

Vergaderjaar 2014–2015

33 695

Faillissementsrecht

Nr. 7

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 9 december 2014

1. Inleiding

Sinds de start van het wetgevingsprogramma «*herijking faillissementsrecht*» bent u periodiek geïnformeerd over de voortgang en de samenhang met lopende EU-dossiers.¹ Zoals u weet bestaat het programma uit drie pijlers – namelijk (i) de bestrijding van faillissementsfraude, (ii) de bevordering van het reorganiserend vermogen van bedrijven en (iii) de modernisering van de faillissementsprocedure – en wordt binnen deze pijlers gewerkt aan verschillende wetsvoorstellen. Hierna zal per pijler van het programma worden uiteengezet welke stappen ten opzichte van de in de laatste voortgangsbrief geschetste stand van zaken zijn genomen en wat de beoogde planning voor het komende half jaar is. Tot slot zal een beknopt overzicht worden gegeven van de laatste ontwikkelingen op het terrein van het Europese insolventierecht en zal ook daarbij worden aangegeven wat er de komende tijd te verwachten valt.

2. Verslag per pijler

2.1 Pijler 1: Bestrijding van faillissementsfraude

Deze pijler behelst maatregelen die beogen laakbaar handelen bij of voorafgaand aan faillissementen aan te pakken. De betreffende maatregelen vinden hun weerslag in drie wetsvoorstellen, namelijk: (i) de introductie van de mogelijkheid tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod, (ii) de herziening van het strafrechtelijk faillissementsrecht, en (iii) de versterking van de positie van de curator.

¹ Brieven van 26 november 2012 (Kamerstuk 29 911, nr. 74), 27 juni 2013 (Kamerstuk 33 695, nr. 1), 15 november 2013 (Kamerstuk 33 695 nr. 3) en 15 juli 2014 (Kamerstuk 33 695, nr. 5).

Ten aanzien van het eerste wetsvoorstel, het civielrechtelijk bestuursverbod, werd in de laatste voortgangsbrief bericht dat het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State was verwerkt en dat nog nadere afstemming plaatsvond over enkele uitvoeringstechnische aspecten. Inmiddels is het wetsvoorstel op 1 september 2014 ingediend bij uw Kamer (Kamerstuk 34 011). De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie heeft op 4 november jl. verslag uitgebracht (Kamerstuk 34 011, nr. 5). Hieruit blijkt brede steun voor het voorstel bij de aan het woord zijnde fracties, maar ook dat er nog de nodige (uitvoerings)technische en feitelijke vragen bij uw Kamer leven. De nota naar aanleiding van het verslag zal begin 2015 bij uw Kamer worden ingediend.

Met betrekking tot het tweede wetsvoorstel, de herziening van het strafrechtelijk faillissementsrecht, werd in de vorige voortgangsbrief bericht dat uw Kamer bij terugkomst van het zomerreces dit wetsvoorstel tegemoet zou kunnen zien. Het is op 18 juli 2014 bij uw Kamer ingediend (Kamerstuk 33 994). Ook over dit wetsvoorstel heeft de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie inmiddels verslag uitgebracht (Kamerstuk 33 994, nr. 5). Hieruit blijkt brede steun voor het voorstel bij de verschillende fracties. Evenwel werd ter verdere verduidelijking en afweging ook een aantal vragen gesteld over onderdelen van het wetsvoorstel en over de effecten in de (opsporings)praktijk. De nota naar aanleiding van het verslag zal begin 2015 aan uw Kamer worden verzonden.

Over het derde wetsontwerp, de versterking van de positie van de curator, dat zowel gaat over versterking van de informatiepositie van de curator als de introductie van een fraudesignalerende taak voor curatoren, deelde ik u in de vorige voortgangsbrief mee dat hierover was geconsulteerd en dat de vele en deels omvangrijke reacties werden verwerkt. Dat proces is nagenoeg afgerond. De inzet is om het uiterlijk eind januari 2015 voor advies voor te leggen aan de Afdeling Advisering van de Raad van State.

2.2 Pijler 2: Versterking reorganiserend vermogen van bedrijven

De pijler «*versterking reorganiserend vermogen van bedrijven*» (hierna: de reorganisatie-pijler) is er in de eerste plaats op gericht faillissementen zoveel mogelijk te voorkomen. Binnen deze pijler wordt daarom gewerkt aan maatregelen om de reorganisatie, de herstructurering en de doorstart buiten faillissement te faciliteren. Omdat een faillissement niet altijd te vermijden is, zullen ook maatregelen worden getroffen om de afwikkeling van faillissementen te faciliteren en daar waar mogelijk de continuering van rendabele bedrijfsonderdelen na faillissement te bevorderen.

a. Wet continuïteit ondernemingen I

In het eerste wetsvoorstel binnen de reorganisatie-pijler, de Wet continuïteit ondernemingen I (WCO I), wordt een uitdrukkelijke wettelijke regeling geboden voor de «*pre-pack methode*». Deze methode houdt – kort gezegd – in dat de rechtbank, op verzoek van een onderneming die in ernstige financiële problemen verkeert, al voor een mogelijke faillietverklaring in stilte aanwijst wie als curator en rechtercommissaris zullen worden aangesteld mocht het daadwerkelijk tot een faillissement komen. Bedoeling daarbij is de onderneming de gelegenheid te geven het aanstaande faillissement in relatieve rust, onder het toezien oog van de toekomstig curator (in de praktijk ook wel «*stille bewindvoerder*» genoemd), voor te bereiden zodat de schade bij crediteuren, werknemers en andere betrokkenen zoveel mogelijk beperkt kan worden en de kansen op een verkoop en daarop volgende doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen tegen een maximale opbrengst worden vergroot.

In de laatste voortgangsbrief deelde ik u mee dat het voorstel voor advies naar de Afdeling Advisering van de Raad van State was gezonden. Terwijl het wetsvoorstel daar aanhangig was, kregen de doorstarts van postorder-bedrijf Neckermann en kinderopvangorganisatie Estro de nodige aandacht in de landelijke dagbladen. Beide doorstarts waren tot stand gekomen met gebruikmaking van de «*pre-pack methode*». Ook werden er verschillende kamervragen gesteld en was de Estro-casus een van de onderwerpen die werden besproken tijdens het Algemeen Overleg tussen de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en uw Kamer over de kinderopvang op 24 september jl. (Kamerstuk 31 322, nr. 260). In de kamervragen werd om een nadere uitleg gevraagd bij de gang van zaken in deze casussen en om een reactie op de geruchten dat de bestuurders van deze ondernemingen in de aanloop naar het faillissement hun bestuurstaken niet naar behoren zouden hebben uitgevoerd. In mijn antwoord op deze vragen heb ik u vervolgens in algemene zin meegedeeld hoe de curator in het faillissement tegen dit soort gedragingen – mocht daar daadwerkelijk sprake van zijn geweest – met gebruikmaking van bestaande civielrechtelijke instrumenten en het civielrechtelijk bestuursverbod waarvoor de wetgeving in voorbereiding is, kan optreden en de hieruit voortvloeiende schade kan verhalen. Een en ander maakte eens te meer duidelijk hoe de fraudepijler en de reorganisatie pijler elkaar kunnen versterken.

Inmiddels heeft de Afdeling een advies uitgebracht over het wetsvoorstel voor de WCO I. Het advies wordt thans verwerkt. De indiening van het wetsvoorstel bij uw Kamer is voorzien voor begin 2015.

b. Wet continuïteit ondernemingen II

Het tweede wetsvoorstel binnen de reorganisatie-pijler, de Wet continuïteit ondernemingen II (hierna: WCO II), beoogt ondernemingen die zich geconfronteerd zien met problematische schulden, maar die volgens de betrokken belanghebbenden op zichzelf rendabel zijn, de mogelijkheid te bieden hun schulden te saneren en terug te brengen tot beheersbare proporties zodat een faillissement kan worden voorkomen.

In de voortgangsbrief van afgelopen zomer heb ik in grote lijnen uiteengezet welke regeling ik in het kader van de WCO II voor ogen had. Voorts sprak ik de verwachting uit dat het voorontwerp voor de WCO II spoedig ter consultatie openbaar zou worden gemaakt. Dit is gebeurd op 14 augustus jl. Aanvankelijk was een consultatietermijn van drie maanden voorzien en inmiddels heb ik ook al rond de tien reacties op het voorontwerp ontvangen. Omdat ik echter van verschillende belangenorganisaties de vraag kreeg of zij nog iets meer tijd konden krijgen voor hun reactie, heb ik besloten de consultatietermijn te verlengen met één maand. Deze zal nu verstrijken op 15 december a.s.

Het eerste kwartaal van 2015 wil ik benutten om de reacties op de consultatie te bestuderen en te verwerken in het wetsvoorstel. Het streven is om het wetsvoorstel dit voorjaar voor advies aan de Afdeling Advisering van de Raad van State te zenden.

c. Wet continuïteit ondernemingen III

In het laatste wetsvoorstel in de reorganisatiepijler, de Wet continuïteit ondernemingen III, zullen verschillende maatregelen worden opgenomen waarmee:

- faillissementen zouden kunnen worden voorkomen,
- de voortzetting van de onderneming tijdens faillissement wordt gefaciliteerd, opdat de curator in het belang van de crediteuren in de gelegenheid wordt gesteld het faillissement goed af te wikkelen, en

- de kansen op een doorstart van de onderneming (of onderdelen daarvan) vanuit faillissement worden vergroot.

In de vorige voortgangsbrief kondigde ik aan dat ik in overleg zou gaan met stakeholders en deskundigen uit de praktijk om te komen tot een pakket maatregelen. Dit overleg heeft inmiddels plaatsgevonden. Tijdens een bijeenkomst met de stakeholders zijn een tiental mogelijke maatregelen besproken om de genoemde doelstellingen te bereiken. Uitkomst van de bijeenkomst was dat de stakeholders mij hebben geadviseerd om de volgende drie onderwerpen nader te onderzoeken:

- de regeling betreffende de beëindiging, voorzetting en overdracht van lopende overeenkomsten in faillissement (artikelen 37–40 Fw)²;
- de regeling betreffende het surseance-akkoord (artikelen 252 ev. Fw), en
- de mogelijkheden om doorstarts van ondernemingen (of van onderdelen daarvan) vanuit (een onvoorbereid) faillissement te faciliteren.

In de hiervoor genoemde kamervragen over de doorstart van Estro en het Algemeen Overleg over de kinderopvang heeft uw Kamer meermaals gevraagd naar de positie van werknemers in faillissement. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kondigde mede in reactie hierop een onderzoek aan. De resultaten van dat onderzoek worden in het voorjaar van 2015 verwacht, en neem ik uiteraard mee bij de verdere bespreking van de mogelijke maatregelen in het kader van de WCO III.

In het eerste kwartaal van 2015 zal ik de stakeholders uitnodigen voor een vervolgoverleg waarin ik de resultaten van het nadere onderzoek naar de drie genoemde maatregelen en van het onderzoek naar de positie van de werknemer in faillissement wil bespreken.

2.4 Modernisering faillissementsprocedures

Tot slot is ook het wetsvoorstel modernisering faillissementsprocedures in voorbereiding. Verschillende wetsvoorstellen uit het programma leiden tot een groter beslag op de tijd en expertise van met name de curator en de rechter-commissaris. Daarbij past dat tevens aandacht wordt besteedt aan mogelijkheden om meer efficiency, kennisconcentratie bij de rechterlijke macht en vergemakkelijking van de procedure te bevorderen.

Ik denk daarbij met name aan: een beter en breder gebruik van het elektronisch berichtenverkeer en internet, de instelling van een gespecialiseerde insolventierechter om de kennisopbouw bij de rechterlijke macht te versterken en deze meer maatwerkmogelijkheden te geven bij de afwikkeling van faillissementen, de afschaffing van de fysieke verificatievergadering, de invoering van een deadline voor het indienen van vorderingen en meer flexibiliteit bij de samenstelling van de schuldeiserscommissie.

In overleg met de praktijk wordt gezien of er meer of andere modernisering wenselijk zijn. Ik streef ernaar om medio 2015 een voorontwerp in consultatie te geven. Daarbij zal uiteraard rekening worden gehouden met de ontwikkelingen bij het Programma kwaliteit, innovatie en rechtspraak.³

² Zie hierover bijvoorbeeld: prof. mr. J.J. van Hees, «Overeenkomsten en faillissement: een onvolkomen regeling», gepubliceerd in het boek «Overeenkomsten en insolventie», (Kluwer 2012) van auteurs: N.E.D. Faber, J.J. van Hees en N.S.G.J. Vermunt.

³ <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rechtspraak-en-geschiedenis/vernieuwing-in-de-rechtspraak/programma-kwaliteit-en-innovatie-rechtspraak-kei>.

3. Europese Insolventieverordening

In de voortgangsbrief van 15 juli 2014 gaf ik aan dat er op de JBZ-Raad van 5 en 6 juni jl. een algemene oriëntatie was bereikt over de Commissievoorstellen tot herziening van de Europese faillissementsverordening ten behoeve van een betere afwikkeling van grensoverschrijdende faillissementen binnen de Unie. Daarop is door het Italiaans voorzitterschap de triloog gestart met het Europees parlement, dat daarin twee grote wensen naar voren heeft gebracht.

De belangrijkste behelsde de introductie van een meer concrete maatregel – in de vorm van een zogenaamde «suspect» periode van drie maanden – om forumshopping door bedrijven tegen te gaan. Dit, in aanvulling op de al door de Raad aangenomen maatregel om forumshopping door natuurlijke personen tegen te gaan (eveneens in de vorm van een «suspect» periode). Dat ook voor het bedrijfsleven een dergelijke maatregel moest worden geïntroduceerd is door Nederland gedurende de hele onderhandelingen bepleit en Nederland heeft het amendement van het Europees parlement dan ook verwelkomd.

In de tweede plaats wenste het Europees parlement als harde eis een zin toe te voegen aan de preambule die meebrengt dat bij de evaluatie over tien jaar bezien wordt hoe de rechten van werknemers in faillissement versterkt kunnen worden. Hoewel Nederland hierbij aanvankelijk aarzelingen had, omdat nu al een voorschot wordt genomen op het vervolg van een evaluatie in de verre toekomst, bleek hiervoor ruime steun onder de lidstaten te zijn. Omdat ook Nederland in meer algemene zin streeft naar een socialer Europa, en gelet op de winst die er in de triloog al was bereikt op het punt van de forumshopping alsmede de grote steun onder de lidstaten voor het sociale EP-voorstel, heeft Nederland op de JBZ-Raad van 4 december jl. ingestemd met het totaalpakket als uitkomst van de triloog.

In het eindresultaat is met name op de volgende wijze recht gedaan aan de Nederlandse inzet:

- a) de Commissie zal op uiterlijk 1 januari 2016, aan het begin van het Nederlandse voorzitterschap, met een studie komen naar de grensoverschrijdende aspecten van bestuursverboden en de bestuurdersaansprakelijkheid;
- b) om faillissementstoerisme tegen te gaan bevat de verordening zowel voor bedrijven als voor natuurlijke personen zogenaamde «suspect periods», om te voorkomen dat men vlak voor een verzoek tot opening van een faillissementsprocedure naar een andere lidstaat gaat om het faillissement daar te koste van werknemers en/of andere crediteuren makkelijker af te kunnen wikkelen;
- c) het fenomeen van het faillissementstoerisme zal door de Commissie worden onderzocht en uiterlijk 3 jaar nadat de verordening van toepassing is geworden zal zij hierover een studie presenteren;
- d) de verordening verruimt de mogelijkheden om de continuïteit van bedrijven in financiële problemen te verbeteren;
- e) versterkte samenwerking tussen curatoren onderling, rechters onderling en de beide beroepsgroepen bij de afwikkeling van grensoverschrijdende faillissementen;
- f) de Nederlandse rechter blijft bevoegd voor de beoordeling van ontslagaanvragen bij vestigingen in Nederland van in een andere lidstaat zetelende en aldaar in faillissement verkerende bedrijven.

Hiermee is niet alleen recht gedaan aan de Nederlandse inzet voor betere doorstart- en tweede-kans-mogelijkheden voor bedrijven alsmede meer samenwerking tussen curatoren en rechters bij de afwikkeling van

grensoverschrijdende faillissementen, maar is ook fraudebestrijding prominent in de Europese agenda verankerd. Momenteel wordt, met het oog op een eventueel implementatiewetsvoorstel, gezien tot welke aanpassingen van onze wetgeving de herziene EU-faillissementsverordening gaat nopen.

4. Tot slot

Het wetgevingsprogramma «herijking faillissementsrecht» is werkdeweg uitgegroeid tot een omvangrijk programma en vordert gestaag. Dit is mede te danken aan de waardevolle inbreng van de verschillende stakeholders en de grote aandacht die het programma krijgt vanuit de wetenschap. Ik zal u de volgende halfjaarlijkse rapportage in de zomer van 2015 toezenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten