

Vergaderjaar 2001–2002

**27 244**

## **Wijziging van de Faillissementswet in verband met het bevorderen van de effectiviteit van surséance van betaling en faillissement**

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 17 april 2002

#### **ALGEMEEN**

Met belangstelling nam ik kennis van het verslag van de vaste commissie. Tussen het uitbrengen van het verslag en deze nota naar aanleiding van het verslag is aanzienlijke tijd verstreken. De reden daarvoor is dat in de tussentijd een MDW-werkgroep zich heeft gebogen over mogelijke wijziging van de Faillissementswet en er, mede gelet op de opmerkingen daarover in het verslag en andere commentaren, aanleiding was om de samenhang tussen de verschillende voorstellen nader te bezien. Inmiddels heeft de werkgroep een eindrapport uitgebracht en heeft het kabinet over dit rapport zijn standpunt aan de Kamer medegedeeld (brief van 3 december 2001, Kamerstukken II, 24 036, nr. 238). De werkgroep heeft geconcludeerd dat de in dit wetsvoorstel gedane voorstellen goed passen in het door hem voorgestelde programma van wetgeving en heeft geadviseerd het wetsvoorstel met enige aanpassingen verder te behandelen. Het kabinet heeft dit advies, zoals aan de Kamer is bericht, overgenomen, zodat ik thans ook het verslag kan beantwoorden. Op de achtergrond van dit wetsvoorstel en de relatie met voornemens tot verdergaande wijziging van de Faillissementswet, zal ik hieronder nog uitgebreid terugkomen.

Voorts hebben alle fracties, maar in het bijzonder de CDA-fractie, opmerkingen gemaakt omtrent de kwaliteit van het wetsvoorstel dat bij de Kamer is ingediend. De kritiek, die niet alleen vanuit de Kamer maar ook de vakpers is geuit, neem ik ter harte. Deze nota gaat vergezeld van een uitgebreide nota van wijziging waarin met de opmerkingen van de Kamer op dit punt en het rapport van N. E. D. Faber en R. G. J. Nowak, dat aan de Kamer is toegezonden, rekening wordt gehouden. Als een van de oorzaken van de problemen rond de redactie van het wetsvoorstel noem ik wel dat de tekst van de Faillissementswet door haar (relatieve) ouderdom op verschillende punten een terminologie bevat die niet meer goed aansluit bij meer recente wetgeving, met name het Burgerlijk Wetboek. Verder zijn in het verleden bij wijziging in één van de titels van de wet de andere titels vaak niet steeds op overeenkomstige wijze aangepast. Dat heeft geleid tot materieel gelijke bepalingen met verschillende redacties. Ik neem mij voor na te gaan hoe de wet in de toekomst ook

terminologisch bij de tijd kan worden gebracht. Daarbij zal de door mij ingestelde adviescommissie worden ingeschakeld.

De reacties op het wetsvoorstel hebben bevestigd dat aanpassingen van de insolventiewetgeving moeilijk te realiseren zijn. Er lijken, ook in het verleden, grote verschillen van mening te bestaan omtrent de noodzaak van specifieke wijzigingen en over de wijze waarop die wijzigingen precies vorm dienen te krijgen. Niettemin bestaat er brede steun voor de stelling dat de wet aanpassing behoeft. Het kabinet wil met voortvarendheid en tegelijkertijd op zorgvuldige wijze, waarbij de betrokken partijen intensief zullen worden betrokken, de noodzakelijke aanpassingen van de wet tot stand brengen. Duidelijk is dat op dit terrein behoefte is aan nauw overleg met advocatuur, rechterlijke macht, werknemersorganisaties, bedrijfsleven en bankwezen en andere financieringsinstellingen, aangezien wijzigingen in de bestaande wetgeving voor al deze groepen belangrijke gevolgen kunnen hebben. Er is voorts dringend behoefte aan samenwerking met de wetenschap en deskundig advies waarop kan worden voortgebouwd in het overleg met deze groepen. Voorts is duidelijk dat, mede gezien de eerste reacties op dit wetsvoorstel en het eerder in het verband van de werkzaamheden van het MDW-project door de werkgroep gepubliceerde discussiememorandum, het voor de hand ligt dat één enkele allesomvattende operatie tot wijziging van de Faillissementswet onvoldoende kans van slagen heeft. Het verdient de voorkeur noodzakelijke aanpassingen in een eigen kader en tempo te behandelen binnen een raamwerk van tevoren vastgestelde uitgangspunten en doelstellingen. Het hiervoor genoemde kabinetsstandpunt behelst een aanzet voor een programma van wetgeving waarin afzonderlijke onderdelen binnen een zeker kader worden behandeld. Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van dat programma.

## **1. Achtergrond en voorgeschiedenis**

De leden van de PvdA-fractie misten in de memorie van toelichting een degelijke onderbouwing van de huidige situatie, wat de knelpunten in de faillissementswetgeving zijn en hoe deze door dit wetsvoorstel kunnen worden weggenomen. Zij kunnen zich wel vinden in de doelstellingen van het wetsvoorstel. Ook de leden van de VVD-fractie vroegen of niet veel meer moet veranderen dan nu wordt voorgesteld om een oplossing te bereiken voor de bezwaren van de huidige surseanceregeling.

Uit de tot mijn beschikking staande gegevens blijkt dat de efficiëntie van de huidige wetgeving te wensen overlaat en dat de oorspronkelijke doelstellingen van de surseance onvoldoende tot hun recht komen. Uit onderzoek is komen vast te staan dat de meeste aanvragen voor surseance worden ingetrokken en dat surseances meestal snel in een faillissement worden omgezet. Daaruit mag worden afgeleid dat veel van dergelijke verzoeken niet worden gedaan in een situatie waarin nog overlevingskansen voor de onderneming bestaan. Verreweg de meeste gevallen van surseance die in faillissement eindigen, worden in korte tijd afgerond. Daaruit leid ik af dat surseance kennelijk vaak wordt aangevraagd op een tijdstip dat van overlevingskansen geen sprake meer was. Daarenboven is het zo dat het aantal definitief verleende surseances een heel gering aantal vormt ten opzichte van het aantal uitgesproken faillissementen. Kennelijk biedt de surseance op zichzelf onvoldoende mogelijkheden of is deze onvoldoende aantrekkelijk als instrument om de betalingsproblemen te overwinnen. Tot slot is vastgesteld dat slechts een gering percentage van de vorderingen van de concurrente crediteuren voldaan wordt. De strekking van het voorstel is om de mogelijkheden voor ondernemingen om problemen te overwinnen, te vergroten.

De leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd naar een beschouwing omtrent het bodemrecht. De MDW-werkgroep heeft geadviseerd de behandeling van wetsvoorstel 22 942 inzake de voorrechten en het fiscale

bodemrecht met spoed en voorrang voort te zetten. Het kabinet heeft in zijn standpunt naar aanleiding van het advies van de werkgroep bepaald dat het, gelet op het budgettaire belang van het fiscale voorrecht en het bijzondere verhaalsrecht, eerst het Centraal Planbureau zal verzoeken om de economische en budgettaire effecten van de voorstellen van de werkgroep in kaart te brengen. Daarbij zal ook aandacht worden besteed aan de verschillende door de werkgroep onderscheiden varianten. Na het beschikbaar komen van de resultaten zal een definitief standpunt over het afschaffen van het voorrecht en het bijzonder verhaalsrecht worden ingenomen.

De leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd waarom in het wetsvoorstel in zo beperkte mate aandacht is besteed aan het redresseren van falend management, gelet op het advies van de Raad van State. Reeds het huidig recht voorziet in mogelijkheden om op te treden tegen falend management. In de eerste plaats kan worden gewezen op de bepalingen inzake bestuurdersaansprakelijkheid en de daarover gewezen rechtspraak. Voorts valt betekenis te hechten aan bijvoorbeeld de uitspraak van de Ondernemingskamer van 21 oktober 1999 (JOR 1999, 228, IJsselwerf), waarin de Ondernemingskamer een enquête gelastte omdat de surseance van betaling was aangevraagd zonder dat sprake was van een financieel nijpende situatie. De MDW-werkgroep heeft gewezen op het belang van tijdigheid van maatregelen, mede tegen de achtergrond van reeds bestaande openbaarmakings- en informatieplichten en in het bijzonder de omvang, frequentie en wijze waarop door commerciële rechtspersonen informatie wordt of (op basis van contractuele of wettelijke verplichtingen) dient te worden verschaft. De werkgroep heeft aanbevolen dat een ondernemer die langer dan drie maanden in verzuim is met de betaling van belastingen en premies, verplicht is daarvan mededeling te doen door het deponeren van een verklaring bij het handelsregister. Een wettelijke sanctie behoeft aan het niet-nakomen van deze verplichting niet te worden verbonden, gelet op de bestaande regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid. De regering heeft dit voorstel overgenomen en het zal dus bij de uitvoering van het als gevolg van het regeringsstandpunt inzake het MDW-project vastgestelde wetgevingsprogramma aan de orde komen.

Op de vraag van de leden van de PvdA-fractie naar de gevolgen die de uitvoering van dit wetsvoorstel heeft voor de rechterlijke macht kom ik, mede gezien het verband met het eindrapport van de MDW-werkgroep tweede fase, in het hiernavolgende terug.

De leden van de PvdA-fractie hebben gewezen op een brief van de Nederlandse Vereniging van Banken aan de leden van de Tweede Kamer waarin wordt medegedeeld dat 60–80% van de problematische ondernemingen middels intensief beheer door hun bank gered worden en hebben gevraagd naar de relatie met de passage in de toelichting dat 73% van het totale aantal surseances eindigt in een faillissement. Feit is dat in veel gevallen van ondernemingen in betalingsproblemen banken in staat zijn tijdig een inschatting te maken van de situatie en voorstellen kunnen doen om de problemen te overwinnen. In zoverre kan gezegd worden dat slechts de minder uitzichtrijke gevallen een beroep doen op het wettelijk insolventietraject, waarmee verklaard wordt dat, gegeven de neiging van bedrijven om desalniettemin de surseanceregeling te verkiezen boven het aanvragen van het faillissement, uiteindelijk het merendeel toch in een faillissement komt te verkeren. Dat is een teken aan de wand dat de surseance niet geheel functioneert zoals oorspronkelijk bedoeld.

De leden van de VVD-fractie namen weliswaar met gemengde gevoelens kennis van het wetsvoorstel, maar gaven anderzijds aan het doel van het wetsvoorstel te steunen. Zij merkten daarbij op dat een goede faillissementswetgeving onmisbaar is in een dynamische economie en vinden dat deze gericht moet zijn op het efficiënt scheiden van kaf en

koren voor die ondernemingen die in financiële moeilijkheden zijn geraakt. Zij voegden daaraan toe dat veel meer moet veranderen dan de thans liggende wijzigingen.

Ik ben dit laatste graag met deze leden eens. Het wetsvoorstel staat niet op zich zelf. Binnenkort zal in werking treden de wetswijziging die een basis geeft aan de vereenvoudigde afwikkeling van faillissementen. In het laatste stadium van parlementaire behandeling is het wetsvoorstel tot uitvoering van de gewijzigde richtlijn overgang ondernemingen die misbruik van faillissementen om werknemers te ontslaan tegengaat. Een wetsvoorstel tot uitvoering van de Europese Insolventieverordening kan binnenkort worden ingediend. Inmiddels heeft het kabinet besloten tot een wetgevingsprogramma dat het kader moet vormen voor verdergaande aanpassingen. Uit de opmerkingen van deze leden, waarop ik hieronder nog zal ingaan, leid ik af dat deze leden met een dergelijke aanpak instemmen.

