



Failliet!

Wat komt er op HR af?

Wat kunt u in geval van een –dreigend- faillissement doen en wat houdt het actuele fenomeen *pre pack* in?

Tekst Arthur Hol en Adrienne Waverijn

Het aantal bedrijven dat de afgelopen jaren failliet ging, bereikte begin dit jaar een recordhoogte en het einde van stroom faillissementen is nog niet in zicht. De kans dat u als HR manager te maken krijgt met een faillissement, is derhalve niet denkbeeldig. Wat kunt u in geval van een –dreigend- faillissement verwachten en wat houdt het actuele fenomeen *pre pack* in?

Tegelijk met het uitspreken van een faillissement wordt er door de rechtbank een curator benoemd. De curator zal in de regel na een faillissement direct overgaan tot het ontslaan van alle werknemers. Ontslagverboden gelden niet in het geval van een faillissement en er is ook geen toestemming van het UWV vereist voor de ontslagen. Wel heeft de curator natuurlijk toestemming nodig van de rechter-commissaris om de arbeidsovereenkomsten op te zeggen.

Na het uitspreken van een faillissement zullen de activiteiten van de onderneming in opdracht van de curator doorgaan met onmiddellijke ingang worden gestaakt. Dit, tenzij de curator het in het belang van de boedel acht dat er nog doorgewerkt wordt.

Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als er sprake is van een mogelijke doorstart, of als er nog lopende projecten zijn die kunnen worden afgerond waarna er nog opbrengsten kunnen worden gerealiseerd. De curator zal dan in overleg met de bestuurders en HR afdeling van de organisatie moeten vaststellen welke werknemers er nodig zijn en welke kosten daar tegenoverstaan.

De ontslagen werknemers zijn in principe verplicht om gedurende de opzegtermijn van hun arbeidsovereenkomst gehoor te geven aan een oproep van de curator om werkzaamheden uit te voeren. De

maximale opzegtermijn die geldt in faillissementen is zes weken.

Faillissementsuitkering

De curator zal zich in contact stellen met het UWV om melding te maken van het faillissement. Met het oog op het vaststellen van de rechten op faillissementsuitkeringen aan de werknemers, zal het UWV willen weten tot wanneer er loon betaald is, en of de ondernemer bij is met vergoeding van reiskosten, pensioenpremies, declaraties en andere vergoedingen.

Het UWV betaalt in geval van faillissement achterstallige lonen en vergoedingen tot maximaal 13 weken voor de datum van de opzegging, alsmede het loon gedurende de voor de werknemers geldende opzegtermijn. Daarnaast vergoed het UWV achterstallig vakantiegeld, vakantiedagen en pensioenpremie over de periode tot maximaal 12 maanden voor het einde van het dienstver-



Waardevolle werknemers een nieuw contract aanbieden, terwijl de rest niet meegaat in een herstart

band. Om een snelle uitkering van het UWV aan de werknemers te bevorderen, is het dus van belang dat de personeels- en loonadministratie up-to-date is.

Doorstart?

Bij faillissementen die niet geheel onverwacht komen – of zelfs op aanvraag van de ondernemer zelf zijn uitgesproken – is het niet ongebruikelijk dat de ondernemer op voorhand al heeft nagedacht over een mogelijk doorstartscenario.

Omdat de wettelijke regeling voor overgang van ondernemingen niet geldt voor een doorstart na een faillissement, is het mogelijk om hierbij aan *cherry-picking* te doen: slechts de meest waardevolle werknemers wordt een nieuw contract aangeboden, terwijl de rest van de werknemers niet mee gaat.

In het kader van een doorstart na een faillissement kan de HR-afdeling een pro-actieve rol spelen bij het meedenken over mogelijke saneringsvormen. Welke afdelingen en welke werknemers zijn voor een doorstart essentieel? Hoe zouden de werkzaamheden anders kunnen worden georganiseerd en hoe zou het personeel anders kunnen worden ingezet?

Pre-Pack in opmars

Indien HR tot de conclusie komt dat er in een doorstartscenario wel arbeidsplekken zijn, maar met een ander competentieprofiel of onder andere arbeidsvoorwaarden dan de huidige werknemers, kan HR medewerkers meedenken en werken aan een werving & selectieplan. Hierbij speelt echter het spanningsveld dat ook de positie van de HR medewerkers zelf uiteraard onzeker is.

Een nieuwe procedure die in opmars is bij noodlijdende ondernemingen is de constructie van het *pre-pack*. Deze constructie is voor het eerst in 2011 in Nederland toegepast, maar wint pas de afgelopen maanden gestaag aan populariteit. Omdat er nog geen wettelijke regeling voor deze constructie bestaat, verkeert het *pre-pack* nog in het pioniersstadium. Het gaat om een procedure waarin de rechtbank in een geval van een dreigend faillissement een stille bewindvoerder benoemt met de opdracht een doorstart voor te bereiden. In tegenstelling tot een faillietverklaring of een surseance van betaling, wordt het aanstellen niet gepubliceerd. Het doel van deze bewindvoerder is om onnodig baanverlies en kapitaalvernietiging te voorkomen. Wanneer een bedrijf in staat van faillissement wordt verklaard, is er immers sprake van reputatieschade en doorgaans direct verlies van waarde van de onderneming omdat leveranciers en afnemers weglopen. Als een doorstart in stilte wordt voorgedrukt kan deze schade beperkt blijven

doordat er direct na het uitspreken van het faillissement uitvoering wordt gegeven aan de voorgenomen overeenkomsten.

Deze methode – die *pre-pack* heet – is al met succes toegepast bij Schoenenreus en Prime Champ.

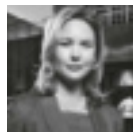
Ook in het geval van een *pre-pack* kan er een actieve rol voor de HR afdeling zijn weggelegd. Hoe dit in de praktijk zal uitwerken, zal de toekomst uitwijzen.

In geval van faillissement ligt de regie in handen van de curator. Het is de curator die de beslissingen neemt. Input en informatie van de HR-afdeling zijn hierbij echter van groot belang. Tevens speelt de afdeling HR een grote rol in de informatieverstrekking aan het UWV met het oog op het veiligstellen van de loon- en andere aanspraken van het personeel. Het is daarom belangrijk dat de administratie overzichtelijk en actueel is.

Tenslotte kan HR een actieve rol spelen bij het meedenken en informeren in het kader van een mogelijke doorstart na een faillissement. De nieuwe werkwijze van het benoemen van een stille bewindvoerder en het *pre-pack* opent nieuwe mogelijkheden om hieraan voorafgaand aan een faillissement reeds vorm te geven.



mrs drs Arthur Hol
HRM College & Stam
advocaten



mr Adrienne Waverijn
HRM College & Stam
advocaten