

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

2903

Vragen van de leden **Pieter Heerma** en **Oskam** (beiden CDA) aan de Ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Veiligheid en Justitie over *de doorstart van het kinderdagverblijf Estro* (ingezonden 28 juli 2014).

Antwoord van Minister **Opstelten** (Veiligheid en Justitie), mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ontvangen 8 september 2014).

Vraag 1

Klopt het bericht dat het investeringsbedrijf HIG, één van de eigenaren van het failliete kinderdagverblijf Estro, de doorstart van het bedrijf, in overleg met de directie, zelf heeft voorbereid en in feite met zichzelf een miljoendeal heeft afgesloten?¹

Antwoord 1

Op 22 juli jl. heeft mr. W.J.P. Jongepier, de curator in het faillissement van de Estro Groep B.V., Estro Kinderopvang B.V. en Estro Services B.V. (hierna kort gezegd: crèchebedrijf Estro) een faillissementsverslag uitgebracht.² Daarin doet hij verslag van zijn bevindingen en van zijn handelen in zijn rol als «*stille bewindvoerder*» in de weken voorafgaand aan het faillissement. Uit het verslag blijkt dat het bestuur van crèchebedrijf Estro eind vorig jaar concludeerde dat de onderneming in ernstige financiële problemen dreigde te raken. Om de financiële problemen op te kunnen lossen werd aanvankelijk aan de hand van verschillende scenario's gezocht naar additionele financiering. Toen geen enkele partij bereid bleek te zijn deze additionele financiering te verstrekken en een faillissement niet langer te vermijden was, heeft het bestuur van het crèchebedrijf zich ingezet voor een verkoop en daarop volgende doorstart van een belangrijk deel van het crèchebedrijf uit faillissement. In dit kader verzocht het bestuur de rechtbank om de aanwijzing van een «*stille bewindvoerder*», waarna de rechtbank besloot mr. Jongepier aan te wijzen. Deze kreeg tot opdracht het faillissement voor te bereiden en kennis te nemen van de onderhandelingen die werden gevoerd ten behoeve van een mogelijke doorstart.

¹ <http://www.nrcq.nl/2014/07/24/eigenaar-failiet-kinderdagverblijf-estro-sloot-miljoendeal-met-zichzelf>

² http://www.boekel.com/media/1137967/openbaar_verslag_1a_inzake_estro__stille_bewindvoering_.pdf.

Zoals mr. Jongepier in zijn verslag beschrijft was investeringsbedrijf HIG in het verkoopproces lange tijd als enige overnamekandidaat in beeld. Gelet op het feit dat HIG daarnaast ook de belangrijkste financier en voornaamste eigenaar (dat wil zeggen; de belangrijkste aandeelhouder) was van crèchebedrijf Estro, concludeert mr. Jongepier in zijn verslag dat HIG in zekere zin met zichzelf onderhandelde. Omdat een verkoopproces en in het bijzonder het realiseren van het meest gunstige verkoopresultaat er over het algemeen bij gebaat is wanneer er meerdere met elkaar concurrerende potentiële overnamekandidaten zijn, werden er op aandringen van mr. Jongepier nog twee andere potentiële overnamekandidaten benaderd. Deze haakten echter af nog voordat een bieding werd gedaan. Vervolgens werd ook nog een ander investeringsbedrijf en oud-financier van Estro (KKR & Co. L.P.) benaderd. Deze deed een bieding die volgens mr. Jongepier als verdedigbaar kon worden beschouwd. Investeringsbedrijf HIG overtrof deze bieding, zodat mr. Jongepier in zijn rol als curator in het faillissement op de dag van de faillietverklaring van crèchebedrijf Estro met deze partij een overeenkomst kon sluiten – waarbij een belangrijk deel van de onderneming werd verkocht en een doorstart kon worden gerealiseerd – die naar zijn overtuiging:

- «(i) Een goede koopsom bevat voor het overgenomen deel van de activa en goodwill van Estro groep;
- (ii) Voor alle crediteuren verre te verkiezen is boven een «gewoon» faillissement;
- (iii) De minst slechte oplossing biedt aan ouders, werknemers en alle andere bij Estro groep betrokken partijen.»

Vraag 2

Hoe beoordeelt u de wijze waarop de betreffende doorstart heeft plaatsgevonden?

