

34 218

Wijziging van de Faillissementswet in verband met de aanwijzing door de rechtbank van een beoogd curator ter bevordering van de afwikkeling van een eventueel faillissement en vergroting van de kansen op voorzetting van een onderneming of van een doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen (Wet continuïteit ondernemingen I) [WCO I]

A

GEWIJZIGD VOORSTEL VAN WET

21 juni 2016

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is in de Faillissementswet een regeling te treffen waarbij de rechtbank de mogelijkheid wordt geboden om voorafgaand aan een eventueel faillissement een beoogd curator aan te wijzen,

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Faillissementswet wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 3b wordt een artikel opgenomen, luidende:

Artikel 3c

Wordt een verzoek tot faillietverklaring ingediend terwijl sprake is van een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, dan stelt de rechtbank de beoogd rechter-commissaris, de beoogd curator en de schuldenaar hiervan onverwijld in kennis. [beoogd curator en beoogd RC worden in kennis gesteld van verzoek faillissement]

B

In artikel 5, eerste lid, wordt «198 en 206,» vervangen door: 206 en 363, eerste lid. [*inschakeling advocaat door schuldenaar vereist*]

C

Artikel 6 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt in de eerste zin «worde» vervangen door «wordt» en wordt na de tweede zin toegevoegd: Is in de drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring sprake geweest van een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, dan roept de rechtbank de beoogd rechter-commissaris en de beoogd curator op teneinde te worden gehoord. Is er sinds de beëindiging van de aanwijzing meer dan drie maanden verstreken, dan kan de rechtbank de beoogd rechter-commissaris en de beoogd curator oproepen teneinde te worden gehoord. [*beoogd curator en beoogd RC worden gehoord over aangifte en verzoek faillissement*]

2. Er wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:

5. Is in het jaar voorafgaand aan de indiening van de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring sprake geweest van een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, dan wordt dit in het vonnis van de faillietverklaring vermeld. Is er sinds de beëindiging van de aanwijzing meer dan een jaar verstreken, dan kan de rechtbank besluiten de aanwijzing in het vonnis van de faillietverklaring te vermelden. [*aanwijzing vermeld in later vonnis faillietverklaring*]

Ca

In artikel 14, derde lid, wordt na «het beroep en de woonplaats of het kantoor van ieder lid van de voorlopige commissie uit de schuldeisers, zo er een benoemd is,» ingevoegd: alsmede van de aanwijzing van een beoogd curator zo daarvan sprake is geweest in het jaar voorafgaand aan de indiening van de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring,.

D

Na artikel 14 wordt een artikel opgenomen, luidende:

Artikel 14a

Is in de drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring sprake geweest van een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, dan stelt de rechtbank de als beoogd curator aangewezen persoon of personen aan als curator en benoemt zij het als beoogd rechter-commissaris aangewezen lid van haar rechtbank als rechter-commissaris in het faillissement, tenzij de rechtbank redenen aanwezig acht om een andere curator aan te stellen dan wel een andere rechter-commissaris te benoemen. [*beoogd curator en beoogd RC worden curator en RC tenzij*]

E

In artikel 74 wordt onder vernummering van het tweede tot het derde lid een nieuw lid toegevoegd, luidende:

2. Is in de drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring sprake geweest van een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, dan stelt de rechtbank bij het vonnis van faillietverklaring op voordracht van de beoogd rechter-commissaris of op verlangen van de beoogd curator een voorlopige commissie als bedoeld in het eerste lid in. De rechtbank benoemt in ieder geval een vertegenwoordiger van de werknemers van de schuldenaar als lid van de voorlopige commissie. Is bij de door de schuldenaar gedreven onderneming krachtens wettelijke bepalingen een

ondernemingsraad of een personeelsvertegenwoordiging ingesteld, dan benoemt de rechtbank in ieder geval een vertegenwoordiger van deze ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging als lid van de voorlopige commissie van schuldeisers. [voorlopige schuldeiserscommissie indien aanwijzing geweest; doel ook advies bij verkoop in faillissement in het kader doorstart: MvT Inleiding en onder Onderdeel E]

F

Artikel 215 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt «artikel 6, eerste lid, derde zin, en vierde lid» vervangen door: artikel 6, eerste lid, derde zin, vierde lid en vijfde lid.

