

LEGAL UPDATE

Novelle WCO I

Datum: 1 juni 2021

Op dinsdag 25 mei jl. is de [Novelle](#) ter wijziging van het wetsvoorstel Wet continuïteit ondernemingen I (WCO I) in internetconsultatie gegaan. De Novelle moet het toepassingsbereik van de WCO I voorlopig beperken, met als doel om de inwerkingtreding van een deel van de WCO I te bespoedigen. Concreet betekent dit dat op korte termijn een wettelijke basis wordt gecreëerd voor het gebruik van de 'pre-pack methode' bij noodlijdende ondernemingen die maatschappelijke activiteiten ontplooiën.

WCO I en de 'pre-pack methode'

De WCO I is een wetsvoorstel dat ziet op de wettelijke invoering van de in de praktijk ontwikkelde 'pre-pack methode'. Deze methode moet rechtbanken de mogelijkheid geven om al in aanloop naar een faillissement een beoogd curator te benoemen. Het doel hiervan is om het faillissement in relatieve rust te kunnen voorbereiden, zodat de daaruit voortvloeiende schade voor de stakeholders op voorhand zo veel mogelijk kan worden beperkt.

De behandeling van het wetsvoorstel WCO I wordt sinds 2016 aangehouden door de Eerste Kamer. Dit komt omdat er nog onbeantwoorde [prejudiciële vragen](#) van de Hoge Raad bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: 'HvJEU') liggen over de positie van de werknemers bij het gebruik van de 'pre-pack methode' (*Heiploeg*).

Het HvJEU moet zich – kort gezegd – buigen over de vraag of de rechten van werknemers op grond van [Richtlijn 2001/23/EG](#) (hierna: 'Richtlijn') overgaan op de verkrijgende rechtspersoon in het geval dat (een deel van) een onderneming met toepassing van de 'pre-pack methode' wordt doorgestart. De uitspraak van het HvJEU in het [Smallsteps-arrest](#) uit 2017 doet vermoeden dat de rechten van werknemers onverkort overgaan op de verkrijgende entiteit.

De noodzaak van het inwerkingtreden van de WCO I is volgens het kabinet duidelijk geworden in een aantal recente, maatschappelijk relevante faillissementen. Zo meent het kabinet dat de patiëntbelangen beter waren gewaarborgd indien de pre-pack in aanloop naar de faillissementen van MC Slotervaart en MC IJsselmeerziekenhuizen mogelijk was geweest.

Doel en inhoud Novelle

Het doel van de Novelle is om in aanloop naar een faillissement via de 'pre-pack methode' mogelijk te maken dat noodlijdende ondernemingen die maatschappelijke activiteiten ontplooiën gecontroleerd afgewikkeld worden. Omdat de curator in een eerder stadium – dan pas bij de aanvang van het faillissement – bij de onderneming betrokken wordt, kan de afwikkeling in gang worden gezet voordat het faillissement – met alle gevolgen van dien – wordt uitgesproken. Ook kan er bij een pre-pack al voor het faillissement gezocht worden naar geschikte overnamekandidaten, zodat de activiteiten uiteindelijk naadloos kunnen worden voortgezet. Bij bijvoorbeeld een onderwijsinstelling die kort voor de eindexamens dreigt te faillieren zou een stille voorbereidingsperiode de gelegenheid kunnen bieden om eindexamenleerlingen vroegtijdig over te plaatsen voordat de instelling sluit, aldus het kabinet.

Waar de WCO I werd opgetuigd om de kansen op een voortzetting van de onderneming of van een doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen te vergroten, is het primaire doel van de Novelle om een gecontroleerde afwikkeling van maatschappelijke activiteiten te vergemakkelijken. Genoemde belangen hoeven echter niet tegenstrijdig te zijn. Het is goed mogelijk dat de maatschappelijke belangen het best worden gewaarborgd in het geval dat de onderneming wordt doorgestart. In de [Memorie van Toelichting](#)

(hierna: 'MvT') wordt echter wel gewaarschuwd dat overnamekandidaten rekening moeten houden met de mogelijkheid dat de werknemers een beroep toekomt op de bescherming van de Richtlijn. De Novelle zal dus geen opportunistische overnamekandidaten dienen die een onderneming vrij van werknemers of na een harde sanering van het personeelsbestand willen overnemen.

Ondanks de in de Novelle voorgestelde inperking, is het kabinet voornemens om aan de hand van de uitspraak van het HvJEU in de zaak *Heiploeg* uiteindelijk alsnog de inwerkingtreding van de volledige WCO I te bewerkstelligen.

Definitie 'maatschappelijke activiteiten'

Middels het in de Novelle voorgestelde (nieuwe) art. 363 lid 1 van de Faillissementswet wordt aan het oordeel van de rechter overgelaten of een onderneming maatschappelijke activiteiten verricht die de toepassing van deze wet rechtvaardigt. In de MvT worden wel aanknopingspunten genoemd wanneer daarvan sprake is. Ten eerste zou het kunnen gaan om het type ondernemingen en instellingen waarop specifieke wet- en regelgeving van toepassing is om de kwaliteit en continuïteit te waarborgen. Daarnaast zal het faillissement van een maatschappelijke onderneming veelal een andere aanpak vergen dan wat in de reguliere faillissementspraktijk gebruikelijk is. Denk bijvoorbeeld aan de betrokkenheid van externe toezichthouders en zorginkopers bij een faillissement in de zorg.

Conclusie

Volgens het kabinet bestaat er een behoefte om het wetvoorstel WCO I – en de daarin verankerde 'pre-pack methode' – spoedig in te voeren. Omdat de behandeling van het wetvoorstel WCO I nog steeds wordt aangehouden hangende de uitspraak van het HvJEU in de *Heiploeg*-zaak, wil het kabinet middels de Novelle de pre-pack alvast een wettelijke basis geven voor ondernemingen die maatschappelijke activiteiten verrichten. De timing van de versnelde, beperkte codificatie van de 'pre-pack methode' wekt de indruk dat het kabinet zich zorgen maakt over de economische gevolgen van de COVID-19-crisis en uit voorzorg een extra instrument beschikbaar wil maken in het geval dat maatschappelijk relevante ondernemingen op omvallen staan. Voorts wordt er door de Novelle voldaan aan de aanbevelingen van de zijde van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid en de Commissie Van Manen in het onderzoek naar de ondergang van het Slotervaartziekenhuis en MC IJsselmeerziekenhuizen.

Dit is een Legal Update van Daniël Schuilwerve.

Voor meer informatie:

Daniël Schuilwerve

+31 30 25 95 567

danielschuilwerve@vbk.nl