

FAILLISSEMENTEN EN
SELECTIEF ONTSLAG

een onderzoek naar 'oneigenlijk
gebruik' van de Faillissementswet

in opdracht van het Ministerie van Justitie,
Directie Beleid, Sector Onderzoek & Analyse

dr R. Knegt (red.)
mr drs R.M. Beltzer
dr E.C. Mudde

HUGO SINZHEIMER INSTITUUT

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

Voorwoord

Voor U ligt het rapport van het onderzoek naar 'oneigenlijk gebruik' van de Faillissementswet dat het Hugo Sinzheimer Instituut in opdracht van het Ministerie van Justitie heeft verricht. In een periode waarin de mogelijke doorstart van 'Fokker' voortdurend de publieke aandacht opeiste, hebben wij getracht de vraag te beantwoorden in hoeverre faillissementen worden gebruikt als een middel om personeel te 'lozen'.

Vanuit het HSI heeft, behalve de auteurs, ook mw mr drs J. van der Hulst in het dossieronderzoek geparticipeerd. Ook dhr dr R.H. van het Kaar heeft, bij de opzet en begeleiding van het project, een bijdrage geleverd.

Vanuit het Ministerie van Justitie is het onderzoek begeleid door een commissie waarin zitting hadden dhr mr A.H.Th. de Boer, dhr mr M. de Graaff, mw drs E.M. Naborn en dhr drs P.R. Smit.

Graag zeggen wij de diverse personen en instanties, van arrondissementsrechtbanken tot uitvoeringsinstanties sociale zekerheid, die hun medewerking aan het onderzoek hebben verleend dank voor hun bijdrage aan de totstandkoming van dit rapport.

Amsterdam, 9 april 1996
dr R. Knegt

Inhoud

0	Samenvatting	
1	Inleiding	5
1.1	Faillissement en ontslag van werknemers	5
1.2	Faillissementsrecht	6
1.3	Aanleiding tot het onderzoek	7
2	Doel- en probleemstelling en methode van onderzoek	9
2.1	Doel- en probleemstelling	9
2.2	Operationalisering van de vraagstelling	9
2.3	Steekproef en dataverzameling	12
2.4	Voorziene resultaten van het onderzoek	13
2.5	Onderzoekfase uitvoeringsinstanties sociale zekerheid	13
3	Verkoop na faillissement en 'doorstarten': resultaten van het dossieronderzoek	15
3.1	Inleiding	15
3.2	De onderzochte faillissementen	15
3.3	Kenmerken van de faillissementen: oorzaak en achtergrond	17
3.4	De rol van de curator bij de afwikkeling van het faillissement	19
3.5	De positie van werknemers	20
3.6	Kenmerken in relatie tot doorstarten	21
3.7	Doorstarten: overeenkomsten in eigendom en/of leiding van de onderneming tussen gefailleerde en koper	22
3.8	De houding van de curator	24
4	Een typologie van faillissementen	27
4.1	Een formele typologie van faillissementszaken	27
4.2	Een inhoudelijke typologie van faillissementszaken	30
4.3	Recente rechtspraak ten aanzien van 'oneigenlijk gebruik'	38
5	De positie van werknemers na faillissement	41
5.1	Inleiding	41
5.2	Methode	41
5.3	Faillissement en leeftijd	43
5.4	Faillissement en verzuim wegens arbeidsongeschiktheid	45
5.5	Faillissement en sexe	47
5.6	Conclusies	47

6	Conclusies	49
6.1	Verkoop en voortzetting van gefailleerde ondernemingen	49
6.2	Positie van het personeel na faillissement	49
6.3	Doorstarten	49
6.4	Selectiviteit bij het doen afvloeien van personeel	50
6.5	'Oneigenlijk gebruik'	51
	 Bijlagen	 53
	Methodische verantwoording	53
	Formulier dossieronderzoek	56

0 Samenvatting van het rapport

Dit rapport bevat de resultaten van een onderzoek naar 'oneigenlijk gebruik' van het faillissement, dat wil zeggen gebruik door ondernemingen als middel om (een deel van) het personeel zonder veel belemmeringen en kosten 'kwijt te raken'. Het onderzoek is in opdracht van het Ministerie van Justitie verricht door het Hugo Sinzheimer Instituut, centrum voor onderzoek van arbeid en recht van de Universiteit van Amsterdam.

Ondernemingen die geconfronteerd worden met teruglopende bedrijfsresultaten zullen veelal trachten de bedrijfsactiviteiten met minder personeel voort te zetten. De regels van het Nederlandse ontslagrecht vormen daarbij voor de ondernemer een restrictie en een kostenpost. In de loop van 1995 werd vanuit de vakbeweging gesignaleerd dat ondernemingen in toenemende mate gebruik zouden maken van het middel van faillissement om de beperkingen van het ontslagrecht te omzeilen. In geval van faillissement zijn veel bepalingen immers niet van toepassing, zijn de opzegtermijnen in het algemeen korter en is minder overleg met de bonden nodig. Als het lukt om na faillissement in een nieuwe rechtsvorm 'door te starten', komen de kosten van de afvloeiing bovendien voor een groot deel niet ten laste van de opbrengsten van de voortgezette bedrijfsactiviteiten. Op deze wijze zouden, aldus de Industriebond FNV, relatief veel oudere en minder gezonde werknemers aan de kant worden gezet.

In het onderzoek is een antwoord gezocht op de volgende vragen:

- Hoe vaak komt 'oneigenlijk gebruik' van het faillissement, dat wil dus zeggen met de overwegende bedoeling om dienstverbanden te beëindigen, voor?
- In hoeverre is het een 'bepaald' deel van het personeel (in termen van leeftijd, sexe en ziekteverzuim) dat na faillissement zonder werk achterblijft?

Ter beantwoording van deze vragen, die in hoofdstuk 2 van het rapport nader zijn uitgewerkt, zijn 286 faillissementsdossiers onderzocht en is gebruik gemaakt van data van de uitvoeringsinstanties sociale zekerheid die betrekking hadden op door faillissementen getroffen werknemers. De resultaten kunnen als volgt worden samengevat.

Faillissementen

In het onderzoek ging het overwegend om faillissementen van BV-en met vijf of meer werknemers. In vier van de vijf gevallen is het de onderneming zelf die het faillissement aanvraagt, waarna de curator, in het belang van de boedel, onderzoekt of verkoop van delen van de onderneming tot de mogelijkheden behoort. Ook de overname van personeel door een koper is gunstig voor de boedel en zal dus in het algemeen door de curator worden bevorderd.

In drie kwart van de gevallen had de curator contact met één of meer gegadigden. In bijna de helft van deze laatste gevallen meldt de curator dat de voormalige eigenaar en/of de voormalige bedrijfsleiding bezig is met een plan om 'door te starten', om de bedrijfsactiviteiten in het kader van een andere, bestaande of nieuwe, onderneming voort te zetten. Uit het dossieronderzoek blijkt dat in 55 % van de gevallen waarin de curator spreekt met gegadigden, tot tot die gegadigden (rechts)personen behoren die een band hadden met de gefailleerde onderneming.

In twee op de drie faillissementen komt het tot verkoop van (delen van) de onderneming. In 55 % van die gevallen van verkoop zijn er aanwijsbare banden (in termen van eigendom en/of bedrijfsleiding) tussen de koper(s) en de gefailleerde onderneming. In 29 % is de eigenaar van de 'doorstartende' onderneming dezelfde als die van de gefailleerde onderneming.

Typologie

In hoofdstuk 4 wordt een typologie gepresenteerd van faillissementen. Onder meer wordt onderscheid gemaakt tussen de 'overname' en de 'spontane' respectievelijk de 'voorbereide doorstart' en wordt aandacht besteed aan faillissementen die gericht zijn op het beëindigen van conflicten binnen het bedrijf of op het doen afvloeien van een deel van het personeel. De kenmerken van de typen worden uiteengezet en aan de hand van concrete casussen geïllustreerd.

Positie van werknemers na faillissement

Over het algemeen is er nauwelijks verband te constateren tussen de leeftijd van werknemers en de kans dat zij bij een kopende onderneming hun werkzaamheden kunnen voortzetten; anders dan verwacht is de gemiddelde leeftijd bij voortzetting van werkzaamheden zelfs iets hoger. Wel is in de sectoren 'bouwnijverheid' en 'industrie' de kans daarop van de middelste leeftijdscategorieën (30-49 jaar) relatief gunstig. Alleen in vergelijking met hun 30-49-jarige collega's zijn in die sectoren zowel de jongste als oudste werknemers minder goed af.

Werknemers die na faillissement niet door de kopende onderneming worden 'overgenomen', hebben in het half jaar daaraan voorafgaand wat meer langdurig verzuim gehad dan hun ex-collega's die wel worden 'overgenomen'. Het verschil is echter gering en in geen enkele sector kan statistisch aannemelijk worden gemaakt dat verzuim een rol van betekenis speelt bij de selectie van personeel na faillissement.

Dat doet niet af aan het feit dat jaarlijks een groot aantal werknemers via faillissement van de onderneming het eigen werk verliest. Een extrapolatie van de onderzoeksresultaten wijst in de richting van een aantal van ruim 7 000 werknemers per jaar dat zonder ontslagbescherming, zonder sociaal plan en zonder vut-regeling achterblijft.

Oneigenlijk gebruik

In meer dan de helft van de gevallen van verkoop van (delen van) de onderneming bestaan er banden tussen koper en gefailleerde. 'Doorstarten' is dus een veel voorkomend verschijnsel. In hoeverre daarbij de intentie om personeel te 'lozen' een belangrijke drijfveer is, viel in het kader van dit onderzoek veel lastiger na te gaan. Wel kan op grond van de verslaglegging van curatoren in de faillissementsdossiers worden vastgesteld dat in *tenminste* één op de vijf gevallen van 'doorstarten' van een onderneming het beëindigen van een conflict of het 'lozen' van personeel een belangrijke overweging is geweest.

Tot besluit maken wij twee kanttekeningen die mogelijk relevant zijn voor de toekomstige ontwikkelingen. Ten eerste wordt in het rapport melding gemaakt van een informeel sociaal mechanisme binnen de Rechtbank dat de aandacht van de curator voor werkgelegenheids- en sociale aspecten van faillissementen zou bevorderen.

Ten tweede kan worden gewezen op een arrest van het Hof 's-Gravenhage dat onlangs verzet van werknemers heeft gehonoreerd en een ('oneigenlijk') faillissement heeft vernietigd wegens 'misbruik van bevoegdheid'. Een aanknopingspunt voor meer juridische acties van werknemers?

1 Inleiding

In dit rapport wordt verslag gedaan van een onderzoek naar de relatie tussen faillissement en afvloeiing van personeel. Het onderzoek is in opdracht van het Ministerie van Justitie verricht door het Hugo Sinzheimer Instituut van de Universiteit van Amsterdam. Aanleiding tot het onderzoek waren vragen, in juni 1995 gesteld door de Kamerleden Vreeman en Rosenmöller, waarin de zorg was uitgedrukt dat het faillissement in toenemende mate zou worden gebruikt als middel tot het doen afvloeien van personeel. Deze zorg was gedocumenteerd via een reeks van door de Industriebond FNV verzamelde gevallen waarin faillissementen vooral ten koste leken te gaan van de werkgelegenheid.¹

In dit hoofdstuk wordt de thematiek van het rapport ingeleid. In hoofdstuk 2 werken wij de vraagstelling uit en gaan wij in op de gehanteerde methode en het verloop van het onderzoek. In het derde hoofdstuk komen de resultaten aan de orde van een analyse van 286 faillissementsdossiers. In een vierde hoofdstuk wordt op basis van de bevindingen van dit dossieronderzoek een typologie voorgesteld van faillissementszaken, in het licht van de problematiek van dit onderzoek. In hoofdstuk 5 worden nadere gegevens gepresenteerd over de selectie van werknemers die bij overname of 'doorstarten' van bedrijfsactiviteiten kan plaatshebben. Hoofdstuk 6 tenslotte vat de resultaten en de conclusies van het onderzoek samen.

1.1 *Faillissement en ontslag van werknemers*

Ondernemingen in Nederland die geconfronteerd worden met teruglopende bedrijfsresultaten, en die zich genoodzaakt zien tot enige vorm van reorganisatie, zullen in veel gevallen trachten de productiekosten te beperken door de bedrijfsactiviteiten met minder personeel voort te zetten. Daarbij stuiten zij echter op beperkingen. Aan het laten afvloeien van personeel zijn immers beperkingen gesteld die samenhangen met de ontslagbescherming van werknemers. Bovendien zijn daaraan voor de werkgever veelal kosten verbonden.

Zowel de beperkingen als de kosten zijn een consequentie van regelingen die deel uitmaken van het Nederlandse ontslagrecht. Deze regelingen hebben onder meer betrekking op de selectie van voor ontslag voor te dragen personeel (anciënniteits-, afspiegelingsbeginsel), op opzegtermijnen en op melding van het ontslag en overleg met werknemersorganisaties. Deze beperkingen gelden ook als de onderneming in de toestand van surseance van betaling verkeert.

In geval van faillissement echter is de situatie anders. Sinds 1989 hoeft de curator voor het beëindigen van dienstbetrekkingen geen ontslagvergunning meer aan te vragen.² Alleen de rechter-commissaris toetst het voornemen van de curator tot beëindiging van dienstbetrekkingen (art. 68 Fw). Er gelden in het algemeen kortere opzegtermijnen (art. 40 Fw). De bepalingen omtrent de overgang van ondernemingen (7A: 1639aa BW) zijn niet van toepassing. De Wet melding collectief ontslag is niet van toepassing, met uitzondering van de meldingsplicht aan de vakorganisaties en, op verzoek, aan de Minister.

¹ Kamervragen nr. 2949598450 met bijlagen.

² Wet van 1-12-1988, Stb. 1988, 573.

Voor een onderneming die gericht is op het doen afvloeien van personeel teneinde haar activiteiten in een nieuwe gedaante voort te kunnen zetten, lijkt faillissement - indien we afzien van andere overwegingen pro of contra - op drie belangrijke punten gunstig te zijn:

1. in de *selectie* van af te vloeien personeel is de ondernemer niet of nauwelijks gebonden aan anciënniteits- of afspiegelingsbeginsel (immers: 6 BBA is niet van toepassing en met een actie ex art. 1639s BW hoeft in de praktijk nauwelijks rekening te worden gehouden);
2. de *financiële lasten* van de afvloeiing komen niet ten laste van de voortgezette activiteiten, maar van de failliete boedel en van de gemeenschap;
3. een en ander kan *met veel minder overleg* met bonden en/of ondernemingsraad worden gerealiseerd.

1.2 *Faillissementsrecht*

Met de term "*oneigenlijk* gebruik van de Faillissementswet" wordt bedoeld op gebruik van het faillissement als middel om van een deel van het personeel af te geraken. Immers, door na de faillietverklaring de bedrijfsactiviteiten voort te zetten in het verband van een nieuwe onderneming ("doorstarten"), met een gewijzigd personeelsbestand, kan een ondernemer de beperkingen, voortvloeiend uit het Nederlandse ontslagrecht, ontgaan. Wij gaan hier kort in op de Nederlandse regels met betrekking tot het faillissement.

Het faillissement kan gezien worden als een beslag op vrijwel het gehele vermogen van de schuldenaar ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers (zoals de fiscus, de bedrijfsvereniging en onbetaald gebleven leveranciers). Het doel van dit beslag is het vermogen van de schuldeisers naar evenredigheid van hun vorderingen te voldoen.

Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen (bijvoorbeeld een B.V.) kunnen failliet worden verklaard. Het faillissement kan worden aangevraagd door iedere schuldeiser die niet betaald wordt, mits die schuldeiser tevens een andere schuldeiser van de schuldenaar kan aanwijzen wiens vordering niet voldaan is. Daarnaast kan de schuldenaar zelf zijn faillissement aanvragen. Vaak zal de beweegreden van de schuldenaar zijn dat hij hoopt met zijn faillissement uit de chaotische toestand te geraken waarin hij verzeild is geraakt.³ Het Openbaar Ministerie kan faillietverklaring vorderen om redenen van openbaar belang. Tenslotte kan de rechter het faillissement ambtshalve uitspreken, bijvoorbeeld wanneer de aan de schuldenaar verleende surséance van betaling wordt ingetrokken.

De rechtbank benoemt bij zijn vonnis tot faillietverklaring een curator, die zijn taken uitoefent onder toezicht van de tevens bij vonnis benoemde rechter-commissaris. De curator is belast met de vereffening van de failliete boedel ten behoeve van de schuldeisers. De curator is bevoegd na machtiging van de rechter-commissaris de werknemers, in dienst van de schuldenaar, op te zeggen. Veelal kan deze opzegging geschieden tegen kortere termijnen dan die, welke zouden gelden als er geen faillissement was geweest. Bovendien behoeft de curator niet de gebruikelijke ontslagvergunning van de directeur van het RBA en kan een eventueel collectief ontslag geschieden zonder overleg met bonden en/of ondernemingsraad; de voornaamste bepalingen van de Wet Melding Collectief Ontslag zijn namelijk in geval van faillissement niet van toepassing.