2. Na het tweede lid worden twee leden toegevoegd, luidende:

3. Is in de drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag van de surseance sprake geweest van een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, dan benoemt de rechtbank de bij die aanwijzing als beoogd curator aangewezen persoon of personen als bewindvoerder, tenzij de rechtbank redenen aanwezig acht om een andere bewindvoerder te benoemen. [beoogd curator en beoogd RC worden bewindvoerder en RC tenzij]

4. Is in de drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag sprake geweest van een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, dan roept de rechtbank, alvorens beslist wordt omtrent het definitief verlenen van de gevraagde surseance, de bij die aanwijzing als beoogd rechter-commissaris en beoogd curator aangewezen personen op teneinde op het verzoek te worden gehoord. Is er sinds de beëindiging van de aanwijzing meer dan drie maanden verstreken, dan kan de rechtbank de in die zin genoemde personen oproepen teneinde te worden gehoord.

G

Aan het slot van artikel 218, zevende lid, wordt toegevoegd: Is in het jaar voorafgaand aan de indiening van de aanvraag van surseance sprake geweest van een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, dan wordt dit vermeld in de beschikking. [aanwijzing vermeld in later vonnis verlening voorlopige surseance]

H

Artikel 223a wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding «1.» geplaatst.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. Is in de drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag van surseance sprake geweest van een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, dan benoemt de rechtbank het bij die aanwijzing als beoogd rechter-commissaris aangewezen lid van haar rechtbank als rechter-commissaris, tenzij de rechtbank redenen aanwezig acht om een andere rechter-commissaris te benoemen. [*beoogd curator en beoogd RC worden bewindvoerder en RC tenzij*]

I

Na artikel 362 wordt opgenomen een nieuwe titel IV, getiteld: TITEL IV «Buiten faillissement en surseance van betaling» en luidend als volgt:

EERSTE AFDELING Aanwijzing van een beoogd curator

Artikel 363 [*procedurevoorschriften*]

1. Op verzoek van een schuldenaar die in een situatie dreigt te raken waarin hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan [*criterium aanvraag*], kan de rechtbank die ingevolge artikel 2 bevoegd zou zijn de schuldenaar in staat van faillissement te verklaren, ter voorbereiding van een dreigend faillissement een of meer personen aanwijzen die in geval van faillietverklaring zullen worden

aangesteld als curator. De schuldenaar dient bij zijn verzoek ten aanzien van zijn specifieke situatie aannemelijk te maken dat deze voorbereiding meerwaarde heeft. Meerwaarde wordt geacht aanwezig te zijn indien kan worden aangetoond dat de voorbereiding de schade voor de betrokkenen bij het eventuele faillissement in zodanige mate kan beperken of de kans op een verkoop van rendabele onderdelen van de door de schuldenaar gedreven onderneming na de eventuele faillietverklaring tegen een zo hoog mogelijke verkoopprijs en met behoud van zoveel mogelijk werkgelegenheid in zodanige mate kan vergroten, dat dit opweegt tegen de omstandigheid dat de voorbereiding in stilte plaatsvindt. **[Doel: realisering Meerwaarde, algemeen belang wordt volgens MvT bij dit artikel meegenomen: "Waar gesproken wordt over "de schade voor de betrokkenen" gaat het dan ook niet alleen om puur financiële schade maar ook om andere schadevormen en om maatschappelijke schade."]**

2. Het verzoek wordt ingediend ter griffie en met de meeste spoed in raadkamer behandeld. De rechtbank gaat over tot de aanwijzing indien summierlijk blijkt van een situatie als bedoeld in het eerste lid. De rechtbank vermeldt in haar beschikking de door de verzoeker aangedragen meerwaarde van de aanwijzing.

3. Aan de aanwijzing, bedoeld in het eerste lid, stelt de rechtbank een termijn van ten hoogste twee weken. Deze termijn kan op verzoek van de schuldenaar door de rechtbank verlengd worden met een door haar te bepalen termijn. Een verzoek tot verlenging van de termijn wordt voor het verstrijken van de daaraan voorafgaande termijn door de schuldenaar gedaan en wordt door de rechtbank behandeld op dezelfde wijze als een verzoek als bedoeld in het eerste lid. Alvorens op het verzoek tot verlenging van de termijn te beslissen, roept de rechtbank de beoogd rechter-commissaris en de beoogd curator op teneinde te worden gehoord en stelt zij de schuldenaar in de gelegenheid om te worden gehoord. Voor de indiening van een verzoek tot verlenging van de termijn is geen griffierecht verschuldigd. **[Termijn: veertien dagen, met mogelijkheid verlenging]**

4. Is bij de door de schuldenaar gedreven onderneming krachtens wettelijke bepalingen een ondernemingsraad of een personeelsvertegenwoordiging ingesteld, dan verbindt de rechtbank aan de aanwijzing, bedoeld in het eerste lid, als voorwaarde dat deze ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging bij de voorbereiding van het dreigende faillissement wordt betrokken, tenzij het belang van de onderneming zich hiertegen verzet. De leden van de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging zijn verplicht tot geheimhouding van alles wat zij daarbij vernemen. Daarnaast kan de rechtbank aan de aanwijzing dan wel aan de verlenging van de termijn, bedoeld in het derde lid, zodanige andere voorwaarden verbinden als zij nodig oordeelt ter verwezenlijking van het met de aanwijzing beoogde doel, ter versterking van de positie van de beoogd curator of ter behartiging van de belangen van de werknemers van de schuldenaar. De rechtbank kan hetzij op voordracht van de beoogd rechter-commissaris, hetzij op verlangen van de beoogd curator, hetzij op een met redenen omkleed verzoek van de schuldenaar of een of meer schuldeisers hiertoe ook tijdens de duur van de

aanwijzing nog besluiten. [*betrokkenheid ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging bij pe-pack*]

5. De rechtbank kan ten behoeve van de betaling van het salaris van de beoogd curator en de door hem geraadpleegde derden dan wel de door hen in rekening te brengen kosten, bedoeld in artikel 367, aan de aanwijzing de voorwaarde van zekerheidstelling verbinden. [*Kosten beoogd curator en derden: eventueel zekerheid*]

6. Artikel 107a, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek blijft buiten toepassing ten aanzien van de indiening van een verzoek als bedoeld in het eerste lid. [*Terzijde stelling Boek 2 en contractuele corporate governance regelingen*]

7. Een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid wordt niet gedaan indien de verzoeker een natuurlijke persoon is die geen zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent, noch indien de verzoeker een bank is als bedoeld in artikel 212g, eerste lid, onderdeel a, of een verzekeraar als bedoeld in artikel 213. [*niet bij natuurlijke personen zonder bedrijf of beroep, verzekeraars of banken*]

8. Tegen een beschikking op een verzoek als bedoeld in het eerste en het derde lid staat geen rechtsmiddel open. [*geen rechtsmiddel*]

#### Artikel 364

1. De beoogd curator wordt ter verwezenlijking van de meerwaarde, bedoeld in artikel 363, eerste lid, tweede zin, die de rechtbank in haar beschikking specifiek vermeldt, betrokken bij de voorbereiding van een mogelijk faillissement en behartigt daarbij de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de schuldenaar. [*beoogd curator behartigt de belangen van de gezamenlijke schuldeisers*]

2. De beoogd curator is niet gehouden tot opvolging van instructies van de schuldenaar, noch van een of meer van diens schuldeisers. [*onafhankelijkheid beoogd curator*]

3. De schuldenaar verschaft de beoogd curator gevraagd en ongevraagd en, voor zover aan de orde op de wijze als daarbij is bepaald, alle inlichtingen die de beoogd curator nodig heeft in de uitoefening van zijn rol of waarvan de schuldenaar weet of behoort te begrijpen dat deze in dat kader van belang zijn.

[*inlichtingenplicht schuldenaar*]

4. Met toestemming van de schuldenaar kan de beoogd curator bij het verkrijgen van inlichtingen derden bevragen of een deskundige vragen onderzoek te verrichten. [*derden inschakeling en bevraging derden met toestemming schuldenaar*]

5. De beoogd curator deelt de ingevolge het derde en vierde lid verkregen informatie niet met anderen dan de beoogd rechter-commissaris of de rechtbank, dan nadat hij hiertoe toestemming heeft verkregen van de schuldenaar. [*geen geheimhouding ten opzichte van RC, toestemming schuldenaar voor informatie aan derden*]

Artikel 365 [*positie beoogd RC*]

1. Een aanwijzing als bedoeld in artikel 363, eerste lid, houdt tevens in dat de rechtbank in haar beschikking een van haar leden aanwijst die in geval van faillietverklaring zal worden benoemd tot rechter-commissaris.

2. De beoogd rechter-commissaris houdt toezicht op het functioneren van de beoogd curator.

3. De beoogd curator doet regelmatig van zijn bevindingen verslag aan de beoogd rechter-commissaris. De beoogd rechter-commissaris kan te allen tijde verschijning van de beoogd curator in persoon gelasten. Deze is verplicht alle door de beoogd rechter-commissaris gewenste inlichtingen te verschaffen.

Artikel 366 [*intrekkingsmogelijkheid*]



1. De rechtbank kan hetzij op voordracht van de beoogd rechter-commissaris, hetzij op verlangen van de beoogd curator, hetzij op een met redenen omkleed verzoek van de schuldenaar of een of meer schuldeisers te allen tijde:

a) de aanwijzing, bedoeld in artikel 363, eerste lid, intrekken, en

b). indien nog steeds voldaan wordt aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 363, eerste lid, een ander als beoogd curator aanwijzen, of een of meer beoogd medecuratoren aanwijzen.

Alvorens hierover te beslissen roept de rechtbank de beoogd rechter-commissaris en de beoogd curator op teneinde te worden gehoord en stelt zij de schuldenaar en een of meer schuldeisers als bedoeld in de eerste zin in de gelegenheid om te worden gehoord. Wordt het verzoek ingediend door de schuldenaar, dan is deze daarvoor geen griffierecht verschuldigd.

2. De aanwijzing, bedoeld in artikel 363, eerste lid, eindigt van rechtswege door ommekomst van de in het derde lid van dat artikel bedoelde termijn alsmede door respectievelijk faillietverklaring van de schuldenaar dan wel verlening van voorlopige surseance van betaling aan de schuldenaar.

3. Uiterlijk binnen zeven dagen na de beëindiging van de aanwijzing brengt de beoogd curator verslag uit van zijn bevindingen in de periode dat de aanwijzing duurde. Deze termijn kan naar aanleiding van een met redenen omkleed verzoek van de beoogd curator door de rechtbank worden verlengd met een door haar te bepalen termijn. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld omtrent de inhoud van het verslag. [*verslaglegging door beoogd curator*]

4. De beoogd curator deponeert zijn verslag ter griffie van de rechtbank. Het verslag ligt aldaar ter kosteloze inzage van een ieder, maar niet dan nadat de schuldenaar in staat van faillissement is verklaard of hem surseance van betaling is verleend en slechts voor zover de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring dan wel de aanvraag van de surseance is ingediend binnen drie maanden nadat de aanwijzing is geëindigd. De deponering geschiedt kosteloos. [*kosteloze inzage verslag beoogd curator pas bij faillietverklaring*]

5. Is de aanwijzing, bedoeld in artikel 363, eerste lid, meer dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring dan wel van de aanvraag van de surseance

overeenkomstig artikel 366, eerste lid, ingetrokken, dan kan de rechtbank bepalen dat het verslag van de beoogd curator alsnog ter kosteloze inzage wordt gelegd van een ieder.

