

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

1970

Vragen van de leden **Van Kent** (SP) en **Kathmann** (PvdA) aan de Minister van Economische Zaken en Klimaat over *de recente faillissementen in de winkelstraat* (ingezonden 9 oktober 2023).

Antwoord van Minister **Adriaansens** (Economische Zaken en Klimaat), mede namens de Minister voor Rechtsbescherming en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ontvangen 13 juni 2024)

Vraag 1

Wat is uw reactie op de recente faillissementen bij onder andere Big Bizar en BCC?

Antwoord 1

Vanuit macro-economisch perspectief is het toegenomen aantal faillissementen geen directe reden tot zorg. Ten eerste omdat het aantal faillissementen de afgelopen jaren historisch laag was, een stijging moet dus gezien worden ten opzichte van deze bijzondere periode. Ten tweede omdat een toename in faillissementen kan duiden op meer economische dynamiek. Dit is op termijn noodzakelijk om de productiviteit, en daarmee het verdienvermogen van de Nederlandse economie te vergroten. Jammer genoeg gaat een faillissement altijd gepaard met schade, voor bijvoorbeeld toeleveranciers, verhuurders, klanten, maar ook voor de werknemers.

Faillissementen zijn in de eerste plaats vaak een drama voor betrokkenen. De redenen voor een faillissement zullen per bedrijf verschillen. Zo kan een mogelijke factor die meespeelde in 2023 de relatieve afkoeling van de economie zijn. In 2023 groeide de Nederlandse economie met 0,1% wat minder is dan de twee jaren daarvoor.¹ Een afkoelende economie kan een hoger aantal faillissementen tot gevolg hebben: een dalende vraag maakt het moeilijker voor bedrijven om financieel gezond te blijven.

Een andere mogelijke reden voor financiële problemen bij ondernemingen is de stijgende rente. Deze heeft tot gevolg dat de financieringslasten voor bedrijven kunnen stijgen. Ook dit zal echter per bedrijf verschillen, afhankelijk van de wijze waarop de bedrijfsactiviteiten gefinancierd zijn. Ook de afbouw van de coronasteunmaatregelen kan een rol hebben gespeeld. Tijdens corona was het aantal faillissementen historisch laag.

¹ Nederlandse Economie groeide in 2023 gering met 0,1 procent. (CBS, 2024)

Daarnaast is het belangrijk om je als bedrijf te blijven vernieuwen en aantrekkelijk te blijven in het huidige winkellandschap.

Vraag 2

Deelt u de mening dat de gevolgen van een faillissement voor geen enkele groep personen zo groot zijn als voor de werknemers?

Antwoord 2

Een faillissement is voor alle betrokkenen heel ingrijpend. Dit geldt voor werknemers, omdat zij mogelijk hun baan verliezen en met een faillissement een zeer onzekere periode ingaan. Ook leveranciers, debiteuren, de ondernemer zelf en andere betrokkenen worden door een faillissement geraakt, financieel, maar ook persoonlijk. Ik kan daarom niet op voorhand zeggen dat een faillissement voor één groep van personen een grotere impact heeft dan voor anderen.

Vraag 3

Kent u de studie «Werknemers en insolventie. Een rechtsvergelijkende studie naar de rechtspositie van werknemers bij insolventie van de werkgever» (2015) in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW)?²

Antwoord 3

Ja, de studie dateert van maart 2015. Sinds juli 2015 is de Wet werk en zekerheid (Wwz) in werking getreden en deze heeft belangrijke wijzigingen in onder meer het ontslagrecht teweeg gebracht. Het kabinet heeft in reactie op dit onderzoek de Tweede Kamer gewezen op de verschillende wetstrajecten in het kader van het faillissementsrecht die op dat moment in behandeling waren.³ In het antwoord op vraag 4 wordt ingegaan op de vraag wat sinds 2015 is gebeurd op dit terrein.

Vraag 4

Kunt u aangeven wat sindsdien is ondernomen om de positie van werknemers bij insolventie van een onderneming in Nederland te versterken?