De leden van de CDA-fractie hebben gevraagd aan te geven hoe dit voorstel zich verhoudt tot de overige voorgenomen wijzigingen. De MDW-werkgroep heeft terecht gewezen op het verband dat bestaat tussen reeds aanvaarde voorstellen, dit voorstel, aanhangige andere wetsvoorstellen en de voorstellen die de werkgroep heeft gedaan. In het regeringsstandpunt naar aanleiding van het advies van de MDW-werkgroep is aangegeven welke onderwerpen bij een integrale wijziging van de Faillissementswet ter hand zullen worden genomen. De laatste jaren zijn al de nodige stappen gezet tot modernisering van de insolventiewetgeving. Ik wijs op de regeling inzake de schuldsanering die per 1 december 1998 is ingevoerd en die beoogt te voorkomen dat een natuurlijke persoon die in een financieel problematische situatie is verzeild geraakt niet tot in lengte van jaren door zijn schulden wordt achtervolgd. Ik wijs ook op de binnenkort in werking tredende regeling inzake de vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement, op grond waarvan de rechter-commissaris kan bevelen dat concurrente vorderingen niet worden afgehandeld en geen verificatievergadering plaatsvindt indien de beschikbare baten onvoldoende zijn om de concurrente vorderingen daaruit geheel of gedeeltelijk te voldoen. Het betreft hier wijzigingen die ofwel het faillissementsrecht «op maat» maken, ofwel het faillissementsrecht bij de tijd maken. Terecht heeft de werkgroep ook gewezen op Europese wetgeving, zoals de richtlijn inzake werknemersbescherming en de EU-Insolventieverordening, die onderwerpen op Europees niveau harmoniseren en stroomlijnen. Daaruit blijkt dat het faillissementsrecht door verschillende ontwikkelingen wordt beïnvloed. Het kabinet staat geen fundamentele wijziging van de Faillissementswet voor, maar meent wel dat wijziging op onderdelen noodzakelijk is. Daarbij zal zeker behoud van de onderlinge samenhang geboden zijn. Doel is uiteindelijk een Faillissementswet die in ernstige financiële moeilijkheden verkerende ondernemingen, maar die nog wel overlevingskansen hebben, in staat stelt tot continuering in enige vorm en die liquidatie van kansloze ondernemingen mogelijk maakt ten gunste van de schuldeisers, en dat met zo gering mogelijke transactiekosten. In die opzet past ook dit wetsvoorstel.

De opmerkingen van de verschillende fracties in het verslag geven mij wel aanleiding het wetsvoorstel op onderdelen bij te stellen. Tot die conclusie leidt ook het rapport van de MDW-werkgroep alsmede het rapport van Faber en Nowak waarnaar de leden van de CDA-fractie verwijzen. Bij de behandeling van de artikelen kom ik daarop terug.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen of kan worden aangegeven wat de oorzaak is dat surseance in veel gevallen te laat wordt aangevraagd. «Te laat» wil in dit verband zeggen te laat om nog maatregelen te nemen tot herstel of sanering. Surseance is bedoeld om onderne-

mingen in staat te stellen om voort te bestaan. In veel gevallen wordt nu surseance gevraagd terwijl in feite al een faillissementssituatie is bereikt. Daarom wordt in dit wetsvoorstel een drempel ingebouwd om tot de surseance-regeling te worden toegelaten. Ik acht het niet uitgesloten dat ook het feit dat de surseance steeds meer tot voorportaal van een faillissement is geworden – en aldus in feite liquidatie inluit – er toe leidt dat ondernemers een aanvraag zo lang mogelijk uitstellen.

Deze leden vroegen voorts een reactie op het artikel van Beltzer en Knegt in Justitiële Verkenningen, in het bijzonder hun aanbeveling ter zake van artikel 13 Fw.

Schrijvers wijzen in dit artikel op de mogelijkheid dat een faillissement gebruikt (misbruikt) wordt om werknemers te ontslaan. Na het verschijnen van het artikel heeft dit onderwerp aandacht gekregen in het wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn overgang ondernemingen (27 469). Ingevoegd is een nieuw artikel 13a op grond waarvan de nietigheid van een ontslag kan worden ingeroepen of schadevergoeding kan worden gevorderd indien de faillietverklaring is vernietigd omdat het faillissement is uitgelokt met het oogmerk afbreuk te doen aan de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers. Daarmee wordt derhalve de positie van de werknemers versterkt.

De leden van de fracties van GPV en RPF meenden dat de noodzaak van dit voorstel onvoldoende is aangetoond.

Dat de huidige wet toe is aan vernieuwing zou reeds kunnen volgen uit de lange tijd die is verlopen zonder ingrijpende wijzigingen, met uitzondering overigens van de schuldsaneringsregeling. Ook andere landen, zoals Duitsland, Frankrijk en België hebben de laatste jaren serieus werk gemaakt van herziening van de bestaande wetgeving. Dat is een indicatie dat de nationale wetgeving toe is aan een herbezinning. Deze behoefte aan aanpassing volgt bovenal uit een in de wetenschap en praktijk geconstateerde behoefte tot aanpassing aan de eisen van deze tijd. De achtergrond van dit wetsvoorstel is dat in de praktijk valt te constateren en door onderzoek wordt bevestigd dat aan de oorspronkelijke doelstellingen van de Faillissementswet onvoldoende wordt beantwoord. Liquidatie door vereffening van de boedel en verdeling van de opbrengst onder de schuldeisers was het uitgangspunt van het faillissement, terwijl de surseance veeleer was gericht op instandhouding en voortzetting van de ondernemingsactiviteiten. In dit voorstel gaat het er vooral om te bewerkstelligen dat de oorspronkelijke doelstelling van de surseance tot haar recht komt.

## **2. MDW-project**

De leden van de PvdA-fractie achtten de «tweefasen-benadering» goed verdedigbaar, maar wezen er wel op, dat voorstellen uit de tweede fase weer consequenties kunnen hebben voor de eerste fase. Het uitgangspunt dat in de eerste fase alleen niet-controversiële onderwerpen aan de orde komen, overtuigt deze leden niet. De leden van de VVD-fractie kunnen zich voorstellen dat thans reeds zonder nadere vertraging de eerste stappen worden gezet tot herziening van de Faillissementswetgeving. Zij stemmen in met de daarbij gehanteerde criteria, maar menen dat bepaalde onderwerpen van dit voorstel verder onderzoek behoeven en in een ander kader aan de orde behoren te komen. Indien de tweede fase te lang op zich laat wachten, zou dit voorstel van controversiële onderwerpen moeten worden geschoond. De werkelijk onomstreden verbeteringen kunnen dan meteen worden geïmplementeerd.

Toen de vaste commissie haar verslag uitbracht nam de zogenoemde tweede fase een aanvang in de vorm van de MDW-werkgroep onder voorzitterschap van prof. mr. M. J. G. C. Raaijmakers. Inmiddels heeft – zoals bekend – de werkgroep rapport uitgebracht en heeft het kabinet een

standpunt bepaald. De werkgroep heeft enige afstand genomen van de twee-fasenstructuur en een kader geschetst waarbinnen zijn voorstellen tot aanpassing van de faillissementswetgeving hun beslag kunnen krijgen. Zo zullen ook de economische en budgettaire effecten van bepaalde voorstellen van de werkgroep door het Centraal Planbureau in kaart moeten worden gebracht. Bij zijn voorstellen heeft de werkgroep zich ook laten inspireren door buitenlandse wetgeving, zoals door de leden van de VVD-fractie genoemd.

Ik meen wel met deze leden en de leden van de fractie van D66 dat er reden is om bepaalde voorstellen, en dat betreft in het bijzonder de voorgestelde regeling voor een gebruiksrecht met daaraan gekoppeld een vergoedingsrecht, te heroverwegen en niet in dit wetsvoorstel te handhaven. Deze en andere aanpassingen van het wetsvoorstel maken het mogelijk om met dit voorstel voortgang te boeken.

De leden van de CDA-fractie vroegen in dit verband ook hoe in verschillende groepen over het wetsvoorstel wordt gedacht en welk standpunt wordt ingenomen naar aanleiding van het artikel van prof. mr. S. C. J. J. Kortmann in het Tijdschrift voor Insolventierecht van januari-februari 2000.

Zowel bij de voorbereiding van het wetsvoorstel als bij de latere behandeling is overleg gevoerd met de verschillende betrokken groeperingen en andere deskundigen, ook al in een zeer vroeg stadium. Het wetsvoorstel geeft de lijn weer waarop deze groeperingen zich min of meer leken te kunnen vinden. Naar mijn indruk is in het bijzonder het gebruiksrecht omstreden gebleven. Dat is voor mij reden om dit onderdeel thans niet te handhaven. Prof. Kortmann heb ik gevraagd om als voorzitter van de in te stellen adviescommissie de uitvoering van het wetgevingsprogramma te begeleiden.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen waarom de vakbeweging over de voorstellen niet is geraadpleegd.

Bij de opzet van deze eerste fase is ervoor gekozen daarbij die voorstellen te betrekken die niet de positie van de werknemers betreffen. De positie van werknemers in faillissement kwam wel aan de orde in het wetsvoorstel uitvoering richtlijn overgang ondernemingen, waarover de vakbeweging wel is geraadpleegd.

Insolad, de NVvR en de NOVA zijn in alle stadia van voorbereiding betrokken geweest. Hun reacties zijn zoveel mogelijk meegenomen en hebben ook tot aanpassingen van verschillende onderdelen geleid, met de aantekening dat de reacties niet altijd in dezelfde richting waren.

Ik ben het graag met de leden van de GPV- en RPF-fracties eens dat sommige onderdelen als controversieel beter kunnen vervallen. Dat is derhalve bij nota van wijziging gebeurd. Eveneens deel ik het oordeel van deze leden dat surseance vaak te gemakkelijk wordt verleend. Ik meen dat een rechterlijke toets bij de aanvang van de surseance nodig is.

### **3. Uitgangspunten**

De leden van de fractie van de VVD onderschreven het doel van het wetsvoorstel om ondernemingen zonder overlevingskansen aan de hand van een toegangstoets uit de surseance te weren. De leden van de fractie van de VVD hebben daarbij gevraagd waarom het kabinet wacht tot de tweede fase met het schenken van aandacht aan de vraag of het professionele niveau van insolventierechters voor verbetering vatbaar is. Het voorstel heeft gevolgen voor de taak van de rechter. Deze moet onder meer beoordelen of het verzoek om tot de surseance te worden toegelaten voldoet aan de nieuwe, objectieve eisen. Op dit moment is onderzoek gaande naar de vraag of de insolventierechter voldoende is toegerust voor de huidige en toekomstige taken. Het onderzoek dat gaande is, richt zich op aspecten van specialisatie binnen de rechterlijke macht. Het gaat dan om de vraag of aan specialisatie behoefte bestaat, en zo ja, op welke wijze deze vorm

kan krijgen, bijvoorbeeld via opleidingen, roulatietermijnen, benoemingsbeleid e.d. Voorts heeft de MDW-werkgroep geadviseerd onderzoek te verrichten naar aspecten van professionalisering van taken van de rechterlijke macht. Daarbij moet ook gedacht worden aan het door anderen laten verrichten van taken die thans aan de rechterlijke macht zijn toebedeeld. Deze leden en de leden van de PvdA-fractie hebben voorts gevraagd naar de werklast van de rechter-commissaris en de rechtbanken. Verwacht mag worden dat het voorstel tot werklastverzwaring zal leiden, vanwege de toets bij aanvang van de surseance. Aan de andere kant voorkomt die toets dat de rechter in een later stadium toch weer de surseance in faillissement moet omzetten. Tegenover de mogelijke werklastverzwaring voor de rechter staat een werklastvermindering door de schrapping van publicatieverplichtingen en de introductie van een centraal insolventieregister. Daardoor kunnen veel informatiewerkzaamheden vervallen. De voorstellen die in het kader van de tweede fase van herziening van het faillissementsrecht zijn gedaan, zijn in dit verband ook relevant. Het hiervoor genoemde onderzoek zal inzicht moeten bieden in de vraag hoe de rechterlijke macht in staat kan worden gesteld om die taakverzwaring op te vangen. Daarbij valt volgens de MDW-werkgroep (p. 56 van het eindrapport) te denken aan een langere roulatietermijn voor rechters-commissarissen in faillissement, een concentratie van faillissements- en surseancezaken bij enkele rechtbanken, en meer gebruik door de rechter van economische en financiële expertise bij deskundigen. Ook zou volgens de MDW-werkgroep de functie van rechter-commissaris meer als een full-time-functie kunnen worden beschouwd, dus zonder dat daarnaast teveel andere rechterlijke werkzaamheden moeten worden verricht. De leden van de fractie van GroenLinks hebben gevraagd of het instituut van surseance beter zal functioneren en of het te verwachten is dat in de toekomst sneller surseance van betaling wordt aangevraagd, dit in verband met het effect van reputatieschade. Zij vragen naar een analyse van de risico's van onbedoeld gebruik en misbruik van de voorgestelde wijzigingen.

