

Aan de voorzitter en de leden  
van de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie  
van de Tweede Kamer der Staten-Generaal  
Postbus 20018  
2500 EA Den Haag

Den Haag, 14 augustus 2015

Ref: B15.18

Betreft: Wetsvoorstel continuïteit ondernemingen I (Kamerstukken II 2014/15, 34 218, nrs. 1-4)

Geachte dames en heren,

Eumedion, het corporate governance en duurzaamheidsforum voor institutionele beleggers, heeft met belangstelling kennis genomen van het bij uw Kamer ingediende wetsvoorstel continuïteit ondernemingen I (hierna: het wetsvoorstel). Eumedion steunt het wetsvoorstel maar wil nog wel enkele zorgpunten onder uw aandacht brengen. Veel van deze zorgen heeft Eumedion eerder verwoord in haar consultatiereactie van 30 januari 2014<sup>1</sup> op het voorontwerp van het wetsvoorstel. Wij zouden het zeer op prijs stellen wanneer u onze gezichtspunten, die wij hieronder uiteenzetten, bij de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel zou willen betrekken.

### **1. Rol algemene vergadering**

Uit het wetsvoorstel volgt dat het bestuursbesluit tot het indienen van een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator onderworpen is aan de goedkeuring van de raad van commissarissen (art. 2:164, eerste lid, BW en art. 2:274, eerste lid, BW). Als reden wordt in de memorie van toelichting (p. 60) gegeven dat de raad van commissarissen nu reeds goedkeuring moeten verlenen voor een bestuursbesluit tot aangifte van faillissement en tot een aanvraag van surseance van betaling. Er wordt verder op gewezen dat nu een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator slechts bij dreiging van faillissement of surseance van betaling kan worden gedaan, het in de rede ligt de raad van commissarissen hier ook bij te betrekken. Eumedion kan zich hierin vinden maar

---

<sup>1</sup> [http://www.eumedion.nl/nl/public/kennisbank/wet-en-regelgeving/2012/2014-01\\_consultatie\\_wet\\_continuïteit\\_ondernemingen\\_i.pdf](http://www.eumedion.nl/nl/public/kennisbank/wet-en-regelgeving/2012/2014-01_consultatie_wet_continuïteit_ondernemingen_i.pdf).

vindt het teleurstellend dat de wetgever voorschrijft dat een bepaling in de statuten of een andere regeling die tussen de aandeelhouders en de rechtspersoon is overeengekomen waaruit volgt dat voor het indienen van een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator wel goedkeuring door de algemene vergadering is vereist, buiten toepassing blijft (art. 363, zesde lid, Fw en memorie van toelichting p. 31/32). Eumedion is geen voorstander van deze bepaling en mist een overtuigende motivering in de memorie toelichting van het wetsvoorstel waarom deze bepaling gerechtvaardigd is.

## **2. Verhouding marktmisbruikregelgeving**

In de memorie van toelichting (p. 31) valt te lezen dat om gebruik te kunnen maken van de in het wetsvoorstel geboden mogelijkheid om in relatieve rust met betrokkenheid van een beoogd curator een mogelijk aanstaand faillissement voor te bereiden, het nodig is dat de aanwijzing van de beoogd curator in stilte plaatsvindt. Eumedion betwijfelt of deze argumentatie ten aanzien van beursvennootschappen wel hout snijdt. Beursvennootschappen zijn immers gehouden om koersgevoelige informatie onverwijld openbaar te maken (art. 5:25i, tweede lid, Wft<sup>2</sup>). Ernstige financiële problemen zijn zonder meer als koersgevoelig te kwalificeren. Een beursvennootschap “*die in een situatie dreigt te raken waarin hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan*”, zal in beginsel koersgevoelige informatie zijn. Ook een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator zal naar verwachting als koersgevoelig kwalificeren waardoor openbaarheid het uitgangspunt zal zijn. Het wetsvoorstel kan transparantievereisten die voortkomen uit Europese marktmisbruikregelgeving niet zomaar opzij zetten. Mogelijk gaat de regering ervan uit dat openbaarmaking kan worden uitgesteld vanwege een zogenoemd rechtmatig belang dat met uitstel gediend zou zijn, maar dat blijkt niet uit de memorie van toelichting. Eumedion vindt het wenselijk dat wordt ingegaan op de verhouding tussen het wetsvoorstel en het uitgangspunt van openbaarheid uit de marktmisbruikregelgeving bij beursvennootschappen.

## **3. Eindverslag beoogd curator**

Eumedion is verheugd dat het wetsvoorstel erin voorziet dat na afloop van de ‘stille voorbereidingsfase’ het eindverslag van de beoogd curator ter inzage wordt gelegd (art. 366, derde lid, Fw). In de memorie van toelichting (p. 23) valt te lezen dat op deze wijze achteraf jegens alle betrokkenen bij het faillissement openheid van zaken wordt gegeven over wat er in de ‘stille voorbereidingsfase’ is gebeurd en hoe de beoogd curator in die fase de belangen van de schuldeisers heeft behartigd. Daarnaast wordt erop gewezen dat de schuldeisers hiermee de gelegenheid krijgen om nog invloed uit te oefenen op bijvoorbeeld de besluitvorming door de curator en de rechter-commissaris over een voorbereide doorstart (p. 42). Uit de memorie van toelichting blijkt niet welke rechtsmiddelen de schuldeisers ter beschikking staan, indien zij constateren dat hun belangen in de stille voorbereidingsfase niet afdoende zijn behartigd. Eumedion vindt het wenselijk dat daarover duidelijkheid wordt verschaft.