³ Hoewel de beweegreden natuurlijk ook minder oirbaar kan zijn, zoals in het geval van de wens op eenvoudige wijze van personeel af te kunnen komen.

Meestal kan de curator vrij snel inschatten of er in een faillissement voldoende opbrengst zal zijn om de schuldeisers te betalen. Blijkt die opbrengst onvoldoende, dan zal de curator de rechter-commissaris verzoeken het faillissement op te heffen. Opheffing komt in de praktijk zeer veel voor; vaak zijn er niet eens voldoende middelen om het salaris van de curator (een vordering met de hoogste voorrang) te betalen.

Indien geen opheffing van het faillissement plaatsvindt, kan de curator besluiten het bedrijf van de gefailleerde enige tijd voort te zetten, aangezien het soms voor de schuldeisers voordeliger kan zijn als het bedrijf als "going concern" kan worden verkocht.⁴ De artikelen 1639aa-dd van Boek 7A van het BW, speciaal geschreven om werknemers te beschermen indien het bedrijf van de werkgever wordt overgenomen, missen toepassing in geval van faillissement.

De schuldeisers moeten hun vordering ter verificatie indienen bij de curator.⁵ Op de daarop volgende verificatievergadering wordt beslist welke schuldeiser voor welk deel van zijn vordering zal worden voldaan, waarbij het principe is dat iedere schuldeiser naar evenredigheid van zijn vordering betaald moet worden. Ten slotte vindt uitdeling plaats op basis van een uitdelingslijst, waarna het faillissement een einde neemt. Na vereffening van de failliete boedel (of de opheffing van het faillissement) kan de schuldenaar overigens zijn hele leven aangesproken worden door (gedeeltelijk) onbetaald gebleven schuldeisers.⁶

1.3 *Aanleiding tot het onderzoek*

De Industriebond FNV maakte in juni 1995 melding van regelmatig optredende 'technische faillissementen' die geheel of gedeeltelijk zouden worden aangevraagd teneinde overtollig personeel te "lozen". De bond vroeg daarbij aandacht voor het werkgelegenheidsbelang bij faillissementen en pleitte ervoor de faillissementswetgeving zodanig te wijzigen dat de curator aan dat belang meer aandacht zal kunnen besteden.

Naar aanleiding van het door de Industriebond FNV verspreide bericht stelden de Tweede Kamerleden Vreeman en Rosenmöller schriftelijke vragen aan de Minister van Justitie (nr 2949598450). Zij vroegen om nader onderzoek teneinde te kunnen beoordelen of er sprake is van 'oneigenlijk gebruik' van de Faillissementswet en of wijziging van de Faillissementswet, terwille van een betere bescherming van werknemers, wenselijk zou zijn. In haar antwoord wees de Minister erop dat noch het faillissement, noch de taken die de curator in dat kader heeft, erop gericht zijn zoveel mogelijk werkgelegenheid te behouden. Als bij verkoop van onderdelen van een bedrijf slechts een deel van het personeel kan worden 'meegenomen', dan zal de curator daarbij "zorgvuldig te werk moeten gaan", maar zonder uit het oog te verliezen wat voor de boedel het meest gunstig is. De Minister zegde toe op korte termijn te zullen inventariseren in welke mate er

⁴ De lonen van de werknemers die ten tijde van de voortzetting loon te vorderen hebben, zijn boedelschulden, dat wil zeggen dat zij direct uit de boedel moeten worden voldaan. De financiële lasten komen dus niet ten laste van de voortgezette activiteiten van de "doorstarter".

⁵ Dit geldt niet voor de zogenaamde separatisten (pand- en hypotheekhouders), die het hun in zekerheid gegeven goed te gelde kunnen maken en zich bij voorrang op de opbrengst daarvan kunnen verhalen.

⁶ Dit geldt niet indien het faillissement is beëindigd door een akkoord. Gerechtelijke vereffening blijft dan achterwege en de schuldenaar kan na betaling van het bedrag, zoals dat afgesproken is in het akkoord, niet meer aangesproken worden door zijn schuldeisers.

mogelijk sprake zou zijn van een 'oneigenlijk gebruik' van de Faillissementswet. Aan de hand daarvan zou vervolgens kunnen worden gezien in hoeverre een meer diepgaand onderzoek nodig is; op basis van de uitkomsten daarvan zou dan kunnen worden gezien of nadere maatregelen noodzakelijk zijn. Het onderhavige onderzoek is erop gericht in bovenbedoelde zin te inventariseren in hoeverre er van 'oneigenlijk gebruik' van de Faillissementswet sprake is.

2 Doel- en probleemstelling en methode van onderzoek

In dit hoofdstuk werken wij de vraagstelling uit en gaan wij in op de gehanteerde methode en het verloop van het onderzoek.

2.1 Doel- en probleemstelling

De hoofdvraag van het onderzoek luidt als volgt:

Bij welk percentage van de faillissementen van rechtspersonen en vennootschappen onder firma is er sprake van een oneigenlijk gebruik van de Faillissementswet, in die zin dat het faillissement in belangrijke mate wordt gebruikt om dienstverbanden met een bepaald deel van het personeel te beëindigen?

In de vraagstelling is 'oneigenlijk gebruik' een normatief gekleurde term die nadere operationalisering behoeft. Ten dele wordt deze in de laatste bijzin van de vraagstelling gegeven, zij het dat dan nader moet worden vastgesteld wat 'in belangrijke mate' en 'bepaald' in dit verband inhouden:

- Welke bijdrage levert de doelstelling van beëindiging van het dienstverband met een bepaald deel van het personeel aan de totstandkoming van faillissementen?
- In hoeverre verschilt het deel van het personeel dat niet bij de voortzetting der activiteiten (het 'doorstarten') wordt betrokken op een aantal kenmerken systematisch van het deel dat daar wel bij wordt betrokken?

2.2 Operationalisering van de vraagstelling

De onderzoeksvraag wordt gesteld voor faillissementen van (hieronder nader te bepalen) rechtspersonen en vennootschappen onder firma. Onder rechtspersonen en vennootschappen begrijpen wij hier alleen die welke aan twee nadere criteria voldoen. Het moet gaan om *besloten, naamloze of commanditaire vennootschappen, vennootschappen onder firma of rechtspersonen naar buitenlands recht*. Bovendien dient het personeelsbestand op het moment van de faillissementsaanvraag *vijf of meer personeelsleden* te omvatten.

Ten aanzien van de afgrenzing in de *tijd* zou in principe voor drie momenten gekozen kunnen worden: dat van aanvraag van het faillissement, dat van faillietverklaring en dat van opheffing of beëindiging van het faillissement. Dat laatste komt het minst in aanmerking: meer dan de helft van de faillissementen wordt pas na meer dan vier jaar beëindigd en het onderzoek is erop gericht mogelijke recente ontwikkelingen te inventariseren. Dit verschil in tijd geldt veel minder voor beide andere momenten. Omdat de curator pas in actie komt als het faillissement wordt uitgesproken, ligt het in de rede daarbij aansluiting te zoeken.

Deze keuze brengt met zich mee dat (lang) niet alle faillissementen op het moment van onderzoek beëindigd zijn; wel is tenminste een half jaar verlopen sinds de faillietverklaring. Nu het onderzoek zich richt op activiteiten waarvan men juist mag verwachten dat zij betrekkelijk kort nadien zouden plaatsvinden, lijkt dit geen probleem. Anders gezegd: indien sprake zou zijn van 'oneigenlijk gebruik' in de hier bedoelde zin,

dan zou dat inmiddels uit de stukken moeten kunnen worden afgeleid. Nadere informatie, voorafgaande aan het dossieronderzoek ingewonnen bij enkele Rechtbanken, en de praktijk van het dossieronderzoek daarna hebben uitgewezen dat de toegankelijkheid van dossiers niet wordt belemmerd door de omstandigheid dat faillissementen nog niet zijn beëindigd.

2.2.1 Deelvragen

Gegevens met betrekking tot de faillissementen zijn dus geput uit de faillissementsdossiers, die ter griffie van de arrondissementsrechtbanken zijn te raadplegen. Van deze faillissementen is allereerst bepaald of ze aan de bovengenoemde criteria voldoen. Vervolgens is nagegaan of er sprake is van verkoop van (een deel van) de gefailleerde onderneming en, zo ja, van voortzetting van (een deel van) de activiteiten, al dan niet met achterlating van (een deel van) het personeel. Daartoe werd achtereenvolgens vastgesteld:

- (1) dat een gefailleerde onderneming een rechtspersoon, commanditaire vennootschap (c.v.) of vennootschap onder firma (v.o.f.) is en op het moment van faillietverklaring vijf of meer werknemers in dienst had;
- (2) of een (deel van een) gefailleerde onderneming wordt verkocht;
- (3) of de bedrijfsactiviteiten (ten dele) zijn voortgezet;
- (4) of het bij die voortzetting zo is dat alle personeelsleden worden overgenomen of dat een deel van het personeel zijn dienstbetrekking kwijtraakt.

Om van 'doorstarten' te kunnen spreken moet worden vastgesteld:

- (5) dat er overeenkomsten of banden bestaan tussen de gefailleerde onderneming en één of meer overnemende ondernemingen, met name in de sfeer van eigenaren en/of bedrijfsleiding.

Zo mogelijk zou moeten worden bepaald in hoeverre het totstandkomen van het faillissement aan andere omstandigheden moet worden toegeschreven dan aan de wens tot beëindiging van de dienstbetrekkingen met een deel van het personeel. Er wordt wel beweerd dat bij een aantal faillissementen de financiële situatie op zich geen aanleiding zou hoeven te vormen voor faillissement; er wordt dan gesproken van een 'technisch faillissement'. Voor zover de beantwoording van bovengenoemde vraag een reconstructie van overwegingen vereist, is zij lastig te operationaliseren. Noodgedwongen zal volstaan moeten worden met een beperkt aantal indicatoren.

De vraag kan worden opgeworpen of de financiële situatie van de onderneming op zichzelf faillissement aannemelijk maakt. Nagegaan kan worden wie het faillissement heeft aangevraagd (het bedrijf zelf?) en wie de activiteiten voortzet (functionarissen van het gefailleerde bedrijf?).

Derhalve zou zo mogelijk vastgesteld moeten worden (tussen haakjes staat telkens wat moet worden gezien als een indicatie van 'oneigenlijk gebruik):

- (6) welke de verhouding is tussen activa en passiva (deze zou op zich geen, of slechts in beperkte mate, aanleiding hoeven te zijn voor een faillissement).
- (7) wie het faillissement heeft aangevraagd (het bedrijf zelf);

- (8) welke de tijdsduur is tussen de aanvraag van het faillissement en het voorstel van de curator tot verkoop van (een deel van) het bedrijf (kort);
- (9) in hoeverre de curator voor de verkoop ook contact heeft gehad met andere gegadigden (niet);
- (10) door welke personen de activiteiten worden voortgezet (door functionarissen van het gefailleerde bedrijf);

Tenslotte moet worden vastgesteld of het een 'bepaald' deel van het personeel is, dat bij voortzetting van de activiteiten niet meer wordt ingeschakeld. Daarbij wordt in notities en publicaties een aantal categorieën genoemd:

- zieke werknemers;
- oudere werknemers;
- werknemers die zich, al dan niet vanuit vakbond of OR, in kritische zin met het bedrijfsbeleid hebben bemoeid.

Vastgesteld moet dus worden:

- (11) wie het initiatief heeft genomen tot selectie van de ontslagen werknemers (bij 'doorstarten' zou dat kunnen gebeuren op aangeven van functionarissen van het gefailleerde bedrijf);
- (12) dat er verschillen bestaan tussen de werknemers die niet, en die welke wel bij voortzetting van de activiteiten worden betrokken, ten aanzien van de kenmerken:
 - leeftijd (relatief hoog);
 - ziekteverzuim (relatief veel of frequent);
 - vakbondslidmaatschap en/of een actieve opstelling in medezeggenschapszaken (wel).

2.2.2 Bronnen

Meerdere bronnen en indicatoren zijn benut om deze vragen te kunnen beantwoorden:

- (a) Faillissementverslagen, zoals aanwezig ter griffie van de arrondissementsrechtbanken; daaruit valt op te maken:
 - naam van het gefailleerde bedrijf (nodig voor onder meer (4) en (5));
 - de aanvrager van het faillissement (nodig voor (7));
 - de verhouding tussen activa en passiva en mogelijke andere indicatoren die relevant zijn voor de beantwoording van (6);
 - na(a)m(en) van overnemende onderneming(en), ter beantwoording van (4);
 - de tijdsduur tussen de aanvraag van het faillissement en het voorstel van de curator aan de RC om (een deel van) het bedrijf te verkopen, mede ter beantwoording van (8);
 - de partijen met wie de curator in verband met verkoop van (delen van) het bedrijf contact heeft gehad (9);
- (b) De Verzekerenadministratie van de bedrijfsverenigingen; daaruit wordt geput om vast te stellen:
 - welk deel van het personeel van de gefailleerde onderneming wordt overgenomen ten behoeve van de voortzetting der bedrijfsactiviteiten (vraag (5));

- welke de geaggregeerde kenmerken zijn, in termen van leeftijd, geslacht en verzuimverleden, van de niet overgenomen in verhouding tot die van de wel overgenomen werknemers (vr. 11).
- (c) In een (nog onbekend) aantal gevallen is het nodig te achterhalen welke eventuele functie de voortzettende ondernemer(s) bekleedde in de gefailleerde onderneming en aldus vraag (10) te kunnen beantwoorden. Dat kan door gebruik te maken van het door het Ministerie van Justitie beheerde bestand 'Vennoot'.
- (d) Interviews met een curator en een rechter-commissaris.

Op twee punten bleek het niet goed mogelijk informatie te verzamelen en is besloten de deelvraag te laten vallen. In de eerste plaats gold dat voor de financiële situatie van een onderneming (6): voor zover uit het faillissementsdossier daaromtrent informatie is te halen (in de meeste dossiers is het eindverslag van de curator nog niet voorhanden), is het volgende probleem hoe deze te interpreteren. We stuiten daarbij op zoveel problemen dat het beter leek deze vraag te laten rusten. Een tweede punt betreft het vakbondslidmaatschap en/of de actieve opstelling in medezeggenschapszaken van een werknemer (vgl. onder 12). Daarvoor geldt dat een afzonderlijke (wijze van) dataverzameling vereist zou zijn om daarover gefundeerde uitspraken te kunnen doen; dat was echter in het bestek van dit onderzoek niet mogelijk.

2.2.3 *Privacy-aspecten*

Bij de bronnen genoemd onder (b) lijken zich kwesties te kunnen voordoen die de privacy van betrokkenen betreffen. Bij (b) lijken eventuele problemen te kunnen worden voorkomen doordat de gegevens uitsluitend in geaggregeerde vorm beschikbaar hoeven te zijn. De telling en vergelijking kan, op instructie van de werkwijze door de onderzoekers, geheel intern door de bedrijfsverenigingen worden verricht, zonder dat de onderzoekers zelf cliëntgegevens in handen krijgen.

2.3 *Steekproef en dataverzameling*

Uit de CBS-statistiek van faillissementen van bedrijven en instellingen blijkt dat, wanneer we eenmanszaken buiten beschouwing laten, het landelijk gaat om ongeveer 3200 faillissementen, waarvan ongeveer de helft in de Randstad moet worden gelocaliseerd.⁷ In het onderzoek is het streefgetal van de omvang van de steekproef bepaald op 300 dossiers.

Er is geen noodzaak deze steekproef over alle arrondissementen te spreiden; daarom is besloten het dossieronderzoek bij vijf arrondissementsrechtbanken te verrichten. De omvang van de steekproef per arrondissement wordt daarbij bepaald door het relatieve aandeel van dat arrondissement in het aantal tussen medio 1994 en medio 1995 in de acht arrondissementen uitgesproken faillissementen. Aan de hand van een onderzoeksformulier

⁷ Het CBS meldde in oktober '94 dat in de eerste negen maanden van 1994 een aantal van 1994 BV-en en 421 'overige' bedrijven en instellingen failliet was gegaan.

(zie bijlage) worden de bij het dossieronderzoek te verzamelen gegevens geregistreerd.

Bij de selectie van arrondissementen ten behoeve van het onderzoek is rekening gehouden met 'grootte' en een zekere mate van regionale spreiding. Op basis hiervan zijn één groot, twee middelgrote en twee kleine arrondissementen geselecteerd. Gelet op een zekere regionale spreiding, is het onderzoek verricht in de arrondissementen Den Haag (groot), Den Bosch en Zwolle (middelgroot) en Alkmaar en Dordrecht (klein).

In de bijlagen wordt de keuze van de arrondissementen en de verwachting van de aantallen daar aan te treffen relevante dossiers nader verantwoord. Uiteindelijk zijn aldus gegevens verzameld met betrekking tot 286 faillissementen die zijn uitgesproken in de periode van 1 maart 1994 tot 1 juli 1995.

