

Van Hees versus Van Hees

De slepende herziening van de Faillissementswet

De een vindt dat er eigenlijk best mee te werken valt, de andere staat een integrale herziening voor. 'Dat wij het oneens zijn, is een traditie bij ons,' zegt advocaat en hoogleraar Financiering, Zekerheden en Insolventie Jako van Hees over zijn broer Toni, die ook advocaat/curator is en zitting heeft in een subcommissie van de commissie-Kortmann, die voorstellen voorbereidt voor de herziening van de Faillissementswet.



Terwijl het aantal faillissementen in 2002 met 30% is gestegen, sleept de herziening van de 110 jaar oude Faillissementswet zich voort sinds het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw. Deze wet weerspiegelt steeds minder de feitelijke gang van zaken bij surseance en faillissement en komt te weinig tegemoet aan de knelpunten in de praktijk. In 1992 resulteerden de voorstellen van de Commissie-Mijnssen in geringe aanpassingen. Tien jaar later kwam de Commissie-Raaijmakers met een inventarisatie van de knelpunten en wat aanbevelingen, waarmee zelfs de opposerende banken konden instemmen. Minister Korthals van Justitie maakte snel wetsvoorstellen (27 244) van de aanbevelingen, die dit najaar vermoedelijk tot wet worden verheven.

Het gemor is echter niet verstomd. Op 1 april stelde MKB Nederland in zijn nota *Herziening van de Faillissementswet* voor 'geen jurist, maar iemand met relevante bedrijfseconomische kennis' tot bewindvoerder te benoemen. En eind juni werd het vuurtje onder de herziening aangeblazen vanuit de universitaire aula's in Leiden en Nijmegen.

Op 24 juni promoveerde universitair docent Peter Vos op *Kredietopvraging en insolventierisico* (Deventer 2003, ISBN 90 130 0580 2). Vos heeft als senioraccountmanager Bijzonder Beheer bij de Nederlandse Credietbank (tegenwoordig Fortis) veel te maken gehad met noodlijdende bedrijven. Hij wil dat bedrij-

ven voortaan melding maken van hun liquiditeitspositie, zodat bij betalingsonmacht een wettelijke reorganisatieprocedure begint. In deze procedure, die voorafgaat aan de surseance, probeert een bewindvoerder – en dat mag een accountant of bedrijfseconoom zijn – de overlevingskansen te benutten. In deze fase hebben banken een kredietopzegtermijn van drie tot zes maanden, acute situaties daargelaten. Leveranciers moeten tot op zekere hoogte blijven leveren, werknemers moeten gemakkelijker kunnen worden ontslagen en de fiscus moet afstand doen van zijn voorrangspositie, waaronder het bodemrecht.

Op 26 juni hield Jako van Hees in de aula van de Katholieke Universiteit Nijmegen zijn installatierede, ten overstaan van veel leden van de Commissie-Kortmann en andere betrokkenen bij de herziening van de Faillissementswet. Als voornaamste knelpunten ziet prof. mr. J.J. Van Hees dat ondernemers te optimistisch zijn en feitelijk hun kop op het hakblok leggen wanneer zij betalingsonmacht melden. Van Hees wil dit ondervangen door, op initiatief van de directie, 'een stille bewindvoerder' aan te stellen, die het bedrijf in alle discretie probeert te saneren.

Om te voorkomen dat bedrijven in de verkeerde procedure belanden, wil hij één ingang voor de surseance, het faillissement en de schuldsanering van natuurlijke personen. Verder ziet hij desgevraagd ook wel iets in de afschaffing van het fiscale bodemrecht.

Want Vos heeft gelijk als hij wil voorkomen dat pandrechthouders, vaak banken, de productiemiddelen die zich op de bodem van de onderneming bevinden snel weghalen als een bedrijf in surseance gaat. De betekenis hiervan is in de praktijk echter gering, omdat Nederland niet zoveel bedrijven heeft met dure machines.

Meer in het algemeen is Jako van Hees, advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek, fel tegenstander van de aanhangige wetsvoorstellen. Die voorstellen verhogen de effectiviteit van de surseance niet en het is volgens Van Hees beter als de Faillissementswet integraal wordt gemoderniseerd en aangepast aan het girale betalingsverkeer en actuele financieringsvormen, zoals securitization. Bovendien is herziening van de wet nodig om het Nederlandse insolventierecht beter te kunnen uitleggen aan bedrijven en buitenlanders. 'Het kappen van dor hout is daarvoor niet genoeg; daarvoor is ontbossing nodig,' zegt Jako, verwijzend naar zijn broer.

Broer Toni, die verderop aan de A10 kantoor houdt bij Stibbe, vindt dor hout kappen en opschrijven hoe het in de praktijk gaat namelijk wel voldoende. De drie faillissementsprocedures samenvoegen kan ook geen kwaad. Maar verder valt met de huidige wet 'goed te werken'. Toni van Hees is tegen de doorfinancieringsplicht, die Vos bepleit en die de Commissie-Raaijmakers heeft afgewezen: 'Banken draaien de geldkraan helemaal niet te snel dicht. Omdat zij met geld in de onderneming zitten, hebben ook zij er belang bij dat het bedrijf overleeft.' Zijn Jako en Toni het op dit punt eens, over de stille bewindvoerder verschillen zij van mening. Toni: 'Hoe kun je erop vertrouwen dat ondernemers tijdig vragen om de aanstelling van een stille bewindvoerder? En in hoeverre kan zo'n bewindvoerder inderdaad "stil" blijven? Het gevaar is groot dat zijn optreden eenzelfde effect heeft als een surseance of een faillissement.'

(Lex van Almelo, journalist)

'Het CBP komt, in het licht van het voorgaande, tot het oordeel dat in het algemeen de vertrouwelijkheid van de communicatie dient te worden gerespecteerd vanaf het moment waarop redelijkerwijs kenbaar is geworden dat de advocaat of rechtshulpverlener als zodanig aan de communicatie deelneemt. Zodra bij de interceptie van telecommunicatie duidelijk is dat een beroepsgeheim-

'Justitie doorgeschoten bij afluisteren'

houder als zodanig hieraan deelneemt, dient verdere opname en registratie daarvan te worden gestaakt, en dient de al opgenomen communicatie zo spoedig mogelijk te worden vernietigd.' Aldus het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) in het verleden week gepubliceerde rapport over het waarborgen van vertrouw-

lijke communicatie van advocaten. De Orde onderschrijft het rapport volledig, aldus algemeen secretaris J. Suyver. 'De bal ligt nu bij Justitie en het openbaar ministerie, die zich zullen moeten beraden over dit rapport. Wij wachten hun reactie af,' zegt Suyver. Het ministerie van Justitie verwierp in een persverklaring de kritiek van het

CBP: 'Mocht blijken dat, hetgeen incidenteel voorkomt, de gewisselde informatie valt onder het verschoningsrecht van de advocaat, dan wordt de informatie onverwijld vernietigd en kan geen deel uitmaken van dan wel het onderzoek, dan wel de bewijslast. (...) Het ministerie van Justitie ziet geen aanleiding de wet en de daarop gebaseerde huidige werkwijze te wijzigen.'

Zie voor het CBP-rapport de Orde van de dag van 17 juli jl.