

VNO NCW



Aan Zijne Excellentie
Mr. G.A. van der Steur
Minister van Veiligheid en Justitie
Ministerie van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Briefnummer
16/10.256/SvD/Ha

Onderwerp
Concept-wetvoorstel modernisering
faillissementsprocedure

Den Haag
4 maart 2016

Telefoonnummer
070 3490418

Excellentie,

VNO-NCW en MKB-Nederland hebben met interesse kennisgenomen van het concept wetsvoorstel modernisering faillissementsprocedure.

Het concept wetsvoorstel bevat aanpassingen in de Faillissementswet die een meer efficiënte en meer transparante faillissementsprocedure beogen, zodat faillissementen sneller en met minder kosten kunnen worden afgewikkeld.

Met de afschaffing van de bij alle rechtbanken aangehouden decentrale registers krijgt het Centraal Insolventieregister een grotere rol toebedeeld waardoor de informatie-uitwisseling tussen de bij een faillissement betrokken partijen kan worden verbeterd. Er komt meer ruimte voor maatwerk voor complexe en omvangrijke faillissementen, aangezien de rechter-commissaris van diverse bepalingen kan afwijken indien hij dat noodzakelijk acht. Ook kunnen er meer dan één rechter-commissaris worden benoemd en kan een deskundige worden benoemd die de rechter-commissaris bijstaat in de toezichthoudende taak. Met het aanscherpen van de termijn van indiening van (verifieerbare) vorderingen van schuldeisers¹ kan de afwikkeling van faillissementen worden versneld.

Deze aanpassingen leiden tot een efficiëntere afwikkeling en dit draagt bij aan een hogere opbrengst voor de crediteuren en digitalisering en transparantie zorgen voor betere informatievoorzieningen voor schuldeisers. VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich om die reden grotendeels vinden in de voorgestelde aanpassingen in de faillissementsprocedure.

¹ De duur van de termijn is in beginsel 13 maanden. Afwijking is mogelijk door rechter-commissaris.

Echter, het conceptwetsvoorstel schiet ons inziens op een aantal punten tekort. De belangrijkste punten worden hieronder kort opgesomd.

1. Degene die een verzoek doet aan de rechter-commissaris om de handelingen van de curator ter discussie te stellen, kan vervolgens niet zelf reageren op de inbreng van diezelfde curator. Hiermee ontbreekt een belangrijke waarborg van hoor en wederhoor in het proces.
2. Een klachtenregeling voor kleine, minder ingrijpende klachten met betrekking tot handelingen van de curator ontbreekt. Hierdoor staat alleen een zeer zwaar middel open, waardoor de rechtsbescherming onvoldoende is.
3. De op dit moment geldende voorwaarden, waaronder de curator goederen uit de boedel kan vervreemden, verdwijnen. Dat betekent dat niet langer vereist is dat vervreemding noodzakelijk is ter bestrijding van de faillissementskosten of indien de goederen anders alleen met nadeel voor de boedel bewaard kunnen blijven. Hierdoor genieten de overige schuldeisers minder bescherming.
4. Daarnaast wordt in de wet opgenomen, dat indien de waarde van de goederen niet meer dan 5.000 euro bedraagt, geen toestemming van de rechter-commissaris meer nodig is voor vervreemding van goederen uit de boedel. Deze wijzigingen kunnen van belang zijn voor een versnelde afwikkeling van het faillissement, maar er moet wel steeds worden gewaarborgd dat de gang van zaken door de rechter-commissaris kan worden gevolgd. Dat is onder dit voorstel niet het geval.
5. In verband met de introductie van de harde termijn om verifieerbare vorderingen in te dienen, zou er voor crediteuren een mogelijkheid moeten worden gecreëerd om (digitaal) na te gaan of hun vordering staat geregistreerd.
6. Er wordt geen aandacht gegeven aan de bepalingen van de Faillissementswet die de postblokkade betreffen. Deze spreken alleen over communicatie per brief en telegram. Dit moet worden aangepast naar de huidige communicatiemiddelen.

