en niet op liquidatie.

De tweede vraag die naar boven kwam is of Nederland met deze kaderregeling gevaar loopt om in strijd te handelen met de Europese regelgeving en rechtspraak. Uit het Abels-arrest van het Europese Hof van Justitie is gebleken dat de ovo-richtlijn niet van toepassing hoeft te zijn op procedures die gericht zijn op liquidatie, waaronder de Nederlandse faillissementsprocedure valt. Niettemin is het de vraag of met de pre-pack hetzelfde beoogd wordt als met een faillissement, omdat het doel niet louter gericht is op liquidatie maar ook op het doorstarten van (delen van) de onderneming. In die zin acht ik verdedigbaar dat de bepalingen uit de ovo-richtlijn van toepassing zijn. Indien de wetgever omtrent de doelstelling van de pre-pack geen duidelijkheid schept, bestaat de kans dat een werknemer bij het Hof van Justitie gelijk krijgt in de stellingname mee te zijn overgegaan op de verkrijger.

Tot slot vraag ik me af of met deze regeling de werkgelegenheid werkelijk bevorderd wordt. De wetgever gaat hiervan uit in zijn Memorie van Toelichting. Op het eerste gezicht lijkt de regeling goed voor de economie en de werkgelegenheid in de breedste zin des woords, maar tegelijkertijd komt de rechtspositie van de werknemers in het geding. Zij kunnen nog steeds op dezelfde en gemakkelijke manier worden ontslagen, wat vaker het geval zal zijn als dit wetsvoorstel leidt tot de verwachte toename van het aantal doorstarts. Of het wetsvoorstel enkel positieve gevolgen zal meebrengen voor de werkgelegenheid valt nog te bezien.

Op grond van bovenstaande vragen meen ik dat het wenselijk is dat de positie van werknemers bij de pre-pack nog eens nader onder de loep worden genomen.