2.4 *Voorziene resultaten van het onderzoek*

De term 'oneigenlijk gebruik' is niet goed op een neutrale wijze te operationaliseren. Weliswaar zal van bepaalde vormen van gebruik met een grote mate van consensus kunnen worden vastgesteld dat zij 'oneigenlijk' zijn, maar er zijn er minstens evenveel waarover het morele oordeel verschillend kan uitvallen. Zoals vaker gebeurt ten aanzien van beschermende instituties van de arbeidsmarkt⁸, ziet men ook hier het belang van bescherming van bestaande arbeidsverhoudingen gesteld tegenover het belang van economische productiviteit en rentabiliteit en van het behoud van arbeidsplaatsen überhaupt.

Gezien de problemen die dus gemoed zijn met het operationaliseren van de term 'oneigenlijk gebruik', wordt er in de verslaglegging van het onderzoek naar gestreefd een categorisering te ontwikkelen die een verantwoording geeft van verschillende indicatoren en van de verschillen in de mate waarin, en de eventuele combinaties waarin zij zijn aangetroffen. Dat moet het mogelijk maken om het antwoord op de vraag naar de omvang van het 'oneigenlijk gebruik' te relateren aan de indicatoren die men daartoe een voldoende aanwijzing acht.

2.5 *Onderzoekfase uitvoeringsinstanties sociale zekerheid*

Uitgaande van de namen van het gefailleerde bedrijf en van de eventuele 'doorstarter(s)' kan het uitvoeringskantoor van de bedrijfsvereniging, na de tussenstap van het vaststellen van de aansluitidentificatie, de personeelsbestanden van de bedrijven, voor en na de faillietverklaring, met elkaar vergelijken. Een verdere stap, die koppeling van meerdere bestanden met zich meebrengt, is de vergelijking van gegevens met betrekking tot leeftijd, geslacht en uitkeringspositie op het moment van faillissement. Deze onderzoeksfasen vergen verschillende activiteiten van medewerkers der uitvoeringskantoren. De resultaten worden gerapporteerd in hoofdstuk 5.

⁸ Vgl. o.m. R. Knegt (red), *Instituties van de arbeidsmarkt: een retrospectieve studie*, 's Gravenhage (OSA) 1995.

3 Verkoop na faillissement en 'doorstarten': resultaten van het dossieronderzoek

3.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een presentatie en analyse van de empirische gegevens die uit het dossieronderzoek naar voren zijn gekomen. Paragraaf 3.2 bevat een overzicht van de verzamelde gegevens per arrondissement. In paragraaf 3.3 wordt ingegaan op de kenmerken van de faillissementen, te weten: aanvragers, oorzaken en mogelijke onregelmatigheden. In paragraaf 3.4 komt de rol van de curator bij de afwikkeling van het faillissement aan bod. In paragraaf 3.5 wordt ingegaan op de kenmerken van de koop van (delen van) de boedel in relatie tot de positie van de werknemers. In paragraaf 3.6 staan de kenmerken van het doorstarten van failliete ondernemingen centraal.

In paragraaf 3.7 doen wij stappen in de richting van een typologie van situaties die zich met betrekking tot overneming dan wel 'doorstarten' voordoen.

3.2 De onderzochte faillissementen

3.2.1 De aantallen (geselecteerde) faillissementen per arrondissement

Onderzoek is verricht naar de faillissementen uitgesproken in de periode van 1 maart 1994 tot 1 juli 1995 in de vijf hieronder vermelde arrondissementen. Voor elk faillissement dat voldeed aan de in de inleiding vermelde criteria is een zogenaamd dossierformulier ingevuld. De in de dossierformulieren opgenomen informatie vormt de basis van het onderzoek.

tabel 3.1 *Aantallen faillissementen en in het onderzoek betrokken dossiers, naar arrondissement*

Den Haag	760	99
Den Bosch	691	72
Zwolle	342	42
Dordrecht	311	40
Alkmaar	223	33
totaal	2327	286

Een kleine tien procent van de onderzochte faillissementen was reeds beëindigd, steeds door opheffing. De overige faillissementen waren nog lopend. In ruim één tiende van de gevallen was voorafgaand aan het faillissement surseance van betaling aangevraagd.

3.2.2 Rechtsvorm

In de overgrote meerderheid van de gevallen betrof het faillissement een besloten vennootschap. In een klein aantal gevallen betrof het een vennootschap onder firma. In nog geen drie procent van de relevante gevallen was een andere rechtsvorm failliet verklaard.

tabel 3.2 *Rechtsvorm van de onderneming*

	abs.	%
vennootschap onder firma	15	5
besloten vennootschap (BV)	263	92
overige	8	3
totaal	286	100

3.2.3 *Grootte van de betrokken ondernemingen*

Zoals hiervoor (zie par. 2.2) reeds vermeld is, zijn bij het onderzoek slechts die ondernemingen betrokken, die ten tijde van de uitspraak van het faillissement vijf of meer werknemers in dienst hadden. De aantallen werknemers varieerden van vijf tot tweehonderddrie. In bijna driekwart van de gevallen had de onderneming tussen vijf en twintig werknemers in dienst.

tabel 3.3 *Grootte van de onderneming, in aantal werknemers*

	abs.	%
5 - 9 werknemers	111	39
10 - 19 werknemers	98	35
20 - 29 werknemers	30	11
30 of meer werknemers	43	15
niet exact bekend	4	
totaal	286	100

3.2.4 *Doel en aard van de activiteiten van de ondernemingen*

De failliete ondernemingen worden onderscheiden naar hun statutaire doel oftewel hun aard van bedrijfsmatige activiteiten. Op het dossierformulier konden twee verschillende activiteiten worden geregistreerd; de indeling was die van de ééncijferige SBI-code, aangevuld met de aparte categorie 'computerbedrijven'. Doorgaans kon met één worden volstaan; de 25 gevallen waarin van industriële producenten werd vermeld dat zij ook handel dreven in hun produkten, zijn onder de categorie 'industrie' gerekend.

Zoals te verwachten, komen ondernemingen op het gebied van de handel en reparatie, de industrie, de bouw en de overige dienstverlening het meest voor. Om reden van overzichtelijkheid is een aantal kleine categorieën samengevoegd ('overige en niet in te delen'). De verdeling over de verschillende sectoren komt nauw overeen met die welke

voor 1994 voor het gehele land is berekend.⁹

tabel 3.4 *Doel / aard van bedrijfsmatige activiteit*

	abs.	%
industrie	50	18
bouwnijverheid	32	11
installatiebedrijven	17	6
handel en reparatie	77	27
horeca	4	1
transport, opslag, communicatie	20	7
banken, verzekeringen, zak. dv.	5	2
overige dienstverlening	29	10
computerbedrijven	16	6
overige en niet in te delen	36	13
totaal ¹⁰	286	101

3.3 Kenmerken van de faillissementen, oorzaak en achtergrond

3.3.1 Aanvragers van het faillissement

Het faillissement kan door verschillende personen of instanties aangevraagd worden (zie tabel 3.5):

tabel 3.5 *Aanvrager van het faillissement*

	abs.	%
bestuurders van de onderneming	222	79
werknemers	12	4
bedrijfsvereniging / fiscus	6	2
overige crediteuren	43	15
niet duidelijk	3	
totaal	286	100

In meer dan driekwart van de gevallen wordt het faillissement aangevraagd door de bestuurders van de onderneming. Veel minder vaak wordt het faillissement aangevraagd door de niet-preferente crediteuren.

⁹ Vgl. CBS, Faillissementsstatistiek 1994, p. 23 (staat 12).

¹⁰ Door afrondingsverschillen ligt het totaal van de genoemde percentages boven de 100%.

3.3.2 Rol van de credietverstrekkers

In krantenpublicaties is er wel op gezinspeeld dat credietverstrekkers (bijvoorbeeld een bank) een actieve rol zouden spelen bij de aanvraag van het faillissement door de onderneming zelf. In hoeverre dit beeld juist is, valt aan de hand van de dossiers niet goed vast te stellen. Uit de dossiers is hoofdzakelijk een passieve rol af te leiden, in die zin dat de stopzetting van de credietverlening veelal aanleiding is geweest het faillissement aan te vragen. Slechts in een vijftal gevallen (2 %) zijn aanwijzingen aangetroffen voor een actieve rol van de credietverstrekkers bij de aanvraag van het faillissement.

3.3.3 Achtergrond van het faillissement

In de verslagen waarin zij verantwoording afleggen aan de rechter-commissaris gaan de curatoren in de meeste gevallen specifiek in op de achtergrond en oorzaak van het faillissement. Als belangrijkste oorzaken worden genoemd: te weinig financiën en onderkapitalisatie en een recessie in de specifieke branche (concurrentie, teruglopende opdrachten en klanten). Daarnaast wordt melding gemaakt van ondeskundigheid van het bestuur als reden van het faillissement. Slechts in een zeer beperkt aantal gevallen maken de curatoren melding van opzettelijk misbruik door bestuurders. In ongeveer een kwart van de gevallen schrijven de curatoren de oorzaak van het faillissement toe aan uiteenlopende zaken, zoals interne conflicten en ruzies, het wegvallen van een grote klant of opdrachtgever en mislukte investeringen. Vaak wijst de curator een combinatie van genoemde oorzaken aan die tot het faillissement hebben geleid. Op het dossierformulier is slechts één, en wel de door de curator het meest prominent genoemde oorzaak geregistreerd.

tabel 3.6 *Oorzaak van het faillissement volgens de curator*

	abs.	%
financiële redenen	126	44
recessie in de branche	50	18
ondeskundigheid van bestuur	36	13
opzettelijk misbruik door bestuurders	7	2
interne conflicten	5	2
overige	4	1
geen oorzaak vermeld	58	20
totaal	286	100

In een aantal gevallen maakt de curator melding van problemen in de personele sfeer, zoals hoge lasten, veel ziekteverzuim, conflicten tussen management en personeelsleden. Niet in al deze gevallen schrijft de curator de oorzaak van het faillissement specifiek en expliciet toe aan deze personeelsproblemen.

3.3.4 Mogelijke onregelmatigheden

In ruim een kwart van de gevallen maakt de curator melding van mogelijke onregelmatigheden of wanbeleid:

tabel 3.7 *Maakt de curator melding van mogelijke onregelmatigheden of wanbeleid?*

	abs.	%
nee	204	71
ja, overweegt civiele procedure	48	17
ja, boekenonderzoek nodig	12	4
ja, overweegt aangifte bij politie	8	3
ja, anders	14	5
totaal	286	100

Als zich onregelmatigheden voordoen, dan overweegt de curator in de meeste gevallen de mogelijkheid een civiele procedure aan te spannen (veelal in verband met bestuursaansprakelijkheid). In een beperkt aantal gevallen acht de curator nader boekenonderzoek nodig; slechts zelden overweegt hij aangifte te doen bij de politie.

3.4 De rol van de curator bij de afwikkeling van het faillissement

3.4.1 Voorzetting van het bedrijf

In een beperkt aantal gevallen zet de curator de activiteiten van het bedrijf voort. Indien de curator het bedrijf voortzet, dan betreft dit meestal een korte periode van maximaal een maand. De reden van voortzetting is vaak gelegen in het afronden van lopende contracten of in het streven om de failliete onderneming als 'going concern' te kunnen verkopen.

tabel 3.8 *Heeft de curator het bedrijf enige tijd voortgezet?*

	abs.	%
nee	262	92
ja	24	8
totaal	286	100

In veel gevallen is de noodzaak van voortzetting door de curator niet aanwezig omdat verkoop van bedrijfsactiviteiten al snel na het faillissement tot stand komt. Uit nadere analyse van de gegevens blijkt dat alleen voor kleine bedrijven (vijf tot tien werknemers) geldt dat hoe langer het bedrijf reeds bestaat, des te eerder de curator de bedrijfsactivi-

teiten voortzet.¹¹

3.4.2 Contact met gegadigden voor overname

De curatoren hebben meestal contact met een of meerdere gegadigden voor overname van (delen van) de boedel (zie tabel 3.9). Het aantal gegadigden varieert van een tot tien. Uit tabel 15 blijkt dat de curatoren in tenminste 63 % van de gevallen contact hebben met slechts één gegadigde.¹² In een kwart van de gevallen hebben de curatoren contact met twee of drie gegadigden. In een zeer beperkt aantal gevallen hebben de curatoren contact met meer dan drie gegadigden.

tabel 3.9 *Had de curator contact met gegadigden voor overname van (een deel van) de boedel?*

		abs.	%	abs.	%
geen contact met gegadigden				72	25
wel contact,				214	75
en wel met:	onbekend	57	-		
(aantal	één	100	63		
gegadigden)	twee	27	17		
	drie	14	9		
	vier of meer	16	10		
totaal				286	100

Het contact dat curatoren met gegadigden onderhouden, blijkt bij vergelijking van de verschillende arrondissementen geen significante verschillen op te leveren. Ook de grootte of bestaansduur van de onderneming blijkt niet relevant voor de mate van contact tussen curator en gegadigden.

3.5 De positie van de werknemers

In vrijwel alle gevallen werd het personeel door de curator tegen de vroegst mogelijke datum ontslagen ingevolge artikel 40 van de Faillissementswet. In veel gevallen van verkoop door de curator van (delen van) de onderneming nam de koper (een deel van) het ontslagen personeel in dienst. Hoe groter de onderneming, des te vaker maakt de curator melding van mogelijke overname van dat personeel door kopers.

¹¹ Voor kleine ondernemingen significant op het niveau $p < 0.01$.

¹² Indien we ervan uitgaan dat in de gevallen waarin uit het dossier geen aantal kon worden opgemaakt, er doorgaans ook sprake zal zijn van één koper, dan heeft de curator zelfs in drie kwart van de gevallen met slechts één gegadigde contact.

De rol van de curator in deze is niet eenduidig aan te geven: waar in sommige gevallen niet uit de stukken valt op te maken dat curatoren het behoud van de werkgelegenheid als een belangrijk aspect van een eventuele verkoop aan een gegadigde leken te zien, onderhandelden andere curatoren slechts met die gegadigden, die het best voor behoud van de werkgelegenheid konden instaan. Enkele curatoren bedongen zelfs een uitgewerkte 'sociale paragraaf' in de koopovereenkomst. In par. 3.8 komen wij hierop terug.

3.6 Kenmerken in relatie tot doorstarten

In meer dan de helft van de gevallen van verkoop van (delen) van de onderneming blijkt uit de dossiers dat gegadigden op de een of andere manier een band hadden met de failliete onderneming. Die band kan verschillend van aard zijn. Zo bevonden zich onder de gegadigden vroegere directeuren, aandeelhouders en werknemers van de failliete onderneming. In een aantal gevallen was de gegadigde een onderneming die met de failliete onderneming in concernverband opereerde.

tabel 3.10 *Blijkt uit het dossier dat er banden zijn tussen de gegadigden en de gefailleerde onderneming?*

	abs.	%
nee	96	45
ja	118	55
totaal	214	100

In de helft van de gevallen waarin (een deel van) de onderneming wordt verkocht, blijkt uit het verslag van de curator reeds dat er voornemens waren om 'door te starten'. In deze gevallen was er relatief vaak sprake van een eigen aanvraag van het faillissement door het bestuur van de onderneming. Het doorstarten had meestal plaats in de vorm van een besloten vennootschap.

Het plan om door te starten bestond in 75 gevallen (83 %) al ten tijde van de faillissementsaanvraag. In een paar gevallen nam de curator het initiatief tot doorstarten. In veertien gevallen was de onderneming in het verleden al eerder doorgestart.

Nagegaan is of bepaalde kenmerken van bedrijven samenhang vertonen met de neiging om 'door te starten'. De grootte van de onderneming, in termen van aantal werknemers, hangt inderdaad daarmee samen: hoe groter de onderneming, des te vaker bestond het plan tot doorstarten. Met de bestaansduur van de onderneming werd geen verband geconstateerd. Kijken we naar de sector van bedrijvigheid, dan valt op dat bij computer-ondernemingen de curator zelden melding maakt van doorstarten. Zoals hierna nog aan de orde zal komen, is dit ten dele een gevolg van de wijze waarop dergelijke ondernemingen worden voortgezet.

3.7 Doorstarten: overeenkomsten in eigendom en/of leiding van de onderneming tussen gefailleerde en koper

In het onderzoek is niet alleen uitgegaan van hetgeen de curator omtrent 'doorstarten' in zijn rapportage vermeldt. Aan de hand van de dossiergegevens, en met behulp van de bestanden van de Kamers van Koophandel en van het bestand 'Vennoot' van het Ministerie van Justitie, is nagegaan in hoeverre banden tussen de gefailleerde en de kopende onderneming waren te traceren.

Mede op basis daarvan kan nu de volgende inventarisatie worden gegeven van de gevallen waarin delen van de onderneming worden verkocht, en van de banden die daarbij tussen gefailleerde en koper(s) bestaan.

