

Vergaderjaar 2014–2015

34 218

Wijziging van de Faillissementswet in verband met de aanwijzing door de rechtbank van een beoogd curator ter bevordering van de afwikkeling van een eventueel faillissement en vergroting van de kansen op voorzetting van een onderneming of van een doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen (Wet continuïteit ondernemingen I)

Nr. 5

VERSLAG

Vastgesteld 9 september 2015

De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen voldoende zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het voorstel van wet genoegzaam voorbereid.

Inhoudsopgave

	blz.
I. ALGEMEEN	1
1. Inleiding	1
2. Doel van het wetsvoorstel	3
3. Korte beschrijving van de inhoud van de regeling	5
4. Belangen van de gezamenlijke schuldeisers, waaronder werknemers	11
5. Consultatie	11
6. Gevolgen voor het bedrijfsleven en nalevingskosten	11
II. ARTIKELSGEWIJS	12

I. ALGEMEEN**1. Inleiding**

Met belangstelling en een positieve grondhouding hebben de leden van de VVD-fractie kennisgenomen van het wetsvoorstel tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de aanwijzing door de rechtbank van een beoogd curator ter bevordering van de afwikkeling van een eventueel faillissement en vergroting van de kansen op voorzetting van een onderneming of van een doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen (Wet continuïteit ondernemingen I) (hierna: het wetsvoorstel). Zij vinden het positief dat een wettelijke grondslag wordt geboden voor de praktijk van de voorbereiding van een doorstart uit faillissement voorafgaand aan de

faillietverklaring, de zogenoemde pre-pack. Dit ter bevordering van de rechtszekerheid en het behartigen van de grote belangen die hiermee gepaard gaan. Deze praktijk doet zich immers al een tijd voor en heeft laten zien dat er grote voordelen mee kunnen worden behaald ten opzichte van het volgen van een reguliere faillissementsprocedure. Onnodige faillissementen dienen zoveel mogelijk te worden voorkomen. Het is dan ook naar de mening van deze leden positief dat ondernemers worden gestimuleerd tijdig hulp te zoeken wanneer betalingsonmacht dreigt. Het is dan ook goed dat met dit wetsvoorstel reorganisatie, herstructurering en doorstart buiten faillissement worden gefaciliteerd. Zij vinden het ook een compliment waard dat in het thans voorliggende wetsvoorstel de voorstellen tot verbeteringen en wijzigingen van diverse partijen uit het veld zijn meegenomen en nader uitgewerkt. Dit maakt het wetsvoorstel volgens de aan het woord zijnde leden tot een weloverwogen en doordacht voorstel. Graag plaatsen zij bij diverse onderdelen van het voorstel nog een aantal opmerkingen of vragen.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij kunnen zich vinden in de doelstelling van dit wetsvoorstel om de bestaande praktijk waarmee rechtbanken de doorstart van een onderneming in aanloop naar een faillissement een wettelijke verankering te geven. Deze praktijk gaf deze leden eerder aanleiding om door middel van schriftelijke vragen over het flitsfaillissement bij Princen TransMission (2015Z06403) hun zorgen te uiten ten aanzien de gevolgen van een pre-pack voor het personeel van de failliete onderneming. De leden van de PvdA-fractie brengen graag de vragen over de flitsfaillissementen bij Princen TransMission en Neckermann onder de aandacht. Deze leden zullen het voorliggende wetsvoorstel dan ook met name beoordelen aan de hand van de vraag of en in hoeverre het wetsvoorstel mogelijkheden biedt om te voorkomen dat een in stilte voorbereid faillissement misbruikt kan worden als een middel om op goedkope wijze van personeel af te komen. Deze leden vinden het zeer onwenselijk als de pre-pack gebruikt kan worden om goedkoop van personeel af te komen of om de arbeidsvoorwaarden van het personeel te verslechteren. De aan het woord zijnde leden hebben kennisgenomen van het lopend (vervolg)onderzoek naar de positie van werknemers in en rondom faillissement waartoe de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid opdracht heeft gegeven. Dit onderzoek heeft tot doel meer inzicht te verschaffen in de arbeidsrechtelijke positie van werknemers in relatie tot bedrijven in financiële problemen. De resultaten van dat onderzoek worden tegen het einde van 2015 verwacht. In afwachting daarvan is door de regering besloten het wetgevingstraject Wet continuïteit ondernemingen III aan te houden (Kamerstuk 33 695, nr. 8. p. 3). Kunnen de uitkomsten van dit onderzoek ook relevant zijn in het kader van het nu voorliggende wetsvoorstel en de belangen van werknemers bij een pre-pack? Zo ja, in welke zin kunnen die uitkomsten van dat onderzoek van belang zijn en waarom noopt dat niet tot het stilleggen van het wetgevingstraject van het nu voorliggende wetsvoorstel? Zo nee, waarom zou dat belang er niet zijn?

De leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van onderhavig wetsvoorstel en hebben hierover een aantal vragen en opmerkingen.

De leden van de CDA-fractie hebben kennisgenomen van onderhavig wetsvoorstel. Zij hebben daarover enkele vragen. Vooropgesteld herkennen zij dat de gebezigde praktijk met stille bewindvoering voordelen oplevert ten aanzien van de doorstart die bedrijven dientengevolge kunnen maken. Echter, hebben deze leden tevens oog voor de in de literatuur en vanuit de praktijk aangevoerde bezwaren. Zij zien evenals de

Afdeling advisering van de Raad van State wel enkele mogelijkheden om onderhavig wetsvoorstel op cruciale onderdelen te verbeteren. De aan het woord zijnde leden vragen of de regering niet bevreesd is dat juist de stille voorbereidingsfase frauduleus gedrag en/of oneigenlijke handelingen uitlokt door bestuurders of feitelijk leidinggevend van een in nood verkerend bedrijf.

De leden van de PVV-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel.