Antwoord 4

Er wordt gewerkt aan versterking van de positie van werknemers in faillissement, in het bijzonder wanneer sprake is van een overname van een onderneming in faillissement (een doorstart). Dit betreft het voorontwerp voor een Wet overgang van onderneming in faillissement (de Wovof). Op dit moment is het zo dat een overnemer die een onderneming opkoopt uit een failliete boedel, vrij kan kiezen of hij werknemers in dienst wil nemen en zo ja, welke. Met de Wovof zou dit anders worden. Kort gezegd beoogt dat wetsvoorstel te regelen dat de werknemers die ten tijde van de faillietverklaring in dienst zijn bij de gefailleerde werkgever, bij een dergelijke doorstart vanuit faillissement in principe onder dezelfde arbeidsvoorwaarden in dienst komen bij de overnemer. Alleen als bedrijfseconomische omstandigheden het noodzakelijk maken dat er arbeidsplaatsen verdwijnen, is het de overnemer op grond van de Wovof toegestaan minder werknemers over te nemen. In dat geval kan de overnemer niet vrijelijk kiezen welke werknemers wel en niet overgaan, maar moet dit op een objectieve en transparante manier worden bepaald. Daarnaast bevat de Wovof een regeling rond het concurrentiebeding in faillissement. Werknemers die niet bij een doorstart in dienst kunnen komen bij een overnemer, hebben er immers belang bij elders aan de slag te kunnen gaan. Ten slotte bevat de Wovof een regeling rond de medezeggenschap in faillissement.

In 2019 is over dit voorstel geconsulteerd. Naast steun voor het voorontwerp, heeft de consultatie ook verschillende kritische reacties opgeleverd. Na de consultatie heeft de Hoge Raad op 29 mei 2020 prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: EU-Hof) gesteld in de

² Bouwens, Roozendaal & Bij de Vaate (2015), *Werknemers en insolventie. Een rechtsvergelijkende studie naar de rechtspositie van werknemers bij insolventie van de werkgever*, Vrije Universiteit Amsterdam.

³ Kamerstukken II 2015/16, 33 695, nr. 11.

Heiploeg-zaak.⁴ Kort gezegd werd het EU-Hof hiermee gevraagd om zijn eerdere rechtspraak rond overgang van onderneming in faillissement verder te verduidelijken. Nu de uitkomst van deze procedure van belang kon zijn voor de verdere vormgeving van en het draagvlak voor de Wovof, is besloten de uitkomst hiervan af te wachten alvorens beslissingen te nemen over het vervolg van het traject. Inmiddels heeft het EU-Hof op 28 april 2022 uitspraak gedaan⁵, waarop de Hoge Raad op 6 oktober 2023 arrest heeft gewezen.⁶

Vraag 5

Wanneer gaat het meermalen aangekondigde Wetsvoorstel overgang van onderneming in faillissement (Wovof) naar de Tweede Kamer?

Antwoord 5

Op dit moment wordt geconsulteerd over een aangepast voorontwerp voor de Wovof, waarin de reacties van de consultatie in 2019 zijn verwerkt en rekening is gehouden met de uitspraken in de Heiploeg-zaak. In de consultatie in 2019 is de vrees geuit dat de toepassing van de regeling met name in geval van een faillissement van een kleine onderneming te complex, te tijdrovend en te duur is en in de weg zou kunnen staan aan succesvolle doorstarts. Gelet op deze vrees is voor kleine ondernemingen een lichter regime opgenomen. Onder meer om de praktijk de gelegenheid te bieden zich hierover uit te laten, is ervoor gekozen nogmaals te consulteren over een aangepast voorontwerp voor de Wovof.

Vraag 6

Deelt u de conclusie dat als de onderneming eenmaal failliet is, de aansprakelijkheid van bestuur en bestuursleden hooguit een beetje helpt om de put te dempen?

Antwoord 6

Niet in ieder faillissement is het mogelijk of is er aanleiding om de bestuurders aansprakelijk te stellen; dit is kort gezegd alleen het geval als de bestuurders ernstige verwijten vallen te maken. Er zijn verschillende redenen waarom bedrijven failliet gaan. Soms is er sprake geweest van wanbeleid door het bestuur, maar de oorzaak kan ook liggen in verslechterde economische omstandigheden, een plotselinge crisis, een sterk verminderde vraag naar een product of toegenomen concurrentie. Ook zijn er veel «startups» die het uiteindelijk niet redden. Het zijn jonge bedrijven met een vernieuwend idee waar investeerders iets in zien, maar waarbij het de vraag is of het idee ook echt aanslaat.

Als een faillissement – ondanks pogingen van het bestuur om dit te voorkomen – onvermijdelijk is gebleken, dan zijn de betrokkenen er vooral bij gebaat dat dit faillissement snel, efficiënt en op een transparante manier wordt afgewikkeld. In de afgelopen periode is de praktijk uitgenodigd om aan de hand van een consultatiedocument mee te denken over verbeteringen die in dit opzicht nog in de faillissementsprocedure door te voeren zijn.⁷ Dit consultatietraject heeft waardevolle reacties opgeleverd, die door de Minister voor Rechtsbescherming worden meegenomen bij de verdere voorbereidingen van beleid en wetgeving. De Minister voor Rechtsbescherming heeft uw Kamer hierover nader geïnformeerd bij brief van 15 april 2024.⁸

Vraag 7

Hoe kan worden bevorderd dat bestuurders tijdig stappen nemen om insolventie te voorkomen?

