

De minister voor rechtsbescherming
T.a.v. mevrouw A.G. van Dijk
Directeur Wetgeving en Juridische Zaken
Postbus 20301
2500 EH Den Haag



FNV
Hertogswetering 159
3543 AS Utrecht
T 088 368 0 368



CNV
Tiberdreef 4
Postbus 2475
3500 GL Utrecht

T 030 751 11 00
F 030 751 11 09



VCP
Bezuidenhoutseweg 60
Postbus 90525
2509 LM 's-Gravenhage

T 070 349 97 40

Datum
14 november 2017

Ons kenmerk
124/ZB/RvS/pw

Onderwerp
Consultatie voorontwerp Wet homologatie
onderhands akkoord ter voorkoming van
faillissement

Uw kenmerk
2121286
Telefoonnr.
088 36 81 971

E-mail
Rik.vanSteenbergen@fnv.nl

Geachte mevrouw Van Dijk,

Begin september heeft u de vakcentrales elk afzonderlijk om advies gevraagd over het voorontwerp van de Wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement. De vakcentrales FNV, CNV en VCP hebben besloten op dit voorontwerp gezamenlijk te reageren, zoals eerder op het daaraan voorafgaande voorontwerp Wet Continuïteit Ondernemingen II (brief van 11 november 2014).

Eerder commentaar

De vakcentrales hebben in hun eerdere commentaar al aangegeven dat zij zich in beginsel kunnen vinden in de doelstelling van het voorontwerp. Zij achten het wenselijk dat de wet het reorganiserend vermogen van ondernemingen buiten faillissement bevordert. Regeling van een dwangakkoord buiten faillissement en surseance is daartoe bevorderlijk. De vakcentrales constateren dat in dit nieuwe voorontwerp tegemoet gekomen wordt aan bezwaren die zij hadden tegen het vorige.

Commentaar op het nieuwe voorontwerp; de positie van werknemers als schuldeisers

In hun commentaar op het nieuwe voorontwerp beperken de vakcentrales zich tot de positie van werknemers als schuldeisers.

Het voorontwerp voorziet in een regeling op basis waarvan de rechtbank kan overgaan tot homologatie (goedkeuring) van een onderhands akkoord betreffende de sanering en herstructurering van de schulden van een schuldenaar, zodat de schuldeisers of aandeelhouders die niet met het akkoord hebben ingestemd toch aan het akkoord kunnen worden gebonden. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de individuele

rechtspositie van werknemers niet kan worden gewijzigd door een akkoord en dus geborgd blijft. Het akkoord kan geen wijzigingen aanbrengen in verplichtingen van de schuldenaar jegens zijn werknemers op basis van de arbeidsovereenkomst. Dat is vastgelegd in artikel 369 lid 9 van het voorontwerp. Om die reden, zo wordt in de memorie van toelichting opgemerkt, zullen werknemers ook nimmer aangemerkt kunnen worden als stemgerechtigde schuldeisers. Stemgerechtigd zijn schuldeisers en aandeelhouders van wie de rechten op basis van het akkoord worden gewijzigd.

Uitsluiting van de werknemers van stemrecht over het akkoord is echter alleen op zijn plaats als zij helemaal niet door het akkoord worden benadeeld, ook niet als schuldeisers. Zij moeten dus, ongeacht de inhoud van het akkoord, aanspraak kunnen blijven maken op volledige betaling van hun vorderingen.

Dat de rechten van werknemers niet kunnen worden aangetast, zegt op zichzelf nog niets over hun (opeisbare) vorderingen op grond van die rechten. Verschillende vorderingen van de werknemer zijn preferent in het faillissement op grond van artikel 3:288 onder e BW. Het gaat om 'al hetgeen de werknemer over het lopende en het voorafgaande kalenderjaar in geld op grond van de arbeidsovereenkomst van zijn werkgever te vorderen heeft, alsmede de bedragen door de werkgever aan de werknemer in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verschuldigd uit hoofde van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de arbeidsovereenkomst.' De reden voor het voorrecht van de werknemer is gelegen in het klemmende sociale argument dat de werknemer voor de zekerheid van zijn dagelijkse levensonderhoud en dat van zijn gezin doorgaans volkomen afhankelijk is van zijn inkomsten uit arbeid. Het is geen uitzondering dat werknemers, wanneer zich ernstige financiële problemen aandienen, desgevraagd akkoord gaan met een uitstel van betaling van hun loon.¹ Als de vorderingen van werknemers zouden kunnen worden aangetast, dan zouden ze met het oog op een akkoord dus kunnen worden ingedeeld in een klasse voor preferente crediteuren, maar indien van toepassing bijvoorbeeld ook in een klasse voor crediteuren met een retentierecht of een klasse voor concurrente crediteuren.

Uitsluiting van de werknemers van stemrecht over het akkoord, moet ook betekenen dat zij niet worden geconfronteerd met de in artikel 375 van het voorontwerp geregelde afkoelingsperiode. Zij behoren immers niet tot de schuldeisers die in geen geval willen meewerken aan een herstructurering. Dit sluit ook aan op wat in het voorstel voor een richtlijn betreffende preventieve herstructureringsstelsels, een tweede kans en maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van herstructurerings-, insolventie- en kwijtingsprocedures, en tot wijziging van Richtlijn 2012/30/EU (hierna: richtlijnvoorstel) is bepaald met betrekking tot herstructureringsplannen: de afkoelingsperiode (schorsing) is niet van toepassing op onvervulde aanspraken van werknemers (artikel 6 lid 3).

Zodra het akkoord onderdeel uitmaakt van een breder reorganisatietraject, heeft de ondernemingsraad (OR) het recht daarover advies uit te brengen (artikel 25 WOR). De memorie van toelichting gaat daar in paragraaf 3.3 nader op in. Het voorgaande voorontwerp

¹ Zie daarover bijvoorbeeld CRvB, 27 mei 2016, JAR 2016/165.

Datum
13 november 2017
Ons kenmerk
124/ZB/RvS/pw
Pagina('s)
3 van 3

schreef voor dat aan het voorstel voor het akkoord een herstructureringsplan moest worden gehecht. Het nu voor commentaar voorliggende voorontwerp stelt die eis niet. Zou dat wel het geval zijn, dan zou dat aanleiding hebben moeten geven om bepalingen met betrekking tot dat plan inhoudelijk en procedureel te toetsen aan het richtlijnvoorstel.

Voor de volledigheid zij tot slot opgemerkt dat het denkbaar is dat een werknemer anders dan in zijn hoedanigheid van werknemer een vordering op de schuldenaar heeft. In die andere hoedanigheid zou hij dan wel bij het akkoord kunnen worden betrokken.

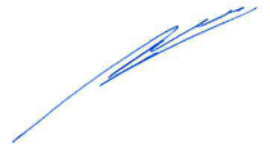
Hoogachtend,



Zakaria Boufangacha
Bestuurder FNV



Arend van Wijngaarden
Vicevoorzitter CNV



Nic van Holstein
Voorzitter VCP