2. Doel van het wetsvoorstel

De pre-pack praktijk

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting dat de voorgestelde pre-packregeling inmiddels door acht van de elf rechtbanken wordt toegepast. Wat is de reden dat drie rechtbanken deze regeling niet toepassen? Is de verwachting dat na invoering van de wettelijke mogelijkheid deze rechtbanken wel zullen overgaan tot het toepassen van de voorgestelde regeling?

Voorts vragen deze leden of de Wet civielrechtelijk bestuursverbod, welke reeds door de Tweede Kamer is aangenomen, voldoende is toegespitst op de situatie dat bestuurders of feitelijk leidinggevend de stille voorbereidingsfase oneigenlijk hebben gebruikt of hebben willen gebruiken. Geeft die wet voldoende handvatten om wanbestuur door bestuurders of feitelijk leidinggevend aan te pakken in de in dit wetsvoorstel geschapen mogelijkheid van de stille voorbereidingsfase of het uitvoeren van de pre-pack?

De leden van de PvdA-fractie lezen in de publicatie van J.R. Hurenkamp dat bij de onderzochte doorstarts die al voor het faillissement waren voorbereid 68% van de werkgelegenheid kon worden behouden. Hoe verhoudt zich dit tot het behoud van werkgelegenheid van doorstarts die pas na het faillissement tot stand zijn gekomen?

De leden van de SP-fractie zijn benieuwd waarom drie van de elf rechtbanken hebben geweigerd om de pre-packpraktijk toe te passen. Was dit alleen vanwege het ontbreken van een wettelijke regeling of liggen daar (ook) andere redenen aan ten grondslag?

Deze leden lezen dat de beoogd curator de belangen van de schuldeisers behartigt. Welke positie nemen consumenten hierbij in? Voornoemde leden noemen het voorbeeld van het flitsfaillissement van Neckermann, waar tijdens de stille fase alsnog bewust koopovereenkomsten zijn gesloten met consumenten die na het faillissement niet meer geleverd konden krijgen waar ze voor hadden betaald. Bovendien konden zij hun geld niet meer geheel terugvorderen. Hoe wordt in de toekomst zoveel mogelijk voorkomen dat consumenten op deze manier worden gedupeerd?

De aan het woord zijnde leden concluderen dat de rechter-commissaris er de laatste jaren steeds meer taken bij heeft gekregen, en dan niet alleen op grond van de Wet versterking positie rechter-commissaris. Ook in onderhavig voorstel krijgt de (beoogd) rechter-commissaris een grote verantwoordelijkheid, namelijk het toezicht op de beoogd curator. In hoeverre wordt hier in de financiering van de rechtspraak rekening mee gehouden? Hoe past deze taak in het p*q-systeem van de Raad voor de rechtspraak? Graag ontvangen deze leden hierop een toelichting.

De leden van de SP-fractie lezen dat uit onderzoek is gebleken dat in 37 gevallen sprake is geweest van een succesvol flitsfaillissement. Hoeveel procent van de aanwezige werkgelegenheid werd in deze gevallen

gemiddeld behouden? Op welke manier werd omgegaan met de belangen van klanten en consumenten?

Uit hetzelfde onderzoek blijkt dat er in het kader van de voorbereiding lang niet altijd een marktverkenning heeft plaatsgevonden. Deze leden vinden dat in het onderhavige voorstel ook onvoldoende terugkomen. Kan de regering aangeven in hoeverre er nu tijdens de stille voorbereidingsfase ruimte wordt geboden voor een marktverkenning? Hoe wordt «handjeklap» zoveel mogelijk voorkomen, zoals ook de Afdeling advisering van de Raad van State aangeeft? Hoe worden potentiële kopers op de hoogte gebracht van de stille fase? Deelt de regering de mening dat er extra voorzichtigheid is geboden wanneer de doorstart plaatsvindt met een gelieerde partij vanwege bijvoorbeeld de schijn van misbruik of belangenverstrengeling? Zo ja, welke mogelijkheden hebben beoogd curator en beoogd rechter-commissaris om deze schijn te voorkomen of weg te nemen? Zo nee, waarom niet?

De beoogd curator brengt geen verandering in de beheers- en beschikingsbevoegdheid van de schuldenaar. Maar wat als de beoogd curator erachter komt dat door het handelen en/of nalaten van deze schuldenaar (of dit nu bewust of onbewust is) het betreffende bedrijf afstevent op een faillissement? Welke middelen heeft een curator dan om dit te voorkomen, behalve door bijvoorbeeld een waarschuwing te geven aan de schuldenaar of te dreigen met het stoppen van de stille fase? Ook de Afdeling advisering van de Raad van State wijst hierop. Voornoemde leden vragen waarom er niet voor is gekozen om een beoogd curator meer de rol van een bewindvoerder toe te kennen.

In hoeverre biedt een civielrechtelijk bestuursverbod een oplossing als direct duidelijk is dat er sprake is van wanbestuur? Is twee weken lang genoeg om dit te effectueren en een nieuwe tijdelijke bestuurder aan te stellen?

De aan het woord zijnde leden denken hierbij aan de situatie waar het ROC Leiden zich in bevond voordat het van een faillissement werd gered. Ook al is hier geen sprake (geweest) van een flitsfaillissement, toch is richting dat faillissement al snel gebleken dat door wanbestuur financiële problemen zijn ontstaan. Is het in zo'n geval ook mogelijk (in de toekomst) een civielrechtelijk bestuursverbod toe te passen? Vooral omdat een toekomstig faillissement zoveel mogelijk moet worden voorkomen, wat volgens deze leden alleen kan als de mensen die eerder verantwoordelijk waren voor de gemaakte fouten niet meer het feitelijk bestuur vormen. Graag ontvangen deze leden hierop een reactie.

De leden van de SP-fractie lezen dat in de praktijk een termijn van twee weken als toereikend moet worden gezien voor een beoogd curator om de nodige voorbereidingen te treffen. Hoeveel tijd nodig is zal echter ook afhangen van de grootte van een bedrijf. Is het in dat opzicht uiteindelijk niet wenselijker om een rechter per geval te laten beoordelen hoeveel tijd benodigd is? Zo nee, waarom niet?