De voorgestelde surseancetoets moet er toe leiden dat minder gemakkelijk een beroep op de surseance wordt gedaan door ondernemingen die in feite onvoldoende overlevingskansen hebben. Het aanvragen van de surseance met het uitsluitende doel om uitstel te verkrijgen en om schuldeisers op afstand te houden is dan niet meer mogelijk. Ook de bevoegdheid van de bewindvoerder om, op machtiging van de rechter-commissaris, aan de schuldenaar een aanwijzing te geven tot medewerking en tot het in samenwerking met de bewindvoerder nemen of uitvoeren van een besluit, en de bevoegdheid van de rechter-commissaris om eventueel bestuurders van de rechtspersoon te schorsen, zal naar mijn overtuiging bijdragen aan een effectieve misbruikbestrijding. Datzelfde kan worden gezegd van het wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn overgang ondernemingen (27 469). Op grond van een nieuw artikel 13a van de Faillissementswet wordt immers de arbeidsrechtelijke bescherming van de in faillissement ontslagen werknemer verzekerd, indien het faillissement werd aangevraagd met het oogmerk afbreuk te doen aan die bescherming. De opzegging van de arbeidsovereenkomst door de curator wordt alsdan met terugwerkende kracht beheerst door de regels die van toepassing zijn buiten faillissement.

Het beoogde doel van de voorgestelde wijzigingen is om de surseance meer te laten beantwoorden aan haar oorspronkelijke doel, namelijk het behoud van ondernemingen in betalingsproblemen. Naar mijn indruk is schade aan reputatie van bedrijven die surseance hebben aangevraagd mede te wijten aan de omstandigheid dat surseance vaak als een voorportaal van faillissement wordt gezien. De voorgestelde maatregelen, en dat geldt ook voor de voorstellen die de MDW-werkgroep heeft gedaan en die zijn overgenomen door het kabinet, hebben als effect dat aan surseance een andere betekenis wordt gehecht. Tegelijkertijd is het zo dat wetgeving

niet het meest geëigende middel is om subjectieve indrukken omtrent een bedrijf in betalingsproblemen te beïnvloeden.

De leden van de fracties van GPV en RPF hebben erop gewezen dat zij het juist hadden gevonden als het kabinet onderbouwd had aangegeven van hoeveel van de ondernemingen die surseance aanvragen het onterecht is geweest dat zij uiteindelijk failliet zijn verklaard. Met deze leden meen ik dat het heel wel kan zijn dat dit voor een groot deel terecht is. Het is niet de bedoeling van dit voorstel om het voor ondernemingen zonder overlevingskansen makkelijker te maken om surseance aan te vragen. Het gaat erom dat ondernemingen met overlevingskansen tijdig de juiste maatregelen nemen en dat zij niet in een zo laat stadium surseance aanvragen dat van overlevingskansen in feite geen sprake meer is. Ik heb geen reden te betwijfelen dat in die gevallen waarin ondernemingen uiteindelijk failliet zijn verklaard, dit ook terecht is geweest.

#### **4. Wijzigingen in hoofdlijnen**

De leden van de fractie van de PvdA hebben vragen gesteld over de toetsing van het surseanceverzoek, en de rol en de bevoegdheden van de rechter-commissaris bij het tot een goed einde brengen van de surseance. Kern van het voorstel is dat de voorlopige surseance door introductie van een objectieve toets niet meer automatisch wordt verleend. De drempel die thans moet worden gepasseerd om tot de voorlopige surseance te worden toegelaten, ligt zodanig laag dat daardoor aan de oorspronkelijke doelstelling van de surseance afbreuk wordt gedaan. Dat betekent dat dus ook surseance wordt verleend aan ondernemingen die geen overlevingskansen hebben.

Om enerzijds de toepassing van de surseance niet in de weg te staan maar anderzijds om een drempel in te bouwen, voert de rechtbank een summiere toets uit. De rechter zal op zo kort mogelijke termijn beslissen of de surseance voorlopig wordt verleend. Het verzoek wordt voorlopig toegestaan indien summierlijk blijkt dat de schuldenaar niet kan voortgaan met het betalen van zijn opeisbare schulden, tenzij onvoldoende overlevingskansen aanwezig blijken. De wet draagt de schuldenaar op serieus werk van zijn aanvraag te maken, doordat verschillende gegevens moeten worden overgelegd, zoals een opgave waaruit blijkt dat gehele of gedeeltelijke voortzetting mogelijk is en een ontwerp-saneringsplan. Bij het opstellen van deze gegevens kunnen accountants, maar ook de juridisch adviseur, de financier en vanzelfsprekend de crediteuren worden betrokken. Een accountantsverklaring is niet een vereiste voor het verlenen van surseance, maar kan wel steun bieden bij de beoordeling van de overlevingskansen van de onderneming. Voor de beoordeling van de rechter zal ook van belang zijn of uit het verzoekschrift blijkt dat bijvoorbeeld extra kapitaal kan worden aangetrokken, of de schuldeisers bereid zijn mee te werken, of de ondernemer een behoorlijke financiële verantwoording pleegt af te leggen en inzicht heeft gehad in zijn financiële positie.

In de regeling is ingebouwd dat met het opstellen van deze stukken enige tijd kan zijn gemoeid, waardoor kan worden voorkomen dat ondernemingen met overlevingskansen door tijdnood niet in de surseanceprocedure terecht komen. Daarom is bepaald dat maximaal 21 dagen uitstel kan worden verleend voor het indienen van die stukken. De summiere toets kan, bij positief resultaat, leiden tot de voorlopige verlening van surseance voor maximaal 28 dagen om geheel aan de vormvoorschriften te voldoen. Binnen maximaal vier weken, en in veel gevallen sneller, moet blijken of de surseance kan worden verlengd, totdat daarover na het horen van de schuldeisers definitief kan worden beslist. De toets voor het verlenen van definitieve surseance is strenger geworden, aangezien het aantal weigeringsgronden is uitgebreid. Ondernemingen zonder overlevingskansen worden uit de surseance geweerd en ondernemers worden gesti-



muleerd zich tijdig een beeld te vormen hoe men uit de betalingsproblemen kan komen. Niet is vereist dat slechts de onderneming als geheel overlevingskansen heeft. Ook de mogelijkheid van gedeeltelijke voortzetting van de onderneming is aanknopingspunt om tot de surseance te worden toegelaten.

Juist is dat de rechter-commissaris en de bewindvoerder in de voorgestelde regeling bevoegdheden krijgen die ze voorheen niet hadden. Een belangrijke wijziging betreft de mogelijkheid voor de bewindvoerder in surseance om – na machtiging van de rechter-commissaris – aan de schuldenaar die onvoldoende medewerking verleent een aanwijzing te geven. De schuldenaar kan ook gedwongen worden om in samenwerking met de bewindvoerder een besluit te nemen, of een besluit uit te voeren. Het tweede lid van artikel 228a gaat er van uit dat de rechter-commissaris zelfs bevoegd is om een of meer bestuurders van de rechtspersoon te schorsen, indien ze weigeren de aanwijzing uit te voeren. Ook de bevoegdheid van de rechter-commissaris om een dwangakkoord tussen schuldeisers en schuldenaar op te leggen is hier van belang. De leden van de PvdA-fractie gingen tevens in op het voorstel om aan het gebruiksrecht een redelijke vergoeding te verbinden en of dit voorstel gevolgen kan hebben, zoals de NVvB vreest, voor de kredietverlening. Zoals hiervoor aangegeven heb ik aanleiding gezien dit onderdeel van het wetsvoorstel te schrappen. De beantwoording van deze vragen kan daarom thans achterwege blijven.

De leden van de VVD-fractie vroegen uiteen te zetten welke taken de rechter-commissaris heeft bij de afwikkeling van een faillissement. De taken van de rechter-commissaris laten zich op basis van het systeem van de wet als volgt beschrijven. In artikel 64 Faillissementswet is bepaald dat de rechter-commissaris toezicht houdt op het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Achter deze algemene norm, die nader wordt uitgewerkt in diverse andere wetsbepalingen, gaat een veelheid van concrete taken schuil. Zo behoeft de curator voor een aantal handelingen de machtiging, instemming of goedkeuring van de rechter-commissaris, en kan de rechter-commissaris ook bevelen geven aan de curator, of de curator voordragen voor ontslag. Hij kan getuigen horen of een onderzoek van deskundigen bevelen. Hij kan huur- en arbeidsovereenkomsten beëindigen. Hij kan schikkingen treffen of toestemming geven om de tot de failliete boedel behorende goederen ondershands te verkopen. Hij doet een voorstel voor de salarisbepaling van de curator aan de rechtbank, en de curator legt aan hem rekening en verantwoording af. Tevens is aan de rechter-commissaris een in de praktijk belangrijke rol toebedeeld in het beslissen op een klacht over de curator (artikel 69 Faillissementswet). Volgens Vriesendorp is – gezien deze verscheidenheid – op de rechter-commissaris in faillissementen de beeldspraak van toepassing van het schaap met de vijf poten: hij is niet alleen toezichthouder en procesbewaker, maar ook organisator, met name in het kader van de verificatievergadering, alsmede informele geschillenbeslechter, gesprekspartner en klankbord (prof. mr. R.D. Vriesendorp, De rechter-commissaris bij insolventies: onpartijdige rechter of betrokken commissaris? In: Justitiële verkenningen, 2000/2, blz. 55–64).

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of de rechter-commissaris in belangenconflicten verzeild kan raken. Uiteraard valt niet uit te sluiten dat ook een rechter-commissaris in insolventiezaken er soms verstandig aan doet zich te verschonen, of dat hij geconfronteerd zal kunnen worden met een wraking. Afgezien van die algemene problematiek speelt het door Vriesendorp genoemde aspect van de verschillende hoedanigheden waarin de rechter-commissaris optreedt. In de klassieke situatie van de artikelen 64 en 68 Fw waarin de rechter-commissaris uitsluitend toezicht houdt op de afwikkeling van de boedel, en de curator uitsluitend beheert en vereffent, bestaat een scherp afgebakende en overzichtelijke taakverde-

ling. De werkelijkheid is echter meer complex, waarbij komt dat juist in insolventiezaken nogal eens wordt verlangd dat de rechter-commissaris zich niet op afstand houdt en zich wat minder lijdelijk opstelt. In aansluiting op Vriesendorp merkt rechter-commissaris Tromp in dit verband op dat naarmate de rechter-commissaris nauwer betrokken is bij het beheer en vereffening van de boedel, door bijvoorbeeld als supervisor op te treden bij activa-transacties op grond van de artikelen 101 en 176 lid 1 Faillissementswet, of als incidenteel adviseur van de curator bij lastige keuzes tussen bijvoorbeeld doorstarten of liquideren, het minder eenvoudig zal zijn om de distantie van een toezichthouder in alle opzichten te bewaren. Tromp noemt hierbij als voorbeeld de klachtprocedure van artikel 69 Faillissementswet, en pleit in het algemeen voor een rechter-commissaris die primair rechter is en die niet geacht moet worden belast te zijn met het bestuur, in de zin van beheer en vereffening, van de failliete boedel, omdat hij vanwege het ontbreken van een «kijk in de keuken» geen medeverantwoordelijkheid voor dat bestuur kan nemen (J.W.M. Tromp, *Werk aan de winkel voor de wetgevingsjurist*, WPNR 01/6463, blz. 913 resp. 918). Het is goed dat rechters-commissarissen zich van dat verschil tussen typisch rechterlijke taken en andere, meer adviseerende en organiserende taken bewust zijn. Dat verschil kan zich bijvoorbeeld doen gevoelen bij de rechter-commissaris die een klacht behandelt in een zaak waarover hij tevoren de curator van advies heeft gediend. Met Tromp ben ik van mening dat een en ander niet noodzakelijkerwijs op gespannen voet behoeft te staan met de vereiste onafhankelijkheid van een toezichthouder, nu volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad de klachtprocedure niet ertoe strekt om de klager in de gelegenheid te stellen om op eenvoudige en informele wijze aan hem persoonlijk toekomende rechten tegenover de boedel geldend te maken, en dat dus geen sprake lijkt van het vaststellen van burgerlijke rechten (HR 10 mei 1985, NJ 1985, 792).

