

Vergaderjaar 2013–2014

33 695

Faillissementsrecht

Nr. 3

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 15 november 2013

1. Inleiding

U bent bij brieven van 26 november 2012¹ en 27 juni 2013² geïnformeerd over het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht. Met deze brief informeer ik u, conform mijn toezegging, over de voortgang van dat programma. Tevens kom ik hierbij een toezegging na die ik heb gedaan tijdens het Algemeen Overleg over civielrechtelijke onderwerpen van 3 juli 2013³, te weten de toezegging u te informeren over de stand van zaken van het overleg met betrokkenen over de financiering van de werkzaamheden die de curator zal gaan verrichten in het kader van de signalering en melding van mogelijke faillissementsfraude.

2. Programma herijking faillissementsrecht

2.1 Uitgangspunten en proces

Ik heb mij ten doel gesteld het faillissementsrecht over de hele linie te verbeteren. Naast bestrijding van faillissementsfraude en het bevorderen van het reorganiserend vermogen van bedrijven is mijn inzet erop gericht de faillissementsprocedure meer in lijn te brengen met de technische ontwikkelingen en daarmee gebruik te maken van de mogelijkheden om de afwikkeling van faillissementen te faciliteren.

Inmiddels heeft over twee voorontwerpen – de introductie van een civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening van het strafrechtelijk faillissementsrecht – consultatie plaatsgevonden. Bij die gelegenheid is door een aantal stakeholders de vraag gesteld waarom ik ervoor heb gekozen de herzieningsoperatie onder te verdelen in verschillende wetsvoorstellen. Hierover wil ik graag het volgende opmerken.

¹ Kamerstuk 29 911, nr. 74.

² Kamerstuk 33 695, nr. 1.

³ Kamerstuk 33 695, nr. 2

Wanneer een bedrijf of natuurlijk persoon failliet gaat heeft dit veelal ingrijpende gevolgen die zich uitstrekken tot verschillende rechtsgebieden, te weten het eigenlijke faillissementsrecht, meerdere onderdelen van het privaatrecht – zoals het goederenrecht en het contractenrecht, maar ook het rechtspersonen- en vennootschapsrecht – en het strafrecht. Bovendien is sprake van diverse betrokken private en publieke partijen, vaak met onderling tegenstrijdige belangen. Ik noem in dit verband bijvoorbeeld de gevolgen van het faillissement voor de beheers- en beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar, de rechten van schuldeisers, de werknemers van wie de arbeidsplaats in het geding is, de mogelijkheden om te komen tot een doorstart en het onderzoek naar eventuele fraude.

Bij de diverse voorgenomen wetswijzigingen gaat het enerzijds om zeer verschillende onderwerpen die zich situeren op duidelijk te onderscheiden rechtsterreinen. Anderzijds zijn er de nodige dwarsverbanden. Dit alles maakt de herijking van het faillissementsrecht tot een complexe aangelegenheid die ertoe dwingt de voorgenomen wetswijzigingen uit te werken in verschillende wetsvoorstellen. Daarbij speelt ook een rol dat het van belang is dat er voldoende ruimte is om in de voorbereiding van de verschillende voorstellen aan de stakeholders en de inbreng die zij leveren de aandacht te kunnen geven die zij verdienen. Dit om ervoor te zorgen dat bij ieder afzonderlijk wijzigingsvoorstel een gedegen zelfstandige politieke weging kan plaatsvinden.

Tegelijkertijd is het eveneens van belang de coherentie van het faillissementsrecht te blijven garanderen. Ik heb er daarom voor gekozen het programma te baseren op een programmastructuur bestaande uit drie pijlers. Elke pijler omvat één van de drie hoofdonderwerpen; te weten fraudebestrijding, versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven en modernisering van de faillissementsprocedure. Voorts geldt als gemeenschappelijk uitgangspunt dat het programma uitgaat van een pragmatische en probleemgerichte benadering. Inzet is om in permanent overleg met de stakeholders te komen tot concrete oplossingen voor concrete problemen, waarbij bovendien een bijdrage wordt geleverd aan de stroomlijning van de faillissementsprocedure en het terugdringen van de maatschappelijke kosten die met faillissementen samenhangen. Deze programmastructuur maakt het mogelijk de samenhang en afstemming tussen de verschillende wetsvoorstellen te bewaken.

2.2 Aanpak fraude bij faillissementen

Zoals ik u eerder heb aangekondigd zullen binnen de «fraude-pijler» voorstellen worden gedaan om laakbaar handelen bij of voorafgaand aan faillissementen aan te pakken. Vooralnog zijn de volgende maatregelen voorzien:

- de introductie van de mogelijkheid tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod;
- de herziening van het strafrechtelijk faillissementsrecht, en
- de invoering van een fraudesignalerende taak voor curatoren.