In twee derde van de gevallen wordt tenminste een deel van de boedel verkocht:

tabel 3.11 *Verkoop na faillissement*

	abs.	%
verkoop (deel) onderneming	181	63
alleen inventaris / op veiling verkocht	10	4
geen verkoop / onbekend	95	34
totaal	286	101

We maken onderscheid tussen drie typen situaties:

1. Bedrijfsmiddelen, inventaris van de onderneming wordt na faillissement verkocht, zonder dat de bedrijfsactiviteiten van de onderneming daarmee worden voortgezet;
2. Delen van de bedrijfsactiviteiten worden verkocht aan een 'derde' onderneming;
3. Delen van de bedrijfsactiviteiten worden voortgezet door (rechts)personen die tevens gelieerd waren met het gefailleerde bedrijf.

Zien we af van die gevallen waarin alleen wat inventaris is verkocht, dan is in 181 gevallen, 63 % van het totale aantal, sprake van verkoop van (een deel van) de onderneming. In de helft van die gevallen maakt de curator in zijn verslag reeds melding van plannen tot 'doorstarten' van de onderneming. In het overgrote deel van de gevallen bestonden deze plannen al bij, of onmiddellijk na het faillissement. In één op de zes gevallen ging het bovendien om een onderneming die al eerder was 'doorgestart'.

Wij hebben ook in die gevallen waarin de curator geen melding maakte van relaties tussen gefailleerde en kopende onderneming nagegaan in hoeverre er sprake was van overeenstemming tussen de eigenaren en/of de leiding van beide ondernemingen. Daaruit resulteert, voor de genoemde 181 gevallen van verkoop, het volgende beeld:

tabel 3.12 *Is er sprake van overeenkomsten of banden tussen de gefailleerde en de kopende onderneming, in termen van eigendom en/of bedrijfsleiding?*

	abs.	%
overeenkomsten	98	55
geen overeenkomst gevonden	83	45
totaal	181	100

In meer dan de helft van de gevallen van verkoop is er dus sprake van overeenkomsten of banden tussen kopende en gefailleerde onderneming. Daarnaast was in 7 gevallen sprake van een voornemen tot 'doorstarten' dat zonder succes bleef.

tabel 3.13 *Overeenkomsten tussen gefailleerde en kopende onderneming m.b.t. de leiding van de onderneming*

	abs.	% van overeenkomst
zelfde persoon	72	90
familierelatie	5	6
overige	3	4
subtotaal	81	100
geen overeenkomst op dit punt	18	
totaal	98	

In de helft (49) van de gevallen waarin overeenkomsten werden geconstateerd waren het dezelfde personen die zowel eigendom als management van de onderneming voortzetten.

tabel 3.14 *Overeenkomsten tussen gefailleerde en kopende onderneming wat betreft eigendom*

	abs.	% van overeenkomst
zelfde persoon	53	65
koper was eigenaar van de failliete onderneming	9	11
band tussen koper en eigenaar van de failliete ond.	10	12
koper was werknemer van de failliete onderneming	7	9
overige	2	3
subtotaal	81	100
geen overeenkomst op dit punt	17	
totaal	98	

3.8 De houding van de curator

Hiervoor is reeds opgemerkt, dat uit de in de dossiers aanwezige verslagen geen eenduidig beeld naar voren komt van de houding van curatoren ten aanzien van doorstarten. Hun primaire taak is uiteraard de belangen van de boedel en daarmee van de crediteuren van de boedel zo goed mogelijk te behartigen. In hoeverre zijn zij bereid en in staat om andere belangen, zoals dat van behoud van werkgelegenheid daarmee te combineren?

In sommige gevallen lijkt het alsof curatoren voorbijgaan aan de belangen van de ex-werknemers.

196 In het geval van het faillissement van een computeronderneming met tien werknemers wordt de curator door boze ex-werknemers overstelpt met brieven. De leiding van de onderneming zou het faillissement hebben opgezet om daarna goedkoop "door te kunnen". Noch de curator noch de rechter-commissaris gaan op deze verwijten in.

229 De curator noteert: "Geconstateerd kan worden dat het faillissement een paardemiddel is geweest om van overtollig personeel (...) af te komen". Hij verleent vervolgens zijn medewerking aan de doorstart.

Anderzijds geven curatoren er blijk van dat de mogelijkheden van de curator om, indien hij dat zou willen, iets hiertegen te ondernemen, praktisch afwezig zijn:

188 Naar aanleiding van de doorstart (met medeneming van al de werknemers) van een transportonderneming met vijf werknemers schrijft de curator: "Mijn conclusie is dat de boedel, ook al zou zij dat willen, feitelijk en juridisch de ex-directeur niet zal kunnen beletten in een andere BV ondernemingsactiviteiten te ontplooiën. Vanwege het daaraan voor de boedel te ontnemen voordeel ben ik bereid mee te werken aan een doorstart."

Uit andere gevallen blijkt dat de curator juist rekening houdt met het belang van behoud van werkgelegenheid.

118 Het faillissement van een autoschadebedrijf met zestien werknemers leidde tot een doorstart met acht werknemers. De curator gaf expliciet aan dat het bedrijf teveel personeel in dienst had. Het faillissement was er op gericht een deel van het personeel kwijt te raken. Vanwege het behoud van werkgelegenheid ging de curator zonder meer akkoord met de doorstart. Het verslag van de curator wees op een positieve houding ten aanzien van de gang van zaken.

157 De directie van een failliet bouwbedrijf met eenenveertig werknemers zag haar plannen tot doorstart als sneeuw voor de zon verdwijnen toen de curator bleek dat het een "technisch faillissement" betrof. De curator verkocht de onderneming vervolgens aan een ander, waarbij het behoud van werkgelegenheid beter gewaarborgd was.

Bijna altijd zal enige vorm van voortzetting van de bedrijfsactiviteiten in het belang zijn van de boedel, al is het alleen al omdat bij overname van personeel de kosten daarvan niet langer op de boedel drukken. Opgemerkt moet worden dat de curator daar overigens ook zelf belang bij heeft: de vergoeding die hij voor zijn werkzaamheden ontvangt, moet immers uit de boedel gefinancierd kunnen worden. De curator zal daar dus medewerking aan verlenen, of zelfs actief voortzetting bevorderen.

Wanneer de curator vervolgens de keuze heeft tussen meerdere gegadigden, zal opnieuw de financiële afweging een prominente rol spelen. Een door ons geïnterviewde rechter-commissaris stelde dat de curator bovendien een sociale taak heeft, en dat de vervulling van deze taak ook door de rechter-commissaris wordt bewaakt. De wijze waarop een curator rekening houdt met 'sociale overwegingen' bepaalt volgens deze RC mede in hoeverre hij opnieuw wordt gevraagd voor de meer interessante faillissementen.

In het bestek van dit onderzoek kunnen wij niet nagaan in hoeverre dit een praktijk is die ook bij andere rechtbanken kan worden teruggevonden. Van belang is dat op deze wijze een informeel mechanisme ervoor zou zorgen dat de curator er belang bij heeft, naast het financiële belang van de boedel, 'sociale overwegingen' in zijn besluitvorming te betrekken.

4 Een typologie van faillissementen

Inleiding

In het voorgaande is de informatie met betrekking tot faillissementen, die uit de 286 onderzochte dossiers kon worden geput, analytisch voor alle relevante zaken gepresenteerd. Op basis van deze informatie en van aanvullende ('kwalitatieve') notities die op basis van de dossierstukken zijn gemaakt, is het mogelijk tot een verdere synthese te komen.

Deze synthetische operatie mondt uit in een tweeledige typologie van faillissementszaken. Enerzijds kunnen formele kenmerken van faillissementszaken worden gecombineerd tot een aantal typen, waarbij bovendien kan worden aangegeven hoe vaak zij voorkomen. Anderzijds kan tot op zekere hoogte worden 'gereconstrueerd' wat de context is van een faillissement en welke overwegingen en bedoelingen bij een eventuele 'doorstart' een rol zullen hebben gespeeld. Daarbij moet wel onmiddellijk worden gewezen op de beperkingen die het onderzoeksmateriaal ons oplegt: wij baseren ons op schriftelijke stukken in de faillissementsdossiers, en voor het laatste onderdeel wil dat hoofdzakelijk zeggen: op de verslaglegging van de curator.

4.1 *Een formele typologie van faillissementszaken*

4.1.1 *'Doorstarten'*

Met de term 'doorstarten' wordt doorgaans bedoeld dat een onderneming weliswaar in haar vroegere *rechtsvorm* wordt opgeheven maar materieel in hoofdzaak blijft voortbestaan, zij het vaak met minder personeel en/of een smaller scala van activiteiten. Om van 'doorstarten' te kunnen spreken, moet er dus sprake zijn van een zekere identiteit tussen de gefailleerde en de 'doorstartende' onderneming.

Daarmee is nog niet zonder meer duidelijk op *welke* punten beide ondernemingen dan identiek moeten zijn. De volgende aspecten zijn te onderscheiden:

- a. De *eigendom* van elk van beide ondernemingen berust bij (rechts)personen die identiek of nauw verwant zijn (familiebanden, BV's die deel uitmaken van één concern, etc.);
- b. De *leiding* van elk van beide ondernemingen berust geheel of voor een belangrijk deel bij dezelfde persoon of personen;
- c. Het *personeel* van de gefailleerde onderneming vindt voor een substantieel deel, groepsgewijs emplooi bij een andere onderneming;
- d. De *bedrijfsactiviteiten* van de gefailleerde onderneming worden in het kader van een andere onderneming voortgezet;
- e. De *opdrachtgevers* van de gefailleerde onderneming gaan voor een substantieel deel over naar een andere onderneming;
- f. De *merknaam* van de gefailleerde onderneming wordt overgenomen door een andere onderneming.

Vooropgesteld kan worden dat géén van deze aspecten op zich voldoende is om van 'doorstarten' te kunnen spreken; eerst een combinatie geeft daar aanleiding toe. Bij nadere beschouwing blijken de aspecten a. tot en met d., de kenmerken van de onderneming zelf, een centrale rol te spelen. De aspecten e. en f. dragen wel bij aan de continuïteit, maar

hebben een meer bijkomstig karakter; zij zullen hier even buiten beschouwing worden gelaten. Zonder de aanwezigheid van element d. tenslotte, de voortzetting van de bedrijfsactiviteiten, is een 'doorstart' niet goed voor te stellen; d. is dus een noodzakelijk, maar geen onderscheidend aspect.

Welke combinatie is nu nodig om van 'doorstarten' te kunnen spreken? Wanneer we nagaan in welke combinaties de aspecten a. en/of b. samen met aspect c. zijn aangetroffen, dan kan ten aanzien van de onderzochte faillissementen de volgende indeling worden gemaakt:

- I Faillissementszaken waarin geen aanwijzingen worden gevonden voor enige activiteiten van eigenaren, leiding, personeel, crediteuren of curator om te komen tot continuering van activiteiten ('*geen poging tot doorstart*'),
 - I A waarbij het *niet* komt tot verkoop van (delen van) de boedel, waarna het faillissement doorgaans wordt opgeheven bij gebrek aan baten;

Er melden zich geen gegadigden voor overname, of deze melden zich wel maar bereiken geen overeenstemming met de curator over koop.
 - I B waarbij het komt tot *verkoop* van (delen van) de boedel, na contact tussen de curator en één of meer externe gegadigden of via openbare verkoop;
 - 1. waarbij de oorspronkelijke bedrijfsactiviteiten ten dele worden voortgezet, in sommige gevallen met overname van personeel;

In sommige gevallen is de koper een crediteur van de boedel, of een afnemer van de produkten van de gefailleerde onderneming.
 - 2. waarbij alleen inventaris van het gefailleerde bedrijf wordt gekocht (veelal via openbare verkoop);
- II Faillissementszaken waarin getracht is te komen tot continuering van activiteiten ('*poging tot doorstart*'),
 - II A *zonder succes*:
 - 1. omdat de daartoe benodigde middelen niet worden gevonden;
 - 2. omdat de curator het bod van een andere gegadigde verkiest;
 - 3. omdat bedrijfsleiding of personeel niet aan de doorstart meewerkt;
 - II B *met succes*:
 - 1. eigendom en/of leiding van de kopende onderneming is in dezelfde (of nauw verwante) handen als eigendom en leiding van de gefailleerde onderneming:
 - a. zelfde eigenaar, zelfde bedrijfsleiding:
 - 1. de eigenaar koopt (terug) via andere BV;
 - 2. (holding-)BV, als eigenaar van gefailleerde, is direct koper;
 - 3. BV die behoort tot hetzelfde concern als gefailleerde, koopt;

- b. familieband tussen oude en nieuwe eigenaar (vaak in combinatie met band in bedrijfsleiding;
 - c. zelfde eigenaar, andere bedrijfsleiding;
 - d. andere eigenaar, (ten dele) zelfde bedrijfsleiding;
2. eigendom van de koper is in handen van ex-werknemer(s) van de gefail-
leerde onderneming.

Van bovengenoemde typen kan nu getalsmatig worden aangegeven in hoeverre zij in de steekproef, die in het onderzoek is gebruikt, zijn aangetroffen. De verschillende typen zijn daarin als volgt vertegenwoordigd:

tabel 4.1 *Aanwezigheid van formele typen in onderzochte zaken*

I	Geen poging tot doorstart		175
	waarvan:		
	A	geen verkoop	82
	B1	verkoop met (ged.) voortzetting	83
	B2	alleen inventaris verkocht	10
II	Poging tot doorstart		111
	waarvan:		
	A	zonder succes	10
	B	met succes	101
	waarvan:		
	- via verkoop:		98
	waarvan:		
	B1a.	zelfde eigenaar/leiding	52
	B1b.	familieband	11
	B1c.	alleen zelfde eigen.	10
	B1d.	alleen zelfde leiding	18
	B2.	werknemer koper	7
	- niet via verkoop		3
	Totaal		286

4.2 Een inhoudelijke typologie van faillissementszaken

Van de faillissementszaken die in het onderzoek zijn geanalyseerd¹³ kan tot op zekere hoogte worden 'gereconstrueerd' wat de context is van een faillissement en welke overwegingen en bedoelingen bij een eventuele 'doorstart' een rol zullen hebben gespeeld. Dat leidt tot de volgende, meer inhoudelijk georiënteerde typologie. Eerst worden hieronder de hoofdcategorieën genoemd, waarna deze in afzonderlijke paragrafen worden getypeerd en aan de hand van korte beschrijvingen van dossierinformatie nader worden toegelicht.

Onderscheid kan worden gemaakt tussen:

1. Faillissementen met een geheel of hoofdzakelijk in de *financiële situatie* van het bedrijf gelegen achtergrond, waarbij voortzetting niet aan de orde is;
2. Faillissementen met een *financiële* achtergrond, waarbij een of meer *kopers*, niet afkomstig uit de sfeer van de gefailleerde onderneming zelf, (delen van) de gefailleerde onderneming overnemen en zorg dragen voor voortzetting van de bedrijfsactiviteiten ('overname');
3. Faillissementen met een *financiële* achtergrond, waarbij eerst *nadat* duidelijk is geworden dat een faillissement onvermijdelijk is, wordt bezien of de onderneming, meestal in 'afgeslankte' vorm, in een nieuwe rechtsvorm kan worden voortgezet ('spontane doorstart');
4. Faillissementen met een *financiële* achtergrond, waarbij het faillissement wordt aangevraagd mede met het oog op het zoveel mogelijk *continueren* van de bedrijfsactiviteiten in een nieuwe rechtsvorm ('voorbereide doorstart');
5. Faillissementen die worden aangevraagd teneinde conflicten binnen de onderneming of een concem van ondernemingen te beëindigen;
6. Faillissementen die geheel of gedeeltelijk gericht zijn op het doen afvloeien van een deel van het personeel.

Deze typologie staat *naast* de formele die in 4.1 werd uiteengezet. Wel kunnen de eerste twee categorieën in de formele typologie onder I, de laatste vier onder II worden gerangschikt. Zoals boven al aangegeven, laat - anders dan bij de formele typologie - het onderzoeksmateriaal niet toe om precies aan te geven hoeveel gevallen onder elk van de zes categorieën van de inhoudelijke typologie moeten worden gerekend.

De zes typen worden hieronder nader uitgewerkt. Daarbij worden summiere beschrijvingen gegeven van gevallen. In deze beschrijvingen zijn de namen gefingeerd; dat geldt ook voor data die worden genoemd, zij het dat de onderlinge afstand in de tijd wel identiek is gehouden.

¹³ Gezien de selectiecriteria die in dit onderzoek zijn gehanteerd, kan de hier gepresenteerde typologie uiteraard alleen van toepassing worden geacht op faillissementen van vennootschappen met vijf of meer werknemers!

4.2.1 *Faillissementen zonder voortzetting van bedrijfsactiviteiten*

Het betreft faillissementen met een geheel of hoofdzakelijk in de *financiële situatie* van het bedrijf gelegen achtergrond, waarbij voortzetting van bedrijfsactiviteiten niet aan de orde is.

Typerende kenmerken zijn:

- a. de financiële situatie maakt een faillissement onvermijdelijk;
- b. al het personeel wordt ontslagen;
- c. de bedrijfsactiviteiten worden niet voortgezet;
- d. voor zover er kopers zijn, nemen deze alleen inventaris over.