De vraag naar mogelijke belangenconflicten waarin de rechter-commissaris verzeild kan raken vanwege de diverse «petten die hij op heeft», lijkt te veronderstellen dat de rechter-commissaris diverse rollen te vervullen heeft die niet met elkaar te verenigen zijn. Deze veronderstelling kan ik niet onderschrijven. De rechter-commissaris in faillissement heeft nu eenmaal verschillende wettelijke taken van toezichthoudende, organisatorische en bemiddelende aard. De gemeenschappelijke noemer van deze taken is dat zij op onafhankelijke en onpartijdige wijze worden uitgevoerd. Voor zover de rechter-commissaris op grond van artikel 69 Faillissementswet heeft te oordelen over bezwaren van de failliet of een schuldeiser tegen een handeling van de curator, waarover de curator voordien contact heeft gehad met de rechter-commissaris, staat van diens beslissing op het bezwaar hoger beroep open op de rechtbank.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of het bedrijfseconomisch en bedrijfskundig inzicht van potentiële bewindvoerders en curatoren voldoende is, en of aanvullende kwaliteitsmaatstaven moeten worden aangelegd. Mij is bekend dat de vereniging van insolventieadvocaten Insolad zichzelf door middel van een opleiding – die overigens ook voor kandidaten vanuit de rechterlijke macht en andere buitenstaanders openstaat – hoge kwaliteitsnormen oplegt. In deze opleiding wordt ook aandacht besteed aan bedrijfseconomische en bedrijfskundige aspecten. Ik zie daarom geen aanleiding om aanvullende kwaliteitsmaatstaven op te leggen. Een faillissementscurator zal, wil hij voor benoeming in aanmerking blijven komen, niet alleen moeten beschikken over voldoende juridische en economische kennis, maar ook over voldoende fiscale en commerciële vaardigheden moeten beschikken. Ik wil hierop aansluitend benadrukken dat de rechter vrij is in zijn benoemingsbeleid, en dat hij de keuze voor de ene of de andere curator of bewindvoerder mede zal laten afhangen van het type insolventieprocedure. De rechter kan daarnaast op grond van artikel 66 lid 1 Faillissementswet deskundigen benoemen

indien naar zijn oordeel in een bepaald faillissement of surseance van betaling specifieke aanvullende kennis gewenst is en indien de boedel dat toelaat.

De leden van de fractie van de VVD vroegen nader in te gaan op de «recovery-rate», en hoe dat internationaal ligt. In het nader rapport heb ik aangegeven dat uit CBS-data blijkt dat na het voldoen van de vorderingen van de separatisten er meestal weinig resteert om aan de overige schuldeisers uit te keren (TK 1999–2000, 27 244, A, blz. 5). Op zichzelf is het geen opmerkelijk gegeven dat de recovery rates voor preferente en met name concurrente schuldeisers laag te noemen zijn. Een situatie waarin een insolventieprocedure noodzakelijk is geworden kenmerkt zich nu eenmaal daardoor dat de omvang van de vorderingen groter is dan de beschikbare activa van de schuldenaar. In die situatie, waarin een tekort aan middelen bestaat om eenieder te voldoen, doen zich de claims van de separatist extra gevoelen ten opzichte van de schuldeisers die hun vordering ter verificatie indienen bij de curator. De rechtspositie van de separatisten brengt met zich mee dat zij hun zekerheidspositie kunnen verwezenlijken en zich in beginsel mogen gedragen alsof er geen faillissement wordt afgewikkeld. Een en ander zal leiden tot een lage opbrengst voor die schuldeisers die wel op de afwikkeling van de boedel door de curator zijn aangewezen.

Het is juist dat de bedragen die aan de separatisten toevloeien niet worden vermeld in de CBS-data. De separatist mag zich buiten de boedel en buiten de curator om verhalen op de failliet. Om die reden blijven ze ook buiten de gebruikelijke faillissementsstatistieken. Ik ben mij er terdege van bewust dat het totaalbeeld van wat een faillissement opbrengt voor iedere afzonderlijke categorie van schuldeisers aldus niet compleet is. Zolang men met dat besef de beschikbare CBS-data raadpleegt kan men niet van een vertekend beeld spreken.

De vergelijking van de Nederlandse recovery rates met de opbrengstpercentages in het buitenland is niet eenvoudig te maken. Er bestaan grote onderlinge verschillen in zowel het rechtssysteem als in het aantal en de omvang van de preferente posities. Uit onderzoek verricht door het Instituut voor Insolventierecht van het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht van de Katholieke Universiteit Nijmegen is vorig jaar gebleken dat de recovery rates in de Nederlandse situatie niet sterk afwijken van die welke in andere landen zijn gevonden. De gemiddelde recovery rate ligt met 39% van de totale schuldenlast (inclusief schulden aan separatisten) op een niveau – aldus het rapport – dat vergelijkbaar is met dat van diverse andere landen, met inbegrip van landen waarin een op reorganisatie toegesneden insolventieprocedure bestaat (zoals de Verenigde Staten). De betreffende buitenlandse recovery rates liggen tussen de 35% en 45%. Daarmee dient de gedachte dat in Nederland extreem lage recovery rates zouden bestaan, te worden bijgesteld, zo concluderen de onderzoekers, die het opvallend achten dat – ongeacht de inrichting van de insolventiewetgeving – niet één van de landen waarvan cijfers beschikbaar zijn, een fors hogere recovery rate kent (De efficiëntie van de Faillissementswet, april 2001, blz. 65 en 66). Het is overigens niet zo dat uitsluitend de wettelijke preferentie bepaalt of een schuldeiser die te maken heeft met een insolvente debiteur verzekerd is van een bovengemiddeld opbrengstpercentage. De positie van de separatist is daar uiteraard het beste voorbeeld van. Maar ook zonder pand of hypotheek valt voor bijvoorbeeld het midden- en kleinbedrijf een hoge recovery-rate te realiseren. Ditzelfde onderzoek toont immers aan dat de crediteuren die hebben geleverd onder een eigendomsvoorbehoud een zeer hoog percentage van hun vordering weten te innen (blz. 64 en 65).

Deze leden wezen er voorts op dat de positie van de fiscus en de opvolger van de bedrijfsvereniging zich lijkt te versterken en vroegen op dit punt een reactie.

De door deze leden gesignaleerde versterking zou zich slechts bij het vergoedingsrecht voor kunnen doen, hetwelk evenwel vervalft. Het kabinet heeft overigens het Centraal Planbureau verzocht de economische en budgettaire effecten van afschaffing van het fiscaal voorrecht in kaart te brengen.

Deze leden vroegen voorts waarom wordt voorgesteld de afkoelingsperiode te verlengen en waarom geen aansluiting is gezocht bij de door de NVvR en Insolad bepleite maximale termijn van drie maanden. In dat verband vroegen zij of niet overwogen is de afkoelingsperiode altijd te laten ingaan op de datum van surseance en ten opzichte van iedereen te laten gelden. Zij vroegen voorts of in de door hen gesuggereerde opzet niet de belangrijkste bezwaren van het bankwezen kunnen worden weggenomen.

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is de verlenging van de afkoelingsperiode gezien als instrument om de surseance aantrekkelijker te maken en aldus te bevorderen dat de surseance in een vroeger stadium wordt aangevraagd. Van de zijde van de banken is bezwaar gemaakt tegen verlenging. In haar commentaar op het wetsvoorstel van 14 september 2000, gericht aan de vaste commissie, heeft de Nederlandse Vereniging van Banken als haar meest inhoudelijke bezwaar genoemd de voorgestelde wijziging van de positie van derden met een zekerheidsrecht gedurende de afkoelingsperiode. Volgens de NVB zal het gebruik/verbruik van de goederen door de bewindvoerder/curator gedurende een lange periode een contraproductief effect hebben en uiteindelijk leiden tot een aanscherping van het beleid bij het financieren van ondernemingen. Insolad heeft in haar commentaar van 29 september 1999 gesteld dat de voorgestelde verlenging tot maximaal vier maanden niet noodzakelijk is en dat het slechts in uitzonderingsgevallen zal voorkomen dat een curator of bewindvoerder aan een termijn van drie maanden niet voldoende heeft om de rechten van de bij de boedel betrokken derden te inventariseren en vast te stellen of een onderneming overlevingskansen heeft. Zij stelde daarom voor de afkoelingsperiode te verlengen met (maximaal) één maand, waardoor de totale periode daarmee beperkt zou zijn tot drie maanden. De NVvR heeft zich daarbij in haar advies van 24 november 1999 aangesloten. De Nederlandse Orde van Advocaten heeft in zijn advies van 13 januari 2000 opgemerkt dat een verlenging van de afkoelingsperiode tot tweemaal twee maanden (het maximum wordt dan vier maanden) een goede zaak lijkt, mede in ogenschouw genomen dat het maximumtermijnen betreft, waarbij de rechter-commissaris ook tot kortere afkoelingstermijnen kan besluiten. De Orde merkt daarbij op dat er toezicht van de curator of bewindvoerder is, en bovendien kan de rechter-commissaris in nijpende gevallen ten aanzien van bepaalde schuldeisers het effect van de afkoelingsperiode wegnemen of mitigeren.

In zijn artikel over het wetsvoorstel in het Tijdschrift voor Insolventierecht van januari/februari 2000 heeft prof. mr. S. C. J. J. Kortmann naar aanleiding van het advies van Insolad opgemerkt dat, aangezien het gaat om maxima, hij geen overwegende bezwaren tegen vier maanden ziet. Voorwaarde is echter wel – zo vervolgt hij – dat de belangen van de derden die door de afkoelingsperiode worden getroffen, op evenwichtige en toereikende wijze worden beschermd. Op dit punt heeft hij gereede twijfel, in het vervolg van zijn artikel vooral verwijzend naar de positie van financiers met zekerheidsrechten in verband met het voorgestelde gebruiks-, verbruiks- en vervreemdingsrecht.

In lijn met deze benadering zou ik menen dat er tegen een verlenging van de afkoelingsperiode als voorgesteld geen overwegende bezwaren meer bestaan nu dit recht uit het voorstel wordt geschrapt. Met de leden van de VVD-fractie veronderstel ik dat met deze aanpassingen de belangrijkste bezwaren van de banken kunnen worden weggenomen. Indien overigens de Kamer desondanks de voorkeur geeft aan maximaal drie maanden afkoelingsperiode heb ik daar geen overwegende bezwaren tegen.