Over het voorontwerp betreffende de introductie van een civielrechtelijk bestuursverbod is dit voorjaar geconsulteerd. De uitvoerige reacties die ik uit de consultatie heb ontvangen, gaven aanleiding het ontwerp dat op tafel lag nog eens te bezien. De reacties hebben geleid tot aanpassingen op sommige onderdelen van het voorstel, waarbij overigens niets wordt afgedaan aan het uitgangspunt dat malafide bestuurders voor een periode van maximaal vijf jaar een bestuursverbod opgelegd kunnen krijgen. Het begrip bestuurder moet ruim worden opgevat: het verbod kan ook worden gevorderd ten aanzien van bijvoorbeeld feitelijk beleidsbepalers.

De gronden waarop het bestuursverbod gevorderd en opgelegd kan worden, zijn naar aanleiding van de reacties uit de consultatie duidelijker geformuleerd. Het wetsvoorstel is inmiddels ter advisering aan de Afdeling advisering van de Raad van State aangeboden.

Voorts heeft de afgelopen maanden consultatie plaatsgevonden over het voorontwerp herziening van de strafbaarstelling faillissementsfraude. In de meeste reacties werd met instemming gereageerd op de doelstelling en de inhoud van dit voorstel. Dit gold onder andere voor de strafbaarstelling van het niet afgeven van of niet beschikken over een volledige administratie bij faillissement. Wanneer er geen volledige administratie aanwezig is, frustreert dit in belangrijke mate de voorspoedige afwikkeling van faillissementen. Mede aan de hand van een aantal suggesties tot aanvulling en aanpassing die in de consultatie naar voren kwamen wordt op dit moment verder gewerkt aan het voorstel. Ik streef ernaar het wetsvoorstel begin 2014 aan de Afdeling advisering van de Raad van State voor te leggen.

In het kader van de voorbereiding van het voorontwerp tot versterking van de positie van de curator zijn in de afgelopen maanden in overleg met de praktijk de mogelijkheden om de curator te betrekken bij de bestrijding van faillissementsfraude verder verkend. Het is mijn streven te komen tot maatregelen die curatoren zullen stimuleren om bij hun onderzoek naar de oorzaken van het faillissement meer nog dan nu het geval is aandacht te besteden aan mogelijke signalen van fraude en om, wanneer deze signalen aanwezig blijken te zijn, deze te melden. De curator is immers de eerste om mogelijke fraudesignalen op te pikken. Het gaat dan niet aan die wetenschap onbenut te laten. De dialoog met de praktijk is inmiddels geïntensiveerd, opdat de afronding van het voorontwerp kan worden versneld. Belangrijke punten van aandacht zijn nu hoe de curator hierbij – zowel financieel als praktisch – gefaciliteerd kan worden, en hoe de meldingsplicht het beste vorm gegeven kan worden. Daarbij worden verschillende financieringsmodaliteiten betrokken, waaronder zowel de in mijn brief van 26 november 2012 genoemde beperkte degressieve boedelafdracht als de mogelijkheid, geopperd door de heer Recourt, om de kosten van de curator als preferente vordering op de boedel te laten gelden. Het overleg over dit alles is nog gaande, en mede afhankelijk van de vormgeving van de fraudesignalerende taak van de curator. Ik kan op de uitkomsten daarvan nu niet vooruitlopen. Wel kan ik u zeggen dat de pilot voor de aanpak van eenvoudige faillissementsfraudezaken die is gestart door het arrondissementsparket in Den Haag samen met de politie en in het bijzonder het fraudespreekuur dat in dit kader is ingericht, de nodige inzichten verschaffen en een bron van inspiratie zijn.⁴

2.3 Versterking reorganiserend vermogen van bedrijven

De inzet van de pijler «versterking reorganiserend vermogen van bedrijven» is om faillissementen zoveel mogelijk te voorkomen. Om ondernemers te stimuleren tijdig hulp te zoeken wanneer betalingsonmacht dreigt, wordt gewerkt aan maatregelen om reorganisatie, herstructurering en doorstart buiten faillissement te faciliteren. Daarnaast zullen maatregelen worden getroffen om continuering van de onderneming in een onvermijdelijk faillissement te bevorderen en om een doorstart van levensvatbare bedrijfsonderdelen na faillissement te bespoedigen. Thans is voorzien dat van de tweede pijler in totaal drie wetsvoorstellen deel uit zullen maken.

⁴ In mijn brief van 26 november 2012 over dit programma informeerde ik u al over deze pilot. (Kamerstuk 29 911, nr. 74.)

Het eerste wetsvoorstel (voor de zgn. Wet continuïteit ondernemingen I) betreft de invoering in de Faillissementswet van de mogelijkheid voor de rechtbank om al vóór een mogelijk faillissement in stilte aan te wijzen wie zij zal aanstellen als curator. Conform de toezegging die door de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie werd gedaan tijdens het mondelinge vragenuurtje van 18 juni jl. is aan dit wetsvoorstel voorrang gegeven.

