

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

32

Vragen van het lid **Kerstens** (PvdA) aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over *het bericht «Winkelpersoneel McGregor dupe van doorstart»* (ingezonden 2 augustus 2016).

Antwoord van Minister **Asscher** (Sociale Zaken en Werkgelegenheid) (ontvangen 26 september 2016) Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2015–2016, nr. 3390

Vraag 1

Heeft u kennisgenomen van het bericht «Winkelpersoneel McGregor dupe van doorstart»?¹

Antwoord 1

Ja.

Vraag 2 en 3

Wat vindt u van het gegeven dat McGregor juist z'n oudste medewerkers met de meeste dienstjaren inruilt voor uitzendkrachten?

Vindt u dat een dergelijke handelwijze getuigt van goed werkgeverschap? Zo ja, waarom? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 2 en 3

Vooropgesteld moet worden dat het niet aan mij is als Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om deze specifieke praktijksituatie te beoordelen. Deze taak is voorbehouden aan de curator en eventueel aan de rechter als hierom wordt gevraagd.

Wel wil ik in algemene zin opmerken dat ik vind dat bij een doorstart ook plaats zou moeten zijn voor oudere werknemers. De doorstarter heeft hier ook baat bij. Voor de doorstarter zal bij de keuze welke werknemers hij in dienst wil nemen, veelal leidend zijn welke medewerkers hij nodig heeft om de kans op een succesvolle doorstart zo groot mogelijk te maken. Hij heeft er dan juist belang bij om werknemers in dienst te nemen die veel kennis en ervaring hebben opgedaan binnen de onderneming. Zij vervullen vaak een spilfunctie binnen de onderneming en genieten veel vertrouwen bij collega's. Door deze werknemers een baan aan te bieden kan de doorstarter vertrou-

¹ <http://fd.nl/ondernemen/1161811/winkelpersoneel-mcgregor-dupe-van-doorstart>

wen wekken bij andere leden van het personeel die hij eveneens een contract wil aanbieden en zorgen voor een evenwichtige personeelsopbouw. Tegelijkertijd is het zo dat het degene die bedrijfsonderdelen uit een failliete boedel koopt en daarmee een doorstart maakt, op basis van de huidige wettelijke regeling in beginsel vrij staat hier zelf keuzes in te maken. De doorstarter mag zelf bepalen welke werknemers hij van de failliete onderneming in dienst neemt. Dit neemt echter niet weg dat hij op grond van de gelijkebehandelingswetgeving bij zijn aannamebeleid geen ongerechtvaardigd leeftijdsonderscheid mag maken. Bij een selectie van werknemers op grond van het aantal dienstjaren (anciënniteit) zou hiervan sprake kunnen zijn. Een werknemer kan hierover een oordeel vragen aan het College voor de Rechten van de Mens of aan de rechter. Verder mag de doorstarter deze werknemers weliswaar een contract aanbieden met andere arbeidsvoorwaarden, maar daarbij geldt wel als voorwaarde dat het arbeidscontract moet voldoen aan de wettelijke eisen en de eventueel van toepassing zijnde cao.

Vraag 4

Wat vindt u van de bewering van McGregor dat wellicht sprake is geweest van een «spraakverwarring» tussen het bedrijf en de curator (als ook de rest van Nederland) rondom «het behoud van banen»?

Antwoord 4

Naar ik begrijp uit de berichtgeving was er verwarring over hetgeen is afgesproken tussen de curatoren en de verkrijger met betrekking tot behoud van werkgelegenheid.

Over de gang van zaken met betrekking tot de afwikkeling van het faillissement verwijs ik naar het eerste openbare verslag dat de curatoren in het faillissement van de McGregor Fashion Group hebben uitgebracht². Hieruit blijkt dat de doorstarter aanvankelijk de intentie had om aan ongeveer 500 werknemers van de failliete McGregor vennootschappen een arbeidsovereenkomst (in beginsel voor onbepaalde tijd) aan te bieden tegen voorwaarden die in lijn zouden zijn met de huidige arbeidsvoorwaarden. Uiteindelijk is aan 377 werknemers van de gefailleerde onderneming een arbeidsovereenkomst aangeboden.

Vraag 5

Bent u van mening dat McGregor in onderhavig geval misbruik heeft gemaakt van de faillissementswetgeving? Zo ja, waarom? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 5

Het is niet aan mij maar aan de curator en eventueel aan de rechter om hierover in dit concrete praktijkgeval een oordeel te geven. Uit het faillissementsverslag blijkt dat de curatoren nader onderzoek zullen doen naar de oorzaken van het faillissement van de McGregor Fashion Group en naar verwachting de uitkomsten in de tweede helft van 2017 bekend kunnen maken.