Antwoord 7

Een gezonde financiële bedrijfsvoering is in eerste plaats de verantwoordelijkheid van het management van een bedrijf. Er zijn veel mogelijkheden, adviseurs en informatie beschikbaar voor het tijdig handelen om de financiën van een bedrijf gezonder te maken of te houden. Zo heeft bijvoorbeeld de

⁴ HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:954.

⁵ HvJEU 28 april 2022, C-237/20, ECLI:EU:C:2022:321 (*Heiploeg*).

⁶ HR 6 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1372.

⁷ <https://www.internetconsultatie.nl/consultatieinsolventie>

⁸ *Kamerstukken II 2023/24*, 33 695, nr. 22.

Kamer van Koophandel veel informatie beschikbaar en een routewijzer ontwikkeld voor ondernemers in financieel zwaar weer. Ook organisaties als Geldfit Zakelijk kunnen ondernemers adviseren wanneer zij kampen met financiële problemen. De realiteit is echter dat het nemen van stappen moet voortkomen uit de eigen beweging van het management van een bedrijf. Wanneer dit, om welke reden dan ook, niet tijdig wordt gedaan dan wordt het bedrijf door de realiteit ingehaald en kan er een situatie ontstaan waarin er geen sprake meer is van gezonde financiële bedrijfsvoering. Onder omstandigheden kan dit ook hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders met zich meebrengen. Er zijn dus ook krachtige prikkels om het zo ver niet te laten komen.

Uitgangspunt blijft dat het voeren van een gezonde bedrijfsvoering onderdeel is van de eigen verantwoordelijkheid van het management van een bedrijf.

Vraag 8

Hoe kan worden bevorderd dat vakbonden tijdig alle relevante informatie krijgen om de levensvatbaarheid van ondernemingen te kunnen beoordelen?

Antwoord 8

Diegenen die betrokken zijn bij een onderneming hebben er belang bij om inzicht te kunnen verkrijgen in de financiële positie en ontwikkeling van de onderneming. Dit geldt voor werknemers, maar ook voor bijvoorbeeld leveranciers, financiers en afnemers. Om deze reden zijn rechtspersonen verplicht om jaarlijks hun jaarrekening te publiceren en bij het Handelsregister te deponeren. Deze jaarrekening is via de website van de Kamer van Koophandel tegen een bescheiden tarief van enkele euro's voor werknemers (en ook voor kleine ondernemers) eenvoudig te raadplegen. Ook vakbonden kunnen hiervan gebruikmaken.

De belangen van de werknemers worden daarnaast meer specifiek geborgd door de rol van de ondernemingsraad (OR) of, voor kleinere ondernemingen, de personeelsvertegenwoordiging (PVT). De ondernemer dient de OR en de PVT regelmatig te informeren over de financiële situatie van de onderneming.⁹ Daarnaast is de accountant verplicht om een negatieve verklaring over het voortbestaan van de onderneming aan de OR te sturen.¹⁰ Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, vijfde lid, Richtlijn (EU) 2019/1023, waarin is bepaald dat lidstaten de werknemersvertegenwoordigers steun kunnen verstrekken bij de beoordeling van de economische situatie van de schuldenaar. Bij de totstandkoming van deze maatregel in de WOR is extra steun beoogd voor werknemers omdat zij als schuldeisers bijzonder kwetsbaar zijn in een faillissement.

Al deze maatregelen moeten voorkomen dat werknemers en kleine winkeliers verrast en overvallen worden door een faillissement, ook al zal een faillissement niet altijd te voorkomen zijn en daardoor voor sommigen toch als een donderslag bij heldere hemel komen, mede veroorzaakt door de grote impact die een faillissement heeft op belanghebbenden.

Vraagt de ondernemer faillissement aan, dan kan de werknemer of een vakbond die een belangrijk deel van de werknemers vertegenwoordigt als belanghebbende daartegen beroep aantekenen.¹¹ Bij een faillissement dient de curator voorgenomen besluiten aan de OR voor te leggen, als deze genomen worden in het kader van de voortzetting van de onderneming of de overdracht van zeggenschap over de onderneming. Hierbij mag de curator wel op enkele punten van de reguliere adviesprocedure afwijken. Deze verplichting van de curator bestaat nu op grond van jurisprudentie.¹² In het kader van de Wovof wordt nu bekeken hoe dit in de wet kan worden vastgelegd.

Vraag 9

Hoe denkt u te kunnen bewerkstelligen dat vakbonden zonder barrières volledige, correcte en actuele bedrijfsgegevens kunnen raadplegen, die onder meer inzicht verschaffen in wie de uiteindelijk belanghebbenden zijn

⁹ OR: art. 31a, WOR. PVT: art. 35c, lid 3, j° art. 35b, lid 4, WOR.

