



VERENIGING VAN INCASSO- EN PROCESADVOCATEN

## **REACTIE NAMENS DE VIA OP HET WETSVOORSTEL WET CONTINUÏTEIT ONDERNEMINGEN II**

De Vereniging van Incasso- en procesadvocaten (nader te noemen: "de VIA"), heeft het voorontwerp tot wijziging van de Faillissementswet ter invoering van de mogelijkheid tot het algemeen verbindend verklaren van een buiten faillissement gesloten akkoord ter herstructurering van de schulden (Wet continuïteit ondernemingen II) bestudeerd en wil graag gebruik maken van de geboden mogelijkheid om daarop haar visie te geven.

De VIA geeft uitdrukkelijk toestemming voor publicatie van de reactie na sluiting van de consultatie.

De VIA is een specialistenvereniging binnen de Nederlandse Orde van Advocaten. De vereniging is opgericht in 1993. Vrijwel alle Nederlandse advocaten die zijn gespecialiseerd in gerechtelijke en buitengerechtelijke incasso van geldvorderingen zijn lid van deze specialistenvereniging. Leden van de VIA worden veelvuldig geconfronteerd met ondernemingen met problematische schulden en daaruit voortvloeiende faillissementen en dwangakkoorden. Wordt het ontwerp tot wet, dan is te verwachten dat haar leden ook regelmatig te doen zullen hebben met herstructurering van schulden op basis van algemeen verbindend verklaring door de rechter.

### **1. Het doel van de voorgestelde regeling**

De VIA begrijpt dat met het voorstel 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. Het zou mogelijk moeten worden dat de herstructurering van problematische schulden kan plaatsvinden op basis van een akkoord tussen een schuldenaar en zijn schuldeisers en (bij een B.V. en een N.V.) haar aandeelhouders. De gedachte is dat individuele schuldeisers en aandeelhouders zich niet meer op onredelijke gronden zouden kunnen verzetten tegen een akkoord dat de goedkeuring heeft van de meerderheid van de schuldeisers en aandeelhouders, zodat een akkoord algemeen verbindend kan worden verklaard door de rechter. Dit doel wordt door de VIA ondersteund.

De VIA heeft echter een aantal bedenkingen. Deze bedenkingen zien ten eerste op de eisen die gesteld zouden kunnen worden aan het voorstel dat aan de schuldeisers wordt voorgelegd en ten tweede op onwenselijke vertraging die zou kunnen ontstaan bij de behandeling van faillissementsverzoeken. In beide gevallen is aan de orde dat voorkomen moet worden dat er misbruik wordt gemaakt van de regeling, zodanig dat schuldeisers worden benadeeld in gevallen waarin er geen sprake meer is van een levensvatbare schuldenaar.



## **2. De eisen die gesteld zouden moeten worden aan een voorstel.**

### **a. Onafhankelijke toetsing vooraf**

In artikel 370 lid 2 sub a t/m g wordt een aantal elementen opgesomd die het voorstel in ieder geval moet bevatten en in artikel 370 lid 3 wordt een aantal stukken genoemd die bij het verzoek moeten worden gevoegd. Wat door de VIA wordt gemist, is de eis dat een onafhankelijke deskundige het voorstel toetst voordat dit aan de schuldeisers wordt verzonden en beoordeelt of het plan van de schuldenaar (zie artikel 370 lid 3 sub a) om continuïteit te verzekeren een reële basis heeft. Hierbij zou gedacht kunnen worden aan een forensisch accountant. Het gevaar bestaat immers dat bij de schuldeisers niet de expertise bestaat om het voorstel te kunnen beoordelen, hetgeen zou kunnen leiden tot een ongewenste benadeling van schuldeisers. Deze integriteittoets van een onafhankelijke accountant zou ook van pas komen bij het oordeel van de faillissementsrechter om de behandeling van het faillissementsverzoek te schorsen.

### **b. Formulering referte periode**

Voorkomen moet worden dat een schuldenaar steeds opnieuw een voorstel kan formuleren. De VIA zou derhalve graag zien dat er een referte periode wordt opgenomen, zodanig dat in het kader van de onderhavige regeling pas een nieuw voorstel kan worden gedaan, als een periode van vijf jaar is verstreken sinds het voorgaande voorstel is goedgekeurd. Is eerder een voorstel afgekeurd, dan is een nieuw voorstel in het geheel niet meer mogelijk.

### **c. Uitdrukkelijke uitsluiting samenloop schuldsaneringsregeling natuurlijke personen**

Er wordt beoogd de regeling niet open te stellen voor consumenten en in de toelichting bij de nieuwe leden 3 t/m 5 wordt gesteld dat wordt beoogd te bewerkstelligen dat een schuldenaar niet een akkoord kan aanbieden op grond van de nieuwe regeling en daarnaast op grond van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Het is juist dat moet worden voorkomen dat niet na elkaar twee akkoorden worden aangeboden hetgeen er toe zou kunnen leiden dat de onderneming steeds verder wegzakt en de schulden zover oplopen. De VIA mist echter een uitdrukkelijke uitsluiting. Naar de mening van de VIA zou de natuurlijke persoon/ondernemer een keuze moeten maken; ofwel hij biedt een regeling aan op grond van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen ofwel hij kiest voor de nieuwe regeling, waarbij een keuze voor het een, een latere keuze voor het ander uitsluit.

### **d. Openstelling regeling voor alle ondernemingen**

De VIA vraagt zich overigens af of het een juiste keuze is om de regeling open te stellen voor alle schuldenaren ongeacht de omvang van hun onderneming. Een dergelijk buitengerechtelijk akkoord zal alleen kunnen werken bij (grotere) ondernemingen die in staat zijn om financiering te regelen, waarbij allerlei zekerheden kunnen worden verstrekt. Voorgesteld wordt om hierbij aan te knopen bij de definitie van artikel 2:360 BW. Is immers sprake van een kleinere onderneming dan kunnen in de regel nauwelijks zekerheden worden verstrekt, waardoor externe financiering onmogelijk zal zijn. Nu kleinere ondernemingen nauwelijks in staat zullen zijn om kansrijke voorstellen te doen, kunnen zij het voorstel alleen gebruiken om de behandeling van een faillissementsverzoek te vertragen. Zoals hierboven is betoogd, zal de faillissementsrechter waaraan schorsing wordt verzocht, inzage geven



VERENIGING VAN INCASSO- EN PROCESADVOCATEN

moeten worden in het gedane voorstel zodat dit summier kan worden getoetst op haalbaarheid. Bij deze toets zal in ieder geval de grootte van de onderneming moeten worden betrokken.

e. Voorstel voor een deel van de crediteuren

In artikel 368 lid 1 wordt de mogelijkheid gegeven ook aan een deel van de schuldeisers of een deel van de aandeelhouders een akkoord aan te bieden. De VIA vraagt zich af wat daarvan de zin is. In de MvT wordt ook niet toegelicht waarom hier wordt afgeweken van het principe van Paritas Creditorum. De VIA ziet hier ook het gevaar dat er aan een klein aantal schuldeisers een akkoord wordt aangeboden, hetgeen er toe leidt dat de behandeling van een faillissement wordt geschorst. Dit werkt misbruik in de hand. Naar het oordeel van de VIA zouden bij een aanbod tot een akkoord steeds alle schuldeisers betrokken moeten worden en zal in ieder geval uitgebreid gemotiveerd moeten worden waarom het aanbod geldt voor slechts een deel van de schuldeisers.

### **3. De onwenselijke vertraging van de behandeling van faillissementsverzoeken**

a. Ongewenst uitstel behandeling faillissementsverzoek

Voor de behandeling van faillissementsverzoeken bestaat een aparte “snelle” procedure. Deze procedure is er op gericht om met een grote voortvarendheid faillissementsverzoeken af te kunnen handelen. Dit is noodzakelijk om de periode van onzekerheid over de uitkomst van een dergelijke procedure zo kort mogelijk te maken. De noodzaak tot een snelle behandeling komt ook tot uiting in de korte beroepstermijnen die gelden in deze procedure. De VIA meent dat de thans voorgestelde tekst onvoldoende waarborgen biedt, om misbruik door vertraging te voorkomen. Het gevolg van deze vertraging kan zijn dat een technisch failliete rechtspersoon blijft deelnemen aan het rechtsverkeer en/of dat de schuldenlast van de betreffende rechtspersoon nog kan oplopen. Dit is zeer ongewenst.

b. Uitdrukkelijke vastlegging maximale termijn schorsing

In de MvT wordt met betrekking tot art 3c lid 1 een schorsingstermijn van acht weken genoemd. In de wetstekst komt deze harde termijn niet terug en wordt slechts gesproken van een “redelijke termijn”. De VIA zou willen bepleiten dat deze harde termijn van acht weken ook wordt opgenomen in de wettekst.

c. Alleen schorsing als vóór faillissementsverzoek een voorstel is geformuleerd

Er dient te worden voorkomen dat de schuldenaar de mogelijkheid heeft om de behandeling te vertragen door na ontvangst van een faillissementsverzoek nog een voorstel te formuleren.

Gezien het bovenstaande zou de tekst van artikel 3c moeten worden vastgelegd dat:

- schorsing alleen mogelijk is als het voorstel aan de schuldeisers/aandeelhouders is gedaan voordat het faillissementsverzoek is ingediend.
- het voorstel in de faillissementsprocedure wordt overgelegd, zodat de faillissementsrechter kan beoordelen of het voorstel voldoet aan de formele eisen en daarnaast of er een reële kans is dat het voorstel zal worden geaccepteerd.



**VERENIGING VAN INCASSO- EN PROCESADVOCATEN**

- maximaal acht weken wordt geschorst in afwachting van de stemming van de schuldeisers over het aan hen voorgelegde voorstel.

Vereniging van Incasso- en procesadvocaten

Veghel, 13 november 2014

Namens het bestuur

Mr. B.T. van Onna