Onderhavig wetsvoorstel komt voort uit de praktijk die zich inmiddels bij acht van de elf rechtbanken uitoefent ten aanzien van de stille bewindvoering. De leden van de CDA-fractie vragen de regering in te gaan op de achtergrond en redenen dat dit bij de rechtbanken Midden-Nederland, Overijssel en Limburg bewust niet het geval is. Kan de regering dit toelichten? Kan de regering ook aangeven of de argumenten die vanuit deze rechtbanken wordt aangevoerd ten aanzien van de stille bewindvoering zijn meegewogen in onderhavig wetsvoorstel? Zo ja, op welke wijze is dit terug te zien?

De aan het woord zijnde leden vragen de regering aan te geven of haar ook voorbeelden van stille bewindvoering bekend zijn waarin (achteraf) door betrokken partijen en/of in de media de nadelen van een pre-pack constructie is gebleken.

Deze leden vragen de regering aan te geven of ten aanzien van de door haar genoemde voorbeelden (Heiploeg, Harense Smid, Schoenenreus, Marlies Dekkers, Ruwaard van Putten Ziekenhuis, Estro) nadien gerechtelijke procedures zijn gevoerd (door bijvoorbeeld ex-werknemers), wat daarvan de achtergrond betrof en wat de uitkomsten hiervan zijn geweest / dan wel de stand van zaken ten aanzien van deze procedures.

In het bijzonder verbaasde het de leden van de CDA-fractie enigszins dat de regering meerdere malen de doorstart van het kinderopvangbedrijf Estro als succesvol voorbeeld lijkt aan te halen. Deelt de regering, mede naar aanleiding van de schriftelijke vragen over de doorstart van het kinderdagverblijf Estro (Aanhangsel van de Handelingen 2013–14, nr. 2903) de mening dat in dit proces wel enkele kanttekeningen zijn te plaatsen? Evenals in het verslag bij het wetsvoorstel Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude (Kamerstuk 33 994) vragen deze leden of de regering zich wil uitlaten over de gevoerde strategie in deze zaak, inclusief de herstructureringsoperatie «Butterfly», welke voorafging aan de betreffende stille doorstart. Zij vragen, indien de regering zich wederom niet uitlaat, of dit niet onbegrijpelijk is gelet op het feit dat 1.000 van de 3.600 medewerkers door deze doorstart hun baan zijn verloren (nadat in 2012 al 400 van de destijds 3.300 voltijdbanen verdwenen na een reorganisatie). Bovendien diende dit bedrijf een belangrijk maatschappelijk belang. De zorg aan ruim 30.000 kinderen was en is immers toevertrouwd aan deze crèches.

De aan het woord zijnde leden vragen de regering nogmaals in te gaan op aspecten die in deze casus vragen oproepen en van belang zijn voor de beoordeling van onderhavig wetsvoorstel. Zij vragen de regering hoe zij aankijkt tegen uitgekeerde bonussen, voorafgaand aan de stille bewindvoering. Is dat geoorloofd en zo ja, onder welke omstandigheden in het licht van een verzoek bij de rechtbank tot het geven van een aanwijzing (tot stille bewindvoering)?

De leden van de CDA-fractie vragen de regering ook in te gaan op de pre-pack constructie zoals die is toegepast bij het faillissement van Triodus, welk bedrijf is overgenomen door de SWK-groep. Kan de regering aangeven wat de belangrijkste verschillen waren met deze overname in vergelijking met de wijze waarop de doorstart van Estro gerealiseerd is? Heeft de regering eveneens uit het openbare verslag van de curator opgemaakt dat het bij Triodus veel meer ging om behoud van werkgelegenheid dan om financiële motieven zoals bij Estro? Zijn het biedingsproces bij Triodus en de gang van zaken niet veel transparanter verlopen dan bij Estro? Hoe denkt de regering over het uiteindelijke verschil in resultaat van beide pre-packs? Kan de regering ook aangeven of de verschillen die zijn aan te merken tussen de pre-packs in beide zaken, door deze wet voortaan niet meer mogelijk zijn?

3. Korte beschrijving van de inhoud van de regeling

Procedurevoorschriften

Het verzoek

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering heeft overwogen ook andere partijen dan de schuldenaar in de gelegenheid te stellen de rechtbank te verzoeken om een aanwijzing. Kan de regering aan geven wat de voor- en nadelen zouden zijn om schuldeisers en werknemers een dergelijk verzoek te laten doen aan de rechtbank? Is het zo dat ook zij een gerechtvaardigd belang hebben bij een pre-pack constructie maar daartoe afhankelijk zijn van een indiening door de schuldenaar?

Deze leden vragen de regering om voorbeelden van situaties waarin een regulier faillissement meer in de rede ligt dan het indienen/toewijzen van een verzoek tot het aanwijzen van een beoogd curator.

Voornoemde leden vragen in hoeverre de regering het voorstel van Bogaerts & Groenen zoals gedeeld in de consultatiefase nuttig acht, dat in het verzoekschrift een onderscheid gemaakt moet worden tussen een «lichte» of «zware» aanvraag. Deze leden vragen op dit punt ook aandacht voor een opmerking van CMS dat onduidelijk is of het indienen van een verzoekschrift banken in de gelegenheid stelt een kredietovereenkomst op te zeggen. Deelt de regering de mening dat als dat wel zo is, de pre-pack niet van de grond komt en schuldenaar en bank niet gezamenlijk het traject ingaan? Graag vernemen voornoemde leden op dit punt een reactie van de regering.

Ten aanzien van de rol van banken vragen de aan het woord zijnde leden de regering ook in te gaan op de door Flip Schreurs beschreven situatie tijdens de consultatieronde. Hij geeft aan dat zich een situatie voordeed dat de betrokken bank het bestuur van de schuldenaar niet meer als aanspreekpunt wilde hebben, maar uitsluitend de beoogd curator. Deze leden vragen in hoeverre de regering dit gewenst acht en wat de risico's van een dergelijke opstelling zijn.

Ten aanzien van de rol van banken vragen de leden van CDA-fractie of de regering aandacht kan besteden aan het gebruik van bijzonder beheer in relatie tot onderhavig wetsvoorstel. Zoals ook vorig jaar tijdens een hoorzitting van de commissie Financiën werd besproken leidt het gegeven dat momenteel (naar schatting) één op de vijf ondernemingen onder bijzonder beheer staan bij de bank tot onvrede bij de betrokken ondernemers. Hoe verhoudt zich een ander tot de opstelling en rol die banken hebben voorafgaand aan een faillissement en in een pre-pack constructie zoals onderhavig wetsvoorstel mogelijk maakt? Kan de regering ingaan op de wijze waarop bijvoorbeeld in de Verenigde Staten banken omgaan met in faillissement dreigende ondernemers door ze een langere bescherming tegen schuldeisers te bieden?

MKB-Nederland en VNO-NCW hebben ook nog hun zorgen geuit dat fiscale vorderingen, die pas tijdens de stille voorbereidingsfase opeisbaar worden, als lopende fiscale verplichtingen zouden kunnen worden beschouwd en mogelijk ook ongeoorloofd onderscheid kan optreden tussen de Belastingdienst enerzijds en andere (preferente en concurrente) crediteuren anderzijds. Hierop vernemen de leden van de CDA-fractie graag de zienswijze van de regering.

De leden van de PVV-fractie merken op dat in het wetsvoorstel wordt bepaald dat de rechtbank het verzoek om aanwijzing van een beoogd curator met de meeste spoed in de raadkamer zal behandelen en beslissen bij beschikking. Deze leden vragen wat wordt verstaan onder «de meeste spoed».

De aanwijzing en het begin van de «stille voorbereidingsfase»

De leden van de CDA-fractie vragen of het juist is dat de aanwijzing in theorie onbeperkt verlengd kan worden.

De beëindiging van de «stille voorbereidingsfase»

De leden van de CDA-fractie vragen of het niet vreemd is dat schuldeisers wel een verzoek kunnen indienen bij de rechtbank tot het intrekken van de stille voorbereidingsfase, maar niet in de gelegenheid zijn om een aanvraag daartoe zelf in te dienen.

Deze leden vragen waarom de regering er niet voor heeft gekozen ook de beoogd rechter-commissaris in de gelegenheid te stellen de stille

voorbereidingsfase eigenstandig te kunnen beëindigen. Zoals de Afdeling advisering van de Raad van State ook al aangaf in haar advies is de rechtbank voor eventuele verlening of voor de intrekking van de aanwijzing volgens het huidige wetsvoorstel geheel afhankelijk van een verzoek. Voornoemde leden vragen of zich een situatie kan voordoen dat een beoogd curator klem zit, dat wil zeggen geen goed gevoel heeft bij de verstandhouding met gemaakte keuzes door de schuldenaar in de stille voorbereidingsfase maar zich door omstandigheden dan wel de voortgang in het proces niet zo vrij voelt een verzoek in te dienen bij de rechter-commissaris om de aanwijzing in te trekken. Zou, gelet op het gegeven dat de beoogd rechter-commissaris toezicht houdt op de beoogd curator en op de hoogte is van de voortgang, in zo'n situatie niet zelf de stekker eruit kunnen trekken? Graag vernemen deze leden hierop een reactie.

De aan het woord zijnde leden vernemen graag ook de reactie van de regering op het voorstel van VNO-NCW en MKB-Nederland (brief 1 september jl.) om indien de beoogd curator het vermoeden hebben dat de pre-pack wordt gebruikt voor oneigenlijke redenen, hij dan de plicht moeten hebben de rechtbank te verzoeken om de aanwijzing in te trekken. Aan deze taak kan handen en voeten worden gegeven door een bepaling toe te voegen naar analogie van de verplichte intrekingsgronden voor de surseance zoals artikel 242, tweede lid, Faillissementswet (Fw) die voorschrijft. Graag vernemen deze leden hierop een reactie.

Rol en taken van de rechtbank, de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris

De rechtbank

Voorwaarden bij de aanwijzing

De leden van de VVD-fractie merken op dat de rechtbank voorwaarden kan stellen bij de toewijzing van een verzoek om het toepassen van de stille voorbereidingsprocedure. Als voorbeeld wordt genoemd dat de rechtbank kan bepalen dat na aankondiging van de voorbereide doorstart aan de schuldeisers een termijn gegund moet worden waarbinnen zij op de voorbereide doorstart kunnen reageren. Deze leden vragen hoe dit zich verhoudt tot het doel van een pre-pack. Werkt het geven van een dergelijke termijn voor bezwaren niet vertragend voor het proces? Kan de regering meer duidelijkheid geven over de vraag in welke gevallen aan schuldeisers een termijn voor bezwaren moet worden gegund en welke schuldeisers bezwaren zouden moeten kunnen uiten?

Uit het voorgestelde volgt dat de curator een grote en zeer belangrijke rol krijgt toebedeeld in de toepassing van de stille voorbereidingsfase en het uitvoeren van de daaruit voortvloeiende pre-pack. Van hem wordt ook verwacht dat hij doortastend handelt bij signalen van faillissementsfraude. Het komt de aan het woord zijnde leden voor dat van de beoogd curator kwalitatief meer wordt gevraagd dan van een regulier curator nu vanwege het gebrek aan transparantie in de stille voorbereidingsfase op hem een grotere verantwoordelijkheid rust dan op een gewoon curator. Op welke wijze kan worden bewerkstelligd dat de beoogd curator aan deze hogere eisen voldoet? Kan extra scholing of opleiding volgens het oordeel van de regering bijdragen aan deze vereiste hoge mate van kwaliteit? Welke kwaliteitswaarborgen en vormen van zelfregulering gelden er voor curatoren? Hoe wordt hier op toegezien? Is er naar de mening van de regering voldoende sprake van zelfregulering onder curatoren? Het is de aan het woord zijnde leden ook ter ore gekomen dat een curator van de curatorenlijst kan worden gehaald. Hoe vaak gebeurt dit? Is dat naar het oordeel van de regering genoeg? Deelt de regering de opvatting dat van curatoren een zwaarder eigen kwaliteitsbeleid mag

worden verwacht nu hun mogelijkheden wordt uitgebreid? Hoe wil de regering voorkomen dat de positie van de curator te sterk wordt? Voorts blijkt uit de omschreven rol van de curator dat het belangrijk is dat hij kan beschikken over alle benodigde informatie. De schuldenaar speelt een grote en belangrijke rol in de informatievoorziening jegens de beoogd curator. Wat zijn de mogelijkheden van de beoogd curator jegens de schuldenaar om aan deze informatie te komen indien de schuldenaar openlijk dan wel heimelijk niet meewerkt aan die informatievoorziening? Geeft de situatie dat de schuldenaar niet (volledig) meewerkt aan de informatievoorziening redenen om aan te nemen dat de schuldenaar de stille voorbereidingsfase oneigenlijk heeft gebruikt en zodoende kan leiden tot een situatie dat een civielrechtelijk bestuursverbod kan worden opgelegd?

Vanuit het veld bereikt deze leden ook de zorg dat de drempel voor het toewijzen van een pre-pack voor Midden- en Kleinbedrijf (MKB) ondernemers te hoog is omdat ondernemingen al in de stille voorbereidingsfase moeten aantonen dat zij in staat zijn de al lopende en nieuwe betalingsverplichtingen kunnen voldoen, waaronder het salaris van de beoogd curator en kosten van geraadpleegde derden. Hoe kijkt de regering hier tegenaan? Vormt deze voorwaarde in dit kader niet een te hoge drempel en is dit geen aanleiding om in de wet te differentiëren tussen grote en kleine tot middelgrote ondernemingen? Zo nee, kan dan nader worden ingegaan op de achterliggende gedachte hiervan en de wijze hoe de regering het hiervoor vernoemde risico wil ondervangen?

De leden van de PvdA-fractie delen de mening dat de impact van een faillissement voor werknemers over het algemeen groter is dan voor andere schuldeisers. Juist om die reden achten deze leden het van het grootste belang dat ook in de stille voorbereidingsfase die belangen van de werknemers goed behartigd worden. Echter, het is niet altijd gegarandeerd dat een ondernemingsraad, een vakbond of een andere personeelsvertegenwoordiger bij de stille voorbereidingsfase wordt betrokken. Aan een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator kan de rechtbank weliswaar voorwaarden verbinden zoals dat de ondernemingsraad bij de stille voorbereidingsfase moet worden betrokken maar klaarblijkelijk is dit niet altijd het geval. Waarom wordt een ondernemingsraad of andere personeelsvertegenwoordiger niet altijd bij die stille voorbereidingsfase betrokken? Wat verzet zich ertegen om standaard – onder de plicht tot geheimhouding – een ondernemingsraad hierbij te betrekken? Deelt de regering de mening dat vanwege het gebrek aan transparantie voor de schuldeisers (waaronder de werknemers) tijdens de stille voorbereidingsfase in ieder geval de betrokkenheid van de schuldeisers voor wie een faillissement en doorstart de grootste gevolgen hebben, te weten de werknemers, betrokken moeten zijn bij de voorbereidingsfase? Zo ja, hoe gaat u dit bewerkstelligen? Zo nee, waarom niet?

Hoe kan de beoogd curator over de informatie beschikken waaruit zou kunnen blijken dat bestuurders van een onderneming de stille voorbereidingsfase hebben oneigenlijk hebben gebruikt, bijvoorbeeld om een doorstart voor te bereiden met als doel op goedkope wijze hun bedrijf te kunnen herstructureren en daarbij de belangen van hun personeel te schaden? Is de beoogd curator voor zijn informatie immers niet grotendeels afhankelijk van de informatie die hij van die bestuurders zelf krijgt? Zo nee, hoe kan de beoogd curator op andere wijze aan informatie komen? Van wie, anders dan de beoogd curator, kan de beoogd rechter-commissaris zijn informatie krijgen?

Deelt de regering de mening dat indien de beoogd curator aanwijzingen heeft dat de pre-pack misbruikt dreigt te worden, bijvoorbeeld om goedkoop van personeel af te komen of om andere schuldeisers te benadelen, die beoogd curator dan de plicht zou moeten hebben om de rechtbank te verzoeken de aanwijzing tot beoogd curator en daarmee de

pre-pack fase in te trekken? Waarom is er in het onderhavig wetsvoorstel niet voorzien in verplichte intrekingsgronden, bijvoorbeeld naar het voorbeeld van de verplichte intrekingsgronden voor de surseance zoals artikel 242, tweede lid, Fw die voorschrijft?

De aan het woord zijnde leden vragen hoe de selectie van curatoren en beoogd curatoren in het bijzonder, plaatsvindt. Deze leden achten het van belang dat de rechter een ruime bevoegdheid heeft en houdt om zelf een geschikte (beoogd) curator te kiezen, maar vragen hoe de lijst van curatoren van waaruit de keuze wordt gemaakt, samengesteld wordt. Hoe en aan de hand van welke criteria wordt bepaald of een advocaat geschikt is om op de lijst van curatoren te komen? Waarom is de lijst van curatoren niet openbaar? Gaan de Recofa-uitgangspunten bij de benoeming van curatoren en bewindvoerders in faillissementen en surseances van betaling ook voor beoogd curatoren gelden? Zijn daar aanvullende eisen nodig? Zo ja, welke?

Begrijpen de leden van de SP-fractie dat misbruik van flitsfaillissement alleen kan worden aangepakt door bestuurders of feitelijk leidinggevenden hoofdelijk aansprakelijk te stellen en een civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen? Wat kan er bijvoorbeeld voor werknemers en andere schuldeisers worden betekend indien er misbruik is gemaakt van de stille voorbereidingsfase?

Wat is er mogelijk als een bestuurder of feitelijk leidinggevende te lichtzinnig schulden heeft gemaakt, waardoor faillissement dreigt en (te makkelijk) een beroep wordt gedaan op de mogelijkheid van pre-pack? Deze leden lezen een aantal waarborgen om misbruik van pre-pack te voorkomen, zoals de inzet van een beoogd curator en een beoogd rechter-commissaris. Kan duidelijker uiteen worden gezet of en hoe misbruik onder de voorgestelde wet- en regelgeving beter kan worden gewaarborgd dan onder de huidige pre-pack praktijk?

Er zijn reeds ervaringen opgedaan met pre-pack in Engeland. Is het misbruik van deze methode in Engeland goed op te sporen, aan te pakken en te voorkomen? Zo ja, op welke manier? Zo nee, waar ligt dat aan en hoe is dat opgelost in onderhavig wetsvoorstel?

Voornoemde leden zijn benieuwd wat een reden kan zijn om een voorlopige commissie van schuldeisers in te stellen. Welke schuldeisers komen in aanmerking om hierin plaats te nemen en waarom? Dit zal in ieder geval de afvaardiging van de werknemers zijn. Werknemers kennen hun bedrijf immers zeer goed. Ziet de regering in dat opzicht niet meer mogelijkheden om een OR of een vakbond standaard te betrekken bij een voorgenomen flitsfaillissement?

De aan het woord zijnde leden zijn verder benieuwd of de regering meer kan ingaan op «the UK's Online Insolvency Marketplace». Hoe werkt deze website? Wat voor partijen zitten bij dat forum? Is bekend wat de voor- en nadelen zijn om op deze manier potentiële kopers te benaderen?

De schuldenaar moet alle informatie verschaffen die nodig is voor de beoogd curator om zijn werk zo goed mogelijk te doen. Ook is deze informatie nodig om te kunnen beoordelen of er geen misbruik wordt gemaakt van de stille voorbereidingsfase kunnen de leden zich indenken. Deelt de regering deze mening? Wat kan een curator ondernemen als hij of zij sterke vermoedens heeft dat niet alle benodigde informatie en boekhouding wordt verschaft? Hier staat geen sanctie op, zoals na faillissement straks wel het geval is dankzij een nieuw artikel 344a Sr. Ondanks dat ook in onderhavig wetsvoorstel de curator een grotere verantwoordelijkheid krijgt dan voorheen is er nog steeds geen analyse of de vergoeding van de curator en de garantstelling voldoende mogelijkheden bieden om de extra taken aan te kunnen. Kan de regering hierop ingaan?

De leden van de CDA-fractie vragen de regering aan te geven in wat voor situaties het raadzaam is dat de rechtbank als voorwaarde stelt dat de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging wordt betrokken bij de stille voorbereidingsfase.

VNO-NCW en MKB-Nederland zijn van mening dat de regering een andere keuze had moeten maken aangaande het verkrijgen van goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders. Zij menen dat de regering hiermee voorbij gaat aan concernverhoudingen en de verplichtingen die gelden volgens de Wet financieel toezicht (Wft). Een verzoek van een dochtermaatschappij tot aanwijzing van een beoogd curator kan koersgevoelige informatie zijn die de moedermaatschappij bekend moet maken. Beursgenoteerde ondernemingen zijn op grond van de Wft verplicht koersgevoelige informatie onverwijld bekend te maken. Een uitzondering op het voorgestelde artikel 363, zesde lid, Fw en de betrokken artikelen in de Wft is volgens deze organisaties noodzakelijk. Graag vernemen voornoemde leden hoe de regering hierover denkt.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de regering niet standaard als wettelijke voorwaarde heeft opgenomen dat wanneer maar één serieuze kandidaat in beeld is voor de overname, na de faillietverklaring eerst een publieke aankondiging gedaan moet worden, om zo schuldeisers en eventuele andere gegadigden in de gelegenheid te stellen te reageren.

Het op de «stille voorbereidingsfase» volgende faillissement

De leden van de CDA-fractie vragen op welke wijze – meer dan dat de beoogd curator alvast nadenkt over de samenstelling van de voorlopige commissie van schuldeisers – schuldeisers meer betrokken kunnen worden in de stille voorbereidingsfase zelf. Geldt niet net als voor de beoogd curator als voor de schuldeisers, dat als zij zich in deze fase kunnen voorbereiden, hun taken ten tijde van het faillissement beter kunnen uitoefenen?

Deze leden vragen of indien de Raad van Commissarissen betrokken wordt bij toestemming voor de indiening van een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator, hier en zo ja op welke wijze geheimhouding geborgd is.

Onafhankelijkheid en informatievoorziening

De leden van de CDA-fractie vragen of in de onder a door de regering geschetste situatie de mogelijkheid bestaat dat de rechtbank de beoogd curator vervangt, waarmee de stille voorbereidingsfase dus niet beëindigd wordt maar wordt voortgezet met een andere beoogde curator.

Versterking positie beoogd curator

De leden van de CDA-fractie vragen de regering waarom (financiële) zekerheidstelling niet standaard als voorwaarde wordt opgenomen bij aanwijzing van een beoogd curator.

Voornoemde leden vragen de regering op dit punt ook naar de stand van zaken ten aanzien van de Garantstellingsregeling voor curatoren om onderzoek te doen naar de oorzaken van een faillissement en mogelijk wangedrag door bestuurders. Zij vragen ook of de regering van mening is dat deze regeling verdere uitbreiding behoeft als het gaat om de toegestane reikwijdte van dergelijk onderzoek, teneinde nog meer faillissementsfraude te ontmaskeren in de toekomst.

4. Belangen van de gezamenlijke schuldeisers, waaronder werknemers

Ten aanzien van mogelijke verstoring van concurrentieverhouding vragen de leden van de CDA-fractie hoe de regering denkt over de toepassing van pre-packs in zogeheten krimpende markten omdat in de consulatie-ronde erop werd gewezen dat de problemen in dergelijke markten dan alleen maar groter worden. Deze leden vragen de regering daarbij ook in te gaan specifiek op de positie van het MKB.

5. Consultatie

Toestemming AVA

De leden van de PvdA-fractie lezen dat het aanwijzen van een beoogd curator geen besluit is in de zin van artikel 2:107a Burgerlijk Wetboek (BW) zodat er geen goedkeuring nodig is van de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA). Hoe verhoudt dit zich tot de plicht de beursgenoteerde ondernemingen op grond van de Wft hebben om koersgevoelige informatie onverwijld bekend te maken?

Richtlijn overgang ondernemingen

De leden van de PvdA-fractie lezen dat mede op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad in het kader van de fase van surseance ter voorbereiding van een doorstart, de regering van mening is dat relevante artikelen uit het BW ten aanzien van de bescherming van de belangen van werknemers bij overgang van een onderneming niet van toepassing zijn. De regering stelt zich op het standpunt dat aangezien pas na de faillietverklaring definitief duidelijk wordt of de overgang daadwerkelijk zal plaatsvinden dat de bescherming van de belangen van werknemers bij de overgang zoals vastgelegd in het BW niet van toepassing zijn. Naar de mening van deze leden moet de bescherming van de belangen van de werknemers voorop staan. Naar hun mening zijn die belangen in het voorliggend wetsvoorstel onvoldoende gewaarborgd als in de stille voorbereidingsfase niet ook een vertegenwoordiging van het personeel is betrokken noch er sprake is van bescherming van de werknemers in geval van een overgang. Kan de regering hier nader op ingaan?

De adviescommissie insolventierecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) wierp de vraag of op de weg van derdenverzet tegen het faillissement ex artikel 10 Fw is uitgesloten. De leden van de CDA-fractie vragen de regering of dat inderdaad heeft beoogd met haar opmerking over het bezwaar maken tegen de doorstart op grond van artikel 69 Fw.

De Raad voor de rechtspraak adviseerde dat de schuldenaar op wiens verzoek een aanwijzing voor stille bewindvoering heeft plaatsgevonden, bij een opvolgend WSNP-verzoek geen beroep meer kan doen op artikel 287b Fw en het dwangakkoord van artikel 287a Fw. Graag vernemen de leden van de CDA-fractie hierop een reactie.

6. Gevolgen voor het bedrijfsleven en nalevingskosten

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering kennis heeft genomen van de inschatting van de Raad voor de rechtspraak omtrent de gevolgen voor de werklust. Zij vragen of de regering kan bevestigen dat onderhavig wetsvoorstel voor 835.000 euro aan extra kosten met zich meebrengt, gelet op onder meer het aantal verzoekschriftprocedures en extra insolventie-afhandelingen. Deze leden vragen de regering welke gevolgen

dit zal hebben voor de begroting van de rechtspraak en de gemiddelde prijzen per zaak voor de rechtspraak.

II. ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I

Onderdeel A

Artikel 3c

De leden van de CDA-fractie vragen de regering of het verstandig is aan de schuldenaar over te laten om de aanvrager-schuldeisers van een faillissement wel of niet in kennis te stellen van de lopende stille voorbereidingsfase. Deze leden wijzen op het advies van de Raad voor de rechtspraak waarin drie redenen worden genoemd om dit wel te doen. Er kan een reden zijn de «handdoek in de ring te werpen» ten aanzien van de pre-pack, de ongelijkheid in informatie tussen partijen bij het faillissementsverzoek wordt opgeheven en een bekendmaking stelt de verzoeker-schuldeisers in de gelegenheid zich een positie te verwerven in de stille bewindvoering. Graag vernemen deze leden de reactie van de regering op dit punt.

Onderdeel C

De leden van de CDA-fractie vragen de regering op de bezwaren in te gaan die zijn geuit vanuit het bedrijfsleven ten aanzien van de keuze van drie maanden. Zij wijzen erop dat strategisch gedrag van de schuldenaar om pas na deze drie maanden een verzoek tot faillietverklaring in te dienen moet worden voorkomen en een onderneming doorgaans binnen een periode van drie maanden niet in een geheel andere situatie zal verkeren. Heeft de regering nog een andere termijn overwogen?

Artikel 6, vijfde lid, Fw

De leden van de VVD-fractie merken op dat vanuit de praktijk wordt aangegeven dat de termijn van drie maanden als genoemd in artikel 6, vijfde lid, en 366, vijfde lid Fw kort is. Hoe kijkt de regering aan tegen verlenging van deze termijn naar 12 maanden? De reden hiervoor ligt in het feit dat het voor schuldeisers van belang is te weten wat er aan een faillissement is voorafgegaan. Uit de praktijk volgt dat een faillissement doorgaans na intrekking van de pre-pack later dan drie maanden wordt uitgesproken. Waarom ligt verlenging van die termijn wel of niet voor de hand?

Onderdeel I

Eerste lid

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de regering er niet voor heeft gekozen, zoals ook door VNO-NCW geadviseerd, om te formuleren dat de schuldenaar moet «aantonen» in plaats van «aannemelijk maken» dat aan de voorwaarden is voldaan. Likt de formulering niet onnodig uit dat de financiële staat mooier of anders worden voorgesteld door de schuldenaar dan bij de tweede formulering en biedt de eerste formulering de rechtbank dan ook niet meer ruimte om een slecht onderbouwd verzoek af te wijzen?

De leden van de VVD-fractie merken op dat in het voorstel in artikel 363 Fw wordt voorgesteld dat de rechtbank overgaat tot het positief beslissen op een verzoek tot het toepassen van de stille voorbereidingsfase als summierlijk blijkt van een situatie als genoemd in het eerste lid van dit artikel. Kan nader worden ingegaan op het woord «summierlijk»? Wat wordt hier precies onder verstaan? Hoe verhoudt zich deze omschrijving tot de tekst in de memorie van toelichting op pagina 11, dat het verzoek om toepassing van de stille voorbereidingsfase zeer goed moet worden onderbouwd en dat de schuldenaar daarbij inzicht geeft in de door hem beoogde uitkomsten van de voorbereiding en welke effecten de voorbereiding naar verwachting zal hebben voor verschillende groepen van schuldeisers en voor de bij hem in dienst zijnde werknemers? Hoe kijkt de regering aan tegen het opnemen van een plicht voor de beoogd curator om, indien bij de behandeling van het verzoek door de rechtbank als blijkt dat hij het vermoeden heeft dat de pre-pack wordt gebruikt voor oneigenlijke redenen, de rechtbank te verzoeken negatief op het verzoek van de schuldenaar te beslissen? Welke prioriteit komt faillissementsfraude thans toe in het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie? Is er reden hier na aanname van deze wet verandering in aan te brengen?

De leden van de SP-fractie lezen dat de meerwaarde van een flitsfaillissement summierlijk moet blijken. Leidt dit er niet toe dat de meerwaarde te snel wordt aangenomen, alleen al door het feit dat uit onderzoek van mr. Hurenkamp is gebleken dat flitsfaillissement voordelen heeft boven onder andere faillissement? Wat is er echt nodig om te kunnen concluderen dat er sprake is van meerwaarde. Is in de huidige praktijk een dergelijk verzoek al een afgewezen omdat deze meerwaarde niet was aangetoond? Kan daar meer over worden verteld?

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering kan aangeven of Recofa al tot uniforme regels voor de aanvraag een pre-pack is gekomen en of zij deze aan de Kamer kan doen toekomen. Deze leden vragen of de regering de mening van CMS zoals verwoord in de consultatieronde deelt dat in elk geval de volgende stukken aanwezig aan het verzoekschrift moeten worden gehecht. Alle beschikbare taxatierapporten van e activa bestanddelen, een lijst van eerdere geïnteresseerde kandidaten in de activa (doorstart) van de (van de activiteiten) van de schuldenaar, een plan van aanpak voor de periode van de pre-pack, de meest recente financiële gegevens en een liquiditeitsbegroting voor de eerste periode van de pre-pack.

De aan het woord zijnde leden vragen of het behalve de ontwikkeling van de genoemde vragenlijst niet verstandig is om ook wetstechnisch nadere eisen te stellen aan de informatie die een schuldenaar moet verschaffen. Dit gelet op de afhankelijkheid van de rechtbank en curator van de door de schuldenaar verschaft informatie.

Voornoemde leden vragen of gelet op de vraag aan de schuldenaar of hij bij het oplossen van de financiële problemen ook contact heeft gezocht met de OR of een vakbond, dit het argument versterkt om ook in de stille voorbereidingstijd een grotere rol toe te kennen aan de opinie van werknemers. Deze leden vragen de regering of deze vraag ook terugkomt in de vragenlijst van Recofa.

Artikel 363, vierde lid, Fw

De regering geeft aan dat van de schuldenaar verlangd kan worden een meer gedetailleerd plan voor de redding van de rendabele bedrijfsonderdelen te overleggen. De leden van de CDA-fractie vragen of dit niet te vrijblijvend is, gelet op het doel van de pre-pack. Waarom is niet de verplichting opgenomen om een onderbouwd financieel-/bedrijfseconomisch plan aan te leveren?

Artikel 363, zesde lid, Fw

De leden van de VVD-fractie merken op dat in artikel 363, zesde lid, Fw wordt geregeld dat het aanwijzen van een beoogd curator geen besluit is in de zin van artikel 2:107a BW zodat geen goedkeuring nodig is van de algemene vergadering van aandeelhouders. Wordt hiermee niet voorbij gegaan aan de verplichtingen voortvloeiende uit de Wft? Een verzoek van een dochtermaatschappij tot aanwijzing van een beoogd curator kan immers koersgevoelige informatie zijn die de moedermaatschappij bekend moet maken. Kan de regering nader op deze verhouding ingaan? Is een uitzondering voor bepaalde gevallen gewenst? Zo ja, hoe kan deze worden vormgegeven? Zo nee, waarom niet?

Artikel 363, zevende lid, Fw

De leden van de CDA-fractie vragen de regering ten aanzien van de rol van banken hoe zij de opmerking van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) beoordeelt dat niet altijd sprake is van «gezamenlijk» schuldeisers en in artikel 363, eerste lid, nadrukkelijk aandacht moet worden besteed aan dergelijke crediteuren.

Artikel 364, eerste lid, Fw

De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van de redenen om de mogelijkheid voor de schuldenaar te schrappen om de beoogd curator te verzoeken zich uit te spreken over de vraag of het verrichten van bepaalde handelingen wat hem betreft acceptabel of nuttig zouden zijn. De NVB heeft bij deze leden aangegeven zich af te vragen of het wetsvoorstel er op enigerlei wijze in voorziet dat aan de schuldenaar en derden zoals bijvoorbeeld financiers, zekerheid kan worden gegeven dat zij in de stille voorbereidingsfase tot het moment van faillissement op normale wijze de bedrijfsvoering en dienstverlening kunnen voortzetten? Zo nee, is er dan een wijze waarop aan financiers toch zekerheid kan worden gegeven dat alle verpandingen en alle verrekeningen in rekening-courant op rechtsgeldige wijze tot stand blijven komen?

Artikel 364, derde, vierde en vijfde lid

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering voorbeelden kan geven van situaties waarin de curator verkregen informatie van de schuldenaar tijdens de pre-pack fase wil delen met derden. Zij vragen ook in hoeverre de toestemming van de schuldenaar voor het delen van versterkte informatie nog problematisch kan zijn in de verantwoording die de beoogd curator jegens de beoogd rechter-commissaris aflegt.

ARTIKEL IV

De leden van de VVD-fractie vragen of kan worden bevestigd dat ten aanzien van nieuwe en bestaande betalingsverplichtingen bestaande fiscale vorderingen, die pas tijdens de stille voorbereidingsfase openbaar worden, niet worden beschouwd als lopende fiscale verplichtingen? Zo

nee, kan dan nader worden ingegaan op de achterliggende gedachte hiervan? Deze leden zijn van mening dat het voor de hand ligt dat uitsluitend verplichtingen die zijn aangegaan in de stille voorbereidingsfase moeten worden beschouwd als nieuwe verplichtingen.

De voorzitter van de commissie,
Ypma

De griffier van de commissie,
Hessing-Puts