In het algemeen geldt de regel dat wanneer de bevoegdheid tot het doen van een faillissementsaanvraag wordt gebruikt met een ander doel dan waarvoor zij bedoeld is, bijvoorbeeld om het personeelsbestand snel en «goedkoop» te kunnen terugbrengen, dit volgens vaste jurisprudentie misbruik van recht oplevert.³

Wanneer een werknemer meent dat er misbruik is gemaakt van het faillissementsrecht, kan hij in verzet komen tegen de faillietverklaring (artikel 10 Fw). Honoreert de rechter dit verzet, dan wordt de faillietverklaring teruggedraaid (artikel 13 Fw). Indien de werknemer al door de curator ontslag was aangezegd, kan hij jegens zijn werkgever de vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst inroepen of in plaats daarvan een vergoeding vorderen (artikel 13a Fw).

² Zie het eerste gecombineerde openbare faillissementsverslag inzake de McGregor Fashion Group (verslag van 1 september 2016), te raadplegen via het Centraal Insolventieregister op <http://insolventies.rechtspraak.nl/>.

³ Hoge Raad 29 juni 2001, JOR 2001/169.

Mocht er sprake zijn van het doelbewust laten aankomen op een faillissement terwijl er reële alternatieven aanwezig zijn om de financiële problemen op te lossen, dan kan dit ook leiden tot aansprakelijkheid van de bestuurders voor de schade die als gevolg daarvan is ontstaan (vgl. artikelen 2:138 of 248 BW). Met de inwerkingtreding van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod per 1 juli 2016⁴ zou dit gedrag ook kunnen uitmonden in de oplegging van een bestuursverbod van maximaal vijf jaar.

Vraag 6

Ziet u mogelijkheden (in ieder geval volgens de vragensteller ongewenste) effecten als hier aan de orde in de toekomst te voorkomen? Zo ja, hoe en op welke termijn? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 6

De arbeidsrechtelijke positie van werknemers in geval van faillissement heeft mijn aandacht. Ik ben me ervan bewust dat een faillissement van een onderneming aanzienlijke gevolgen kan hebben voor de werknemers, ook wanneer onderdelen van de failliete onderneming een doorstart maken. Ik heb daarom een rechtsvergelijkend onderzoek laten verrichten naar de arbeidsrechtelijke positie van werknemers bij faillissement van hun werkgever, dat ik bij brief van 26 augustus 2015 naar Uw Kamer zond⁵. Ook heb ik op mijn verzoek een advies ontvangen van de Commissie Bevordering Medezeggenschap (CBM) van de SER omtrent medezeggenschap bij insolventie⁶. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft recent een empirisch onderzoek aan uw Kamer gezonden naar ondernemingen in financiële moeilijkheden en de positie van hun werknemers.⁷ Tot slot ben ik nog in afwachting van een reactie van de Stichting van de Arbeid over de voortgang van het door hem aangekondigde advies over de positie van werknemers bij faillissement van de werkgever.⁸

De Minister van Veiligheid en Justitie heeft in de laatste voortgangsbrief van 4 juli 2016⁹ de stand van zaken geschetst met betrekking tot de herijking van het faillissementsrecht. Er is een wetsvoorstel in voorbereiding dat verschillende maatregelen zal bevatten die erop gericht zijn de curator beter in staat te stellen om het faillissement op een doelmatige wijze af te wikkelen. Daarbij wordt ook gezien of er aanleiding bestaat voor aanpassing van de juridische positie van de werknemer bij faillissement van de werkgever.

Ter voorbereiding van mogelijke maatregelen is in oktober een overleg gepland met diverse belanghebbende organisaties. Ik zal vervolgens in overleg met de Minister van Veiligheid en Justitie bezien tot welke conclusies dit leidt en uw Kamer daarover informeren.

⁴ Zie Kamerstuk 33 695, nr. 11, en de daarbij behorende bijlage.

⁵ Zie de brief van 26 augustus 2015, Kamerstuk 33 695, nr. 9, en de daarbij behorende bijlage.

⁶ Zie voor dit advies van de Commissie Bevordering Medezeggenschap van de SER: https://www.ser.nl/nl/~media/files/internet/publicaties/overige/2010_2019/2015/2015121_4-werknemers-insolventie.ashx.

⁷ Zie Kamerstuk 33 695, nr. 11, en de daarbij behorende bijlage.

⁸ Zie de brief met bijlagen van de Stichting van de Arbeid van 24 november 2015: <http://www.stvda.nl/nl/publicaties/convenanten/2010-2019/2015/20151124-af rondings sociaal-akkoord.aspx>.

⁹ Zie de brief van 4 juli 2016, Kamerstuk 33 695, nr. 12.