

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

316

Vragen van de leden **Nijboer** en **Recourt** (beiden PvdA) aan de Ministers van Financiën en van Veiligheid en Justitie over *de rol van banken bij faillissementen* (ingezonden 28 september 2015).

Antwoord van Minister **Van der Steur** (Veiligheid en Justitie), mede namens de Minister van Financiën (ontvangen 15 oktober 2015)

Vraag 1

Hebt u kennisgenomen van het bericht «banken namen veiligheidsrisico»?¹

Antwoord 1

Ja.

Het krantenbericht betreft het recente faillissement van een aantal Imtech-vennootschappen (hierna: Imtech). Ter voorkoming van misverstanden merk ik op dat ik bij de beantwoording van de hier aan de orde zijnde vragen geen vaststellingen doe over de feitelijke gang van zaken rond het faillissement van Imtech. Ik geef hier ook geen oordeel over dat specifieke geval. Deze taak is voorbehouden aan de rechter mocht hij hierom worden gevraagd. Ik zal wel in algemene zin een toelichting geven naar aanleiding van de gestelde vragen.

Vraag 2

De curatoren wijzen op de gebrekkige informatieverschaffing vanuit Imtech en De Brauw; komt dit vaker voor bij het failleren van een (beursgenoteerde) onderneming?

Antwoord 2

Het krantenbericht wijst erop dat de curatoren van Imtech in hun eerste openbare verslag kritisch zijn over de informatieverschaffing aan de (beoogd) curatoren door Imtech en haar juridisch adviseur (De Brauw Blackstone Westbroek) in de aanloop naar de faillietverklaring en in de eerste fase van het faillissement. In het genoemde krantenbericht wordt gesteld dat de werkzaamheden van de curatoren werden bemoeilijkt doordat zij onvoldoende werden geïnformeerd.

Op grond van artikel 105 Faillissementswet (hierna: Fw) is de schuldenaar (de failliete vennootschap) ten behoeve van een goed verloop van het faillisse-

¹ Het Financieele Dagblad, 15 september 2015

ment verplicht alle inlichtingen te verschaffen onder andere aan de curator. Schending van de inlichtingenplicht kan zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk worden aangepakt (zie onder meer artikel 194 Wetboek van Strafrecht en artikel 87 Fw).

Voorafgaand aan het faillissement van Imtech is een in de praktijk ontwikkelde methode (ook wel aangeduid met de term «*pre-pack*») toegepast waarbij de rechtbank kort voor de faillietverklaring op verzoek van het bestuur al aanwijst wie curator wordt. Bedoeling is dat het bestuur hiermee de gelegenheid krijgt om het faillissement, en een eventuele doorstart, in relatieve rust met betrokkenheid van de beoogd curator voor te bereiden. Uiteraard slaagt dit alleen als de beoogd curator in de voorbereidingsfase goed wordt geïnformeerd. In dit verband wordt gewezen op het op 4 juli jl. bij uw Kamer ingediende wetsvoorstel voor de Wet continuïteit ondernemingen I (Kamerstuk 34 218), hierna te noemen: WCO I. In dit wetsvoorstel is een artikel 364 Fw opgenomen, op grond waarvan de schuldenaar verplicht is om gevraagd en ongevraagd alle inlichtingen te verschaffen aan de beoogd curator die deze nodig heeft of waarvan de schuldenaar behoort te begrijpen dat deze in dat kader van belang zijn.

Vraag 3

Is stille bewindvoering (*pre-pack*) voldoende toegerust om voor een goede afwikkeling te zorgen bij beursgenoteerde bedrijven? Worden alle belanghebbenden, zoals naast banken ook werknemers en toeleveranciers, voldoende beschermd en gediend?

Antwoord 3

De «*pre-pack*» methode waarbij kort voor de faillietverklaring een beoogd curator wordt aangewezen, heeft tot doel om bij een eventueel faillissement van de onderneming beter voorbereid te zijn en, indien aan de orde, de kansen op een verkoop en doorstart van de bedrijfsactiviteiten tegen een zo hoog mogelijke prijs en met behoud van zoveel mogelijk werkgelegenheid te vergroten. De faillietverklaring van een onderneming leidt er in de praktijk namelijk vaak toe dat er een onoverzichtelijke situatie ontstaat waarin er onvoldoende tijd is voor een goede voorbereiding van een doorstart of de tijdelijke continuïteit van de onderneming in faillissement om schade bij betrokkenen te beperken. De «*pre-pack*» methode is in de praktijk ontstaan en berust op dit moment niet op een uitdrukkelijke wettelijke basis. Zoals gezegd beoogt de WCO I de «*pre-pack*» methode alsnog wettelijk te regelen. De aanwijzing van een beoogd curator leidt een stille voorbereidingsfase in. De WCO I bevat regels die er onder andere op gericht zijn te waarborgen dat de belangen van de verschillende betrokkenen tijdens die fase afdoende worden beschermd. Zo krijgt de beoogd curator expliciet tot taak om erop toe te zien dat bij de voorbereiding van het faillissement en de eventuele doorstart recht wordt gedaan aan de belangen van de crediteuren en werknemers. Het voorgestelde artikel 363, vierde lid, Fw bepaalt dat de rechtbank aan de aanwijzing van de beoogd curator voorwaarden kan verbinden ter behartiging van de belangen van de werknemers van de schuldenaar.

In de huidige praktijk kan de stille voorbereidingsfase gebruikt worden voor zowel beursgenoteerde ondernemingen als niet-beursgenoteerde ondernemingen. Ook de WCO I maakt op dit punt geen onderscheid. In het krantenbericht wordt de vraag opgeworpen hoe de «*pre-pack*» methode zich verhoudt tot de verplichting voor een beursgenoteerde onderneming om koersgevoelige informatie te publiceren. Wat dat betreft wordt aangesloten bij de reeds bestaande regelgeving op dit punt (zie artikel 5:25i, tweede tot en met vierde lid van de Wet op het financieel toezicht en het daarop gebaseerde Besluit transparantie uitgevende instellingen Wft). Op basis van deze regelgeving kan een onderneming de publicatie van koersgevoelige informatie in bepaalde gevallen uitstellen indien daarbij een rechtmatig belang is gediend. Artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van dat Besluit komt erop neer dat het verstrekken van informatie in bepaalde situaties kan worden uitgesteld wanneer daarmee wordt voorkomen dat «*de uitkomst of het normale verloop van onderhandelingen*» – over bijvoorbeeld de overdracht van bedrijfsactiviteiten – wordt beïnvloed.

Vraag 4

De curatoren geven aan door banken verrast te zijn; kunt u aangeven of de gang van zaken waarbij curatoren geen volledig inzicht hebben in de acties van betrokken banken tijdens de fase van stille bewindvoering gebruikelijk is?

Antwoord 4

Wil een stille voorbereidingsfase slagen, dan is het essentieel dat de beoogd curator in die fase goed wordt geïnformeerd. In het antwoord op vraag 2 heb ik reeds opgemerkt dat de WCO I erin voorziet dat, wanneer een beoogd curator wordt betrokken bij de voorbereiding van het faillissement, het bestuur verplicht is om gevraagd en ongevraagd alle informatie te verstrekken die de beoogd curator nodig heeft (artikel 364, derde lid). Daarnaast is bepaald dat de beoogd curator met toestemming van de schuldenaar bij het verkrijgen van inlichtingen derden (dus ook banken) kan bevragen of een deskundige kan vragen onderzoek te verrichten (artikel 364, vierde lid). Het verslag dat mr. J.R. Hurenkamp begin dit jaar heeft gedaan van zijn analyse van verslagen die in 48 faillissementen werden uitgebracht waarbij sprake was van toepassing van de huidige «pre-pack»praktijk, geeft geen aanleiding om te veronderstellen dat de beoogd curator in de stille voorbereidingsfase vaak onvoldoende geïnformeerd zou zijn.² In een aantal gevallen, zoals bij het faillissement van de Ardenberg Groep, blijkt uit het verslag van de beoogd curator expliciet dat de bank actief betrokken was en zich tijdens de stille voorbereidingsfase coöperatief heeft opgesteld.³

Vraag 5

Is het gebruikelijk dat banken tijdens de fase van pre-pack rekeningen blokkeren? Hoe is te borgen dat medewerkers niet verrast worden, hun werk kunnen doen zonder dat er onverantwoorde situaties ontstaan?

Antwoord 5

Voor een goede voorbereiding van een doorstart van de onderneming tijdens de stille voorbereidingsfase, is het in de regel nodig dat de onderneming ook tijdens die fase gebruik kan maken van haar betaalrekeningen. Verwacht mag worden dat de bank die rekeningen doorgaans niet zal blokkeren, aangezien de bank veelal zelf ook gebaat is bij een doorstart. Overigens zal de bank bij de uitoefening van contractuele bevoegdheden, waaronder het blokkeren van een betaalrekening, in elk geval haar zorgplicht jegens de schuldenaar in acht moeten nemen en de voor haar als contractspartij op grond van de redelijkheid en billijkheid geldende grenzen, niet mogen overschrijden. Onder omstandigheden is het denkbaar dat de curator derden aanspreekt op grond van onrechtmatige daad ten aanzien van handelingen, verricht voorafgaand aan het faillissement.

De curator zal zich in het faillissement in de eerste plaats naar de belangen van de gezamenlijke schuldeisers moeten richten, maar hij dient bij zijn taakvervulling ook de verschillende maatschappelijke belangen in aanmerking te nemen.⁴ Hetzelfde geldt – zowel in de huidige «pre-pack»praktijk als straks op basis van de WCO I – voor de beoogd curator in de stille voorbereidingsfase. Dit brengt mee dat hij binnen de grenzen van zijn bevoegdheden die maatregelen zal dienen te nemen die nodig zijn om te voorkomen dat er door een faillissement onverantwoorde situaties ontstaan. Het type maatregel is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In dit verband wijs ik op het eerste verslag van de curator inzake het faillissement van vier GSH-vennootschappen die verantwoordelijk waren voor het installeren en onderhouden van technische installaties in gebouwen. In dat verslag wordt vermeld dat de curator ervoor zorgde dat een viertal personeelsleden na aanvang van het faillissement nog een periode stand-by heeft gestaan om te voorkomen dat schade zou ontstaan doordat niet gereageerd zou worden op

² J.R. Hurenkamp, De pre-pack in de praktijk; een analyse van 48 faillissementen waarin de aanwijzing van een beoogd curator heeft plaatsgevonden, Celsus juridische uitgeverij: 2014 (bijlage 4, p. 127 e.v.).

³ Zie het openbaar verslag van de stille voorbereidingsfase inzake de Ardenberg Groep (verslag van 22 juli 2015), te raadplegen op <http://www.cms-dsb.com/ardenberg>.

⁴ Hoge Raad 24 februari 1995, NJ 1996/472, m.nt. WMK (Gerritse q.q./Ontvanger; Sigmacon II) en Hoge Raad 20 maart 1981, NJ 1981/640 (Veluwse Nutsbedrijven).

kritieke storingen. Het betrof daar storingen waarbij de veiligheid of gezondheid in het geding zou kunnen komen.⁵

Vraag 6 en 7

Banken zouden buiten het zicht van de curatoren een aparte vennootschap hebben opgericht om delen van het bedrijf in onder te brengen voor verkoop, waardoor geen afgewogen afweging kon worden gemaakt met betrekking tot werkgelegenheid, verkoopprijs en continuïteit; komt dit vaker voor? Beoordeelt u de hierboven geschetste gang van zaken tussen banken en curatoren als wenselijk?

Antwoord 6 en 7

Het krantenbericht vermeldt dat de curatoren van Imtech naar eigen zeggen in de stille voorbereidingsfase door de handelwijze van Imtech, haar juridisch adviseur en de banken onvoldoende gelegenheid hebben gehad om de diverse mogelijkheden voor een doorstart te overwegen. Zoals ik hiervoor al heb opgemerkt, is het niet aan mij om in te gaan op de gang van zaken rond dit specifieke faillissement. In algemene zin kan ik wel het volgende opmerken.

De stille voorbereidingsfase heeft tot doel om bij een eventueel faillissement beter voorbereid te zijn en de kansen op een verkoop en doorstart van rendabele bedrijfsactiviteiten tegen een zo hoog mogelijke prijs en met behoud van zoveel mogelijk werkgelegenheid te vergroten (zie ook de antwoorden op de vragen 2 en 3). Het beoogde resultaat is dat de uit het faillissement voortvloeiende schade voor de betrokkenen, en in het bijzonder de schade voor de crediteuren en de werknemers, waar mogelijk wordt beperkt. Om dit te laten slagen is essentieel dat de beoogd curator in de voorbereidingsfase goed wordt geïnformeerd over het voorbereidingstraject dat gaande is. Wordt aan een doorstart gewerkt, dan dient de beoogd curator te worden ingelicht over de verschillende opties die in dat kader al wel of nog niet zijn onderzocht. Ook dient de beoogd curator de gelegenheid te krijgen zich hierover een gedegen oordeel te vormen. Uiteindelijk zal hij later in zijn rol als curator in het faillissement moeten beslissen of hij kan meewerken aan de doorstart. Dit zal hij alleen doen als hij ervan overtuigd is dat met de aan hem voorgelegde verkooptransactie het best haalbare resultaat wordt gerealiseerd. In de WCO I is bepaald dat de rechtbank de aanwijzing op verlangen van de beoogd curator kan intrekken (artikel 366, eerste lid). Denkbaar is dat de beoogd curator intrekking van de aanwijzing verlangt wanneer hij van oordeel is dat hij niet goed wordt geïnformeerd.

Vraag 8

Op welke wijze wordt ervoor gezorgd dat cruciale functies voor de economie beschermd blijven wanneer bedrijven in financiële moeilijkheden verkeren? Hoe is bijvoorbeeld geregeld dat nutsvoorzieningen in dergelijke situaties blijven functioneren en op welke wijze wordt voorkomen dat risico's ontstaan ten aanzien van bedrijfsactiviteiten door het acuut stopzetten van betalingen?

Antwoord 8

De bestaande «*pre-pack*» methode en straks de WCO I kan ook worden toegepast bij een aanstaand faillissement van een bedrijf dat nutsvoorzieningen levert. Doel is dan te voorkomen dat het bedrijf na de faillietverklaring abrupt stilvalt en er veel schade optreedt bij afnemers die plotseling afgesloten raken van een nutsvoorziening. Een voorbeeld van een geval waarbij met de huidige «*pre-pack*» methode in de semipublieke sector een doorstart werd gerealiseerd, betreft het faillissement van het ziekenhuis Ruwaard van Putten.

Voorts kan ik u ten aanzien van het faillissement van Imtech meedelen dat in de periode voorafgaand aan het faillissement door verschillende ministeries en overheidsdiensten een risico-inventarisatie is gemaakt om de publieke belangen – zo goed als mogelijk – te borgen. De Minister van Economische

⁵ Zie het eerste openbare faillissementsverslag inzake GSH Netherlands Holding B.V., GSH Netherlands B.V., GSH Installatietechniek B.V. en Utilitec B.V. (verslag van 27 augustus 2013), par. 6.1, te raadplegen in het Centraal Insolventieregister op <http://insolventies.rechtspraak.nl/>.

Zaken heeft uw Kamer hierover recentelijk geïnformeerd in antwoord op vragen van de leden Mulder en Van Helvert.⁶

Vraag 9

In hoeverre kunnen met de voorgenomen wijzigingen van de Faillissementswet, waaronder de Wet versterking positie curator en de Wet continuïteit ondernemingen, bovengenoemde problemen in de toekomst worden voorkomen?

Antwoord 9

In de antwoorden op de voorgaande vragen ben ik al ingegaan op de mogelijkheden die de WCO I biedt in dit soort faillissementssituaties. Voorts kan ik u melden dat er in het kader van het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht, waarover u halfjaarlijks wordt geïnformeerd, de nodige maatregelen worden voorgesteld om de positie van de curator te versterken. Zo krijgt hij straks een fraudesignalerende taak die wordt gekoppeld aan een versterking en modernisering van de medewerkings- en inlichtingenplichten van de failliet jegens de curator (Kamerstuk 34 253) en voorziet het inmiddels bij de Eerste Kamer ahangige wetsvoorstel herziening strafbaarstelling faillissementsfraude in een aangescherpt strafrechtelijk kader ter zake (Kamerstuk 33 994). Voor een beknopt overzicht hiervan verwijs ik u kortheidshalve naar de beide halfjaarlijkse voortgangsrapportages over het programma (Kamerstuk 33 695, nrs. 7 en 8).

⁶ Aanhangsel Kamerstukken II 2015/16, 39.