## **4. Verzoek tot aanwijzing**

Alleen op verzoek van een schuldenaar kan de rechtbank een beoogd curator aanstellen (art. 363, eerste lid, Fw). In de memorie van toelichting (p. 43) valt te lezen dat gelet op het besloten karakter

---

<sup>2</sup> Dit is overigens ook het uitgangspunt van de toekomstige regelgeving op dit gebied (art. 17 van de Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173)).

van de aanwijzing en het feit dat het initiatief bij de voorbereiding van het mogelijk aanstaand faillissement steeds bij de schuldenaar ligt ervoor is gekozen alleen de schuldenaar (en dus geen anderen) de bevoegdheid te geven om de rechtbank te verzoeken om aanwijzing van een beoogd curator. Het wetsvoorstel is geïnspireerd op de 'pre pack'-regelgeving uit het Verenigd Koninkrijk. Op basis van die regelgeving kunnen, naast de schuldenaar, ook schuldeisers het initiatief nemen om een administrator te benoemen<sup>3</sup>. Dit roept de vraag op waarom in het wetsvoorstel er niet voor is gekozen om –net als in het Verenigd Koninkrijk- ook de (gezamenlijke) schuldeisers de mogelijkheid te geven een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator in te dienen. Het bieden van deze mogelijkheid aan schuldeisers kan tevens bevorderen dat de aanwijzing van een beoogd curator voor (onder meer) schuldeisers dusdanige meerwaarde heeft dat dit te verkiezen is boven het scenario van een regulier faillissement (art. 363, eerste lid, Fw). Dit kan eraan bijdragen dat met de aanwijzing werkelijk de belangen van de gezamenlijke schuldeisers worden gediend.

In de concept memorie van toelichting bij het voorontwerp, waarover belanghebbenden zijn geconsulteerd, was nog bepaald dat het voor de hand ligt "*dat de schuldenaar de rechtbank een plan voorlegt waarin hij uiteenzet welke stappen hij in de periode volgend op de aanwijzing denkt te gaan nemen en welke rol de beoogd curator hierin zou kunnen spelen*".<sup>4</sup> Eumedion heeft in haar consultatiereactie aangegeven dat zij het er roerend mee eens was dat een dergelijk door de verzoeker in te dienen plan voor de hand ligt en vroeg zich af waarom dit niet als vereiste in de conceptwettekst was opgenomen. Zonder nadere motivering is voornoemde passage niet teruggekeerd in de uiteindelijke memorie van toelichting en evenmin is het indienen van een dergelijk plan opgenomen in de wettekst. Eumedion vindt het wenselijk dat de regering aangeeft waarin de rechtvaardiging is gelegen om dit vereiste niet langer op te nemen.

## **5- Onafhankelijkheid beoogd curator**

Uit de wettekst blijkt dat de beoogd curator de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de onderneming moet behartigen (art. 364, eerste lid, Fw) en dat de beoogd curator zonder toestemming van de onderneming geen contact mag leggen met derden of deskundigen mag vragen onderzoek te verrichten (art. 364, vierde lid, Fw). Eumedion heeft er in haar consultatiereactie reeds op gewezen dat dit toestemmingsvereiste voor de beoogde curator het dienen van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers onder omstandigheden tot een lastige taak zou kunnen maken. In de memorie van toelichting (p. 20) valt nu te lezen dat niet vergeten moet worden dat de betrokkenheid van de beoogd curator voortkomt uit het initiatief van de onderneming. Daarnaast wordt erop gewezen dat indien de onderneming de beoogd curator niet toestaat om met derden te praten deze het risico loopt dat a) de beoogd curator kan vragen om te worden ontheven van zijn aanstelling of b) de beoogd curator zich op het moment van faillietverklaring onvoldoende ingevoerd zal voelen waardoor hij geen spoedige beslissing kan nemen over een doorstart. Ook na de toevoeging van deze passage aan de memorie van toelichting rijst de vraag waarin de rechtvaardiging is gelegen dat de beoogd curator slechts met toestemming van de onderneming met derden contact mag leggen. Eumedion vindt het wenselijk dat hierover duidelijkheid wordt verschaft.

---

<sup>3</sup> Enterprise Act 2002, Schedule 16.

<sup>4</sup> Concept memorie van toelichting, p. 17.

Wij zijn uiteraard graag bereid ons commentaar mondeling nader toe te lichten. Onze contactpersoon is Diana van Kleef ([diana.vankleef@eumedion.nl](mailto:diana.vankleef@eumedion.nl), tel. 070 2040 302).

Met vriendelijke groet,

Drs. Rients Abma  
Directeur Eumedion

Zuid Hollandlaan 7  
2596 VE DEN HAAG