Onder deze categorie vallen onder meer de meeste gevallen waarin de curator melding maakt van fraude of van openbare verkoop van bedrijfsinventaris.

4.2.2 *Faillissementen met externe voortzetting ('overnames')*

Het betreft faillissementen met een *financiële* achtergrond, waarbij een of meer *kopers*, niet afkomstig uit de sfeer van de gefailleerde onderneming zelf, (delen van) de gefailleerde onderneming overnemen en zorg dragen voor voortzetting van de bedrijfsactiviteiten ('overname');

Typerende kenmerken zijn:

- a. de financiële situatie maakt een faillissement onvermijdelijk;
- b. er zijn meerdere gegadigden voor koop van (delen van) de onderneming;
- c. meestal treedt slechts een deel van het personeel in dienst van de kopende onderneming;
- d. er zijn geen overeenkomsten in eigendom e/of bedrijfsleiding tussen gefailleerde en koper(s).

Een bijzondere situatie hierbij is die waarin de koper een *afnemer* van produkten van de gefailleerde is. Het overnemende bedrijf is dan in sterke mate afhankelijk van leveranties van de gefailleerde onderneming en neemt over teneinde te voorkomen dat leveranties ophouden.

Bij de keuze van de gegadigde zal de curator mede het oog houden op werkgelegenheidsaspecten. Dat is (ook) van direct belang voor de boedel, omdat het loon van niet-overgenomen werknemers in eerste instantie deel uitmaakt van de boedelschulden.

110¹⁴ In verband met de slechte liquiditeitspositie besluit een technisch bedrijf tot verkoop van de onderneming. Karssen BV is geïnteresseerd, maar de belastingdienst is niet bereid tot een regeling en gaat tot beslaglegging over. Daarop vraagt het bedrijf faillissement aan. De curator ontvangt een bod van Karssen BV en een bod van Mateman BV. Hij geeft aan het laatste bod de voorkeur omdat Mateman BV, anders dan Karssen BV, bereid is alle werknemers over te nemen. Van de werknemers treden er uiteindelijk twee toch in dienst bij Karssen BV.

Ook bij overnames kan het aanvragen van het faillissement een noodgreep zijn in een voorafgaande procedure om tot afvloeiing van personeel te geraken.

215 Een bedrijf met 28 werknemers besluit tot verkoop. De koper verplicht zich 8 werknemers over te nemen. Men heeft geprobeerd toestemming te krijgen van de RDA voor afvloeiing van het overige personeel en, toen dat niet lukte, ontbinding via de kantonrechter. Dat lukte niet omdat de vakbeweging bezwaar maakte tegen het niet toepassen van het anciënniteitsbeginsel bij het ontslag en tegen het ontbreken van een afvloeiingsregeling. Direct daarop heeft het bedrijf faillissement aangevraagd met als doel de verkoop toch tot stand te laten komen. De vakbond was tegen deze gang van zaken sterk gekant.

Indien het productieproces in het ene bedrijf sterk afhankelijk is van de productie in een ander bedrijf, en dit laatste in financiële problemen raakt, kan dit voor eerstgenoemde reden zijn om een doorstart te bevorderen.

127 Lammers BV is voor onderdelen van haar eigen productieproces praktisch aangewezen op de productie van Fototechniek Kok BV. Fototechniek Kok BV komt in moeilijkheden en vraagt faillissement aan. Door actieve bemiddeling van de curator neemt Lammers BV een deel van het bedrijf over met medeneming van de helft van het personeel, dat al een week na de faillietverklaring weer aan de slag is.

4.2.3 *Faillissementen met 'spontane doorstart'*

Het betreft faillissementen met een *financiële* achtergrond, waarbij eerst *nadat* duidelijk is geworden dat een faillissement onvermijdelijk is, wordt gezien of de onderneming, meestal in 'afgeslankte' vorm, in een nieuwe rechtsvorm kan worden voortgezet ('spontane doorstart');

Typerende kenmerken zijn:

- a. de financiële situatie maakt een faillissement onvermijdelijk;
- b. eerst vlak vóór, of na faillissement worden plannen gemaakt voor voortzetting van de bedrijfsactiviteiten;

¹⁴ Het nummer verwijst naar een in het onderzoek gehanteerd volgnummer, aan de hand waarvan elke casus kan worden geïdentificeerd. Zoals boven al aangegeven, zijn namen en data in de beschrijvingen gefingeerd, maar is de tijdspanne tussen data onveranderd gehouden.

- c. meestal treedt slechts een deel van het personeel in dienst van de 'doorstartende' onderneming;
- d. er zijn overeenkomsten in eigendom en/of bedrijfsleiding tussen gefailleerde en doorstartende onderneming.

In een aantal gevallen is de dreigende financiële ondergang van een bedrijf aanleiding om al vóór het faillissement te gaan zoeken naar mogelijke kopers. Voor curator en rechter-commissaris kan het bestaan van voorafgaande contacten tussen gefailleerde en kandidaat-kopers reden zijn om extra op de hoede te zijn, zowel wat betreft het onttrekken van goederen aan de boedel als wat betreft de hoogte van het bod van de kandidaat-koper.

#107 De directeur van een computerbedrijf begint een maand voor de faillissementsdatum met voorbereidingen: hij verkoopt de voorraden, hij bericht de banken dat de bedrijfsactiviteiten zullen worden beëindigd en gaat op zoek naar kandidaat-kopers. Hij legt contact met een bedrijf dat na faillissement een bod doet dat in de ogen van curator en RC de voorkeur verdient boven dat van een andere kandidaat. De curator wijst in zijn verslag op de voorafgaande contacten tussen gefailleerde en deze kandidaat en stelt dat daarom extra kritisch moet worden nagegaan of reeds voor de datum van verkoop activa naar de kandidaat-koper zijn doorgesluisd en of de gefailleerde wel een juiste opgave heeft gedaan van de waarde van de activa in het bedrijf.

005 Een bouwbedrijf vraagt faillissement aan. Er meldt zich een gegadigde bij de curator die banden heeft met de ex-directeur en een ex-werknemer van het bouwbedrijf; de laatste is mede-gegadigde voor de koop. De eerste gegadigde heeft al vóór het faillissement de klantenkring benaderd teneinde opdrachten over te nemen.

De curator houdt rekening met een complot, te meer daar op de datum van faillietverklaring de gehele inventaris van het bouwbedrijf blijkt te zijn "gestolen".

In een ander geval blijkt (uit het dossier) niet van banden, of voorafgaande contacten tussen gefailleerde en koper. Wel komt de koop zeer snel tot stand en besteedt de curator veel aandacht aan de arbeidsvoorwaarden van het door de koper overgenomen personeel.

037 Het verpakkingsbedrijf Pack BV gaat op 29 april 1994 failliet. Op 3 mei is er contact tussen Newpack BV en de curator en reeds op 4 mei 1994 komt een koopovereenkomst tot stand, waarbij Newpack BV een deel van de bedrijfsactiviteiten en bijna de helft van de werknemers overneemt. De curator bedingt ten behoeve van het personeel onder meer:

- een aansluitend arbeidscontract;
- arbeidsvoorwaarden die in de netto-sfeer niet ongunstiger zijn dan bij Pack BV;
- eerbiediging van bij Pack BV opgebouwde dienstjaren;
- bij uitbreiding van de 'doorgestarte' activiteiten zal Newpack BV bij voorkeur een contract aanbieden aan ex-werknemers van Pack BV.

4.2.4 *Faillissementen met 'voorbereide doorstart'*

Faillissementen met een *financiële* achtergrond, waarbij het faillissement wordt aangevraagd mede met het oog op het zoveel mogelijk *continueren* van de bedrijfsactiviteiten in een nieuwe rechtsvorm ('voorbereide doorstart');

Typerende kenmerken zijn:

- a. de financiële situatie is, veelal door niet-structurele ontwikkelingen, zodanig geworden dat het voortbestaan van het bedrijf in gevaar komt;
- b. het streven is de bedrijfsactiviteiten zo veel mogelijk voort te zetten,
- c. met behoud van zo veel mogelijk personeel;
- d. er is een nauwe band tussen eigenaren en bedrijfsleiding van gefailleerde en doorstartende onderneming.

In een aantal gevallen ligt op het moment van aanvraag van het faillissement al een plan klaar om 'door te starten'.

- #143 Een computerbedrijf raakt in moeilijkheden. Een interim-manager wordt aangesteld. Deze sluit nog vóór het faillissement een koopovereenkomst met het faillerende bedrijf en start, in samenwerking met de directeur van het faillerende bedrijf, door met één derde van het personeel.

In verschillende gevallen is de bank, als credietverstrekker, betrokken bij de voorbereiding van de 'doorstart'. Soms adviseert de bank faillissement aan te vragen, in sommige gevallen werkt zij mee aan verkoop van aan de bank verpande zaken aan een doorstartende BV. Veelal ligt op het moment van de aanvraag van het faillissement al een 'doorstart-scenario' of een raamovereenkomst klaar.

- # 74 In de maanden voorafgaande aan het faillissement van Van der Mey Holding BV en vier werkmaatschappijen heeft uitvoerig overleg plaats tussen de directie van de holding (behorend tot één familie) en de bank. Tevens worden besprekingen gevoerd met geïnteresseerde derden.

Er komt een overeenkomst tot stand tussen Van der Mey Holding BV, Van der Mey Verhuur BV (een andere BV van de familie), Tiessens BV (een externe koper) en de bank (als financier), waarvan, behalve verkoop van delen van de onderneming aan Van der Mey Verhuur BV en Tiessens BV, deel uitmaken:

- de bepaling dat de directeuren het faillissement van Van der Mey Holding aanvragen;
- de ontbindende voorwaarde dat de te benoemen curator binnen 3 dagen de overeenkomst zal bekrachtigen.

Na kortstondige, intensieve onderhandelingen gaat de curator accoord met deze overeenkomst. Uiteindelijk treedt twee derde deel van het ontslagen personeel in dienst van de kopers, waarvan een deel via een uitzendbureau (in eerste instantie voor drie maanden).

In zijn verslag vermeldt de curator dat wanneer er zo'n gedetailleerd doorstartplan bestaat als in dit geval, de indruk kan worden gewekt dat voor deze con-

structie gekozen is met het oog op het omzeilen van het ontslagrecht (m.n. art. 1639aa BW e.v.). Toch is dit volgens de curator niet de primaire doelstelling, in dit geval.

- #257 Een schoonmaakbedrijf raakt in financiële problemen. De bank adviseert de eigenaar faillissement aan te vragen en door te starten met een deel van het personeel. Met medewerking van de bank worden de aan de bank verpande zaken verkocht aan een nieuwe BV i.o. die in handen is van twee zonen van de eigenaar. Vervolgens vraagt de eigenaar zijn faillissement aan, dat een jaar later wordt beëindigd door opheffing.

Ook in deze categorie van gevallen zijn curator en RC attent op mogelijke benadeling van de crediteuren, die in het doorstart-plan besloten kan liggen.

- # 014 Twee dagen voor het faillissement van De Meeuw BV zijn de voorraden en de kantoor- en bedrijfsinventaris verkocht aan een BV, gevestigd op hetzelfde adres. De bedrijfsactiviteiten worden voortgezet, alle personeel gaat mee. Dat gebeurt op basis van een overeenkomst tussen de bank, gefailleerde en koper waarbij de bank eigendom verkrijgt van onroerend goed van De Meeuw BV. De curator maakt bezwaar tegen de prijs van deze laatste transactie en zet partijen onder druk. Uiteindelijk wordt de prijs 40 % hoger vastgesteld.

Anderzijds is de curator in een aantal gevallen actief betrokken bij het initiëren en realiseren van de doorstart-plannen. De curator bevordert dan zelf dat betrokkenen gaan nadenken overeen doorstart, en/of dat zij maatregelen gaan nemen om die te realiseren, bijvoorbeeld een lege BV gaan kopen (# 208).

De wijze waarop een doorstart wordt gerealiseerd, is mede afhankelijk van de relatieve betekenis van de bedrijfsmiddelen in de productie. Waar deze gering is, kan de doorstart veelal worden gerealiseerd door het personeel in dienst te laten treden van een andere, vaak gelieerde onderneming, met achterlating van de bedrijfsinventaris in de failliete boedel. In het onderzoek kon een dergelijke gang van zaken worden aangetroffen in de schoonmaakbranche en bij computerbedrijven.

- # 047 In de maanden, voorafgaande aan het faillissement van een computeronderneming, is het grootste deel van het personeel in dienst getreden van een andere BV; de eigenaren van beide ondernemingen zouden volgens de curator bevriend zijn. De curator houdt rekening met een vooropgezet plan, waarin de know-how vroegtijdig is doorgesluisd met achterlating van de inventaris in de failliete boedel.
- # 102 Een goedlopend, winstgevend schoonmaakbedrijf gaat failliet wegens een oude schuldenlast. Personeel en opdrachten worden onmiddellijk overgenomen door een ander bedrijf (waarover in het dossier helaas geen nadere informatie te vinden is). Grootste crediteur van de failliete boedel is de bedrijfsvereniging.

Behoud van werkgelegenheid is in deze gevallen een prominente overweging. Dat geldt ook voor het volgende geval, waarin het uitvallen van apparatuur de directe oorzaak is van een dreigende ondergang van het bedrijf.

036 In een industrieel bedrijf treedt kortsluiting op in een machine die van vitaal belang is voor het productieproces; zij wordt gevolgd door een korte, uitlaande brand. Doordat het productieproces tot stilstand komt, vallen opdrachten en inkomsten weg. Al snel worden plannen gemaakt voor een doorstart, met een nieuwe machine in een nieuw pand, met medeneming van al het personeel. Als loonbetalingen uitblijven, vragen werknemers van het bedrijf faillissement aan. Een nieuwe BV i.o., met dezelfde eigenaar/directeur, koopt delen van de boedel.

In een tiental gevallen was sprake van een poging tot doorstart, die mislukte, hetzij doordat de benodigde financiering niet kon worden gevonden, hetzij doordat de curator aan een andere gegadigde de voorkeur gaf (bijv. omdat deze meer personeel overnam).

4.2.5 *Faillissementen ter beëindiging van conflicten*

Het betreft faillissementen die worden aangevraagd teneinde conflicten binnen de onderneming of een concern van ondernemingen te beëindigen;

Typerende kenmerken zijn:

- a. de financiële noodzaak van een faillissement is twijfelachtig;
- b. er is een langer lopend conflict tussen eigenaren en bedrijfsleiding;
- c. het streven is de bedrijfsactiviteiten zo veel mogelijk voort te zetten,
- d. met behoud van personeel maar zonder de bedrijfsleiding.

In een aantal gevallen is er sprake van conflicten tussen eigenaren en directie, of tussen een eigenaar/directeur en personeelsleden, die een zodanige omvang aannemen dat de eigenaren het middel van faillissement (mede) gebruiken om aan de conflicten een eind te maken. Niet zelden gaan deze conflicten gepaard met een ongunstige ontwikkeling van de financiële positie van het bedrijf.

098 De moedermaatschappij is gewikkeld in diverse juridische procedures met de directeur van de oprichter/directeur van de nu failliete handelsonderneming. De directeur wil gedeelten van het bedrijf overnemen, maar de onderhandelingen worden bemoeilijkt door de weigering van de moedermaatschappij met hem te onderhandelen. Uiteindelijk koopt hij een deel van het bedrijf, maar over de overname van werknemers is uit het dossier niets op te maken.

099 Een bemiddelingsbureau vraagt faillissement aan en wil doorstarten. Een van de werkneemsters is op non-actief gesteld. Het bureau heeft tot twee maal toe een ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter, maar dat beide keren weer ingetrokken omdat aan werkneemster een vergoeding van f 50 000,- werd toegekend. Op 6 april 1995 doet werkneemster zelf een ontbindingsverzoek. Op 7 april wordt het faillissement uitgesproken. Werkneemster trekt daarop ook haar verzoek in, omdat zij de voorkeur geeft aan de zekere doorbetaling gedurende de opzegtermijn boven de onzekere uitbetaling van een ontbindingsvergoeding.

075 In een kledingbedrijf ontstaat een arbeidsgeschil tussen directie en bedrijfsleider. In geval van ontbinding zou de bedrijfsleider, volgens de zogenaamde 'kantonrech-

tersformule', aanspraak kunnen maken op een vergoeding van twee ton. "Gezien die vergoeding, c.q. het risico daarvan", meldt de curator, "is gekozen voor faillissement; ontslag van al het personeel in dat kader, in combinatie met een activatransactie en het achterblijven van de overige crediteuren is belangrijk goedkoper." Ten behoeve van de doorstart koopt de eigenaar van het gefailleerde bedrijf de machines, voorraden en het onderhanden werk tegen een prijs die onder de getaxeerde waarde ligt; een hoger bod is echter volgens de curator onwaarschijnlijk.

4.2.6 *Faillissementen gericht op afvloeiing van personeel*

Het betreft faillissementen die geheel of gedeeltelijk gericht zijn op het doen afvloeien van een deel van het personeel;

Typerende kenmerken zijn:

- a. de financiële noodzaak, indien aanwezig, vloeit voort uit een 'mismatch' tussen orderportefeuille en personeelsbestand;
- b. de onderneming vraagt zelf aan, mede met het oog op de mogelijkheden tot vermindering van personeelslasten welke faillissement biedt;
- c. veelal ligt op het moment van faillissement al een uitgewerkt plan tot 'doorstarten' klaar;
- d. er is een nauwe band tussen eigenaren en bedrijfsleiding van gefailleerde en doorstartende onderneming.

114 De onderneming Timmerman Transport BV gaat in december 1994 failliet. Al sinds mei is de onderneming geleidelijk "leeggehaald". Het onroerend goed wordt overgenomen door Timmerman Beheer BV, de lopende contracten door Timmerman Vooruit BV, twee derde deel van het personeel door Timmerman Trucking BV. Deze laatste BV koopt na faillissement een deel van de boedel. De curator meldt dat de FNV zich in deze zaak aanvankelijk op het standpunt stelde dat alle personeel op grond van art. 1639aa e.v. BW was overgegaan op Timmerman Trucking BV, maar deze claim na faillissement liet varen.

Soms vraagt de curator zich in het verslag met zoveel woorden af of er voldoende financiële noodzaak voor een faillissement aanwezig was.

009 Een computeronderneming start door met medeneming van slechts één derde van het personeel. De curator vraagt zich expliciet af waarom zij haar faillissement heeft aangevraagd: de onderneming had een krediet van vier ton, waarvan nog niet de helft was opgenomen. Hij acht het waarschijnlijk dat reductie van het personeelsbestand hier het voornaamste motief is.

092 Een bakkerij start door, één werknemster wordt ontslagen, de overigen krijgen een nieuw contract (zij het twee nu voor bepaalde tijd). De bedrijfseconomische prognoses van het bedrijf zijn niet slecht. De ontslagen werknemster is de echtgenote van de eigenaar en bovendien de enige die al geruime tijd een Ziektewet-uitkering heeft.

273 Het faillissement van een installatiebedrijf met drieëntwintig werknemers was volgens de curator veroorzaakt door een ongelukkig voorval waardoor veel schade was ontstaan. Vanwege dit voorval had de directeur/aandeelhouder zijn vertrouwen verloren in de technische leiding van het bedrijf. Voor het personeel kwam het faillissement als een verrassing, daar het bedrijf nog volop in actie was. Hoewel er sprake was van onvoldoende liquiditeit had de aandeelhouder krediet kunnen aanvragen, aldus de curator. De curator vermeldde in het verslag expliciet dat vanwege het belang van de boedel het bedrijf als "going concern" verkocht diende te worden. In het licht van de vertrouwensbreuk tussen aandeelhouder/directeur en technische leiding was het faillissement een manier om de bedrijfsactiviteiten met ander personeel voort te zetten; de curator werkt daaraan mee.

De faillissementsaanvraag kan een doorkruising betekenen van een reorganisatie waarover nog overleg binnen het bedrijf gaande is.

071 Bij een andere computeronderneming wordt al enige tijd gewerkt aan een reorganisatieplan waarbij ongeveer één derde van de arbeidsplaatsen verloren zouden gaan. Vrij plotseling besluit het moederconcern de financiering van de onderneming stop te zetten, waarop de onderneming faillissement aanvraagt. Uiteindelijk wordt één derde van het personeel overgenomen door een zuster-BV van de gefailleerde onderneming.

De curator komt soms in een ambivalente positie te verkeren. Ook als hij inziet dat het faillissement grotendeels gericht is op het 'lozen' van overtollig geworden personeel, zal hij vanwege het belang van de boedel en van behoud van de overblijvende werkgelegenheid toch aan voorgestelde transacties zijn medewerking moeten verlenen.

275 De curator beschouwt een faillissement van een installatiebedrijf als een 'technisch' faillissement, als een opzette om vooral ouder personeel te lozen. Niettemin is hij vanwege het behoud van de resterende werkgelegenheid "met de heren in zee gegaan" zoals hij ambivalent noteert. In de koopovereenkomst wordt bedongen dat 28 personeelsleden door het doorstartend bedrijf in dienst worden genomen en dat, bij uitbreiding, daarvoor eerst de ex-werknemers in aanmerking komen. Tegelijkertijd zijn echter in het contract twaalf werknemers, met naam en toenaam, daarvan uitgezonderd.

4.3 *Recente rechtspraak ten aanzien van 'oneigenlijk gebruik'*

Tijdens de onderzoeksperiode kwam het tot een interessante rechterlijke uitspraak met betrekking tot de notie van 'oneigenlijk' gebruik van de Faillissementswet.¹⁵ Een werkgever had, toen het niet lukte een aantal werknemers via de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter te laten afvloeien, het faillissement van één van zijn BV'en aangevraagd teneinde op deze wijze zijn doel wel te realiseren. De werknemers tekenden, als derdenbelanghebbenden, verweer aan tegen het faillissement. Het Gerechtshof 's-Gravenhage

¹⁵ Rb en Hof 's-Gravenhage 15 en 29-11-1995 en 10-1-1996, Pres. Rb. 's-Gravenhage 1996, nr. 95/1371, gepubliceerd in *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, jrg. 5, nr. 4 (22-3-1996), nr. 58.

concludeerde in zijn arrest van 10 januari 1996 dat duidelijk was geworden dat de werkgever het eigen faillissement had aangevraagd "met het vooropgezet doel afbreuk te doen aan de arbeidsrechtelijke bescherming waarop appellanten (werknemers) aanspraak hebben." De faillissementsaanvraag werd om die reden door het Hof beschouwd als "misbruik van bevoegdheid" en het vonnis, waarbij het faillissement was uitgesproken, werd vernietigd. De rechtshandelingen van de curator, en dus ook het ontslag van de werknemers, blijven echter rechtsgeldig. De vordering van de werknemers, bij één van de andere BV-en van de werkgever in dienst te worden genomen, werd door de President van de Rechtbank niet gehonoreerd; wel wordt de directeur persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de door werknemers geleden schade.

Naar aanleiding van deze uitspraak kan de vraag worden gesteld in hoeverre de Faillissementswet hier aan werknemers een mogelijkheid biedt zich tegen 'oneigenlijk gebruik' van het faillissement te verweren, een mogelijkheid die - voor zover nu te overzien - tot nu toe onderbenut is gebleven. Het zou de moeite waard zijn na te gaan welke ervaringen werknemers (en vakbonden?) tot nu toe met het gebruik van dit middel hebben opgedaan.

5 De positie van werknemers na faillissement

5.1 *Inleiding*

Een belangrijke aspect van de zorg omtrent 'oneigenlijk gebruik' van faillissementen bestaat daarin dat de daarmee gepaard gaande ontslagen onevenredig ten laste zouden komen van oudere werknemers en van werknemers met gezondheidsproblemen. Zowel het persbericht van de Industriebond FNV als de naar aanleiding daarvan gestelde Kamervragen maken melding van deze zorg.¹⁶

In het onderzoek is daarom getracht na te gaan in hoeverre na faillissement, en meer in het bijzonder als na faillissement met een deel van het personeel wordt 'doorgestart', een dergelijke selectie van personeel plaatsheeft.¹⁷ Daartoe is gebruik gemaakt van gegevens met betrekking tot de bij faillissementen betrokken werknemers, waarover de uitvoeringsinstanties sociale zekerheid beschikken. In dit hoofdstuk worden de resultaten van de analyse van deze gegevens uiteengezet.

5.2 *Methode*

Voor dit onderdeel van het onderzoek is de volgende werkwijze toegepast. Van de 181 gevallen waarin verkoop van een deel van de onderneming heeft plaatsgehad¹⁸ zijn aan de hand van de dossiers de gegevens met betrekking tot gefailleerde en kopende onderneming(en) vastgesteld. Het gaat om de naam en het adres van de ondernemingen, en in sommige gevallen de officiële vestigingsplaats en/of het 'aansluitnummer' waarmee het gefailleerde bedrijf geregistreerd staat bij de uitvoeringsinstantie.

Aan de hand van de sector van bedrijvigheid, tijdens het dossieronderzoek vastgesteld aan de hand van het uittreksel van het handelsregister, is zo goed mogelijk bepaald bij welke uitvoeringsinstantie elk gefailleerd bedrijf waarschijnlijk aangesloten zal zijn geweest. De gegevens zijn vervolgens aan de uitvoeringsinstantie verstrekt; in twijfelgevallen zijn de gegevens aan twee instanties gezonden.

Op ons verzoek hebben de uitvoeringsinstanties vervolgens allereerst bepaald welke werknemers in dienst waren van de gefailleerde onderneming op het moment van faillissement. Van elke werknemer is vervolgens vastgesteld:

- a. de leeftijd op 31 december 1994;
- b. het geregistreerde ziekteverzuim in het half jaar voorafgaande aan de datum van faillissement;
- c. de sexe;
- d. is de werknemer binnen drie maanden na faillissement in dienst getreden van een onderneming die delen van de boedel heeft gekocht?

Helaas was de informatie die op basis van de faillissementsdossiers kon worden verstrekt niet altijd volledig, met name niet waar het de kopende onderneming(en) betrof. Soms was van de koper niet meer bekend dan dat het "een BV van de heer Jansen" betrof, in andere gevallen was alleen een (mogelijk incomplete) naam van een BV, zonder adresge-

¹⁶ Vgl. Persbericht Industriebond FNV dd. 7 juni 1995 en Kamervragen nr. 2949598450 d.d. 12 juni 1995.

¹⁷ Vgl. hoofdstuk 2, deelvraag (12) op pag. 11.

¹⁸ Vgl. tabel 3.11 op pag. 22.

gevens, uit het dossier te halen. In twee gevallen meldde de uitvoeringsinstantie dat bij haar niets van een faillissement van de gefailleerde bekend was.¹⁹ In weer andere gevallen bleken ondernemingen niet in de bestanden terug te vinden te zijn.²⁰

tabel 5.1 *Resultaten van het opsporen door de uitvoeringsinstanties sociale zekerheid van werknemersgegevens in geval van verkoop van de gefailleerde onderneming*

gefailleerde onderneming niet gevonden	38
gefailleerde onderneming wel, maar de koper niet gevonden	50
zowel gefailleerde als koper gevonden, maar geen werknemersgegevens beschikbaar ²¹	12
beide gevonden, werknemersgegevens beschikbaar	81
totaal (gevallen van verkoop)	181

In totaal zijn langs deze weg gegevens verkregen met betrekking tot 1658 werknemers die betrokken waren bij 81 faillissementen. Vergelijking van de ondernemingen die opgenomen zijn in deze selectie met het totaal van de in het onderzoek betrokken ondernemingen wijst er op dat deze selectie niet significant afwijkt op punten als bedrijfsgrootte of verdeling over de sectoren van bedrijvigheid, en in die zin als representatief mag worden beschouwd voor het totaal van de gevallen van verkoop.

Ten aanzien van het geregistreerde ziekteverzuim van de betrokken werknemers moet een belangrijk voorbehoud worden gemaakt. Sinds 1 januari 1994 is de zogenaamde 'twee/zes weken-maatregel' in de Ziektewet van kracht, die inhoudt dat werkgevers de eerste zes (bij kleine werkgevers: twee) weken van het ziekteverzuim van werknemers zelf zorg moeten dragen voor doorbetaling van loon. Dat heeft tot gevolg gehad dat veel werkgevers kortdurend ziekteverzuim niet langer melden aan de bedrijfsvereniging waarbij zij zijn aangesloten. Daarmee is het geregistreerde verzuim een betrekkelijk onbetrouwbare indicator geworden voor de mate van verzuim; het enige dat praktisch zeker is, is dat verzuim dat langer dan zes weken duurt, zal zijn geregistreerd. Het gegeven dat in het stand 88 % van de werknemers het afgelopen jaar in het geheel niet zou hebben verzuimd, moet dus in deze zin met enige reserve worden bekeken.

Van de 81 faillissementen waaromtrent gegevens zijn verkregen, eindigen er 39 met het verlies van werk van alle werknemers; in totaal betreft dat 675 werknemers. In drie gevallen worden alle werknemers overgenomen door de koper van het bedrijf (totaal: 31 werknemers), in twee gevallen is onbekend of overname is gerealiseerd. In 37 gevallen

¹⁹ In deze gevallen is bij de rechtbank gecontroleerd of wellicht het faillissement nadien was vernietigd, maar dat bleek niet het geval te zijn.

²⁰ De Gemeenschappelijke Verwijs Index van de uitvoeringsinstanties sociale zekerheid maakt wel het nasporen van werknemers mogelijk, maar bevat geen vergelijkbare mogelijkheid ten aanzien van werkgevers.

²¹ Dit betreft volgens opgave van het GAK gevallen waarin een onderneming wel staat geregistreerd maar (nog) in gebreke is gebleven gegevens met betrekking tot werknemers door te geven.

gaat een deel van het personeel over in dienst van de koper, een ander deel niet.

In deze laatste categorie gaat het gemiddeld om 25 werknemers die door het faillissement van een bedrijf worden getroffen, waarvan er gemiddeld tien weer in dienst kunnen treden van een overnemende onderneming.

Opmerkelijk tenslotte is dat van de gevallen waarin de curator in het faillissementsdossier meldt dat er sprake is van overname van personeel door de koper, in 28 % volgens de gegevens van de uitvoeringsinstanties geen enkele werknemer wordt 'meegenomen'.

5.3 *Faillissement en leeftijd*

Op de vraag in hoeverre leeftijd (of verzuim) een rol speelt bij afvloeiing na faillissement kan steeds op drie verschillende manieren een antwoord worden gezocht. Ten eerste kan in het totale bestand van bij faillissementen betrokken werknemers worden nagegaan in hoeverre de leeftijd van de 'achtergelaten' werknemers verschilt van die van de 'meegenomen' werknemers. Ten tweede kan de analyse worden beperkt tot het geheel van die bedrijven waar daadwerkelijk een selectie heeft plaatsgehad, waar dus een deel van het personeel wel, en een deel niet is 'overgenomen'. En tenslotte kan worden geanalyseerd op het niveau van de afzonderlijke bedrijven.

Een eerste indruk kan worden verkregen door over het geheel van de werknemers een vergelijking te maken van de gemiddelde leeftijd van werknemers die worden 'meegenomen', dat wil zeggen in dienst treden van een kopende onderneming, en die van werknemers die worden 'achtergelaten', die niet in dienst treden van een kopende onderneming.

tabel 5.2 *Gemiddelde leeftijd van werknemers die al dan niet worden 'meegenomen'*

	gemidd. leeftijd mannen		vrouwen	N tot.
doorstarten	35.6	36.0	32.8	363
niet doorstarten	34.4	34.5	33.8	1255
totaal	34.7			1639

Ten aanzien van leeftijd is wel enig verschil tussen 'meegenomen' en 'achtergelaten' werknemers te constateren. Echter, anders dan verwacht, is de gemiddelde leeftijd van de werknemers die in dienst komen van een kopende onderneming iets *hoger* dan van de werknemers voor wie dat niet geldt (zie tabel 5.2).²²

De vergelijking kan in de tweede plaats nog scherper worden gemaakt als we ons beperken tot de werknemers die werkzaam waren bij gefailleerde bedrijven waarvan een deel van de werknemers wél, en een deel niet is 'meegenomen' door de koper(s). Ook dan echter blijkt niet dat uitstoot uit het arbeidsproces samengaat met een hogere leeftijd:

²² N.B. Deze laatste categorie omvat zowel werknemers die niet worden 'uitverkoren' door de koper als werknemers van een bedrijf waarvan de koper überhaupt geen personeel overneemt.

tabel 5.3 *Gemiddelde leeftijd van werknemers die al dan niet worden 'meegenomen door de kopende onderneming, in die gevallen waarin een selectie van personeel plaatsheeft.*

	gemidd. leeftijd	aantal
'meegenomen'	35.6	332
'achtergelaten'	34.3	583

Ook dan is de gemiddelde leeftijd van de 'meegenomen' werknemers iets hoger dan die van de 'achtergelatenen'.²³ Er zijn in de steekproef evenveel gevallen waarin de gemiddelde leeftijd van de 'meegenomen' werknemers hoger ligt dan die van de 'achtergeblevenen' als de gevallen waarin het omgekeerde het geval is.

De gegevens zijn nader geanalyseerd aan de hand van leeftijdsklassen, waarbij tevens is nagegaan in hoeverre deze conclusies moeten worden gespecificeerd naar de sector van bedrijvigheid. Voor het totaal van de bij faillissement betrokken werknemers zijn de resultaten neergelegd in tabel 5.4

tabel 5.4 *Ontslag na faillissement, naar leeftijdsklasse en bedrijfstak, in percentages ontslagen werknemers van alle bedrijven waarvan gegevens bekend zijn.*

	bouwnij- verheid	industrie	handel en rep.	overige dienstv.	computer- bedrijven	overige bedrijven
t/m 29 jaar	62	90	84	86	96	79
30 - 39 jaar	53	78	73	86	78	84
40 - 49 jaar	50	65	82	74	82	82
50 en ouder	70	71	88	86	100	84
N tot. =	230	258	298	168	68	596

In alle gevallen ligt het laagste percentage in één van de middencategorieën en hebben de hoogste én de laagste leeftijdsklasse de hoogste percentages. Uitgezet tegen de leeftijd vertoont het ontslagpercentage dus de vorm van een 'kuil' met een laagtepunt van verschillende plaats en diepte (vgl. afbeelding 5.1).

