

Reactie Boels Zanders Advocaten op consultatie WCO II

Boels Zanders Advocaten is een kantoor dat zich met name richt op het midden- en grootbedrijf. Ook onze cliënten hebben de gevolgen van de langdurige economische crisis sterk ondervonden. Zowel doordat kantoorgenoten curator of bewindvoerder zijn, maar met name ook in het kader van de begeleiding van bedrijven in moeilijkheden zijn wij, vooral in het zuidoosten van Nederland, veel betrokken bij saneringen en herstructureringen. Bij het thans voorliggende consultatiedocument willen wij graag twee opmerkingen plaatsen.

Belang voor MKB/grootbedrijf

De reacties die tot nu toe her en der het licht hebben gezien op het onderhavige consultatie-document, worden overheerst door personen en/of instanties die reageren vanuit het perspectief van relatief grote, vaak internationale herschikkingen van grote financieringen. Het belang daarvan en de invloed die dat op de Nederlandse economie kan hebben, is onbetwist en kan hier dus onbesproken blijven. Onderbelicht zou echter kunnen blijven dat de mogelijkheid dwangakkoorden buiten faillissement of surseance te bereiken, ook van belang kan zijn voor saneringen van de passiva van MKB/grootbedrijf.

De rechtspraak met betrekking tot de zogenaamde onderhandse akkoorden, dat wil zeggen pogingen tot schuldsanering buiten of voorafgaande aan surseance of faillissement, maakt dat duidelijk. Voor een schuldenaar en zijn meewerkende schuldeisers biedt het huidige Nederlandse recht niet een eenvoudig instrument om buiten een faillissement of surseance van betaling een (andere) schuldeiser te dwingen om mee te werken aan een onderhands akkoord. Het staat een schuldeiser in beginsel immers vrij om een door de schuldenaar aangeboden akkoord te weigeren (Payroll-arrest, HR 12-08-2005). De lagere rechtspraak maakt duidelijk dat saneringspogingen vaak bemoeilijkt en soms belemmerd worden door de tegenwerking van slechts één of enkele "lastige" crediteuren. Te denken valt daarbij aan familieleden, een belangrijke leverancier of kredietverzekeraars. Behoudens (zelden aangenomen) gevallen waarin sprake is van misbruik van recht, is het een crediteur toegestaan een voorstel voor een onderhands akkoord niet te accepteren, ook al kan de desbetreffende crediteur redelijkerwijs vermoeden dat hij in geval van faillissement van zijn schuldenaar niet of slechts zeer ten dele zijn vordering kan recupereren.

WCO II kan in dat opzicht dus een zeer welkome aanvulling zijn, óók voor het MKB/grootbedrijf. Bij het uiteindelijke wetsvoorstel dient naar onze mening daarom voorkomen te worden dat de toepassing daarvan beperkt blijft tot slechts grotere ondernemingen en/of saneringsoperaties.

Art. 368, lid 9

Met name het grote verschil tussen de "goedkope" weg om personeelsreductie te bewerkstelligen via een faillissementsscenario en de "dure" weg via (collectief) ontslagregelingen wordt algemeen als een probleem ervaren. Het is jammer dat er geen politieke of sociale consensus bereikt kan worden over een tussenweg die toegepast kan worden door bedrijven in moeilijkheden. Een rigoureuze aanpassing van de surseanceregeling is daarvoor eigenlijk de aangewezen weg.

Zolang daar geen sprake van is zou WCO II wellicht een uitweg kunnen bieden. Indien het voorgenomen artikel 368, lid 9 geschrapt zou worden, zouden werknemers (als klasse) immers actief betrokken kunnen worden bij sanering van het bedrijf waarbij zij werkzaam zijn en zou aan hen een keuze kunnen worden voorgehouden. Daarbij valt te denken aan het inleveren van opgebouwde vakantiedagen, aanpassing van arbeidsvoorwaarden en dergelijke. Vermoedelijk zal hier door een werkgever slechts spaarzaam gebruik worden gemaakt gelet op de effecten op de motivatie van het personeel. Maar ook bij faillissementsdoorstarts gebeurt het nu al wel dat een doorstarter een enigszins versoberd arbeidsvoorwaardenpakket aanbiedt aan het personeel. Toepassing van deze mogelijkheid via het dwangakkoord buiten faillissement zou tot gevolg hebben dat de werknemers daarin (door te stemmen) hun eigen afweging kunnen maken en zowel voor de ondernemer als het personeel de mogelijkheid bestaat een en ander door een rechter te laten toetsen.

Flip Schreurs
Boels Zanders Eindhoven