

19 juni 2017

Law Alert

Corporate & Commercial

Ook adviesrecht OR tijdens faillissement

Hoge Raad 2 juni 2017
ECLI:NL:HR:2017:982

Ook adviesrecht OR tijdens faillissement

De Hoge Raad geeft in zijn beschikking van 2 juni 2017 duidelijkheid over het adviesrecht van de ondernemingsraad ("OR") bij een voorgenomen verkoop door de curator van een failliete onderneming. In het faillissement van de DA drogisterijen oordeelde de Ondernemingskamer op 26 mei 2016 dat het adviesrecht van de OR zich niet laat rijmen met het faillissementsrecht en de curator daarom niet gehouden was het advies van de OR in te winnen. De Hoge Raad vernietigt deze beschikking en oordeelt dat de OR in beginsel wel een adviesrecht heeft bij een voorgenomen verkoop door de curator van een failliete onderneming.

Het faillissement van de onderneming leidt er volgens de Hoge Raad op zichzelf niet toe dat de onderneming ophoudt te bestaan of niet langer in stand wordt gehouden. Voor zover het faillissementsrecht dat meebrengt, oefent de curator tijdens het faillissement de bevoegdheden van de ondernemer uit en is hij als zodanig op een lijn te stellen met de ondernemer in de zin van de Wet op de Ondernemingsraden ("WOR"). De curator is volgens de Hoge Raad daarom in beginsel gehouden de bepalingen van de WOR na te leven, zoals het in art. 25 WOR neergelegde adviesrecht.

Het aan de OR toekomende adviesrecht ziet volgens de Hoge Raad in beginsel niet op (besluiten tot) verkoop van goederen en op (besluiten tot) ontslag van werknemers. Ook niet als een zodanige verkoop of een zodanig ontslag tot gevolg heeft dat de onderneming wordt beëindigd. De handelingen van de curator zijn dan gericht op liquidatie van het (ondernemings) vermogen en de door het adviesrecht beschermde belangen moeten dan wijken voor de belangen van de schuldeisers.

Indien de verkoop van activa echter plaatsvindt in het kader van een voortzetting of doorstart van (delen van) de onderneming door dezelfde of een andere entiteit, waarbij het vooruitzicht bestaat van behoud van arbeidsplaatsen, is een daarop gericht besluit wel adviesplichtig.

De Hoge Raad merkt daarbij nog wel op dat de bepalingen van de WOR niet in alle gevallen verenigbaar zijn met het faillissement van de onderneming, zodat zij mogelijk niet of niet onverkort kunnen worden toegepast. Zo mag de curator afwijken van de formele vereisten die de WOR aan de advisering door de OR stelt als de omstandigheden dit vergen. De curator en de OR dienen jegens elkaar te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Gedacht kan worden aan kortere termijnen omdat een doorstart in faillissementssituaties vaak snel tot stand moeten worden gebracht.

Tot slot oordeelt de Hoge Raad naar aanleiding van bovenstaande overwegingen dat de kosten die de OR (redelijkerwijs noodzakelijk) maakt voor het uitbrengen van zijn advies voor rekening komen van de boedel van de failliete onderneming.

In situaties waar een curator meerdere gegadigden heeft voor een doorstart, waarbij één partij een fors hogere prijs biedt, maar een andere partij meer werknemers wil overnemen, kan dit tot discussies leiden. De curator is op grond van de faillissementswet in beginsel gehouden een zo hoog mogelijke (netto) opbrengst voor de crediteuren te realiseren. De OR zal ernaar streven dat zoveel mogelijk werknemers in dienst worden genomen door de doorstarter en aldus mogelijk negatief adviseren over een doorstart door de hoogste bidder.



Contactpersonen:

Robin de Wit
T: +31(0)88 – 407 0449
E: robin.de.wit@hvglaw.nl

HVG Law

Over HVG Law

HVG Law LLP (HVG Law) is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. Onze advocaten en (kandidaat-)notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor het bedrijfsleven, aandeelhouders en overheden relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, Brussel en New York zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG Law LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP en maakt onderdeel uit van het global EY Law netwerk.

hvglaw.nl

HVG Law LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales en geregistreerd bij Companies House onder registratienummer OC335658 en is geregistreerd bij het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 24433164.

© 2017 HVG Law LLP

Deze publicatie is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt HVG Law geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatie rechten worden ontleend.