De afkoelingsperiode kan in beginsel op ieder tijdstip tijdens het faillissement of de surseance ingaan, afhankelijk van de vraag wanneer de behoefte daaraan wordt gevoeld en door de belanghebbende het verzoek aan de rechter-commissaris wordt gedaan. Deze flexibiliteit wil ik graag behouden. Daarom heb ik afgezien van een regel inhoudende dat de afkoelingsperiode altijd in zou moeten gaan zodra het faillissement of de surseance aanvangt. Indien de afkoelingsperiode wordt gelast, heeft dat consequenties voor elke verhaalsbevoegdheid van derden ten opzichte van tot de boedel behorende goederen of tot opeising van goederen die zich in de macht van de gefailleerde of de curator bevinden.

Deze leden meenden dat het op zichzelf redelijk klinkt dat de surseance ook ten aanzien van preferente vorderingen moet gelden. Maar ze vroegen zich wel af of het risico bestaat dat separatisten nog eerder hun zekerheden gaan uitwinnen.

Het is waar dat het wetsvoorstel de surseance ook werking geeft ten aanzien van preferente vorderingen. De positie van separatisten wordt evenwel, na de al eerder gemelde wijziging van het voorstel, niet door het wetsvoorstel geraakt.

Overigens geldt dat ook voor de positie van werknemers. Overgang van het personeel en misbruik van faillissementsrecht was onderdeel van wetsvoorstel 27 469, dat een dezer dagen het Staatsblad bereikt. Ik zie overigens geen reden om het leerstuk van bestuurdersaansprakelijkheid uit te breiden tot andere betrokkenen zoals adviseurs, zoals deze leden suggereren. Ik meen dat falende adviseurs langs de weg van wanprestatie of onrechtmatige daad kunnen worden aangesproken.

Deze leden vroegen te reageren op de stelling van bankwezen en bedrijfsleven dat dit wetsvoorstel ertoe kan leiden dat financiële instellingen terughoudender worden bij de kredietverlening en dat de risico-opslag in de rente verhoogd zal worden, voorts dat dit gevolgen kan hebben voor de recovery-rate in zijn algemeenheid en voor de positie van startende ondernemingen in het bijzonder.

Het voorstel beoogt de continuïteit te bevorderen van ondernemingen die weliswaar in betalingsmoeilijkheden verkeren, maar desondanks aantoonbare overlevingskansen hebben. Bewindvoerder en rechter-commissaris krijgen daarom meer middelen in handen om die doelstelling te realiseren. Onnodige kapitaalvernietiging wordt daarmee tegengegaan, hetgeen zal leiden tot een betere recovery rate dan wanneer de surseance toch uit zou monden in een faillissement. De stelling dat het voorstel kan leiden tot grotere terughoudendheid bij kredietverlening is door de banken betrokken naar aanleiding van het voorgestelde gebruiksrecht. Nu dit onderdeel is geschrapt, is er zeker geen reden voor deze vrees.

Deze leden vroegen voorts welke problemen zich in de praktijk voordoen in verband met de bevoorrechte positie van separatisten en of niet in de meeste gevallen een bevredigende oplossing wordt gevonden. Stellen separatisten en fiscus zich onvoldoende coöperatief op?

Naar mijn indruk, en dat is bevestigd bij de consultaties ter voorbereiding van het wetsvoorstel, plegen separatisten in het algemeen mee te werken aan gebruik of verbruik van goederen waarop zij zekerheden hebben, als dat nodig is voor voortzetting van de onderneming. Dat geldt overigens in mindere mate indien zij een monopoliepositie bekleden. Het voorgestelde gebruiks- en verbruiks- en vervreemdingsrecht voor de curator, met daaraan gekoppeld een vergoedingsrecht van de zakelijke zekerheids-gerechtigde, beoogde dan ook vooral aan een gegroeide praktijk een wettelijke basis te geven. In zoverre lijkt het zwarte scenario dat als gevolg van dit voorstel is geschetst, ook niet geheel terecht. Schrapping van dit voorstel betekent in ieder geval dat ruimte wordt gelaten voor afspraken tussen partijen.

De leden van de VVD-fractie vroegen wat de ervaringen in Duitsland zijn met schrapping van het fiscale voorrecht en wat de gevolgen zijn indien wij het Duitse voorbeeld zouden volgen.

Zoals gemeld is het Centraal Planbureau verzocht de economische en budgettaire effecten van de onderscheiden varianten voor het voorrecht en het bijzonder verhaalsrecht in kaart te brengen. Het kabinet zal daarna een standpunt bepalen. Afgezien van de uitbreiding van de surseance tot preferente vorderingen blijft de positie van voor- en zekerheidsrechten in het voorstel ongewijzigd.

De leden van de VVD-fractie vroegen in te gaan op de problemen die voorkomen door de huidige wettelijke regels of het ontbreken daarvan, voorts of in de tweede fase voldoende empirisch onderzoek hiernaar wordt verricht.

Ik ben ervan overtuigd dat werkelijk ingrijpende voorstellen tot wijziging van de insolventiewetgeving gebaseerd moeten worden op zorgvuldig onderzoek naar de werking van bepaalde regels in de praktijk en naar effecten van aanpassingen. Een voorbeeld is het al geëntameerde onderzoek naar het fiscale voorrecht. Het onderhavige voorstel beoogt een aantal knelpunten weg te nemen. Een in het oog springend voorbeeld zijn de strikte eisen die nu aan het bereiken van een akkoord zijn gesteld. Een ander voorbeeld is de stopzetting van energielevering om een voorrangspositie ten aanzien van schulden van voor het faillissement af te dwingen. Het voorstel beoogt aan dergelijke knelpunten, veelal al jaren als zodanig erkend, maar nooit door de wetgever opgelost, wat te doen.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom, indien de surseance gereserveerd zou worden voor sanering en faillissement voor liquidatie, alle faciliteiten die de sanering in surseance moeten vergemakkelijken ook worden ingevoerd voor faillissementen. En zij vroegen of niet is overwogen faillissement en surseance tot één procedure samen te voegen. Surseance is gericht op sanering en voortzetting, en faillissement op liquidatie. Dat onderscheid heeft reeds lang zijn scherpte verloren, waarbij surseance vaak voorportaal van faillissement is en faillissement vertrekpunt voor voortzetting kan zijn. Omdat in de praktijk doorstart vanuit faillissement plaatsvindt, zou het gelet op de beperkte strekking van dit wetsvoorstel weinig aantrekkelijk zijn om de wijzigingen van dit wetsvoorstel te beperken tot surseance. De MDW-werkgroep heeft in zijn consultatiedocument integratie van surseance en faillissement in één regeling gesuggereerd. Daarop is door geraadpleegde deskundigen (zie § 3.2 van het eindrapport) voorzichtig positief gereageerd. De werkgroep meende evenwel dat een zodanige fundamentele herziening het overwegen waard is, maar gevaar zou kunnen opleveren voor de lopende en nader aanbevolen herzieningen, die belangrijke bouwstenen vormen voor een latere meer fundamentele herziening. Wel meende hij dat een zekere convergentie tussen beide procedures zich aftekent in de sterkere rol die de bewindvoerder (recht tot geven van aanwijzingen) en de rechter (mogelijke vervanging van de bestuurders) in de te wijzigen surseance-regeling zijn toegedacht. Ook het kabinet volgt deze lijn.

Deze leden vroegen de regering een beschouwing te geven over de wenselijkheid van diverse vormen van reorganisaties, o.a. door middel van activa-passiva transacties tijdens faillissement. In dat verband vroegen zij of de regering het standpunt deelt dat het continuïteitsprobleem niet kan worden gediend ten koste van de schuldeisers. Daarover merk ik het volgende op. In het kader van het wetsvoorstel is de aandacht in eerste instantie gericht op de surseance van betaling, waarbij overigens de samenhang met de procedure voor het faillissement en, voorzover nodig, met de regeling van de schuldsanering natuurlijke personen, niet uit het oog is verloren. De bedoeling van het voorstel, waaraan de leden van de verschillende fracties terecht hebben herinnerd, is om in het voorstel niet-controversiële onderwerpen te behandelen waarvoor geen nader onderzoek nodig zou zijn. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State ben ik reeds tot de conclusie gekomen dat enkele van de aanvankelijke voorstellen inderdaad bij voorkeur in een volgend traject aan de orde komen zoals de status van de boedelschulden,

de mogelijkheid van verbruik en vervreemding van registergoederen en de mogelijkheid van gebruik, verbruik en vervreemding van effecten, rechten ten aanzien van die effecten en girale tegoeden, waarop een zekerheidsrecht rust en die reeds bestonden ten tijde van de faillietverklaring en de surseanceverlening. Ook de commentaren op het wetsvoorstel hebben ertoe geleid dat ik kritisch naar de aard en betekenis van de ingediende voorstellen heb gekeken om te bezien hoe de formulering of de toelichting kan worden verbeterd. Dat heeft op verschillende plaatsen in het voorstel tot aanpassingen geleid.

Deze leden vroegen een overzicht van de duur van faillissementen (voor en na implementatie van dit voorstel) en dit zo mogelijk in internationaal perspectief te plaatsen. Zij vroegen voorts of het EVRM een maximum aan de behandelingsduur van een faillissement oplegt. Is de regering voornemens de behandelingsduur te bekorten of aan een maximum te binden? Het wetsvoorstel heeft niet het oogmerk de gemiddelde duur van faillissementen te bekorten. Daarvoor bestaat ook geen reden zolang er geen aanwijzing bestaat dat die behandelingsduur te lang is. Over buitenlandse gegevens op dat punt beschik ik niet. De meest recente cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek over de behandelingsduur van faillissementen in Nederland betreffen het jaar 1999. Zij zijn opgenomen in een tabel, die is afgedrukt in de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel vereenvoudigde afwikkeling van faillissement (TK 2001–2002, 27 199, nr. 5, p. 3) en waarin een nadere verdeling is opgenomen op basis van de wijze van beëindiging van het faillissement, namelijk het verbindend worden van de (slot)uitdelingslijst (in de tabel aangeduid als insolventie), het in kracht van gewijsde gaan van de homologatie van een akkoord, en opheffing.

Deze leden stelden de vraag in hoeverre het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden een maximum oplegt aan de behandelingsduur van het faillissement, of de regering kan ingaan op de relevante jurisprudentie en of zij daarvan een overzicht kan verstrekken. In dit kader kan worden gewezen op de uitspraak van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 16 april 1998 in zaak 32 228/96 (Andrée Gurbuz tegen Frankrijk). De insolventieprocedure duurde in het geval dat in deze zaak aan de orde was ruim 15 jaar. Daar het object van de procedure was de liquidatie van de goederen van Gurbuz, was in deze procedure sprake van het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen van Gurbuz, zodat de procedure naar het oordeel van de Commissie viel onder het toepassingsgebied van artikel 6 lid 1 EVRM (recht op behandeling binnen een redelijke termijn). De Commissie was voorts van oordeel dat de duur van de procedure excessief was en niet voldeed aan de eis van een redelijke termijn. Bij de beoordeling of een procedure binnen een redelijke termijn is afgewikkeld moet, aldus de Commissie, acht worden geslagen op de omstandigheden van het geval en op de complexiteit van de zaak, het gedrag van partijen en van de met de zaak belaste autoriteiten. In casu ging het niet om een complexe zaak, wees niets erop dat Gurbuz niet een normale spoed had betracht tijdens de procedure, en had de Franse regering geen verklaring gegeven voor het feit dat de onderhavige procedure meer dan vijftien jaar had geduurd. Zoals uit deze uitspraak blijkt, moet in ieder afzonderlijk geval aan de hand van de omstandigheden van dat geval worden uitgemaakt of is voldaan aan het vereiste van «redelijke termijn» in artikel 6 EVRM.

