

Vergaderjaar 2014–2015

33 695

Faillissementsrecht

Nr. 8

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 7 juli 2015

1. Inleiding

Met deze vijfde halfjaarlijkse voortgangsbrief breng ik u andermaal op de hoogte van de laatste ontwikkelingen in en vorderingen bij het eind 2012 aangekondigde wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht.¹ Het programma bestaat uit drie pijlers: de fraudepijler, de reorganisatiepijler en de moderniseringspijler. Hierna zal ik ingaan op de stand van zaken per pijler. Tevens zal worden ingegaan op de laatste Europese ontwikkelingen.

2. Vooruitgang fraudepijler

Begin 2015 is de schriftelijke behandeling bij de Tweede Kamer van twee «fraudewetsvoorstellen» afgerond, te weten het wetsvoorstel bestrijding faillissementsfraude (Kamerstuk 33 994) en het wetsvoorstel introductie civielrechtelijk bestuursverbod (Kamerstuk 34 011). Het eerste wetsvoorstel versterkt de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van faillissementsfraude, terwijl het tweede wetsvoorstel ertoe strekt om voor maximaal vijf jaar te voorkomen dat malafide bestuurders bestuurder of commissaris bij een rechtspersoon kunnen blijven of worden.

Beide wetsvoorstellen zijn op 17 juni jl. plenair door de Tweede Kamer behandeld en op 23 juni jl. met algemene stemmen aangenomen. Daarbij is ook een amendement van het lid Gesthuizen aanvaard, dat er in wezen toe strekt om de strafmaat voor het voor of tijdens faillissement opzettelijk niet voldoen aan de administratieverplichtingen, zoals voorzien in het voorgestelde artikel 344a Wetboek van Strafrecht, te verhogen van twee naar vier jaar (Kamerstuk 33 994, nr. 9).

Het derde wetsvoorstel in de fraudepijler betreft de versterking van de fraudesignalerende taak van de curator. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft daarover op 4 juni 2015 geadviseerd. Het nader

¹ Kamerstuk 29 911, nr. 74; Kamerstuk 33 695, nrs. 1, 3, 5 en 7.

rapport wordt op dit moment afgerond. Het wetsvoorstel zal eerdaags bij uw Kamer worden ingediend.

3. Versterking reorganiserend vermogen van bedrijven

Ook in de omvangrijke reorganisatiepijler is er de nodige voorrang geboekt.

Met de Wet continuïteit ondernemingen I (hierna: WCO I) wordt in de Faillissementswet een regeling ingevoerd waardoor de rechtbank de mogelijkheid krijgt om ter voorbereiding van een verwacht faillissement al voor de faillietverklaring op verzoek van een schuldenaar in stilte te bepalen wie zij zal aanstellen als curator (beoogd curator) en benoemen als rechter-commissaris (beoogd RC) mocht het daadwerkelijk tot een faillissement komen. Zoals is toegezegd in de vorige voortgangsbrief is het advies van de Raad van State verwerkt en is de WCO I inmiddels ingediend bij uw Kamer.²

De Wet Continuïteit Ondernemingen II (hierna: WCO II) strekt ertoe in de Faillissementswet een regeling in te voeren voor de totstandkoming van een dwangakkoord buiten faillissement. Daarmee wordt beoogd het proces van herstructurering van problematische schulden bij ondernemingen buiten faillissement te flexibiliseren, te bespoedigen en met zo min mogelijk formaliteiten, kosten en onzekerheden gepaard te doen gaan, alsmede de werkgelegenheid voor in de onderneming werkzame personen zoveel mogelijk te behouden.