Antwoord 2

Voorop gesteld moet worden dat het als Ministers van Veiligheid en Justitie en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid niet aan ons is om deze specifieke praktijksituatie te beoordelen. Deze taak is voorbehouden aan de rechter mocht hij hierom worden gevraagd. In algemene zin kunnen wij wel het volgende zeggen over het proces dat heeft geleid tot de doorstart. In de aanloop van het faillissement van crèchebedrijf Estro is gebruik gemaakt van een rechtens aanvaarde praktijk die inmiddels door acht van de elf rechtbanken wordt toegepast. Deze praktijk wordt in navolging van een Engelse regeling waarmee deze enige gelijkenissen vertoont ook wel aangeduid met de term «*pre-pack*». Zij houdt – kort gezegd – in dat de rechtbank, op verzoek van een onderneming die in ernstige financiële problemen verkeert, al voor een mogelijke faillietverklaring in stilte aanwijst wie als curator en rechter-commissaris zullen worden aangesteld mocht het daadwerkelijk tot een faillissement komen. Bedoeling daarbij is de onderneming de gelegenheid te geven het aanstaande faillissement in relatieve rust, onder het toezicht van de toekomstige curator (in de praktijk ook wel «*stille bewindvoerder*» genoemd), voor te bereiden zodat de schade bij crediteuren, werknemers en andere betrokkenen zoveel mogelijk beperkt kan worden en de kansen op een verkoop en daarop volgende doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen tegen een maximale opbrengst worden vergroot. Inmiddels is een wetsvoorstel in voorbereiding waarin ten behoeve van de rechtszekerheid de «*pre-pack*» een uitdrukkelijke grondslag in de wet wordt geboden. Dit wetsvoorstel (voor de zgn. Wet continuïteit ondernemingen I) is onlangs voor advies naar de afdeling Advisering van de Raad van State gezonden.

Het verslag van mr. Jongepier geeft een goed beeld van het proces dat heeft plaatsgevonden in de fase voorafgaand aan de faillietverklaring en heeft geleid tot de doorstart. Ook blijkt hieruit goed welke afwegingen er door mr. Jongepier zijn gemaakt toen hij besloot als «*stille bewindvoerder*» betrokken te blijven bij het onderhandelingsproces en toen hij later in zijn rol van curator in het faillissement van crèchebedrijf Estro besloot het overnamebod van investeringsbedrijf HIG te accepteren. Zo beschrijft mr. Jongepier in het verslag dat hij aanvankelijk enige bedenkingen had bij het verkoopproces zoals dat door het bestuur van het crèchebedrijf in gang was gezet, maar dat na enige bijsturing toch een verkoop van een belangrijk deel van de onderneming tegen aanvaardbare voorwaarden gerealiseerd kon worden. De

doorstart van crèchebedrijf Estro heeft ertoe geleid dat een groot aantal kinderopvang locaties en veel werkgelegenheid behouden kon blijven en dat de schuldenlast aanzienlijk kon worden beperkt. Zou het faillissement niet zijn voorbereid en zou er geen doorstart plaats hebben kunnen vinden, dan zou volgens de curator de werkgelegenheid van alle personeelsleden en de belangen van de ouders en de kinderen die gebruik maakten van de diensten van crèchebedrijf Estro onmiddellijk in het geding zijn geweest.

Vraag 3

Geeft de gang van zaken rondom de doorstart van Estro aanleiding om de directie, alsmede het investeringsbedrijf HIG, aansprakelijk te stellen?

Antwoord 3

De beantwoording van deze vraag is aan de curator in het faillissement van crèchebedrijf Estro. Het is aan hem om te beoordelen of er aanwijzingen zijn dat de bestuurders zich in de aanloop naar het faillissement schuldig hebben gemaakt aan wanbeleid. Indien hiervan sprake is dan zou dit kunnen leiden tot aansprakelijkheid van de bestuurders voor de schade die als gevolg daarvan is ontstaan (vgl. artikelen 2:138 of 248 BW). In de toekomst – na inwerkingtreding van de aangekondigde nieuwe regeling betreffende het civielrechtelijk bestuursverbod – zou dit gedrag ook kunnen uitmonden in de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod aan de bestuurders of feitelijk leidinggevenden van de onderneming.³

Vraag 4

Is HIG de afgelopen twee jaar in meer Nederlandse faillissementszaken betrokken geweest? Indien dit het geval is, kunt u aangeven in welke?

Antwoord 4

Nee, dit is ons niet bekend.

Vraag 5

Wat is de stand van zaken ten aanzien van de aangekondigde wetsvoorstellen die onderdeel uitmaken van het Wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht, waarin onder meer de stille bewindvoering een plaats krijgt?

Antwoord 5

Over de voortgang van alle wetsvoorstellen die in het kader van het programma herijking van het faillissementsrecht worden voorbereid – waaronder het wetsvoorstel inzake de Wet continuïteit ondernemingen I – bent u onlangs geïnformeerd in de voortgangsbrief van 15 juli jl.⁴

Vraag 6

Welke nadelen kleven aan het voeren van een stille bewindvoering voor de positie van respectievelijk concurrerende bedrijven en schuldeisers?

Antwoord 6

Crediteuren hebben doorgaans juist baat bij de hiervoor beschreven «pre-pack»-praktijk. Het doel van de aanwijzing van de toekomstige curator is immers om de schade bij crediteuren en werknemers als gevolg van een eventueel faillissement zoveel mogelijk te beperken en om de kansen op een verkoop – tegen een zo een hoog mogelijke prijs – en een daarop volgende doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen te vergroten. Het resultaat dat wordt beoogd is een hogere boedelopbrengst ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren in het faillissement en behoud van zoveel mogelijk werkgelegenheid. In zijn verslag geeft mr. Jongepier ook aan wat de meeropbrengst voor de boedel is geweest bij het Estro faillissement. Wordt een hogere boedelopbrengst gerealiseerd dan hebben de individuele crediteuren een grotere kans dat in ieder geval een deel van hun vordering in faillissement zal kunnen worden voldaan.

Een bezwaar dat wel naar voren is gebracht tegen doorstarts na faillissement is dat het concurrentievervalsing zou werken. Dit omdat de koper/

³ Kamerstukken II 2013–2014, 33 695, nr. 5.

⁴ Kamerstukken II 2013–2014, 33 695, nr. 5.

»*doorstarter*» de afgeslankte onderneming relatief «*goedkoop*» in handen zou krijgen en bij de voortzetting van de onderneming vervolgens zou kunnen genieten van een kostenvoordeel. Bij een via de «*pre-pack*»-praktijk onder het toezien oog van de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris voorbereide verkoop en daarop opvolgende doorstart is het risico hierop echter kleiner dan bij een «*klassieke doorstart*» uit faillissement. Dit komt omdat bij de verkoop van de bedrijfsonderdelen bij de koper een aanzienlijk betere prijs kan worden bedongen. De koper/«*doorstarter*» zal dus meer moeten investeren, wil hij de bedrijfsonderdelen overnemen. Wanneer de aankoopprijs hoger is, hebben de concurrerende ondernemingen minder «*last*» van de doorstart.

De eerder genoemde Wet continuïteit ondernemingen I zal de positie van crediteuren, werknemers en andere betrokkenen in «*pre-pack*»-trajecten nog verbeteren. In die wet zullen de rol en de taken en bevoegdheden van de toekomstig curator en rechter-commissaris in de stille fase voorafgaand aan het faillissement worden vastgelegd. Ten aanzien van de toekomstig curator zal worden bepaald dat hij in de «*stille voorbereidingsfase*» voorafgaand aan de faillietverklaring – net als in faillissement – tot taak heeft de belangen van de crediteuren (waaronder ook de werknemers) te behartigen. Ook zal in de wet worden bepaald hoe de toekomstig curator over de vervulling van die taak verantwoording aflegt aan de toekomstig rechter-commissaris, die toezicht op hem houdt, en na afloop van het voorbereidingstraject ook aan derden door middel van het uitbrengen van een eindverslag. Hierin zal hij in ieder geval moeten ingaan op:

- de toestand van de onderneming zoals hij deze aantrof;
- het plan van aanpak zoals voorgesteld door de onderneming, en
- het verkoopproces en de (gemotiveerde) keuze voor de overnamekandidaat.

De informatieverstrekking naar betrokkenen vindt weliswaar achteraf plaats, maar daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat het hierboven beschreven resultaat alleen bereikt kan worden wanneer het treffen van de daarvoor benodigde voorbereidingen in stilte kan plaatsvinden. Zodra bekend wordt dat een onderneming zich in financiële moeilijkheden bevindt en een faillissement aanstaande is, zal de onderneming zeer waarschijnlijk te maken krijgen met een onbeheersbare situatie die bij een «*klassiek*» onvoorbereid faillissement vrijwel altijd optreedt; financiers gaan over tot het uitwinnen van zekerheden, leveranciers weigeren nog langer te leveren, werknemers gaan op zoek naar een andere baan en klanten verliezen het vertrouwen. Dit kan ertoe leiden dat de onderneming vrijwel tot stilstand komt en dat de nog rendabele bedrijfsonderdelen in korte tijd veel van hun waarde en potentiële rendement verliezen. Deze situatie zou een verkoop van bedrijfsonderdelen tegen een zo hoog mogelijke verkoopprijs, en een daarop volgende doorstart met behoud van zoveel mogelijk werkgelegenheid, illusoir maken en daarmee leiden tot een uitkomst met vooral verliezers. In het geval van kinderopvang speelt daarnaast ook het maatschappelijk belang van de dienstverlening aan ouders en kinderen. Dit laatste is een zeer relevant element geweest in de afwegingen die mr. Jongepier heeft gemaakt toen hij (ondanks zijn aanvankelijke bedenkingen) besloot als «*stille bewindvoerder*» betrokken te blijven bij het onderhandelingsproces en toen hij later in zijn rol van curator in het faillissement van crèchebedrijf Estro besloot het overnamebod van investeringsbedrijf HIG te accepteren. Het via de «*pre-pack*» praktijk tot stand gekomen overnamebod van investeringsbedrijf HIG was naar het oordeel van mr. Jongepier een begaanbare en verdedigbare oplossing met een voor alle betrokken partijen minst negatieve uitkomst.