

Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. De heer drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Postbus 7984
1008 AD Amsterdam
Antonio Vivaldistraat 2-8
1083 HP Amsterdam
T 020 301 03 01
nba@nba.nl
www.nba.nl

Datum	Onderwerp	Referentie	Bijlage(n)
28 november 2017	Consultatiereactie Wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement	GvJ	N.v.t.

Doorkiesnummer
020-3010299

Geachte heer Dekker,

De Commissie MKB van de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA), hierna Commissie, heeft met belangstelling kennis genomen van het ontwerpvoorstel 'Wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement'. De Commissie is van mening dat het wetsvoorstel voorziet in een behoefte en een duidelijke verbetering is ten opzichte van de in 2014 geconsulteerde Wet Continuïteit ondernemingen II. Dit mede door het opnemen van onderdelen uit het voorstel voor een Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2012/30/EU (richtlijnvoorstel). Anderzijds constateert de Commissie dat er een aantal nuttige bepalingen uit het richtlijnvoorstel nog niet zijn overgenomen.

Koninklijke Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants



Anders dan in de paragraaf 'achtergrond en aanleiding' van de Memorie van Toelichting bij het ontwerpvoorstel is vermeld, verwacht de Commissie dat de Wet niet alleen bij ondernemingen van enige omvang maar ook in het midden- en kleinbedrijf (mkb) frequent zal worden gaan toegepast. Hier zal de regeling ook niet altijd een "uiterste redmiddel" zijn, aangezien de poging om een minnelijk akkoord te sluiten in het mkb veelal niet in stilte mogelijk is. Dit heeft te maken met te weinig vertrouwen in een eerlijk proces en de vrees voor misbruik door schuldeisers. Ook is er vaak een machtsverschil tussen de schuldenaar en 'grotere' schuldeisers.

Aangezien in Nederland het grootste aantal ondernemingen in het mkb-segment actief is, lijkt het voor de hand liggend om de wet ook bruikbaar te maken voor de toepassing in het mkb, waarbij het streven naar eenvoud overleidend moet blijven. In dat kader zou de Commissie dan ook graag de volgende suggesties voor aanpassing willen doen.

Schorsing van het verzoek tot faillietverklaring

Volgens het voorgestelde artikel 3d van het ontwerpvoorstel kan de schuldenaar een ingediend verzoek tot faillietverklaring laten schorsen, wanneer hij een akkoord heeft aangeboden. Het voorstel Richtlijn geeft in artikel 6 echter aan dat de schorsing behulpzaam kan zijn tijdens de onderhandelingen over een herstructureringsplan en dus al in een eerder stadium kan worden aangevraagd.

De Commissie vreest dat, wanneer een schorsing van het faillissementsverzoek niet mogelijk is op het moment dat de schuldenaar start met onderhandelen, er al een faillissementsverzoek door een van schuldeisers wordt ingediend. Daarom pleit de Commissie voor het overnemen van artikel 6 van het richtlijnvoorstel en het mogelijk te maken in een eerder stadium een verzoek tot faillietverklaring te laten schorsen.

Wel zullen er een aantal waarborgen moeten worden ingebouwd zodat een verzoek tot schorsing van een faillissementsverzoek niet louter als instrument voor uitstel van faillietverklaring wordt gebruikt:

- De schuldenaar moet verklaren met de voorbereiding van een akkoord te zijn gestart;
- De schuldenaar moet aannemelijk maken dat de *going concern* waarde van de onderneming hoger is dan liquidatiewaarde. De onderbouwing hiervan moet door een accountant zijn beoordeeld. De mededeling hierover en de werkzaamheden van de accountant kunnen naar rato van de omvang en complexiteit van de onderneming zijn;
- Er wordt ambtshalve (volgens artikel 377) een deskundige aangesteld.

Afkoelingsperiode

Het voorgestelde artikel 375 heeft dezelfde basis als het hierboven aangehaalde voorgestelde artikel 3d. Ook hier geeft het voorstel Richtlijn in de artikelen 6 en 7 een ruimere werking. De Commissie is dan ook van mening dat de schuldenaar overeenkomstig onze aanvullingen op artikel 3d en onder dezelfde voorwaarden, ook de gelegenheid moet hebben om bij de start van de herstructureringsplannen een afkoelingsperiode aan te vragen.

Afdeling van toepassing op deskundige

In het voorgestelde artikel 369 wordt in lid 8 aangegeven dat de gehele afdeling ook op de deskundige van toepassing is. Dit zou echter inhouden dat bijvoorbeeld artikel 369 lid 10 ook op een deskundige van toepassing is. Wanneer de deskundige dus voor cliënt A niet slaagt in het aanbieden van een gehomologeerd akkoord mag hij drie jaar lang geen werkzaamheden als deskundige als bedoeld in dit voorstel voor andere cliënten uitvoeren. Dit kan volgens de Commissie niet de bedoeling zijn.

Herhaalde aanbieding van een akkoord

Volgens het voorgestelde artikel 369 lid 10 kan er geen akkoord worden aangeboden, wanneer er in de voorgaande drie jaar een aanbod tot akkoord mislukt is. In artikel 371 lid 2 wordt het daarentegen mogelijk dat bij een mislukt aanbod tot akkoord, een deskundige nogmaals een akkoord aanbiedt namens de schuldenaar. Dit lijkt in tegenspraak met elkaar.



Informatie bij het akkoord

In het voorgestelde artikel 374 is opgenomen welke informatie in het akkoord moet worden opgenomen. De Commissie is van mening dat in aanvulling hierop nog het volgende bij het akkoord moet worden bijgevoegd:

- De schuldenaar moet verklaren dat zijn informatie juist en volledig is, zodat de crediteuren op juiste gronden over het akkoord gestemd hebben;
- Als aanvulling op het voorgestelde artikel 374 lid 3 moet de opgave van de waarden op basis van *going concern* en bij liquidatie onderbouwd zijn door een mededeling van een accountant. De betreffende mededeling en de werkzaamheden van de accountant kunnen naar rato van de omvang en complexiteit van de onderneming zijn.

De deskundige

In de voorgestelde afdeling van de faillissementswet wordt op diverse plaatsen een door de rechtbank te benoemen deskundige aangehaald. Het ontwerpvoorstel voorziet echter niet in de invulling van deze deskundige.

Het voorstel Richtlijn besteedt nadrukkelijk wel aandacht aan de deskundige in de artikelen 25, 26 en 27. In artikel 25 wordt de aandacht gevestigd op de vereiste opleiding, deskundigheid en onafhankelijkheid. In artikel 26 wordt ingegaan op de aanstelling waarbij de voorwaarden om in aanmerking te komen tot aanstelling duidelijk en transparant moeten zijn. Tenslotte behandelt artikel 27 het toezicht op de deskundigen.

Het uitgangspunt van het voorstel dat de markt en de rechtbank het benoemen van deskundigen zelf kunnen regelen is mogelijk ingegeven door de in de Memorie van Toelichting uitgesproken verwachting dat vooral omvangrijke bedrijven gebruik zullen maken van de regeling. De Commissie voorziet echter dat de huidige marktpartijen die op dit moment de herstructurerings van grote ondernemingen begeleiden niet altijd passend zijn voor de herstructurerings van mkb-ondernemingen, mede gezien de kosten die door de schuldenaar gedragen moeten worden.

De Commissie zou dan ook graag zien dat als deskundige voor een mkb-onderneming die gebruik wil maken van de voorgestelde wetsaanpassing, in elk geval een onafhankelijke accountant met een passende aanvullende opleiding in aanmerking komt. Dit kan geëffectueerd worden door de betreffende accountants de gelegenheid te geven om zich bij de betreffende rechtbank op een lijst van deskundigen te laten plaatsen. Ook moet het naar de mening van de Commissie mogelijk zijn dat de mkb-ondernemer zelf een onafhankelijke accountant als deskundige aan de rechtbank kan voorstellen, waarbij de rechtbank hierin een toetsende taak heeft.

De accountant zal vanwege de op hem van toepassing zijnde Verordening Gedrags- en Beroepsregels Accountants en aanvullende Verordeningen en Nadere Voorschriften moeten voldoen aan eisen van professionaliteit, integriteit, objectiviteit/onafhankelijkheid, vakbekwaamheid en zorgvuldigheid alsmede geheimhouding. Als gevolg hiervan staat de kwaliteit van de uitgevoerde opdrachten onder toezicht en is het wettelijk tuchtrecht hierop van toepassing.

Vanwege de eis van deskundigheid zal de accountant, indien nodig, andere deskundigen zoals bijvoorbeeld een taxateur door de schuldenaar laten inschakelen. Hierbij zal de accountant in elk geval beoordelen of de betreffende taxateur (of andere deskundige) competent en onafhankelijk is. Bovengenoemde regelgeving regelt ook dat de accountant niet betrokken mag zijn bij misleidende informatie. Dit verhoogt de kwaliteit van een voorgesteld akkoord en de kans van homologatie.

Dit alles maakt de accountant in zijn algemeenheid tot een bij uitstek geschikte deskundige bij ondernemingen met herstructureringsplannen.

Hoogachtend,

S.L. Visser RA
Voorzitter van de Commissie MKB van de NBA

Contactpersoon NBA:
De heer G. Van IJzendoorn AA
g.vanijzendoorn@nba.nl
020-3010299