De WCO II maakt het straks mogelijk dat de herstructurering van problematische schulden kan plaatsvinden op basis van een akkoord tussen de onderneming en haar schuldeisers en aandeelhouders, inhoudend dat de rechten van die schuldeisers en aandeelhouders worden gewijzigd. Als het akkoord door een meerderheid van de schuldeisers en aandeelhouders wordt ondersteund, kunnen schuldeisers en aandeelhouders die zich er op onredelijke gronden tegen verzetten tot medewerking worden gedwongen door een algemeen verbindend verklaring van het akkoord door de rechter. Door deze algemeen verbindend verklaring afhankelijk te maken van een rechterlijke toets, waarborgt het voorstel enerzijds, dat de sanering van de problematische schulden niet om willekeurige, onzake-lijke of anderszins oneigenlijke redenen ten laste wordt gebracht van een minderheid van schuldeisers en aandeelhouders, terwijl anderzijds het initiatief voor het aanbieden van het akkoord en de regie bij het bereiken ervan zoveel mogelijk blijft liggen bij de onderneming.

Over een voorontwerp voor de WCO II is eind vorig jaar geconsulteerd. Daarbij is gebleken dat het voorstel voorziet in een behoefte van de praktijk en op brede steun kan bogen. De reacties op de consultatie waren talrijk en merendeels van zeer technische aard. De afgelopen periode is benut voor het verwerken ervan alsmede om te spreken met deskundigen uit het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, waar al wetgeving op dit gebied bestaat die als inspiratie voor de WCO II heeft gediend. Het verwerken van de reacties gaat de komende tijd voort. Daarbij worden de gekozen oplossingen met enige regelmaat besproken met belanghebbendenorganisaties, zoals de Raad voor de Rechtspraak, Insolad, de Nederlandse Vereniging van Banken, FNV en CNV en getoetst bij deskundigen die hun sporen in de reorganisatiepraktijk ruimschoots hebben verdiend. De WCO II vormt een omvangrijk en complex wetgevingsproject, dat al met al goed vordert. Het streven is om het wetsvoorstel dit najaar voor te leggen aan de Afdeling Advisering van de Raad van State.

² Kamerstuk 34 218, nrs. 1–4.

De Wet continuïteit ondernemingen III (hierna: WCO III) is nog in voorbereiding. Het arbeidsrecht vormt steeds vaker onderwerp van discussie als het gaat om de problematiek rondom bedrijven in financiële problemen. Enerzijds wordt door bepaalde stakeholders gepleit voor een versterking van de rechten van werknemers bij een faillissement. Anderzijds hebben andere stakeholders voorstellen gedaan voor een neerwaartse aanpassing van die rechten als het gaat om bijvoorbeeld de surseanceregeling.³

In de vorige voortgangsbrief is melding gemaakt van een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van de werknemer in en buiten faillissement dat verricht zou worden in opdracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De resultaten zijn dit voorjaar beschikbaar gekomen, besproken met belanghebbenden en zullen eerdaags aan uw Kamer worden aangeboden.

Omdat de verschillen in benadering van de positie van werknemers in en rondom faillissement ook in dat rapport weer naar voren kwamen, heb ik besloten het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) te vragen een empirisch vervolgonderzoek uit te zetten. De Radboud Universiteit Nijmegen zal dit onderzoek – dat bestaat uit een analyse van een aantal concrete situaties van ondernemingen in financiële moeilijkheden in het recente verleden – gaan verrichten. Met dit onderzoek hoop ik meer inzicht te krijgen in de rol die de arbeidsrechtelijke positie van werknemers in de praktijk speelt bij de wijze waarop wordt geprobeerd financieel noodlijdende ondernemingen te reorganiseren en de gevolgen die het gekozen traject heeft (gehad) voor de betrokkenen.

De resultaten van dit onderzoek worden naar verwachting in het vierde kwartaal van dit jaar opgeleverd. Omdat ik meen dat de uitkomsten van het onderzoek van essentieel belang kunnen zijn om te kunnen komen tot effectieve maatregelen in het kader van de WCO III, heb ik besloten dit wetgevingstraject even aan te houden en voorlopig voorrang te geven aan de uitwerking van de voorstellen in het kader van de moderniseringspijler.

3. Modernisering

In de moderniseringspijler staan meer efficiency, kennisconcentratie bij de rechterlijke macht en vergemakkelijking van de faillissementsprocedure centraal.