Het is ons niet duidelijk waarom is gekozen om in dit conceptwetsvoorstel dat is gericht op de modernisering van het faillissementsrecht is gekozen om de toezegging van de minister uit 2012 gestand te doen dat een onafhankelijke adviescommissie ("Insolventieraad") zal worden ingesteld ten behoeve van de beleids- en wetgevingsontwikkeling op het terrein van het faillissementsrecht. Uit de toelichting blijkt dat de Insolventieraad daarbij de Europese en internationale ontwikkelingen in ogenschouw moet nemen, alsmede andere rechtsterreinen, zoals het vermogensrecht en – naar wij aannemen – fiscale en financiële wet- en regelgeving. Het is daarom op voorhand duidelijk dat er geen relatie is tussen de instelling van een Insolventieraad en de concrete wijzigingsvoorstellen in dit conceptwetsvoorstel, anders dan dat een Insolventieraad in de toekomst adviezen zou kunnen geven tot verdere modernisering van het faillissementsrecht. Naar onze mening zou deze wijziging van de Wet adviesstelsel Justitie daarom in een apart wetsvoorstel moeten worden opgenomen en wij stellen daarom voor dit uit dit conceptwetsvoorstel te schrappen.

V N (O) N C W



Blad
3

In de bijlage zijn deze punten verder uitgewerkt en wordt nader artikelsgewijs commentaar gegeven op de voorgestelde regeling.

Tot een nadere toelichting zijn wij uiteraard graag bereid.

Hoogachtend,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a horizontal line and a small flourish.

Drs. C. Oudshoorn
Directeur Beleid

Commentaar op wijzigingen en toevoegingen in de Faillissementswet (Fw)

In verscheidene artikelen van de Faillissementswet vervalt de eis diverse handelingen of informatie te publiceren in de Staatscourant. Ook zal inschrijving geschieden in één centraal openbaar insolventieregister. Daardoor is de faillissementsuitspraak op de dag zelf raadpleegbaar terwijl de publicatie in de Staatscourant enkele dagen later plaatsvindt.

Artt. 8 en 10

In de artikelen 8 lid 4 en 10 lid 3 is het deurwaardersexploit niet langer meer genoemd. Het is ons niet duidelijk waarom hiervoor is gekozen.

Aansluiting wordt gezocht bij de huidige civiele verzoekschriftprocedure. Betekening bij exploit kan echter beter waarborgen dat het stuk de betrokkene bereikt dan wanneer er een brief wordt verstuurd.

Het valt overigens op dat de focus van art. 8 wijzigt met de dooryoering van de voorgestelde wijziging.

De schuldenaar (degene die failliet is verklaard), kan volgens dit artikel in verzet komen tegen die uitspraak of hiertegen in hoger beroep gaan. De eerste volzin van lid 4 stelt vervolgens dat dat verzet of hoger beroep bij verzoekschrift wordt ingeleid. De (nu nog) derde volzin van lid 4, legt vervolgens de plicht bij de schuldenaar neer om degene die het faillissement heeft aangevraagd, op te roepen bij deurwaardersexploit. Het huidige artikel 5 meldt dat dit geldt voor de oproeping van de schuldeiser die de faillietverklaring heeft uitgelokt.

Het voorgestelde nieuwe lid 5, noemt in eerste instantie de schuldenaar die opgeroepen moet worden, terwijl dat uitgerekend de partij is die het rechtsmiddel heeft ingesteld. De overige belanghebbenden (waaronder kennelijk de aanvrager) worden vervolgens ook genoemd, maar pas in de tweede plaats. Juist voor die overige belanghebbenden is het van belang dat het oproepingsbericht hen bereikt. Een exploit geeft dan de grootste zekerheid.

In art. 10 neemt een schuldeiser het initiatief tot verzet tegen een faillissement. In (nu nog) de tweede volzin van lid 3, wordt de betreffende schuldeiser verplicht om (als belangrijkste) de schuldenaar op te roepen. Navenant wordt in het voorgestelde nieuwe lid 4 als eerste gesproken over de schuldenaar die moet worden opgeroepen. Ook hier geldt echter weer dat dat met de grootst mogelijke zorgvuldigheid moet gebeuren. Oproeping bij exploit heeft dan een duidelijke meerwaarde.

Art. 14

Artikel 14 maakt het mogelijk dat er in plaats van slechts één, meerdere rechters-commissarissen kunnen worden benoemd. Deze mogelijkheid is zeer welkom. Het is goed dat in complexe zaken en/of zaken van grote omvang meer rechters-commissarissen kunnen worden benoemd. Dit vergroot het toezicht en kan de afwikkeling sneller en efficiënter laten verlopen.

Art. 66

Het was volgens artikel 66 al mogelijk dat de rechter-commissaris een deskundige kan benoemen. De aanvulling op het huidige artikel richt zich daarbij expliciet op de goede vervulling van het toezicht op het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Daarmee is het een verbetering op het toezicht, de link wordt duidelijk gelegd. In een financieel complexe zaak een financieel expert, bij faillissementen met grote fiscale problematiek een fiscalist of accountant. De memorie van toelichting zou moeten benadrukken, dat de rechter-commissaris hier zorgvuldig mee moet omgaan en slechts alleen in het geval indien dit nodig is een deskundige zal benoemen, omdat de kosten uit de boedel worden betaald.

Art. 67

Wat betreft artikel 67 is in lid 1 opgenomen dat bij AMvB kan worden bepaald welke informatie van de beschikkingen van de rechter-commissaris wordt gepubliceerd of ingeschreven. Bij ons roept dit een aantal vragen op. Hangt dit samen met de KEI mogelijkheden en wordt ook rekening gehouden met privacy kwesties? Aan welke infomarie wordt gedacht en kan iedereen dat inzien?

Art. 69

Ook boedelschuldeisers kunnen straks op grond van artikel 69 tegen handelingen van de curator opkomen. Dit kan, zoals terecht wordt gesteld, de faillissementsprocedure versnellen en daarmee kosten besparen omdat boedelschuldeisers niet meer gehouden zijn rechtszaken voor te leggen in een normale civiele procedure.

Graag hadden wij gezien dat, zoals ook was voorgesteld en breed gesteund in de Stakeholdersgroep programma herijking faillissementsrecht, dat in artikel 69 meer ruimte zal worden gegeven voor hoor en wederhoor in die zin dat de indiener van het verzoek altijd de gelegenheid krijgt om te reageren op de inbreng van de curator. Daarnaast is voorgesteld dat de rechter-commissaris, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kan beslissen dat ook de gefailleerde (indien deze niet de verzoeker is) in de gelegenheid wordt gesteld te reageren.

Waarom is ervoor gekozen deze voorgestelde verruimingen in artikel 69 niet op te nemen?

Omdat artikel 69 een officiële klacht inhoudt tegen de curator, is in het Stakeholdersoverleg gesproken over de overweging om voor 'kleinere' klachten een eenvoudiger toegang tot de rechter-commissaris open te stellen. In dit concept wetsvoorstel wordt hieraan geheel voorbij gegaan. Wij begrijpen dat het lastig is het begrip 'kleine klachten' in te vullen, maar zijn toch enthousiast over een dergelijke mogelijkheid. Het zal bijdragen aan een efficiënte afwikkeling en er kunnen specifieke waarborgen, drempels en vereisten worden geformuleerd. Wij willen de minister vragen dit voorstel nader uit te werken.

Art. 74

Het voorgestelde artikel 74 houdt rekening met het leveren van maatwerk. Het is toe te juichen dat de schuldeiserscommissie niet meer vast zit aan een limiet van 3 leden. Dit aantal moet namelijk samenhangen met de complexiteit van het geval, het aantal en verschillende groepen van schuldeisers en de aard van het faillissement. Deze schuldeiserscommissie zal een evenwichtige vertegenwoordiging van de schuldeisers van de failliete onderneming moeten zijn, en meer ruimte voor inspraak met zich moeten meebrengen. Wij wijzen er op dat er wel rekening moet worden gehouden met eventuele extra kosten ten laste van de boedel.

Er ontbreken in dit voorstel regels ten aanzien van de interne besluitvorming. Deze regels zouden uitsluitend moeten bieden in geval van het staken van stemmen of indien er sprake zou kunnen zijn van belangenverstrengeling van een de leden.

Art. 80a

Omwille van een efficiëntere afwikkeling van een faillissement wordt in het nieuwe artikel 80a opgenomen dat de schuldeisers niet fysiek bijeen hoeven te komen voor de vergaderingen van de commissie. Wij zijn het er mee eens dat dit kan bijdragen aan een besparing van kosten (reis- en verblijfskosten, zaalhuur etc.). Wellicht kan het artikel nog worden uitgebreid met de mogelijkheid voor curator of een aantal schuldeisers alsnog om een fysieke vergadering te kunnen verzoeken.

Artt. 101 en 176

Artikel 101 gaat over de mogelijkheid van de curator goederen te vervreemden indien dit noodzakelijk is ter bestrijding van de faillissementskosten of indien de goederen anders alleen met nadeel voor de boedel bewaard kunnen blijven. Deze twee genoemde voorwaarden zijn in het nieuwe artikel niet meer genoemd.

In lid 2 wordt verwezen naar artikel 176, waarin is opgenomen dat de goederen in het openbaar of met toestemming van de rechter-commissaris onderhands worden verkocht. Dit artikel wordt uitgebreid. Indien volgens de boedelbeschrijving de waarde van de te verkopen goederen niet meer bedraagt dan € 5.000,-, is geen toestemming van de rechter-commissaris vereist.

De gewijzigde artikelen 101 en 176 geven meer ruimte aan de handelingsbevoegdheid van de curator. Dit kan in het belang zijn voor een versnelde afwikkeling van het faillissement. Het is echter ook een verruimde bevoegdheid van de curator. In het belang van de schuldeisers dient er voldoende toezicht op het vereffeningsproces te zijn. Daarom dient de rechter-commissaris wel de gang van zaken te volgen. Dit zal in de Memorie van Toelichting moeten worden opgenomen.

Art. 108

De veertien dagen termijn waarbinnen de rechter-commissaris de verificatievergadering moet uitschrijven is in dit wetsvoorstel geschrapt, omdat de termijn in de praktijk te kort blijkt te zijn. De wetgever wil hier de Recofarichtlijn volgen die het bepalen van het tijdstip aan de rechter-commissaris overlaten. Wij kunnen ons hierin vinden.

Art. 109

Met de wijziging van dit artikel wordt meer nadruk gelegd op de informatieverplichting van de curator jegens de schuldeisers om duidelijk te maken wanneer de termijn is waarbinnen vorderingen moeten worden ingediend (hangt samen met de verscherping van deze termijn in art. 127) en welke gevolgen het niet in acht nemen van deze termijn met zich meebrengen. Het is goed dat de informatieverplichting meer wordt benadrukt, hetgeen meer efficiëntie in de afwikkeling zal opleveren omdat de schuldeisers weten wat zij moeten doen en dat er sprake is van een in beginsel fatale termijn van indiening. Het is aan te bevelen dat de informatie ook in het centraal insolventieregister wordt opgenomen (dit geldt overigens ook voor art. 84).

Art. 116

Met dit gewijzigde artikel wordt de verplichting voor de gefailleerde om in persoon de verificatievergadering bij te wonen, losgelaten. Omdat het gebeurde de verantwoordelijkheid is van de gefailleerde en het goed is dat de schuldeisers hem onder ogen kunnen zien, kan het bijwonen van de vergadering van belang zijn voor de schuldeisers. Dit concept wetsvoorstel laat de keuze geheel over aan de rechter-commissaris. Wij zouden graag zien dat het uitgangspunt is dat de gefailleerde in beginsel in persoon de vergadering bijwoont, tenzij de rechter-commissaris anders bepaalt. De motieven zijn dan aan de rechter-commissaris.

Art. 119

In artikel 119 wordt expliciet opgenomen dat de schuldeisers door of namens de rechter-commissaris behoorlijk worden geïnformeerd over de lijsten van (voorlopig) erkende of betwiste vorderingen. Er is met dit wetsvoorstel duidelijk aandacht voor betere informatieverstrekking over de gang van zaken rond de afwikkeling van het faillissement. Het is aan te bevelen met de digitalisering van de procedures het mogelijk

te maken dat de schuldeisers met de curator over de stand van zaken van hun vorderingen kunnen communiceren via de mail.

Art. 127

In artikel 127 wordt nu een harde termijn voorgesteld van 13 maanden om verifieerbare vorderingen in te dienen. Daarbij wordt naar onze mening in het artikel voldoende ruimte gegeven voor maatwerk indien het toch noodzakelijk zou zijn deze termijn te verkorten/te verlengen. De rechter-commissaris overlegt hierover met de curator.

Vanwege deze in beginsel fatale termijnstelling zou het voor crediteuren mogelijk gemaakt moeten worden om na te gaan of hun vordering staat geregistreerd (ook elektronisch).

Een dergelijke mogelijkheid zou moeten worden opgenomen in dit artikel en/of in artikel 109

Art. 140

In artikel 140 is toegevoegd, dat de curator en de schuldeiserscommissie verplicht zijn, ieder afzonderlijk, ter vergadering 'of zo spoedig mogelijk daarna' een schriftelijk advies te geven over het aangeboden akkoord. In de memorie van toelichting wordt niet aangegeven, waarom voor deze uitbreiding 'of zo spoedig mogelijk daarna' is gekozen.