Doel van de regeling is om de afwikkeling van faillissementen te faciliteren en de doorstart van levensvatbare bedrijfsonderdelen na faillissement te bespoedigen zodat waarde en werkgelegenheid behouden kunnen blijven. De regeling sluit aan bij een praktijk die zich in de afgelopen jaren bij een aantal rechtbanken heeft ontwikkeld. Zij beoogt die praktijk een juridisch kader te bieden bestaande uit procedurevoorschriften en regels over de taken en bevoegdheden van de betrokkenen. Daarbij wordt ruimte gelaten aan de praktijk om zich verder te ontwikkelen. Op 22 oktober jl. is het voorontwerp voor de Wet continuïteit ondernemingen in consultatie gegeven.⁵

De overige twee wetsvoorstellen betreffen met name de invoering van:

- (i) een regeling betreffende de totstandkoming van een dwangakkoord buiten faillissement, die vorm zal krijgen met het voorstel voor de Wet Continuïteit Ondernemingen II, en
- (ii) verschillende maatregelen ten behoeve van de voorzetting van de onderneming in faillissement, waaronder een doorleveringsverplichting voor leveranciers van essentiële goederen en diensten, die vorm zullen krijgen met het voorstel voor de Wet Continuïteit Ondernemingen III.

De met de Wet Continuïteit Ondernemingen II in te voeren regeling van het dwangakkoord buiten faillissement zal behelzen dat schuldeisers of aandeelhouders die onredelijk dwarsliggen bij een door de meerderheid van de schuldeisers of aandeelhouders ondersteunde sanering van de schulden van de onderneming, kunnen worden gedwongen aan een zodanige sanering mee te werken indien daardoor een faillissement kan worden voorkomen. De regeling zal erop gericht zijn dat schuldeisers in verschillende klassen worden verdeeld, bijvoorbeeld separatisten (hypotheekverstrekkers en pandhouders), preferente schuldeisers, gewone schuldeisers en aandeelhouders. Aan elk van deze klassen kan een separaat akkoord worden voorgelegd, waarover zij dan kan stemmen. Indien de meerderheid van de schuldeisers in de betreffende klasse met het akkoord instemt, kan het akkoord ook verbindend worden voor de andere schuldeisers en aandeelhouders binnen die klasse. Uitgangspunt van de regeling zal zijn dat slechts die schuldeisers die in het geval van faillissement zouden delen in de uitkering over het akkoord kunnen stemmen. Thans wordt in overleg met de stakeholders en deskundigen uit de praktijk gewerkt aan de nadere vormgeving van de regeling.

Een voorontwerp van de Wet Continuïteit Ondernemingen II kan naar verwachting begin 2014 in consultatie worden gegeven. Een voorontwerp voor de Wet Continuïteit Ondernemingen III zal in het voorjaar van 2014 voor consultatie volgen.

2.4 Modernisering

De modernisering van de faillissementsprocedure vormt het sluitstuk van het wetgevingsprogramma. Inzet bij de modernisering is de afwikkeling van faillissementen te faciliteren door:

⁵ http://www.internetconsultatie.nl/wet_continuiteit_ondernemingen_i

- a) het instrumentarium van de curator beter af te stemmen op de eisen van de moderne digitale tijd;
- b) de rechter meer maatwerk mogelijkheden te geven bij de afwikkeling van een faillissement;
- c) de faillissementsprocedure meer in lijn te brengen met de technische ontwikkelingen en mogelijkheden, en
- d) een betere kennisopbouw bij de rechterlijke macht te bewerkstelligen.

Maatregelen waaraan onder meer gedacht wordt zijn een betere benutting in de faillissementsprocedure van het elektronisch berichtenverkeer en de mogelijkheden van het internet, de afschaffing van de verplichting tot het houden van een fysieke verificatievergadering, het verschaffen van meer flexibiliteit bij de samenstelling van de schuldeisercommissie en de instelling van een gespecialiseerde insolventierechter.

3. Europese Insolventieverordening

Hoewel zij strikt genomen buiten het bestek van het huidige wetgevingsprogramma vallen, zijn de onderhandelingen over de herziening van de EU-Insolventieverordening die sinds begin dit jaar plaatsvinden, niet helemaal los te zien van de werkzaamheden die worden uitgevoerd binnen het programma. Sinds mijn laatste brief van 27 juni jl. zijn de onderhandelingen duidelijk geïntensiveerd. Van belang daarbij is dat de versterking van doorstart- en tweede-kans-mogelijkheden voor bedrijven, die een hoeksteen van ons wetgevingsprogramma vormt, ook op Europees niveau nog steeds een prominent aandachtspunt is. Datzelfde geldt voor het onderwerp fraudebestrijding. Tijdens de JBZ-Raad van juni jl. is geconcludeerd dat op Raadswerkgroepniveau nogmaals goed moet worden gezien of er behoefte bestaat aan mechanismen waarmee kan worden voorkomen dat bedrijven in het zicht van een faillissement als het ware naar een andere lidstaat verhuizen om daar hun faillissement onder een voor hun gunstiger regime af te wikkelen. Verder heeft Nederland bepleit dat de door de Commissie voorgestelde koppeling van de nationale faillissementsregisters wordt benut om wederzijds inzage te kunnen krijgen in de opgelegde bestuursverboden. Het EU-voorzitterschap is voornemens om het onderwerp te agenderen voor de komende JBZ-Raad begin december. In voorkomend geval wordt u daarover langs reguliere weg geïnformeerd.

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