In dit verband is vermeldenswaard dat de rechtspraak in het kader van het digitaliseringsprogramma Kwaliteit en Innovatie Rechtspraak (KEI), dat tot doel heeft om te komen tot efficiënte en minder kostbare gerechtelijke procedures, al werkt aan de modernisering van het toezicht op faillissementen. Sinds december 2014 oefenen drie rechtbanken (Den Haag, Limburg en Noord-Nederland) in een pilot samen met vijftien curatoren de toezichtrol bij faillissementen uit via een online systeem (Toezicht 1.0). Faillissementszaken krijgen hierbij een volledig digitaal dossier in plaats van een papieren dossier. De rechtbanken Rotterdam, Noord-Holland, Zeeland-West-Brabant, Midden-Nederland en Gelderland hebben zich inmiddels hierbij op beperkte schaal aangesloten.

Ter voorbereiding van een voorontwerp modernisering faillissementsprocedures heeft op 22 juni jl. een expertmeeting plaatsgevonden. Daaraan werd onder meer deelgenomen door de Nederlandse Vereniging van Banken, VNO-NCW en MKB-Nederland, CNV en FNV, het Openbaar

³ Het ontwerp met de bijbehorende toelichting over de surseance van Insolad is te vinden op <http://www.insolad.nl/publicaties.html>.

Ministerie, Recofa en de koepel van curatoren Insolad. Bij de stakeholders bleek er met name behoefte aan de volgende aspecten:

- a. het faciliteren van de digitale weg bij de afwikkeling van faillissementsprocedures;
- b. het faciliteren van het gebruik van eigentijdse communicatiemiddelen om vergaderingen en verschijningen anders dan in fysieke vorm te laten plaatsvinden;
- c. flexibilisering van het aantal leden van de schuldeiserscommissie (artikelen 74 en 75 Fw);
- d. de introductie van een maximale termijn voor de indiening van vorderingen, bijvoorbeeld dertien maanden (een boekjaar plus een maand; artikelen 108 en 127 Fw);
- e. om naast schuldeisers, de schuldeiserscommissie en de gefailleerde ook boedelschuldeisers de mogelijkheid van beroep op de rechter-commissaris te geven (art. 69 Fw);
- f. te voorzien in de mogelijkheid om een rechter-commissaris in nader te bepalen grote faillissementszaken de mogelijkheid te geven om een of meer andere rechters-commissarissen bij de afwikkeling te betrekken, zulks ter versterking van het toezicht en vergroting van de expertise.

Langs deze lijnen wordt nu een voorontwerp voorbereid, dat – zo is de inzet – uiterlijk dit najaar in consultatie zal gaan.

4. Europese en internationale dimensie

Op 20 mei 2015 is de Europese faillissementsverordening over een betere afwikkeling van grensoverschrijdende faillissementen binnen de Unie in tweede lezing aanvaard door het Europees parlement. De definitieve tekst van de verordening is inmiddels in het Publicatieblad bekendgemaakt (PB 2015, L 141/19). Momenteel wordt onderzocht of, en zo ja welke, aanpassingen van onze wetgeving nodig zijn ter effectuering van de EU-insolventieverordening. Zij zal, uitzonderingen daargelaten, per 26 juni 2017 van toepassing zijn.

Verheugend is dat het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht ook grensoverschrijdend in de belangstelling staat. Zo hebben mijn medewerkers uiteenlopende presentaties over (onderdelen van) het programma kunnen geven in Brussel tijdens de European Insolvency and Restructuring Conference, tijdens de EU-Raadswerkgroep insolventierecht, in Londen op een congres van Insol Europe en de British Association of Business Recovery Professionals, in Riga tijdens een conferentie over Europees insolventierecht van het Letse voorzitterschap, alsmede aan vertegenwoordigers van de Wereldbank.

5. Tot slot

Het wetgevingsprogramma herijking van het faillissementsrecht ligt goed op schema. Eind dit jaar zal ik u wederom informeren over de voortgang ervan.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur