

Postadres Postbus 8456, 1005 AL Amsterdam

De minister van Veiligheid en Justitie  
De heer I.W. Opstelten  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Datum  
11 november 2014

Ons kenmerk

Onderwerp  
Consultatie voorontwerp Wet Continuïteit  
Ondernemingen II

Uw kenmerk  
549833  
Telefoonnr.  
020 58 16 562

E-mail  
[Rik.vanSteenbergen@vc.fnv.nl](mailto:Rik.vanSteenbergen@vc.fnv.nl)  
[r.vanderwoud@cnv.nl](mailto:r.vanderwoud@cnv.nl)  
[j.lubbers@vcp.nl](mailto:j.lubbers@vcp.nl)

Geachte heer Opstelten,

Bij schrijven van 14 augustus 2014 (kenmerk 549833) heeft u de FNV om advies gevraagd over het voorontwerp van de Wet Continuïteit Ondernemingen II. De vakcentrales FNV, CNV en VCP hebben besloten op dit voorontwerp gezamenlijk te reageren.

#### Het voorontwerp

Het voorontwerp van wet introduceert een regeling voor de totstandkoming van een dwangakkoord buiten faillissement. Het maakt deel uit van de tweede pijler van het Programma "Herijking Faillissementsrecht", die maatregelen behelst om onnodige faillissementen zoveel mogelijk te voorkomen door ondernemers met dreigende betalingsproblemen te stimuleren die problemen in een vroeg stadium te adresseren en reorganisatie en herstructurering buiten faillissement te faciliteren. Het maakt mogelijk dat de herstructurering van problematische schulden kan plaatsvinden op basis van een akkoord tussen de onderneming en een of meer schuldeisers en/ of aandeelhouders, dat wijzigingen in de rechten van schuldeisers en aandeelhouders met zich meebrengt. Indien het akkoord door een meerderheid 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. Het akkoord zelf kan geheel buitenrechtelijk tot stand komen.

Werknemers vallen niet onder de voorgestelde regeling. In de memorie van toelichting wordt voor hun positie verwezen naar de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) en wordt opgemerkt dat het akkoord niet de wijziging van een arbeidsovereenkomst kan inhouden.



**FNV**  
Naritaweg 10  
Postbus 8456  
1005 AL Amsterdam

T 020 58 16 300  
F 020 68 44 541



**CNV**  
Tiberdreef 4  
Postbus 2475  
3500 GL Utrecht

T 030 751 11 00  
F 030 751 11 09



**VCP**  
Bezuidenhoutseweg 60  
Postbus 90525  
2509 LM 's-Gravenhage

T 070 349 97 40

Niet alleen de ondernemer kan zijn schuldeisers een akkoord aanbieden ter sanering van zijn schulden, maar ook kan een schuldeiser zijn medeschuldeisers en de aandeelhouders een akkoord aanbieden, dat gebaseerd moet zijn op een onderbouwd herstructureringsplan. Omdat de posities van schuldeisers en aandeelhouders kunnen verschillen door het hebben van voorkeursrechten of zekerheden, kunnen de schuldeisers in een voorstel voor een akkoord in verschillende klassen<sup>1</sup> worden verdeeld. Alleen de schuldeisers en aandeelhouders 'voor wie het akkoord gevolgen heeft', mogen hun stem uitbrengen over het akkoord.

Een akkoord heeft gevolgen wanneer iemands rechten daardoor worden gewijzigd. Het akkoord is aangenomen wanneer per klasse van schuldeisers en aandeelhouders de meerderheid voor het akkoord heeft gestemd. Die schuldeisers en aandeelhouders moeten samen ten minste twee derde van de vorderingen of van het geplaatste aandelenkapitaal in die klassen vertegenwoordigen. Wanneer een akkoord is aangenomen kan de rechtbank het akkoord algemeen verbindend verklaren. Daardoor zijn ook de schuldeisers en aandeelhouders die tegen het akkoord hebben gestemd of zich van stemming hebben onthouden eraan gebonden.

De roep om de mogelijkheid van een dwangakkoord buiten faillissement komt uit de insolventie(advies)praktijk.

#### Algemeen commentaar van de vakcentrales

De vakcentrales kunnen zich in beginsel vinden in de doelstelling van het voorontwerp. Zij achten het wenselijk dat de wet het reorganiserend vermogen van ondernemingen buiten faillissement bevordert. Regeling van verbindendverklaring van een akkoord met schuldeisers is daartoe bevorderlijk.

Dat neemt niet weg dat managers en bestuurders in de regel veel eerder zouden moeten bijsturen en zo nodig reorganiseren. Uit onderzoek komt naar voren dat veel ondernemingen te laat ingrijpen bij dreigende financiële problemen.<sup>2</sup> Zwak management, onvoldoende managementinformatie en te hoge kosten zijn de meest geconstateerde specifieke oorzaken van financiële moeilijkheden.<sup>3</sup> Investeerdere haken af, er worden onvoldoende reorganisatiemaatregelen genomen en er is geen vertrouwen meer bij crediteuren.<sup>4</sup> De betreffende zwakke managers en bestuurders behoren op hun falen te kunnen worden aangesproken, ook financieel en ook achteraf. Verkeert een onderneming eenmaal in het stadium van een solventieprocedure, dan is vaak geen redding meer mogelijk; iedere belanghebbende gaat voor zijn eigen rechten.

---

<sup>1</sup> Elders in de Faillissementswet is sprake van 'rang' in plaats van 'klasse'. In de memorie zou het onderscheid tussen beide begrippen moeten worden verduidelijkt.

<sup>2</sup> Gemiddeld zo'n zestien maanden te laat. *Tojan horses of decline*, Risk management study part 1, J.A.A. Adriaanse c.s.

<sup>3</sup> Zie o.m. J.A.A. Adriaanse en J.G. Kuijl, *Informeel reorganisatie in Nederland*, TvI 2004, 65, p. 333.

<sup>4</sup> J.A.A. Adriaanse, J.G. Kuijl en W.P. Moleveld, *Nieuwe faillissementswetgeving redt bedrijven niet*, TvI 2007, 30, p. 149.

De vakcentrales wijzen erop dat van de mogelijkheid van een in stilte voorbereid dwangakkoord buiten faillissement misbruik kan worden gemaakt ten nadele van bepaalde schuldeisers en aandeelhouders. In dit geval gaat feitelijk een groep, bijvoorbeeld bestaande uit de onderneming en bepaalde schuldeisers, voor haar eigen rechten. Een onderneming kan – al dan niet in samenwerking met een belangrijke schuldeiser – een reorganisatieplan slechts aan bepaalde schuldeisers voorleggen en de overige schuldeisers en de aandeelhouders voor een voldongen feit plaatsen; bij protest uit die hoek kan de rechter gevraagd worden het akkoord algemeen verbindend te verklaren. De regeling behoort voldoende waarborgen te bevatten om dergelijk misbruik tegen te gaan.

Met de verwijzing naar de WWZ wordt waarschijnlijk bedoeld aan te geven, dat het reguliere arbeidsrecht van toepassing is. Wat dit precies inhoudt voor het dwangakkoord buiten faillissement is niet helemaal duidelijk. Daarom zou de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel moeten verwijzen naar de op het moment van inwerkingtreding van de wet voor de positie van werknemers en hun vertegenwoordigers relevante artikelen uit het BW, de WOR en de WMCO. Daarnaast zou, naar het voorbeeld van Frankrijk, in de Faillissementswet zelf een bepaling moeten worden opgenomen, die inhoudt dat de werknemersvertegenwoordigers betrokken dienen te worden bij de besprekingen die de onderneming met de schuldeisers voert.<sup>5</sup>

#### Meer specifiek commentaar

Het Nederlandse voorstel voor een dwangakkoord buiten faillissement is grotendeels gebaseerd op het Britse *scheme of arrangement*. Daarbij zijn thans al regelmatig Nederlandse ondernemingen betrokken, waardoor een deel van de insolventie-adviespraktijk en financiële dienstverleners al de nodige ervaring met deze procedure heeft. Nederlandse ondernemingen zoeken thans voor hun reorganisatie hun toevlucht en heil in Engeland, waar zij dwarsliggende schuldeisers door de rechter op hun plaats kunnen laten zetten.<sup>6</sup>

Om te voorkomen dat een akkoord wordt misbruikt, bepaalt het voorstel onder meer dat de rechtbank een verzoek tot algemeen verbindend verklaring kan afwijzen indien de belangen van een of meer schuldeisers of aandeelhouders daardoor onevenredig worden geschaad. Daarvoor worden echter geen toetsingscriteria gegeven, maar slechts enkele nogal evidente voorbeelden genoemd. Zij worden namelijk in elk geval onevenredig geschaad als het akkoord geen ander doel dient dan het op de tegenstemmende minderheid afwentelen van het risico van de reorganisatie, als geen redelijk denkend schuldeiser of aandeelhouder voor het akkoord zou hebben gestemd of als de stemming over het akkoord oneerlijk is verlopen. Wel wordt duidelijk gemaakt dat schuldeisers of investeerders die ook in het geval van faillissement geen uitkering zouden ontvangen, een akkoord niet zouden moeten kunnen tegenhouden.

---

<sup>5</sup> Radboud universiteit Nijmegen, *rechtsvergelijkende verkenning in het kader van het programma herijking faillissementsrecht*, Frankrijk, p. 21.

<sup>6</sup> Bijvoorbeeld Estro Groep B.V. via een onderhands akkoord onder dreiging van een *scheme of arrangement*. Zie [http://www.freshfields.com/en/deals/Freshfields\\_advices\\_Dutch\\_daycare\\_firm\\_Estro\\_Groep\\_BV\\_on\\_its\\_successful\\_restructuring/?LanguageId=0](http://www.freshfields.com/en/deals/Freshfields_advices_Dutch_daycare_firm_Estro_Groep_BV_on_its_successful_restructuring/?LanguageId=0)

Datum  
11 november 2014  
Ons kenmerk

Pagina('s)  
4 van 4

In het algemeen ontvangen aandeelhouders in het geval van faillissement geen uitkering. Zij hebben daarom in veel gevallen geen reden zich tegen het akkoord te verzetten en zullen dus een beperking van hun rechten moeten accepteren.  
Over het akkoord mag niet worden gestemd door schuldeisers die ook na het akkoord hun vordering gewoon voldaan krijgen.

Een zeker ook voor werknemers belangrijke bepaling is dat het akkoord deel moet uitmaken van een onderliggend, goed onderbouwd herstructureringsplan. In de memorie van toelichting zou verwezen moeten worden naar het adviesrecht op grond van artikel 25 WOR van de ondernemingsraad met betrekking tot dit herstructureringsplan.

In de toelichting op het in het voorontwerp voorgestelde artikel 368 Faillissementswet wordt opgemerkt dat het kabinet de Rijnlands genoemde benadering van het vennootschapsrecht onderschrijft. Deze brengt mee dat het bestuur ook de belangen van de in de door de vennootschap gedreven onderneming werkzame werknemers in zijn afweging moet betrekken. Het voorontwerp geeft die werknemers zelf echter geen positie bij het dwangakkoord buiten faillissement. Mogelijk bestaat de vrees dat de voorbereiding van het akkoord niet kan worden stilgehouden indien de werknemers daarbij betrokken worden. Deze nogal paternalistische benadering miskent dat van werknemers en hun vertegenwoordigers, zowel vakorganisaties als ondernemingsraden, vaker wordt verlangd dat zij geheimhouding betrachten (bijvoorbeeld bij fusies) en dat dit in onze buurlanden, waar de betrokkenheid van de werknemersvertegenwoordigers wel in de insolventiewetgeving geregeld is, ook geen problemen oplevert. Zoals hiervoor opgemerkt, zou in het wetsvoorstel een bepaling moeten worden opgenomen, die voorschrijft dat de werknemersvertegenwoordigers betrokken worden bij de besprekingen over een dwangakkoord buiten faillissement, die de onderneming met de schuldeisers voert.

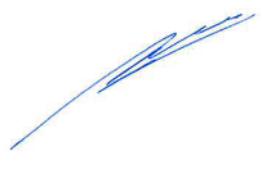
Hoogachtend,



Catelene Passchier  
Vicevoorzitter FNV



Arend van Wijngaarden  
Bestuurder CNV



Nic van Holstein  
Bestuurder VCP