Art. 365 (= nu nog wetsvoorstel WCO I)

De mogelijkheid om meer dan een rechter-commissaris bij een faillissement te benoemen zoals in artikel 14 met dit wetsvoorstel zal worden opgenomen, zal ook worden opgenomen in artikel 365. Dit artikel bestaat nog niet maar is gereserveerd voor de pre-pack-regeling (Wet continuïteit ondernemingen I). Omdat deze wet nog in behandeling is, is het niet duidelijk of de wetstekst ongewijzigd zal blijven. Wellicht dat de memorie van toelichting, om meer verduidelijking te geven, dit kan aangeven.

Toevoeging voor te stellen wijzigingen ten behoeve van modernisering van de faillissementsprocedure

Wij zijn voorstander van het terugbrengen van het aantal 'insolventiekamers', waardoor er meer rechters-commissarissen en hun staf op één locatie zitten en de regio's waarin zij curatoren benoemen groter. Bepaalde rechtbanken zouden wellicht kunnen samenwerken (al dan niet per Hofrechter). Dit is efficiënter, geeft meer mogelijkheden tot specialisatie van rechters, leidt tot een hogere kwaliteit en verminderde kwetsbaarheid (bij ziekte, vakantie e.d.) en verbetert ook de markt van in

insolventierecht gespecialiseerde advocatenkantoren, waardoor hun kwaliteit ook toeneemt. De zittingen waarop aanvragen worden behandeld zouden op meerdere locaties kunnen plaatsvinden, als de backoffices (griffies) maar worden geconcentreerd. Hiervoor is geen wetwijziging nodig, maar een verandering van de organisatie bij een aantal rechtbanken. Waarschijnlijk zal deze concentratie en specialisatie als neveneffect ook een hogere productie en lagere kosten hebben zodat er voor de rechtbanken voldoende stimulans zou moeten zijn om de rechters respectievelijk de rechters-commissarissen te concentreren op één locatie.

In het concept wetsvoorstel zou ook aandacht moeten worden besteed aan de 'postblokkade' (artt. 14 en 99 Fw). Deze 'postblokkade' zou moeten worden uitgebreid tot elektronisch berichtenverkeer, omdat brieven en telegrammen zoals nu in de desbetreffende artikelen zijn genoemd, steeds minder of niet worden ontvangen. Dit zal wellicht lastig zijn te realiseren. Providers zouden e-mails direct na de faillietverklaring automatisch moeten doorlinken naar de curator. De uitdaging daarbij is hoe om te gaan met veelvoud aan providers en adressen als Gmail en Hotmail. Het wetsvoorstel 33989 betreffende een wijziging van art. 13 van de Grondwet is hier van belang.

Er moet standaard een duidelijk en uitgebreid vragenformulier bij de aanvraag van een eigen faillissement (dus niet alleen bij mogelijke doorstart) worden ingevuld. Ook voor de curator kan een dergelijk vragenformulier bruikbaar zijn, zeker omdat hem een steeds grotere rol wordt toegedicht voor fraudebestrijding.

Bij een eenvoudig, klein faillissement zou de afwikkeling ook door anderen kunnen worden gedaan zoals iemand met financieel, economische en/of fiscale kennis of iemand die kennis heeft van reilen en zeilen van betrokken branche.

Crediteuren zouden zich via internet moeten kunnen registreren in een afgezonderd portaal om automatisch het faillissementsverslag van faillissementen waarin zij vordering hebben uitstaan, te ontvangen. Ook zouden crediteuren via elektronische weg direct op de hoogte kunnen worden gesteld van beslissingen van de rechter-commissaris, uiteraard allen van die beslissingen die hun vordering/hun positie betreffen.

V N O N C W



Postbus 93002, 2509 AA DEN HAAG

Gezien srankamer
1/5,1

07 MAART 2015

Aan Zijne Excellentie
Mr. G.A. van der Steur
Minister van Veiligheid en Justitie
Ministerie van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

s Gravenhage
04.03.16
Postbus 93002
2509 AA
Nederland

Post
Port de laide
Port Payé
PAYS-BAS
FR 8 16 10 1

FMHaaglanden
07 MAART 2015
Ontvangen

20160307.034 10:30.0007