De 'kuil' is het duidelijkst waarneembaar in de bouwnijverheid, waar in de leeftijdscategorieën van 30 tot en met 49 jaar bijna de helft van de bij faillissement betrokken werknemers weer in dienst komt van de kopende onderneming. In de industrie is dit effect in iets mindere mate ook aanwezig.²⁴ In beide sectoren is de kans om bij de kopende onderneming aan het werk te blijven het grootst in de leeftijdscategorie van 45 - 49 jaar.

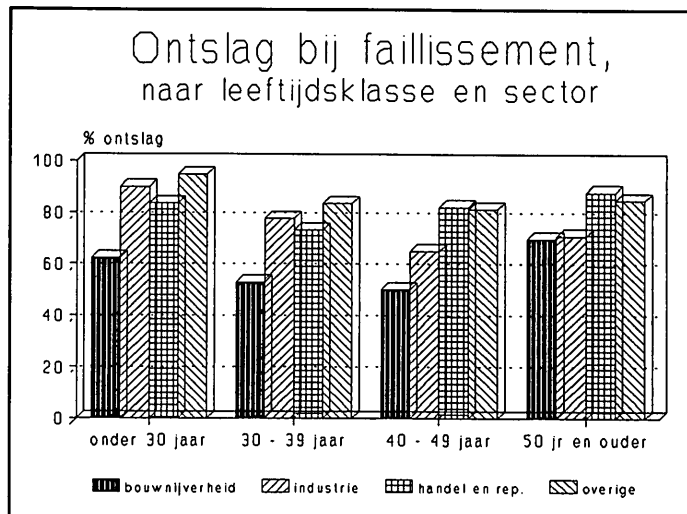
²³ Het verschil is echter niet significant: Levene's test: $F = 1.564$; $p = .211$.

²⁴ Beide zijn bij een X^2 -test significant op niveau $p < .05$.

In de andere sectoren is de verdeling over de leeftijdscategorieën veel gelijkmatiger.²⁵

Tenslotte is nog nagegaan of op het niveau van de gefailleerde bedrijven zelf een verband kon worden aangetoond tussen leeftijd en 'achtergelaten' worden. Daarbij hebben we ons wederom beperkt tot die bedrijven waar daadwerkelijk na faillissement een selectie plaats had. In slechts één geval kon een significant verband worden vastgesteld, namelijk bij een beveiligingsbedrijf waar na faillissement juist de *jongere* werknemers werkloos werden achtergelaten.

Over het algemeen is er dus geen duidelijk verband tussen de leeftijd van werknemers en de kans dat zij bij faillissement bij de kopende onderneming hun werk kunnen voortzetten. Alleen in de bouwnijverheid en de industrie steken de kansen van de middelste leeftijdscategorieën gunstig af bij de gemiddelden in de overige leeftijdscategorieën en ook bij die in de andere sectoren. Dat de gemiddelde leeftijd van de 'meegenomen' werknemers zelfs iets hoger ligt dan die van de 'achtergelaten' werknemers blijkt bij nadere analyse toe te schrijven te zijn aan de relatief minder ongunstige prognose van mannelijke werknemers van 30-49 jaar in de bouw en de industrie.



Afbeelding 5.1

5.4 Faillissement en verzuim wegens arbeidsongeschiktheid

In het voorgaande is al aangetekend dat bij de verzuimgegevens die van de uitvoeringsinstanties konden worden verkregen, het nodige voorbehoud moet worden gemaakt (vgl. onder 5.2): eigenlijk kan alleen van langerdurend verzuim worden aangenomen dat het in voldoende mate door werkgevers bij de uitvoeringsinstanties wordt aangemeld. In het onderhavige onderzoek betreft dit de categorie '10 % of meer verzuim' die slechts 3 % van de werknemers omvat.

Over het geheel genomen blijkt het geregistreerde verzuim in het laatste halve jaar voorafgaand aan het faillissement slechts in beperkte mate een voorspeller te zijn van de kans dat een werknemer wordt 'meegenomen' door een onderneming die (een deel van) de boedel koopt. Alleen voor mannelijke werknemers geldt dat meer verzuim samengaat met een hogere kans te worden 'achtergelaten' (zie tabel 5.5).

Alleen bij een geregistreerd verzuim van meer dan tien procent (d.w.z. 6 weken of meer in het half jaar voorafgaand aan het faillissement) is het percentage 'achtergela-

²⁵ In de sector 'handel en reparatie' lijkt het laagtepunt al bij een lagere leeftijd (30-34 jaar) te liggen.

ten' werknemers iets hoger dan gemiddeld.²⁶ Voor vrouwelijke werknemers is nauwelijks een verband tussen verzuimpercentage en de kans 'meegenomen' te worden, te constateren.

tabel 5.5 *Relatie tussen verzuim gedurende het half jaar voorafgaand aan faillissement van mannelijke werknemers en het al dan niet worden 'meegenomen' door de kopende onderneming, in percentages*

	géén (geregistreerd) verzuim	verzuim minder dan 10 %	verzuim meer dan 10 %	totaal
'meegenomen'	23	32	13	23
'achtergelaten'	77	68	87	77
totaal	100	100	100	100
N =	1209	97	68	1374

Beperken we ons vervolgens ook hier tot de werknemers die werkzaam waren bij gefailleerde bedrijven waarvan een deel van de werknemers wél, en een deel niet is 'meegenomen' door de koper(s), dan zien we dat er wel een verschil is in geregistreerd ziekteverzuim (zie tabel 5.6).²⁷ In die gevallen waarin er sprake is van 'doorstarten', in de zin dat er overeenkomsten zijn in eigendom of leiding tussen faillerende en kopende onderneming, is het gemiddelde verzuim significant hoger dan wanneer daarvan geen sprake is.²⁸

tabel 5.6 *Gemiddeld verzuim van werknemers die al dan niet bij verkoop van de onderneming 'meegenomen worden', in die gevallen waarin slechts een deel van het personeel wordt 'meegenomen'.*

	gemidd. verzuim-%	aantal
'meegenomen'	1.74	341
'achtergelaten'	3.04	579

Hoewel dus het gemiddelde verzuim in het tweede geval hoger is, kan op basis van de gegevens nog niet worden geconcludeerd dat de mate van verzuim van invloed is op de selectie van personeel bij 'doorstarten'. Daartoe is verder negegaan of binnen de afzon-

²⁶ Het verband is echter zeer zwak: Goodman & Kruskal's Tau = .006, zij het wel significant: p = .018

²⁷ Het verschil is ook significant: Levene's test: F = 8.510 ; p = .004.

²⁸ Dit geldt voor de verzuimcijfers van de 'achtergelaten' werknemers: gemiddeld 3.2 % bij 'overeenkomst' (tegen 1.0 % bij 'geen overeenkomst'); echter ook, zij het in mindere mate, voor de 'meegenomen' werknemers: 1.1 % (tegen 0.3 %).

derlijke sectoren van bedrijvigheid aanwijzingen konden worden gevonden voor een relatie tussen de mate van verzuim en de kans te worden 'achtergelaten'. In geen van de sectoren resulteerde dit in een noemenswaard verband.²⁹

Tenslotte is nog nagegaan of op het niveau van de gefailleerde bedrijven zelf een verband kon worden aangetoond tussen verzuim en 'achtergelaten' worden. Daarbij hebben we ons wederom beperkt tot die bedrijven waar daadwerkelijk na faillissement een selectie plaatshad. In slechts één geval kon een significant verband worden vastgesteld, namelijk bij een bouwbedrijf dat bijna de helft van zijn personeel achterliet, waaronder een relatief groot deel van de mensen met meer dan gemiddeld verzuim.

5.5 *Faillissement en sexe*

Voor de kans om na faillissement te worden 'meegenomen', is de sexe van de werknemer van geen noemenswaardige betekenis. Beperken we ons weer tot de gevallen waarin werknemers zowel worden 'meegenomen' als 'achtergelaten', dan blijken vrouwen relatief iets vaker over te gaan naar de kopende onderneming; het verschil is echter gering en niet significant.

5.6 *Conclusies*

Voor de stelling dat bij 'doorstart' van een onderneming in verhouding veel ouder personeel wordt ontslagen, heeft het onderzoek weinig bevestiging kunnen vinden. In de steekproef zijn de 'meegenomen' werknemers zelfs gemiddeld iets ouder dan de werknemers die 'achterblijven', hetgeen voornamelijk toegeschreven moet worden aan de meer dan gemiddelde 'doorstart' van mannelijke werknemers ouder dan 35 jaar in de bouwnijverheid en de industrie. Omgekeerd betekent dit laatste dat in deze sectoren zowel de jongste als de oudste werknemers een relatief grotere kans lopen bij faillissement te worden ontslagen.

Voor de stelling dat bij 'doorstart' van een onderneming in verhouding veel personeel met gezondheidsproblemen wordt ontslagen, is in zoverre bevestiging gevonden dat het gemiddelde geregistreerde verzuim van de 'achtergelaten' werknemers hoger is dan dat van de 'meegenomen' werknemers. Een directe invloed op de selectie van werknemers kon echter in geen van de sectoren worden aangetoond.

²⁹ Géén van de verbanden was significant op niveau $p. = < .05$.

6 Conclusies

In het onderzoek is geïnventariseerd welke relatie bestaat tussen faillissementen en afvloeiing van personeel. De hoofdvraag van het onderzoek was bij welk percentage van de faillissementen van rechtspersonen en vennootschappen onder firma er sprake is van een oneigenlijk gebruik van de Faillissementswet, in die zin dat het faillissement in belangrijke mate wordt gebruikt om dienstverbanden met een bepaald deel van het personeel te beëindigen.

Ter beantwoording van deze hoofdvraag is een reeks onderzoeksvragen geformuleerd waarop in het voorgaande antwoorden zijn gevonden. In dit hoofdstuk zullen wij de in hoofdstuk 2 geformuleerde deelvragen systematisch nalopen en de gevonden antwoorden formuleren.

6.1 *Verkoop en voortzetting van gefailleerde ondernemingen*

Allereerst diende te worden vastgesteld in welk percentage van de gevallen sprake is van verkoop van (een deel van) de gefailleerde onderneming. Gebleken is dat van de faillissementen van vennootschappen etc.³⁰ met vijf of meer werknemers in twee derde van de gevallen een deel van de boedel wordt verkocht.

De vraag is dan vervolgens of in deze gevallen van verkoop de bedrijfsactiviteiten (gedeeltelijk) worden voortgezet. Het blijkt dat in een beperkt aantal gevallen van verkoop deze uitsluitend inventaris van de gefailleerde onderneming betreft; in verreweg de meeste gevallen wijzen de dossiergegevens erop dat na verkoop de bedrijfsactiviteiten ook ten dele worden voortgezet (95 % van de gevallen van verkoop).

Daarnaast kan in een beperkt aantal gevallen (van relatief weinig kapitaalintensieve productie) gesproken worden van voortzetting van de activiteiten zonder dat verkoop plaatsheeft.

6.2 *Positie van het personeel na faillissement*

Worden in geval van voortzetting van (een deel van) de bedrijfsactiviteiten alle personeelsleden overgenomen of raakt een deel van hen zijn baan kwijt? Van de faillissementen met betrekking waartoe personeelsgegevens konden worden verkregen, was in bijna de helft van de gevallen een deel van het personeel overgenomen; in de andere helft van de gevallen raakte het gehele personeel zijn werk kwijt. Slechts in drie gevallen werd het gehele personeel door de kopende onderneming overgenomen.

6.3 *Doorstarten*

Om van mogelijk 'oneigenlijk gebruik' in de bovenbedoelde zin te kunnen spreken, moet er verband kunnen worden aangetoond tussen de gefailleerde en de kopende (de 'doorstartende') onderneming. Dat verband kan onder meer daarin bestaan dat de ondernemingen dezelfde of een verwante eigenaar en/of bedrijfsleider hebben.

³⁰ Zie voor de specificatie van de in het onderzoek betrokken rechtsvormen nogmaals par. 2.2,

In meer dan de helft van de gevallen van verkoop blijkt er sprake te zijn van banden tussen de gefailleerde onderneming en de koper. Deze banden hebben betrekking op overeenkomsten op de punten van eigendom en/of leiding van de onderneming. In meer dan de helft van de gevallen waarin deze banden zijn geconstateerd, zijn bij de koper zowel eigenaar als directeur dezelfde (rechts)personen als bij de gefailleerde onderneming.³¹

Rekenen we ook de mislukte pogingen mee, dan is er in bijna 40 % van alle faillissementen naar gestreefd een 'doorstart' tot stand te brengen.

In par. 2.2.1 zijn enkele indicatoren genoemd voor de mogelijkheid van 'oneigenlijk gebruik' van het faillissement, waarvan nu de balans kan worden opgemaakt. Allereerst was dat (a) een niet zo ongunstige verhouding tussen activa en passiva dat faillissement 'echt' noodzakelijk zou zijn (men spreekt dan wel van een 'technisch' faillissement). Het bleek dat het onderzoeksmateriaal te weinig aanknopingspunten bood om dit na te gaan (zie ook par. 2.2.2).

In de tweede plaats zou de omstandigheid dat (b) de aanvraag van het faillissement door het bedrijf zelf is gedaan, kunnen wijzen op mogelijk 'oneigenlijk gebruik'. In vier van de vijf gevallen is het de onderneming zelf die faillissement aanvraagt. Op zich blijkt dit nauwelijks een indicatie te zijn voor een 'doorstart'. Weliswaar is in deze gevallen iets vaker sprake van doorstartplannen dan wanneer anderen het faillissement aanvragen, maar dit verband is zwak. Als de onderneming zelf aanvraagt, is er wel in veel meer gevallen contact tussen de curator en een of meer gegadigden voor overname en vindt die overname ook relatief vaker plaats.

In de derde plaats zou (c) een korte tijdsduur tussen faillissement en verkoop kunnen wijzen op een 'voorbereide doorstart' en dus op mogelijk 'oneigenlijk gebruik'. Bij gebreke van data van de koopovereenkomst in de dossiers kon dit onvoldoende worden nagegaan; wel werd duidelijk dat veel koopovereenkomsten betrekkelijk kort (binnen één à twee weken) na faillissement worden gesloten.

In de vierde plaats zou een indicatie aanwezig kunnen zijn als de curator direct na faillissement uitsluitend contact heeft met de (aan het gefailleerde bedrijf gelieerde) koper en geen contact heeft met andere gegadigden. Uit het onderzoek blijkt dat in die gevallen waarin een band kon worden vastgesteld tussen de eigenaar van de gefailleerde en de eigenaar van de kopende onderneming, de curator in bijna 40 % van de gevallen contact had met méér dan één gegadigde.

6.4 *Selectiviteit bij het doen afvloeien van personeel*

Tenslotte is de vraag gesteld of het een 'bepaald' deel van het personeel is dat bij voortzetting van de bedrijfsactiviteiten niet meer wordt ingeschakeld. Door sommigen wordt verondersteld dat met name ouder personeel en personeel met gezondheidsproblemen langs de weg van faillissementen aan de kant wordt gezet. Aan de hand van gegevens van de uitvoeringsinstanties sociale zekerheid met betrekking tot bij faillissementen betrokken werknemers is deze veronderstelling op zijn juistheid getoetst.

³¹ Hierbij rekenen we, wat betreft eigendom, ook die gevallen mee waarin de kopende BV een 'moeder' of 'zuster' van de gefailleerde BV is.

Van *leeftijd* kan worden vastgesteld dat het slechts een beperkt effect heeft op de kans bij faillissement het werk te verliezen. Wel worden in de sectoren bouwnijverheid en industrie de middelste leeftijdscategorieën relatief vaak, ook in verhouding tot de situatie in andere sectoren, 'meegenomen' door een kopende onderneming. De keerzijde daarvan is dat, in verhouding tot collega's in hun *eigen* sector, zowel de jongste als de oudste werknemers in de bouw en de industrie minder vaak worden 'meegenomen'.

Ten aanzien van *verzuim* kan - binnen de beperkingen die de beschikbare gegevens ons opleggen - worden geconcludeerd dat weliswaar de 'achtergelaten' werknemers in het nabije verleden een hogere mate van verzuim hebben vertoond dan de 'meegenomen' werknemers, maar dat ten aanzien van het proces van selectie van personeel na faillissement geen significant verband met de mate van (langdurig) verzuim van werknemers kon worden aangetoond, noch in het algemeen, noch in afzonderlijke sectoren van bedrijvigheid, noch (met één uitzondering) op het niveau van individuele bedrijven.