¹⁰ Art. 31a, lid 8, WOR.

¹¹ Art. 10 Faillissementswet.

¹² HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:982.

(Ultimate Beneficial Owners) en welke moederbedrijven garant staan voor welke schulden van welke dochterbedrijven (403-verklaring)?

Antwoord 9

De openbare informatie in het Handelsregister is juist, volledig en actueel en biedt voldoende inzicht in de bedoelde bedrijfsgegevens. In het register staan alle ondernemingen en rechtspersonen ingeschreven. Door eenieder kan worden nagegaan wat de rechtsvorm is van de onderneming, wie de bestuurders zijn, of er wellicht sprake is van een faillissement en bijvoorbeeld wie de curator is. Ook kan bij het Handelsregister door eenieder worden nagegaan of een 403-verklaring is gedeponereerd waarmee door een andere onderneming kenbaar is gemaakt dat deze zich als moedermaatschappij mede aansprakelijk heeft gesteld voor de vorderingen van de dochter. De informatie in de registratie over UBO's («ultimate beneficial owner») is niet openbaar maar in dit kader ook minder relevant. De UBO is degene die de uiteindelijk belanghebbende is, wat zowel de vorm kan hebben van zeggenschap over als van een financieel belang in een onderneming, maar in beginsel is de UBO niet degene die aansprakelijk kan worden gesteld in geval van mismanagement van het bedrijf. Wanneer de UBO in een entiteit een formele besturende rol vervult, die aansprakelijkheid met zich mee kan brengen, is die persoon ook in het handelsregister vindbaar.

Vraag 10

Hoe valt te rechtvaardigen dat de reeds verschuldigde transitievergoeding wel vervalt bij faillissement of surseance en alle andere vorderingen niet? Vloeit uit artikel 3 van Richtlijn 2008/94/EG (insolventierichtlijn) niet voort dat de transitievergoeding onder het loonbegrip van artikel 67 aanhef en onder a WW moet worden gebracht?

Antwoord 10

Artikel 7:673c, eerste lid, BW regelt dat de transitievergoeding niet langer verschuldigd is, indien de werkgever failliet gaat, indien aan hem surseance van betaling is verleend, of wanneer de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen op de werkgever wordt toegepast. In deze situaties is duidelijk dat de werkgever niet langer in staat is de transitievergoeding te betalen. Dat heeft in relatie tot de overnameverplichting, bedoeld in Hoofdstuk IV van de WW, tot gevolg dat de transitievergoeding buiten de loonovername door UWV valt.¹³

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid werkt momenteel aan de voorbereiding van een herziening op onderdelen van hoofdstuk IV Werkloosheidswet. Deze herziening is mede het gevolg van jurisprudentie over de insolventierichtlijn, die doorwerking behoeft in de nationale wetgeving. Het vraagstuk over de transitievergoeding zal hierin meegenomen worden.

Vraag 11

Hoe kan worden gewaarborgd dat ondernemingen niet gekocht worden met het oog op snelle winsten voor eigenaren en aandeelhouders, maar met het oog op de continuïteit van die ondernemingen en hun maatschappelijke waarde?

Antwoord 11

Grote fusies en overnames moeten aan de Autoriteit Consument en Markt worden gemeld. In enkele gevallen kan het zijn dat de ACM geen toestemming geeft voor de fusie of overname. Dit kan alleen als het bedrijf in dat geval te groot wordt en er een economische machtspositie schaadt. Buiten dit toezicht door de ACM zijn de mogelijkheden beperkt om een overname te voorkomen. In het verleden zetten vooral beursvennootschappen voor dit doel wel beschermingsconstructies in. Omwille van de negatieve economische effecten die deze constructies kunnen hebben, is het gebruik daarvan wettelijk beperkt. Nederlandse vennootschappen kenmerken zich door het zogenaamde Rijnlandse model, waarin lange termijn waardecreatie centraal staat en belangen van betrokkenen bij de onderneming worden meegewo-

¹³ [Kamerstukken II 2013/14 33 818, nr. 3, p. 114 (Memorie van toelichting – artikelsgewijze toelichting)].

gen, zoals de belangen van de aandeelhouders, werknemers, crediteuren en klanten. Dit komt onder meer tot uitdrukking in het Nederlandse recht in de taak voor bestuurders om zich te richten op het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming (artikelen 2:129 lid 5 en 2:239 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek) en in de Nederlandse Corporate Governance Code die als uitgangspunt voor beursgenoteerde vennootschappen hanteert dat bestuurders verantwoordelijk zijn voor duurzame lange termijn waardecreatie. Ook voor de koper van een Nederlandse vennootschap gelden bovengenoemde normen.