6. Tegen een beschikking op een verzoek als bedoeld in het eerste lid staat geen rechtsmiddel open.

#### Artikel 367

De schuldenaar op wiens verzoek de beoogd curator is aangewezen, betaalt het salaris van de beoogd curator en de kosten van door hem geraadpleegde derden. [*schuldenaar betaalt beoogd curator*]

#### Artikel 368

De indiening van een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator als bedoeld in artikel 363 en de toewijzing van een dergelijk verzoek of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt, zijn geen grond voor wijziging van verbintenisrechtelijke rechten of verplichtingen van of jegens de schuldenaar, voor opschorting van de nakoming van een verbintenis jegens de schuldenaar en voor ontbinding van een met de schuldenaar gesloten overeenkomst. [*ipso facto clause stille curator benoeming niet geldig*]

#### ARTIKEL II

Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

In de artikelen 138 lid 1 en 248 lid 1 wordt aan het slot toegevoegd: Indien sprake is geweest van een aanwijzing van een beoogd curator als bedoeld in artikel 363 van de Faillissementswet, en tijdens de

periode dat die aanwijzing duurde of in het faillissement dat daarop is gevolgd, blijkt dat de bestuurder bij zijn verzoek om die aanwijzing onjuiste informatie heeft verschaft over de meerwaarde van de voorbereiding van het faillissement met het oogmerk het voorbereidingstraject op oneigenlijke gronden te gebruiken, heeft hij zijn taak onbehoorlijk vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. **[vermoed kennelijk onbehoorlijk bestuur bij onjuiste inlichtingen bestuurder aan beoogd curator][misbruikbepaling]**

B

In de artikelen 164 lid 1, onder i, en 274 lid 1, onder i, wordt voor de puntkomma toegevoegd: , dan wel een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator. **[bij structuurregime RvC goedkeuring]**

ARTIKEL IIA

Onze Minister van Veiligheid en Justitie zendt binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.

ARTIKEL III **[gevolgen invoering Wet civielrechtelijk bestuursverbod, misbruikbepaling]**

1. Indien het bij koninklijke boodschap van 1 september 2014 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Wet civielrechtelijk bestuursverbod) (Kamerstukken 34 011) tot wet is of wordt verheven en die wet tegelijk of later in werking treedt dan deze wet, dan wordt in artikel I van die wet in artikel 106a lid 1, onder schrapping van «of» aan het slot van onderdeel d en onder vervanging van de punt door «; of» aan het slot van onderdeel e, een onderdeel toegevoegd, luidende:

f. sprake is geweest van een aanwijzing van een beoogd curator als bedoeld in artikel 363, eerste lid, en tijdens de periode dat die aanwijzing duurde of in het faillissement dat daarop is gevolgd, blijkt dat de bestuurder bij zijn verzoek om die aanwijzing onjuiste informatie heeft verschaft over de meerwaarde van de voorbereiding van het faillissement met het oogmerk het voorbereidingstraject op oneigenlijke gronden te gebruiken.

2. Indien het bij koninklijke boodschap van 1 september 2014 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Wet civielrechtelijk bestuursverbod) (Kamerstukken 34 011) tot wet is of wordt verheven en die wet eerder in werking is getreden of treedt dan deze wet, wordt in artikel I van deze wet na onderdeel E een onderdeel ingevoegd, luidende:

Ea

In artikel 106a, eerste lid, wordt onder schrapping van «of» aan het slot van onderdeel d en onder vervanging van de punt door «; of» in onderdeel e, een lid toegevoegd, luidende:

f. sprake is geweest van een aanwijzing van een beoogd curator als bedoeld in artikel 363, eerste lid, en tijdens de periode dat die aanwijzing duurde of in het faillissement dat daarop is gevolgd, blijkt dat de bestuurder bij zijn verzoek om die aanwijzing onjuiste informatie heeft verschaft over de meerwaarde van de voorbereiding van het faillissement met het oogmerk het voorbereidingstraject op oneigenlijke gronden te gebruiken.

#### ARTIKEL IV

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

#### ARTIKEL V

Deze wet wordt aangehaald als: Wet continuïteit ondernemingen I.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Veiligheid en Justitie,

Vindplaats: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/34218/kst-34218-A?resultIndex=10&sorttype=1&sortorder=4>