6.5 'Oneigenlijk gebruik'

In welke mate is nu sprake van 'oneigenlijk gebruik' van de Faillissementswet? In par. 2.4 (pag. 9) is erop gewezen dat het niet goed mogelijk is de term 'oneigenlijk gebruik' op een neutrale manier te operationaliseren. Een beoordeling van handelingen in verband met faillissement is ingeklemd tussen het belang van de arbeidszekerheid van werknemers enerzijds en bedrijfsmatige zowel als arbeidsmarktpolitieke overwegingen anderzijds. In de context van dit onderzoek zou 'oneigenlijk' vooral verwijzen naar het omzeilen van in het ontslagrecht ingebouwde waarborgen.

Voor de stelling dat bij faillissementen vooral de oudere en zieke werknemers het veld zouden moeten ruimen, kan in de resultaten van het onderzoek weinig steun worden gevonden. Dat doet niet af aan het feit dat jaarlijks een groot aantal werknemers door faillissement, en dus zonder ontslagbescherming, 'sociaal plan' of vut-regeling, het werk verliest. Ten aanzien van de in dit onderzoek betrokken ondernemingen, hoofdzakelijk dus de BV-en met vijf of meer werknemers, wijzen de resultaten van het onderzoek erop dat het landelijk gaat om ruim 7 000 werknemers per jaar.³²

Slechts een deel van deze gevallen zijn kwalificeren als 'oneigenlijk gebruik'. In de inhoudelijke typologie in par. 4.2 worden twee typen onderscheiden die in de zin van de vraagstelling van dit onderzoek onder de term 'oneigenlijk gebruik' zouden kunnen worden gerekend. Het betreft faillissementen die worden aangevraagd om een conflict binnen de onderneming te beëindigen of om personeel te doen afvloeien.

Er is boven al op gewezen dat het dossiermateriaal het niet goed toelaat betrouwbare uitspraken te doen over de mate waarin deze typen faillissementen voorkomen. Met dat voorbehoud kan worden vermeld dat wij een vijftal gevallen expliciet beschreven hebben

³² In de in het onderzoek betrokken arrondissementen wordt ongeveer 30 % van de faillissementen uitgesproken; als we veronderstellen dat de gevallen waaromtrent werknemersgegevens zijn ontvangen (44 %), representatief zijn ook voor de andere gevallen, dan wordt de berekening: $1262 \text{ (aantal 'achtergelaten' werknemers)} / .30 / .44 = 9\,560$ werknemers per 16 maanden (onderzoeksperiode), d.w.z. 7 170 werknemers per jaar.

gezien in de dossiers die onder het eerstgenoemde type gerangschikt zou kunnen worden. Voorts komt in vijftien gevallen uit het verslag van de curator naar voren dat het achterlaten van een deel van het personeel een prominente overweging is geweest bij het aanvragen van faillissement. Er vanuit gaande dat de curator dit juist heeft gezien, en dat deze getallen als een minimum moeten worden beschouwd, kan worden geconcludeerd dat in *tenminste* één op de vijf gevallen van 'doorstarten' van een onderneming het faillissement in deze zin als een 'oneigenlijk' middel wordt gehanteerd.

BIJLAGEN:

Bijlage 1

Methodische verantwoording

Bij 'grootte' is rekening gehouden zowel met het jaarlijks aantal in het arrondissement aangebrachte civiele zaken als met de aanwezigheid, in het arrondissement, van steden van meerdere of mindere omvang. Van de zijde van de opdrachtgever is verzocht om Amsterdam, vanwege de reeds aanwezige onderzoeksbelasting van dit arrondissement, niet in het onderzoek te betrekken.

Nadere beschouwing van cijfers met betrekking tot de civiele rechtspraak wijst uit dat in de grootte van de arrondissementen de volgende clusters zijn te onderscheiden³³:

Groot:	3 arrondissementen	(16 à 19 000 ingediende civiele zaken)
Middel:	5	(9 à 12 000 zaken idem)
Klein:	11	(minder dan 8 000 zaken idem).

Op basis hiervan zijn één groot, twee middelgrote en twee kleine arrondissementen geselecteerd. Gelet op een zekere regionale spreiding, is het onderzoek verricht in de arrondissementen Den Haag (groot), Den Bosch en Zwolle (middelgroot) en Alkmaar en Dordrecht (klein). De 300 te onderzoeken dossiers worden dan als volgt over de geselecteerde arrondissementen verdeeld:

tabel 1 *Rekesten, uitgesproken faillissementen en te onderzoeken dossiers per geselecteerd arrondissement*

	aantal rekesten 1994	faillissementen uitgesproken in 1994 ³⁴		aantal te se-lecteren dossiers
		abs.	%	
Den Haag	1360	694	36	108
Den Bosch	1003	506	26	78
Zwolle	565	291	15	45
Dordrecht	490	243	12	36
Alkmaar	387	218	11	33
Totaal	3805	1952	100	300

Deze cijfers zijn berekend over het kalenderjaar 1994. De beoogde onderzoeksperiode loopt van medio 1994 tot medio 1995. Rekening houdend met een daling van 18 % in het aantal faillissementen³⁵, moet het te verwachten aantal dossiers op 1776 worden gesteld.

³³ Bron: CBS, Faillissementsstatistiek 1994, p. 10 en Statistiek burgerlijke en administratieve rechtspraak 1994, p. 61.

³⁴ Bron: CBS, Faillissementsstatistiek 1994, p. 13.

³⁵ CBS, Kwartaalbericht Rechtbescherming en veiligheid 95/3, p. 24 (tabel 5.2).

Gelet op de eerdere berekening van het percentage dossiers dat voor het onderzoek in aanmerking komt (19,2 %), zouden van dat totale aantal van 1776 dossiers er in beginsel 341 voor het onderzoek in aanmerking moeten komen. De onderzoeksprocedure kan dus eenvoudig worden gehouden, in die zin dat in elk arrondissement alle dossiers met een faillietverklaring in de periode 1 juli 1994 t/m 30 juni 1995 worden gescreend en, indien van toepassing, onderzocht, totdat het normaantal van het betreffende arrondissement is bereikt.

Wat betreft de afgrenzing in de tijd is allereerst vastgesteld van welk deel van de faillissementen in het algemeen verwacht mag worden dat het voldoet aan de criteria m.b.t. rechtsvorm en personeelsomvang, zoals hierboven verwoord. Landelijk gezien voldoet van de uitgesproken faillissementen gemiddeld bijna de helft aan het criterium m.b.t. de rechtsvorm ³⁶:

tabel 2 *Faillissementen, uitgesproken in 1994, naar rechtsvorm.*

Bron: CBS, Faillissementsstatistiek 1994, p. 14.

totaal		6 464	100,0 %
waarvan:	naamloze vennootschappen	12	0,2 %
	besloten vennootschappen	2 598	40,2 %
	vennootschappen onder firma	251	3,9 %
	commanditaire vennootschappen	29	0,4 %
	overige	270	4,2 %
	subtotaal		48,9 %

Voor wat betreft de personeelsomvang is uitgegaan van een overzicht naar grootteklasse, zoals opgenomen in de Faillissementsstatistiek 1994, p. 21. Als we ervan uitgaan dat de eenmansbedrijven qua grootte tot de onderste categorieën gerekend mogen worden, dan resteert na aftrek van deze categorie het volgende beeld:

tabel 3 *Faillissementen naar grootteklasse van de onderneming*

minder dan 5 werknemers en onbekend	1921	60,8 %
5 - 10 werknemers	523	16,6 %
10-100 werknemers	689	21,8 %
100 werknemers of meer	27	0,9 %
subtotaal meer dan 5 werknemers	1239	39,3 %
totaal	3160	100,1 %

³⁶ CBS, Faillissementsstatistiek 1994, p. 14.

Puur rekenkundig is dus te verwachten dat ongeveer één op de vijf dossiers (48,9 % X 39,3 % = 19,2 %) aan beide in het projectplan genoemde criteria zal voldoen.

Gelet op deze berekeningen is aanvankelijk de keuze bepaald op faillissementen waarvan de faillietverklaring heeft plaatsgehad in de periode van 1 juli 1994 tot 1 juli 1995. In de loop van het dossieronderzoek moest de verwachting dat deze periode 300 bruikbare dossiers zou opleveren, echter worden bijgesteld: slechts ongeveer 70 % van het verwachte aantal dossiers voldeed aan de criteria voor onderzoek. Daarom is de periode uitgebreid tot die van 1 maart 1994 tot 1 juli 1995. Uiteindelijk zijn aldus gegevens met betrekking tot 286 faillissementen verzameld:

tabel 4 *Uitgesproken faillissementen, verwachte en gerealiseerde voor het onderzoek geschikte dossiers per geselecteerd arrondissement*

	faillissementen uitgesproken in 1994 ³⁷		dossiers geschikt voor onderzoek: verwachting gerealiseerd	
	abs.	%		
Den Haag	694	36	108	99
Den Bosch	506	26	78	72
Zwolle	291	15	45	42
Dordrecht	243	12	36	40
Alkmaar	218	11	33	33
Totaal	1952	100	300	286

Zelfs na uitbreiding van de periode met vier maanden is in drie van de vijf arrondissementen het verwachte aantal niet bereikt; daarentegen werd in één het oorspronkelijk verwachte aantal dossiers overschreden. Het is niet helemaal duidelijk hoe dit ervaringsfeit moet worden geïnterpreteerd; denkbaar is dat de teruggang die zich in de aantallen faillissementen manifesteert, vooral plaatsheeft binnen de categorie besloten vennootschappen en aldus een meer dan evenredig nadelig effect heeft op het aantal dossiers dat voor dit onderzoek relevant is.

Het dossieronderzoek is later gestart dan aanvankelijk was voorzien, onder meer omdat de toestemmingsprocedure die het Ministerie van Justitie hanteerde teneinde medewerking van de arrondissementsrechtbanken te verkrijgen, meer tijd in beslag nam dan wij hadden voorzien. Feitelijk is het dossieronderzoek verricht in de periode 16 januari tot en met 9 februari 1996.

³⁷ Bron: CBS, Faillissementsstatistiek 1994, p. 13.

Bijlage 2:

Formulier dossieronderzoek faillissementen

volgnr: ...

(A) (algemeen)

(1) Onderzoeker: EM RB JH RK

(2) Arrondissement: Den Haag Alkmaar
 Den Bosch Dordrecht
 Zwolle

(3) Dossiernummer:

(B) (voorselectie)

(4) Rechtsvorm van de onderneming: vennootschap onder firma
 besloten vennootschap
 naamloze vennootschap
 commanditaire vennootschap
 buitenlandse rechtspersoon

(opm.: zie uittreksel
handelsregister)

(5) Aantal werknemers ten tijde van faillissement: . . . (opm.: *niet* alleen afgaan op uittreksel, maar op verslag curator; selectie mits vijf of meer !)
(excl. bestuurders)

(B) Algemene gegevens faillissement

(6) Datum uitspraak .. - .. - 199 .. [alleen tussen 1-7-94 en 30-6-95 !]
faillissement:

(6a) Na voorafgaande surseance van betaling? nee
 ja

(7) Beëindiging (?): n.v.t., nog lopend
 faillissement beëindigd per .. - .. - 199 .
door: opheffing
 uitdeling
 akkoord

(C) Uittreksel handelsregister

(8) Uittreksel aanwezig nee

- in dossier? ja
- (9) Naam van de onderneming:
- (10) Plaats van vestiging (stat.):
- (11) Zaakadres:
- (12) Datum oprichting als rechtspersoon: .. - .. - 19 ..
- (13) Datum vestiging van onderneming:
(indien eerder dan datum bij vraag 13) .. - .. - 19 ..
- (14) Doelen van de onderneming: landbouw, visserij, delfstoffenwinning
 industrie
 bouwnijverheid
('bedrijfsomschrijving, max. 2 aankruisen) installatiebedrijven
 handel en reparatie
 hotel- en restaurantwezen
 transport, opslag, communicatie
 bank- en verzekeringen, zakelijke dienst-
 computeronderneming \ verlening
 overige dienstverlening
 niet in te delen, namelijk:
- (15) Personalía oprichters (naam)
(geb-plaats)
(A, B; namen met voorletters !) (geb-datum) .. - .. - 19..
- (16) Aandeelhouders bij K
oprichting en hun , belang = .. %
belang in het ge- L
plaatste kapitaal , belang = .. %
(evenzo M, N)
- (17) Bestuurders bij op- S , functie:
richting, met functie T , functie:

(dir, adj-dir, U , functie:
 proc-h, bedr-l) V , functie:

(18) Bestuurders ten tijde S' , functie:
 van faillissement, T' , functie:
 indien afwijkend U' , functie:
 van (20) V' , functie:

Opm.: Indien het een BV betreft waarvan de aandelen geheel of grotendeels in handen zijn van een andere, bijv. een 'holding'-BV, noteer dan tevens de huidige aandeelhouders en bestuursleden van deze laatste BV:

(19) Aandeelhouders van G
 'holding' en hun , belang = .. %
 belang in het ge- H
 plaatste kapitaal , belang = .. %
 (evenzo I, J)

(20) Bestuurders van O , functie:
 'holding', functie P , functie:
 (dir, adj-dir, Q , functie:
 proc-h, bedr-l) R , functie:

(21) Is bij oprichting het nee
 kapitaal anders dan in ja, gehele onderneming
 contanten gebracht? ja, voor een totaal bedrag van *f*
 in de vorm van:
 bedrijfsmiddelen
 (meerdere keuzes octrooien, licencies, vergunningen
 tegelijk mogelijk:) en dergelijke
 goodwill
 anders, nl.:

(D) *Het faillissement, activiteiten curator*

(22) Aanvragers van het bestuurder(s) van de onderneming
 faillissement: personeel van de onderneming
 bedrijfsvereniging (evt. met fiscus)
 bank, financieringsmaatschappij
 overige crediteuren

Alléén indien op aanvraag van de (bestuurders van de) rechtspersoon zelf:

- Heeft een credietver- nee
 strekker (bijv. bank) ja, adviseerde tot aanvraag
 een rol gespeeld bij ja, anders, nl.:
- de aanvraag?
- (23) Heeft de curator het nee
 bedrijf voortgezet? ja, tot .. (maand) 19 .. ,
 met als resultaat f winst / verlies
- (24) Heeft curator contact nee
 gehad met gegadigden ja, nl. met: . . . gegadigden
 voor overname van
 (delen van) de boedel?
- (25) Zo ja, hebben deze nee
 gegadigden bedongen ja, nl. voor: . / . . deel
 dat slechts een deel
 van het personeel zal
 worden overgenomen?
- (26) Zijn er in het dossier nee
 aanwijzingen te vinden ja, nl.:
 dat deze gegadigde(n)
 banden had(den) met de
 gefailleerde onderneming?
- (27) Kopers/aspirant-kopers 1 (naam)
 van (delen van) de (straat)
 boedel (in volgorde van (plaats)
 omvang van aankoop, .. - .. - 19.. (datum eerste contact)
 naam, adres en data): K / A .. - .. - 19.. (datum voorstel verkoop)
 (evenzo koper 2 en 3)
- (28) Namen van bestuurders 1
 en/of aandeelhouders
 koper(s), voor zo ver op 2
 te maken uit het

dossier, per koper: 3

(29) Overname van de handelsnaam van de gefailleerde onderneming? nee ja, nl. door koper . . (nr vorige vraag)

(30) Maakt de curator melding van personeelsproblemen als (mede)oorzaak van het faillissement? nee ja, nl.:

(31) Is er personeel ontslagen vlak voor of tijdens het faillissement? nee ja, nl.: aantal:

(32) Maakt de curator melding van mogelijke overname van personeel door koper(s)? nee ja, nl.:

(33) Maakt de curator melding van plannen tot 'doorstarten'? nee ja, nl.:

(34) Zo ja, bestonden deze plannen al ten tijde van de faillissementsaanvraag? nee ja, nl.: onbekend

(35) Indien wordt doorgestart, in welke rechtsvorm? vennootschap onder firma besloten vennootschap naamloze vennootschap commanditaire vennootschap buitenlandse rechtspersoon onbekend

(36) Is de onderneming al eens eerder doorgestart? nee ja, nl.

In welke rechtsvorm? vennootschap onder firma besloten vennootschap naamloze vennootschap

- commanditaire vennootschap
 buitenlandse rechtspersoon
 onbekend
- (37) Maakt de curator melding van mogelijke onregelmatigheden of wanbeleid? nee
 ja, overweegt civiele procedure
 ja, acht nader boekenonderzoek nodig
 ja, overweegt aangifte bij politie
 ja, anders, nl.:
- (38) Welke oorzaak geeft de curator aan als oorzaak van het faillissement? geen
 te weinig financiën/onderkapitalisatie
 ondeskundigheid bestuur
 opzettelijk misbruik door bestuurders
 recessie in specifieke branch
 anders, nl.:
- (39) Aansluitingsnummer bedrijfsvereniging: . . . (BV), nr.:

Opmerkingen: zie ook ommezijde van het formulier.