

*Meteorologen zijn het er nog niet over eens. Sommigen zeggen dat de komende winter strenger dan ooit zal zijn. Er is meer strooizout in voorraad dan ooit. Leveranciers van winterbanden wrijven zich vergenoegd in de handen. Op een billboard langs de weg die ik rijd naar kantoor las ik dat het weer tijd wordt om later op de avond een kop erwtensoep te eten. Van een bekend merk.*

Anderen voeren aan dat er door het broeikas-effect geen echte winter zoals vroeger meer te verwachten is. Afgezien van een enkele recordfile vanwege een wat al te zeer uit de hand gelopen sneeuwbuï zal het klimaat volgens die deskundigen door het hele jaar heen gemiddeld blijven. De grauwe regelmaat, zou je kunnen zeggen. Ondernemers maken zich met name druk over de vraag of, en zo ja: hoe ze deze winter, en de daarop volgende seizoenen doorkomen. Er is al enige tijd niet meer aan te ontkomen. De tering moet naar de nering worden gezet en dat betekent dat creatief moet worden gekeken naar het beperken van de kosten en het optimaliseren van de winst. Een logische gedachte in zo'n situatie is om naar het personeelsbestand te kijken. Menskracht is per definitie het meest kostbaar en juist in tijden waarin het aankomt op overwinteren of achterblijven zal een ondernemer zijn beste mensen koesteren, en afscheid willen nemen van degenen, die niet of onvoldoende in staat zijn de kar te trekken.

In deze rubriek heb ik al eens eerder aangegeven, dat de Hoge Raad ondernemers daarin tegemoet is gekomen, door te bepalen dat werknemers, die worden ontslagen met behulp van een ontslagvergunning (af te geven door UWV WERKbedrijf) in de regel niet op een al te hoge ontslagvergoeding behoeven te rekenen. En al helemaal niet op "de kantonrechtformule", die behoorlijk kan oplopen naarmate de dienstjaren langer zijn, en de werknemer ouder is. Maar dan moeten wel de werknemers die de ondernemer graag kwijt wil "aan de beurt zijn" volgens het z.g. afspiegingsbeginsel. Het afspiegingsbeginsel wordt toegepast per categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging op basis van de leeftijdsopbouw binnen de betreffende categorie uitwisselbare functies. Het personeel van de categorie uitwisselbare functies wordt ingedeeld in vijf leeftijdsgroepen, te weten van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar en ouder. De verdeling van de ontslagen over de leeftijdsgroepen dient op een zodanige wijze plaats te vinden dat de leeftijdsopbouw binnen de categorie uitwisselbare functies vóór en ná de inkrimping verhoudingsgewijs zoveel mogelijk gelijk blijft. Vervolgens wordt binnen elke leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband als eerste voor ontslag voorgedragen.

U raadt het al: op die manier kunt u werknemers die u liever kwijt wil niet ontslaan, en zou u een ontslagvergunning kunnen krijgen voor hen die nou juist wel waardevol zijn. Een toenemend aantal ondernemers kiest daarom voor een andere weg, die van de doorstart. Deze komt in het kort hierop neer dat het faillissement van een bedrijf wordt aangevraagd, waarna de "meest ideale werknemers" worden aangenomen in een nieuw bedrijf, dat een frisse en schone start maakt.



Bob Heeren

Dat lijkt eenvoudiger dan het in de praktijk is, maar het is een serieuze mogelijkheid, zeker als een en ander goed wordt voorbereid, en de risico's van het psychologische effect van een faillissement worden meegewogen. Het mag duidelijk zijn, dat een doorstart alleen zinvol is in het geval waarin de persoonlijke aansprakelijkheid van de ondernemer in beginsel geen rol speelt, bijvoorbeeld bij de besloten vennootschap. Meestal is de ondernemer wel de bestuurder daarvan, en in dat verband is het zinvol om na te gaan of de jaarstukken tijdig zijn gepubliceerd, of op tijd eventuele betalingsonmacht voor belasting en premies is gemeld, of geen verplichtingen zijn aangegaan in de wetenschap dat die toch niet zouden kunnen worden nagekomen, en hoe het zit met betalingen die door de b.v. zijn gedaan aan andere b.v.'s uit de groep of aan de ondernemer zelf.

Onder omstandigheden zou namelijk de bestuurder zelf ook aansprakelijk kunnen worden gesteld door de curator in het faillissement of zouden betalingen of verrekeningen door de b.v. die failliet is gegaan kunnen worden teruggedraaid.

Het loont absoluut de moeite om dit scenario eerst met de accountant, fiscalist en advocaat die gespecialiseerd is in insolventie door te bespreken. Wat de werknemers aangaat: in beginsel komen deze met nul dienstjaren bij de doorstarter aan. Alleen zal een contract voor bepaalde tijd met die werknemers veelal niet geldig zijn, in die zin, dat het als contract voor onbepaalde tijd zal worden gezien. En tenslotte kan de rechter de omstandigheden waaronder de doorstart plaatsvond aangrijpen om daarmee tijdens een eventuele toekomstige ontslagregeling rekening te houden.

Doorstarten is niet zoiets als zout strooien op een besneeuwde weg. Het is met een bulldozer alle obstructie uit de weg ruimen. Een zorgvuldige planning voorkomt, dat de weg door die actie onherstelbaar wordt beschadigd.

Ik wens u tijdens het komende seizoen vooral warmte van binnen toe.

Mr Bob Heeren

OPRECHT BETROKKEN

RWV ADVOCATEN