Vervolgens vroegen deze leden of de regering zich maatregelen voorneemt om de behandelingsduur te bekorten of aan een maximum te binden. Enerzijds vloeit een maximumtermijn in de zin van een redelijke termijn reeds voort uit artikel 6 EVRM. Anderzijds zullen de aanbevelingen van de MDW-werkgroep tweede fase, die recent door het kabinet zijn overgenomen (TK 2001–2002, 24 036, nr. 238), moeten leiden tot maatre-

gelen op het terrein van deformalisering, en verduidelijking van normen en versterking van de kwaliteit van actoren in faillissementen, die met zich mee kunnen brengen dat de gemiddelde behandelingsduur van faillissementen kan worden teruggedrongen. De thans voorgestelde maatregelen kunnen overigens wel tot effect hebben dat faillissementen sneller worden afgewikkeld. Dat effect zou dan vooral kunnen optreden door de versoepeling van de voorwaarden voor een akkoord, welke wijziging de leden van de VVD-fractie als zeer positief waardeerden. Een (sneller) akkoord kan de overlevingskansen van een onderneming zeer verhogen. Dat geldt evenzeer voor een dwangakkoord dat de rechter-commissaris aan (onwillige) schuldeisers en schuldenaren kan opleggen.

De leden van de CDA-fractie signaleerden dat het wetsvoorstel tot doel heeft dat de surseance in meer gevallen zal leiden tot overleving van de onderneming. Zij vroegen zich evenwel af of een neveneffect niet zou kunnen zijn dat banken in mindere mate bereid zijn ondernemingen te financieren of slechts onder stringentere voorwaarden. Past dit wel in het beleid om het aantal startende ondernemingen te vergroten en de groei van bestaande bedrijven te bevorderen, zo vroegen deze leden zich af. De modernisering van de Faillissementswet in haar geheel zal bijdragen aan een verbetering van het ondernemings- en financieringsklimaat omdat de voorstellen er mede toe strekken om onnodige liquidatie te voorkomen en om de maatschappelijke schade door insolventie te beperken. Dit wordt enerzijds bereikt door een meer effectieve sanering van bedrijven met overlevingskansen en anderzijds door het vervroegen van het moment van ingrijpen in bedrijven zonder overlevingskansen. Het CPB-onderzoek beziet thans een mogelijke hervorming van de positie van de fiscus en de uitvoeringsinstanties sociale verzekeringen in surseance en faillissement, die een hoge preferentie en een bijzonder verhaalsrecht genieten.

Een ander onvoorzien neveneffect zou volgens de leden van de CDA-fractie kunnen schuilen in het gedrag van banken omdat zekerheidsrechten gerelativeerd worden.

De banken hebben vooral bezwaar gemaakt tegen de in hun ogen principiële en onjuiste inbreuk op de zekerheden van de financier. Zij achtten het voorts onjuist dat de compenserende vergoeding zou moeten worden gedeeld met fiscus en bedrijfsvereniging. Het is met name dit onderdeel van het voorstel dat de financiers en leveranciers terughoudender zou maken bij de kredietverlening en dat tot verhoging van de rente en tot aanscherping van het kredietbeheer zou leiden. Zoals al gemeld zie ik in deze reactie aanleiding om dit onderdeel van het wetsvoorstel te laten vervallen.

De leden van de CDA-fractie verzochten om aan de hand van een principiële bespiegeling aan te geven in hoeverre het rechtsbeginsel *pacta sunt servanda* gedeeltelijk terzijde wordt gesteld door middel van de Faillissementswet. Het faillissement omvat volgens artikel 20 van de Faillissementswet het gehele vermogen van de schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring, alsmede hetgeen hij gedurende het faillissement verwerft. Dat betekent dat alle zaken en alle rechten en verplichtingen van de schuldenaar die te gelde kunnen worden gemaakt, in de failliete boedel vallen. Met het vonnis tot faillietverklaring worden de rechten van de crediteuren gefixeerd, en wordt het beheer over de boedel aan een curator opgedragen. Een crediteur die zich geen separatist mag noemen zal derhalve de loop van de faillissementsprocedure hebben af te wachten, en mag zich niet op de boedel verhalen. Wat de zekerheids-gerechtigde betreft geldt dit slechts voor de beperkte duur van een eventueel door de rechter op te leggen afkoelingsperiode.

Na afwikkeling van het faillissement herleeft het verhaalsrecht van de crediteuren weer, voorzover hun vorderingen geheel of gedeeltelijk onvoldaan zijn gebleven. In zoverre kan niet worden gezegd dat het beginsel



dat verbintenissen behoren te worden nagekomen door een faillissement terzijde wordt gesteld, maar slechts dat dit beginsel – voor de onder het faillissement vallende vorderingen en voor de duur van het faillissement – tijdelijk niet kan worden geëffectueerd met behulp van de gebruikelijke verhaalsmogelijkheden. In de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen is dit anders: daar bestaat de mogelijkheid dat bij beëindiging van de regeling de resterende vorderingen worden omgezet in natuurlijke verbintenissen (artikel 358 Faillissementswet), waarmee inderdaad een gedeeltelijke (namelijk voorzover de vordering niet is afgelost gedurende de schuldsaneringsregeling) terzijdestelling gegeven is van het beginsel dat verbintenissen nagekomen behoren te worden, althans dat zulks ook in rechte kan worden afgedwongen. Een en ander spoort met de geldende systematiek. Artikel 276 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek gaat er namelijk van uit dat dergelijke al of niet tijdelijke inbreuken op het verhaalsrecht bij wet of overeenkomst mogelijk zijn.

De leden van de fractie van D66 vroegen waarop de stelling is gebaseerd dat ondernemingen niet worden gereorganiseerd door te late aanvraag van surseance. In het verlengde daarvan vroegen zij of bedrijven gewoon niet voor een ander reorganisatie-instrument kiezen en of niet zou moeten worden onderzocht hoe vaak ondernemingen buiten surseance of faillissement om worden gereorganiseerd.

Vaststaat dat veel surseances – zo'n 3 van de 4 – uitlopen op een faillissement. Daaraan mag de gevolgtrekking worden verbonden dat de surseance te vaak niet het beoogde resultaat bereikt, namelijk voortzetting van de onderneming na sanering. Er kunnen verschillende redenen daarvoor zijn. De wettelijke regeling verschaft mogelijk niet de instrumenten om tot sanering te komen. Een andere mogelijkheid is dat surseance te vaak (pas) in een feitelijke faillissementssituatie wordt uitgesproken. Over het algemeen is men het erover eens – praktijk, wetenschap en bedrijfsleven – dat er op beide onderdelen knelpunten zijn. Het wetsvoorstel bevat aanpassingen die beogen dat de oorspronkelijke werking van de surseance wordt versterkt, enerzijds door de introductie van een rechterlijke toets bij de toegang tot surseance, anderzijds door wijziging van de surseancebepalingen, zoals de uitbreiding tot preferente vorderingen. Los daarvan staat het feit dat in zeer veel gevallen informele buitenwettelijke saneringstrajecten voorkomen, buiten enige wettelijke insolventie-procedure om. Het wetsvoorstel doet aan die praktijk niets af. De MDW-werkgroep heeft dit in zijn rapport ook gesignaleerd en beveelt flankerend beleid aan, door bijvoorbeeld helpdesks, voorlichting en betere startersbegeleiding.

Het is waar, zoals de leden van de fractie van D66 signaleren, dat in veel gevallen sanering via faillissement plaatsvindt. Dat gegeven ondersteunt de stelling dat surseance niet (meer) aan haar doel beantwoordt en dat aanpassing nodig is. Ik ben het met deze leden eens dat het geforceerd tegen schuldeisers beschermen van ten dode opgeschreven ondernemingen ten koste gaat van gezonde concurrentieverhoudingen. Ook aan dit «doormodderen op kosten van de schuldeisers» door surseance aan te vragen in faillissementssituaties beoogt dit wetsvoorstel een eind te maken.

Deze leden vroegen of de praktijk behoefte heeft aan verlenging van de afkoelingsperiode en of deze behoefte bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel bij de gesprekspartners is gebleken.

Over het algemeen bleek er inderdaad behoefte aan verlenging van deze periode. Insolad en Recofa (NVvR) waren bijvoorbeeld voor verlenging tot maximaal drie maanden, de NOVA bepleitte verlenging tot maximaal vier maanden.

Twijfel over deze verlenging was deze leden vooral ingegeven door het feit dat in deze periode zekerheidsgerechtigden hun recht niet kunnen uitoefenen en de in zekerheid gegeven goederen verbruikt en vervreemd

kunnen worden. Zoals hiervoor aangegeven, hebben de reacties op dit voorstel mij aanleiding gegeven dit onderdeel van het wetsvoorstel te schrappen. Ik hoop dat ik daarmee ook de twijfel bij deze leden over de voorgestelde verlenging heb weggenomen. Ik heb voorgesteld dat door deze verlenging de afkoelingsperiode vier maanden kan duren, en dat is dan nog een maximum, maar heb – zoals aangegeven – geen overwegende bezwaren tegen drie maanden.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen naar de werking en betekenis van de summiere toets door de rechtbank bij de toegang tot de surseance. Zij vroegen zich af of de toets voldoende inhoud en betekenis heeft om als doeltreffend instrument te werken.

De toets houdt in dat de surseance slechts openstaat indien summierlijk blijkt dat de schuldenaar niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn opeisbare schulden. De wet bepaalt dat de rechter de surseance niet kan uitspreken als onvoldoende vooruitzicht bestaat dat de onderneming van de schuldenaar of een deel daarvan zal kunnen voortbestaan. De aanvrager moet een opgave doen over de voortzetting van de onderneming alsmede een ontwerp van een saneringsplan. Enerzijds wordt de ondernemer aldus gedwongen zich rekenschap te geven van zijn situatie en actief bij te dragen aan de overleving van zijn onderneming, anderzijds moeten de eisen waaraan de aanvraag moet voldoen ook niet zo hoog worden gesteld dat een in financiële moeilijkheden gekomen ondernemer daaraan niet meer kan voldoen. Gesteld is wel dat de eis van een saneringsplan te zwaar is. Ik meen evenwel aan deze eis te moeten vasthouden. Indien een ondernemer niet het flauwste idee heeft hoe hij zijn problemen denkt op te lossen, behoort geen surseance te worden uitgesproken. Afhankelijk van de omvang van de onderneming kunnen hogere eisen worden gesteld. De rechter behoeft niet zelf vast te stellen of de onderneming overlevingskansen heeft, maar hij kan wel vaststellen of in feite de liquidatiefase is aangebroken, zich voor dat oordeel mede basierend op het standpunt van de bank, de accountant of een deskundige bedrijfsadviseur.

De leden van deze fractie vroegen voorts waarom de surseance niet is uitgebreid tot pand, hypotheek of retentierecht. Wordt de betekenis van preferente vorderingen geringer?

Het is waar dat door de uitbreiding van de surseance tot preferente vorderingen de betekenis van de preferentie in die gevallen geringer wordt. Dat lijkt mij verantwoord indien daarmee een onnodige liquidatie en daarmee kapitaalvernietiging wordt voorkomen. Voor de verdere status van de preferente vordering heeft dit geen gevolgen. Ik meen dat er thans onvoldoende reden is om de betekenis van pand, hypotheek en retentierecht te relativeren.

De leden vroegen voorts welke kring van personen tijdelijk zijn rechten niet zal kunnen uitoefenen, en hoe de vergoeding daarvoor in de praktijk zal uitpakken. Het voorstel brengt ook de preferente crediteuren onder het toepassingsbereik van de surseanceregeling. Uit artikel 230 vloeit voort dat, los van de omstandigheid of een afkoelingsperiode is bepaald, de preferente schuldeiser zijn verhaalsbevoegdheden tijdelijk niet kan uitoefenen. Ten opzichte van de geldende regeling kan ik wat de kring van personen betreft overigens opmerken dat verduidelijkt is dat de boedel-schuldeisers niet onder het bereik van een afkoelingsperiode vallen. Voorts vroegen zij waarom andere dwangcrediteuren dan energieleveranciers niet een leveringsplicht is opgelegd. Ook de leden van de fracties van GPV en RPF sneden – bij de behandeling van de artikelen 37b en 237b – de positie van andere dwangcrediteuren aan.

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is inderdaad aandacht besteed aan de vraag of ook op andere crediteuren verplichtingen tot continuering van een relatie kunnen worden opgelegd. De conclusie is dat een dergelijke plicht niet verantwoord is als niet aan een aantal voorwaarden wordt

voldaan. Voorkomen zal moeten worden dat een dergelijke plicht vaststaat zonder dat zowel met de positie van de onderneming als de belangen van crediteuren rekening wordt gehouden. Het kan gaan om verplichtingen van velerlei aard. Dat maakt dat ook zwaardere eisen moeten worden gesteld aan de rechterlijke toets dan bij energielevering. In deze zin ook het al eerder genoemde MDW-rapport, § 4.3, en aanbeveling 19, waar een uitbreiding van de regeling tot andere crediteuren wordt besproken. Deze leden vroegen waarom het publicatieverbod wordt afgeschaft met een beroep op het instellen van een centraal openbaar register. De verplichting tot publicatie wordt vervangen door publicatie in een centraal insolventieregister. Daarmee wordt de toegankelijkheid van faillissementsgegevens ten eerste bevorderd. Het huidige systeem van publicatie in nieuwsbladen, naast die in de Staatscourant, is relatief gezien kostbaar en leidt er vooral toe dat de griffies telefonisch om informatie wordt gevraagd. Dat blijkt zeer belastend voor het apparaat te zijn. Het centrale register zal on-line raadpleegbaar zijn.

## **5. Gevolgen voor het bedrijfsleven**

Met de leden van de VVD-fractie acht ik een goede en tijdige voorlichting ter gelegenheid van de komst van het centraal insolventieregister gewenst, alvorens de publicatieverplichtingen in dag- en nieuwsbladen zullen komen te vervallen. Vanzelfsprekend zal die voorlichting tevens betrekking hebben op andere onderdelen van het voorstel, zoals met name de modernisering van de surseanceregeling. Ik ben mij ervan bewust dat de stigmatiserende werking die thans nog uit lijkt te gaan van de surseance, niet zonder meer met wetgevende maatregelen is weg te nemen. De vernieuwde surseanceregeling zal zich in de praktijk moeten bewijzen. Pas na enig tijdsverloop valt te concluderen of in de ogen van kredietverstrekkers inderdaad een surseanceaanvraag een minder ongunstig beeld oproept dan thans nog het geval is. De herziene regelgeving moet er toe bijdragen dat uitsluitend kansrijke gevallen tot de surseance worden toegelaten. Een surseance behoeft daardoor minder vaak te worden omgezet in een faillissement. Zo zou de reputatie van de regeling moeten verbeteren, juist ook in de perceptie van de financiële sector. De leden van de CDA-fractie constateerden terecht dat het centraal insolventieregister, dat momenteel in de ontwikkelingsfase verkeert en vooralsnog in beheer zal worden gehouden bij mijn ministerie, een openbaar register zal zijn. Dit register zal on line raadpleegbaar worden aan de hand van een gerichte zoekvraag. Hiermee wordt bereikt dat betrouwbare informatie omtrent een eventueel faillissement of surseance van een schuldenaar kan worden verkregen zonder dat de belanghebbende voor een compleet beeld alle negentien afzonderlijke griffieregisters moet raadplegen. De leden vragen naar de kosten van inzage en van een uittreksel, al naar gelang de aanvrager het register on line benadert dan wel langs een meer «klassieke» route. Met de on line raadpleegbaarheid van de zogenaamde «basis-informatie» correspondeert een kosteloze inzage zoals bepaald in artikel 19a, derde lid, Faillissementswet. Zoals ook bij andere openbare registers wel gebruikelijk is, is in dit derde lid bepaald dat op aanvraag en tegen betaling door de gegevensbeheerder een uittreksel wordt verstrekt. Dat gaat een stap verder dan een uitsluitende inzage. Hierbij moet worden gedacht aan een redelijke kostendeckende vergoeding van circa € 7. Deze «detail-informatie» zal bij het CIR tegen betaling niet alleen langs de «klassieke» weg, maar ook on line beschikbaar zijn.

Voorts vroegen deze leden naar de bevoegdheid van de bewindvoerder in de surseance om aanwijzingen te geven aan de schuldenaar die geen of onvoldoende vrijwillige samenwerking aan de dag legt. Deze leden vroegen zich af of voorzien is in een sanctie ten aanzien van de onwillige schuldenaar die ondanks de aanwijzing zijn medewerking aan het slagen

van de surseance blijft onthouden. Voorop staat dat de surseance een mogelijkheid is voor de in betalingsmoeilijkheden geraakte schuldenaar om zijn onderneming te continueren, dat die alleen door de schuldenaar zelf kan worden aangevraagd, en dat men in zoverre ervan uit mag gaan dat een verleende surseance door de schuldenaar zelf is gewild. Toch zijn er gevallen bekend waarin de medewerking van de schuldenaar te wensen overlaat. Om geen al te grote afhankelijkheid te scheppen van de medewerking van de schuldenaar heb ik een aanwijzingsbevoegdheid voorgesteld die in uiterste gevallen met machtiging van de rechter-commissaris kan worden toegepast.

In dit voorstel is niet voorzien in een aparte sanctie op het niet voldoen aan die aanwijzing. Die sanctie vloeit voort uit de reeds bestaande surseanceregeling. Op voordracht van de rechter-commissaris, op verzoek van de bewindvoerder of van een of meer schuldeisers, of ambtshalve door de rechtbank, kan alsdan de surseance op de voet van artikel 242 Faillissementswet worden ingetrokken en bij beschikking worden omgezet in een faillissement. Het zal overigens slechts om een beperkte groep van schuldenaren gaan, nu in artikel 213, tweede lid, van de Faillissementswet ter gelegenheid van de invoering van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen is bepaald dat surseance niet wordt verleend aan een natuurlijk persoon die geen zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent. Het beschreven geval zal zich dus enkel voor kunnen doen bij de natuurlijke persoon die zijn onderneming niet in de vorm van een rechtspersoon drijft, die in surseance van betaling verkeert en die weigert mee te werken met zijn bewindvoerder.

De leden van de D66-fractie vroegen zich af of de voorstellen een contra-productief effect zullen hebben voor ondernemingen, omdat er scherpere criteria komen voor kredietverlening. Ik deel deze vrees niet. Ik verwacht niet dat de regeling van de afkoelingsperiode, die slechts voor een beperkte periode op verzoek kan worden afgekondigd door de rechter-commissaris en waaraan voorwaarden kunnen worden verbonden, er toe zal leiden dat voor alle ondernemingen scherpere criteria zullen worden gehanteerd. Overigens is ook in het recente insolventierecht van landen als Frankrijk en Duitsland de positie van de zekerheidsgerechtigde niet ongemoeid gelaten, zoals door middel van de introductie door het Bundesgerichtshof van een vrijgaveverplichting van overtollige zekerheden bij een onredelijke verhouding tussen het zekerheidsobject en de gecureerde vorderingen.

De leden van de D66-fractie zagen het risico dat schuldeisers als gevolg van dit wetsvoorstel de voor een voortzetting van de onderneming benodigde goederen voorafgaand aan het faillissement zouden gaan terugnemen. Het is een begrijpelijke neiging van schuldeisers om voorafgaand aan levering of kredietverlening naar zoveel mogelijk middelen te zoeken om hun rechten veilig te stellen ten opzichte van hun schuldenaren, met het oog op een eventueel faillissement of surseance van de wederpartij. Contractuele bepalingen als eigendomsvoorbehoud en borgstelling, of zekerheidsrechten als pand en hypotheek beantwoorden aan die natuurlijke behoefte aan zekerheid. Zodra het veiligstellen van de eigen belangen echter gebeurt in het concrete vooruitzicht van een faillissement, kan aanleiding bestaan voor de curator of bewindvoerder om te onderzoeken of sprake is geweest van benadeling van de overige schuldeisers, bijvoorbeeld op grond van de Pauliana (artikel 42 Faillissementswet) of onrechtmatige daad, zeker indien, zoals de leden van de D66-fractie suggereren, dat een reden is geweest dat een op zichzelf haalbare voortzetting van de onderneming is mislukt.

De vraag van de leden van de D66-fractie naar de regeling omtrent het gebruiksrecht en het daaraan verbonden vergoedingsrecht betreft een onderdeel van het voorstel dat door mij is heroverwogen en geschrapt. Met de leden van de D66-fractie ben ik van mening dat het voortzetten van een in betalingsmoeilijkheden geraakte onderneming met overlevings-

kansen alleen dan zin heeft, indien de ondernemer zelf in een vroegtijdig stadium de problemen signaleert, onder ogen ziet en een gemotiveerde surseanceaanvraag indient, en indien de procedure vervolgens voldoende snelheid bij de behandeling te zien geeft. Ook de MDW-werkgroep heeft dit geconstateerd in par. 3.3 van zijn eindrapport.

De voorstellen beogen niet voor een onderneming die uit zichzelf onvoldoende overlevingskansen heeft toch het voortzetten te faciliteren. Marktwerving houdt ook zelfredzaamheid in, en een onderneming die die zelfredzaamheid niet kan opbrengen zal op den duur van de markt moeten verdwijnen, al dan niet na een insolventieprocedure doorlopen te hebben. Ik kan mij vinden in de constatering in het onderzoek «De efficiëntie van de Faillissementswet» van de Katholieke Universiteit Nijmegen (april 2001) op p. 71 dat de continuïteit van de in financiële moeilijkheden verkerende ondernemingen geen doel in zichzelf mag zijn, en dat er geen goede grond is om ondernemingen die de concurrentiestrijd niet aankunnen, kunstmatig in leven te houden. De onderneming die echter wel in potentie op eigen kracht de concurrentiestrijd aankan, moet via een gemoderniseerde surseanceregeling een middel ten dienste staan om tijdig een liquidatie af te wenden.

De hierbij vereiste snelheid van handelen wordt gediend indien de aanvraag goed gedocumenteerd is, voldoende inzicht verschaft in de positie en kansen van de onderneming, en – zoals dit voorstel inhoudt – voorzien is van een ontwerp-saneringsplan met een financiële en bedrijfskundige onderbouwing. Het ligt op de weg van de aanvrager om in dit herstelplan aan te geven langs welke weg, en met welke concrete maatregelen hij van plan is om de onderneming te saneren en te reorganiseren.

## **ARTIKELN**

### **Artikel 4**

In artikel 4, eerste lid, zoals dat met ingang van 1 augustus 2002 luidt ingevolge de Wet van 28 maart 2002 tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een vereenvoudigde afwikkeling van faillissement (Stb. 185), is bepaald dat de griffier in het geval van aangifte tot faillietverklaring door de schuldenaar, deze schuldenaar erop wijst dat hij een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling kan indienen. In de tekst van het eerste lid komt niet duidelijk tot uitdrukking dat deze taak zich beperkt tot het geval van eigen aangifte, hetgeen wel nodig is, omdat artikel 3, eerste lid, reeds een regeling inhoudt voor verzoeken en vorderingen tot faillietverklaring. Een daartoe strekkende verduidelijking is in de nota van wijziging opgenomen.

### **Artikelen 19a, 222b en 294a**

De leden van de PvdA-fractie en van de fracties van GPV en RPF wezen er terecht op dat artikel 294a inschrijving in het centrale register eist van een uittreksel van het verzoekschrift tot aanvraag van de schuldsaneringsregeling met bijlagen, hoewel dat verzoekschrift niet in het openbaar register van de griffie hoeft te worden ingeschreven. Inderdaad gaat het hier om niet in de plaatselijke registers opgenomen gegevens. Centrale verzameling is niettemin van belang ten behoeve van de Wsnp-database, genoemd in de memorie van toelichting, nrs. 129 en volgende. Uit de daarin vervatte financiële gegevens en achtergrondinformatie over het ontstaan van de schulden kan relevante beleids- en beheersinformatie worden geput, uiteraard in overeenstemming met het privacyreglement, genoemd in nr. 132 van de memorie van toelichting. In de nota van wijziging is in een afzonderlijk artikel 294b geregeld dat de griffiers deze gege-

vens verstrekken ter inschrijving in het centrale register. In verband daarmee kon de redactie van artikel 294a sterk worden bekort. De leden van de PvdA-fractie wezen er voorts op dat het tweede lid van artikel 294a spreekt over een openbaar centraal register, terwijl het eerste lid spreekt over een centraal register, evenals de artikelen 19a en 222a. Het betreft hier telkens de centrale registers waarin de gegevens van alle registers van de griffies (in de wet aangeduid als openbaar register) zijn verzameld. Het tweede lid strekte ertoe het centrale register niet openbaar te doen zijn voorzover het het hiervoor genoemde uittreksel uit het verzoekschrift met bijlagen betreft. Door het nieuwe artikel 294b, waar het recht op inzage en het verkrijgen van een uittreksel ten aanzien van deze gegevens wordt uitgesloten, is het tweede lid van artikel 294a overbodig geworden. Bij de nota van wijziging wordt het geschrapt. Voorts is bij nota van wijziging de verwijzing in de artikelen 19a en 222b naar het eerste lid van de artikelen 19 en 222a gepreciseerd. Reeds hier wordt voor de goede orde opgemerkt dat de Faillissementswet als een van de laatste oude wetten geen genummerde artikelleden kent, met uitzondering van de nieuwe titel van de schuldsaneringsregeling. Op grond van de aanwijzingen voor de regelgeving (Ar. 237) zijn daarom ook de leden van de te wijzigen artikelen niet genummerd. Omdat deze redactie de toegankelijkheid van de wet en de wijzigingen niet bevordert is alsnog in een nieuw artikel IVa bepaald dat de gehele Faillissementswet met genummerde leden en in de geldende spelling in het Staatsblad wordt geplaatst.

### **Artikelen 37b en 237b**

Met de leden van de PvdA-fractie meen ik dat het duidelijker is in het derde lid van artikel 237b (niet artikel 37b dat deze leden noemen) ook de schuldenaar te noemen. Zulks is in de nota van wijziging aangevuld. Het lijkt mij niet juist in deze bepalingen te bepalen dat geen beroep kan worden gedaan op opschortings- of ontbindingsrechten na beëindiging van de surseance of het faillissement. Schulden die zijn ontstaan vóór de surseance en het faillissement zullen zijn betrokken bij de afwikkeling van de surseance of het faillissement. Evenmin juist lijkt het mij om in deze bepalingen, zoals in artikel 37, op te nemen dat het nutsbedrijf een termijn kan stellen aan de curator, onderscheidenlijk aan de schuldenaar en de bewindvoerder, om te verklaren dat zij de overeenkomst gestand zullen doen waarna zij daarvoor zekerheid moeten stellen. Dan zou het nutsbedrijf immers alsnog verdere leveranties afhankelijk kunnen stellen van zekerheid voor schulden van vóór het faillissement of de surseance, hetgeen nu juist niet strookt met de bedoeling van deze bepalingen. De suggesties van de CDA-fractie tot verduidelijking van deze – op artikel 304 geënte – bepalingen neem ik over. Daarbij is in het derde lid er telkens rekening mee gehouden dat ontbindingsgrond ook niet mag zijn de aanvraag van een faillissement of surseance of het leggen van beslag. De leden van de fracties van GPV en RPF vroegen of het niet juister zou zijn hierbij ook te betrekken de positie van andere schuldeisers van wie de leveranties tijdens faillissement of surseance van vitaal belang zijn. Op de opmerkingen van deze leden ben ik hiervoor in het algemeen deel van deze nota ingegaan.

### **Artikel 57a**

In het verlengde van het schrappen van het gebruiksrecht en het daaraan verbonden vergoedingsrecht is ook het vergoedingsrecht van de artikelen 63a, derde lid, en 241a, derde lid, betrekking hebbend op de afkoelingsperiode als zodanig, geschrapt, zodat de daarmee verbonden kwestie van de rangorde van het vergoedingsrecht ook in een later stadium aan de orde kan komen. Het tweede lid van artikel 57a is in verband daarmee in de

nota van wijziging geschrapd. Artikel 57a, eerste lid, dat in het wetsvoorstel was opgenomen in verband met deze rangorde, kon daarom ook vervallen. Op de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van GPV en RPF, alsmede die van de leden van de fractie van het CDA, betreffende de redactie en plaatsing van deze bepalingen, behoeft daarom thans niet te worden ingegaan.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of er bewust voor gekozen is geen tegenhanger van artikel 57a met betrekking tot de schuldsanering van natuurlijke personen op te nemen. Nu artikel 57a niet wordt gehandhaafd, is een tegenhanger in de schuldsaneringsregeling om die reden niet meer aan de orde. Meer in het algemeen merk ik op dat, gelet op de beperkte strekking van het wetsvoorstel, vooral gericht op verbetering van de effectiviteit van faillissement en surseance, niet alle voorstellen ook zijn verwerkt in de schuldsaneringsregeling. Het wetsvoorstel is weliswaar deels geïnspireerd door de schuldsaneringsregeling, maar het ook weer aanpassen van de schuldsaneringsregeling zou weer geheel eigen vragen kunnen oproepen. Daarom is hier vooralsnog terughoudendheid betracht. Bovendien is bij de recente evaluatie van de schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen niet gebleken dat er zich op dit gebied vragen voordoen die in dit wetsvoorstel beantwoord moeten worden. Wel meen ik dat de in mijn brief van 27 februari 2002 (Kamerstukken II, 2001–2002, 28 258, nr. 1) aangekondigde aanpassingen van de schuldsaneringsregeling naar aanleiding van de evaluatie van de regeling, een goede gelegenheid zijn om ook op deze punten die regeling aan te passen.

### **Artikel 59**

Zoals hiervoor aangegeven zijn bepalingen omtrent vergoeding vervallen. Eventuele uitbreiding tot de schuldsaneringsregeling is daarom thans niet aan de orde. Artikel 57a vervalt, waardoor ook het door de leden van de fracties van GPV en RPF gesignaleerde verwijzingsprobleem in artikel 299, derde lid, wordt opgelost.

De vragen van deze leden hebben verder geleid tot heroverweging van de voorgestelde wijzigingen. De conclusie van deze heroverweging is dat het voorstel tot wijziging van artikel 59 als overbodig kan vervallen. Uit het bestaande artikel 59 vloeit al voort dat de pand- of hypotheekhouder voor zijn restantvordering als concurrent schuldeiser in het faillissement kan opkomen.

### **Artikel 63a**

De leden van de PvdA-fractie vroegen of enkel de uitbreiding tot preferente vorderingen in voldoende mate zal bijdragen aan het doel levensvatbare ondernemingen meer ruimte te geven een succesvolle doorstart te maken.

Voorop zij gesteld dat deze uitbreiding slechts één van de maatregelen is om continuering van levensvatbare ondernemingen te bevorderen.

Andere voorstellen betreffen de verlenging van de afkoelingsperiode, de positie van energieleveranciers, de gewijzigde criteria voor het akkoord en de mogelijkheid een dwangakkoord op te leggen. Duidelijk is dat andere maatregelen mogelijk zijn ter gelegenheid van een nadere herziening van de Faillissementswet. In de al eerder genoemde brief van december vorig jaar is al aangekondigd dat daarop ook de aandacht zal worden gevestigd. Daarbij zal dan ook moeten worden gekeken naar het nu geschrapte gebruiksrecht en de rang van het daaraan te verbinden vergoedingsrecht.

### **Artikel 63b**

Artikel 63b bevat een regeling van het gebruiks-, verbruiks- en vervreemdingsrecht met daaraan gekoppeld een vergoedingsrecht. Zoals

al eerder vermeld zijn de reacties op dit onderdeel van het voorstel aanleiding om het artikel te schrappen. Dat brengt met zich dat een bespreking van de verschillende onderdelen van dit artikel achterwege kan blijven.

#### **Artikel 63c en 241c (nieuw: 63b en 241b)**

Naar aanleiding van de desbetreffende opmerking van de leden van de PvdA-fractie meen ik dat er geen dringende reden is om in het kader van dit wetsvoorstel de hier voorgestelde regeling van stil pandrecht op vorderingen op naam ook in te voeren in de schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen. Van een behoefte hieraan is niet gebleken. Ik heb weliswaar geen bezwaar tegen overneming van de door de leden van de PvdA-fractie voorgestelde formulering, maar meen enerzijds dat er door de verwijzing naar artikel 3:329 BW geen misverstand over de betekenis van de bepaling kan bestaan, anderzijds dat de voorgestelde formulering de leesbaarheid niet ten goede komt. Wel zijn beide artikelen aangevuld teneinde rekening te houden met de mogelijkheid van een stil pandrecht op het vruchtgebruik van een vordering op naam. In beide artikelen zijn voorts enkele verschrijvingen hersteld.

#### **Artikelen 63d en 241d (nieuw: 63c en 241c)**

De leden van de CDA-fractie stelden voor de verwijzing naar artikel 22, derde lid, Invorderingswet 1990 aan te vullen met bewoordingen, ontleend aan artikel 21, tweede lid, Invorderingswet 1990. Ik meen evenwel dat een dergelijke uitbreiding de leesbaarheid van de bepaling niet bevordert en misverstanden in de hand kan werken. Zij is ook overbodig, omdat het artikel reeds naar de Invorderingswet verwijst. Wel hebben de opmerkingen van deze fractie aanleiding gegeven de tekst anderszins te verduidelijken.

#### **Artikelen 137a, 137d en 137g**

In de bij artikel 4 genoemde wijzigingen in verband met de vereenvoudigde afwikkeling van faillissement is in de artikelen 137a, tweede lid, 137d, derde lid, en 137g, tweede lid, voorzien in met de vereenvoudigde afwikkeling verband houdende aankondigingen door de curator in het nieuwsblad of de nieuwsbladen, bedoeld in artikel 14, derde lid. Nu dit wetsvoorstel publicatie in nieuwsbladen doet vervallen, ligt het in de rede om in de genoemde artikelen in plaats daarvan publicatie in de Staatscourant voor te schrijven. Daarin wordt voorzien in de nota van wijziging. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in artikel 137a, derde lid, tweede zin, de op die plaats overbodige woorden «op concurrente vorderingen» te schrappen.

#### **Artikel 145**

De leden van de fractie van de PvdA gaven in overweging om bevoorrechte schuldeisers te binden aan het akkoord om te voorkomen dat deze schuldeisers de totstandkoming van het akkoord kunnen frustreren. Volgens het voorstel worden alleen de concurrente schuldeisers aan het akkoord gebonden. Complement daarvan is dat alleen deze schuldeisers stemgerechtigd zijn. Indien preferente schuldeisers willen stemmen kan dat slechts met verlies van preferentie. Omdat preferente schuldeisers buiten het akkoord blijven en niet in die hoedanigheid kunnen stemmen, deel ik niet de vrees van deze leden.

De leden van de PvdA-fractie en van de fracties van GPV en RPF wezen er voorts op dat de redactie van artikel 145 niet geheel spoort met die van artikel 268, hetgeen ook geldt voor de huidige artikelen. Van de gelegenheid is gebruik laatstgenoemd artikel zoveel mogelijk aan te passen aan



artikel 145, waarbij ook de thans overbodige verwijzing in artikel 268 naar artikel 146 is geschrapt.

#### **Artikel 146**

Zoals de leden van de PvdA-fractie en van de fracties van GPV en RPF suggereerden is artikel 146 (en artikel 268a) redactioneel in overeenstemming gebracht met artikel 332, vierde lid, door schrapping van de deels verwarringwekkende woorden «tijdens de (tweede) stemming». Ook is in de lijn met de wijziging van artikel 268 in artikel 268a rekening gehouden met toegelaten vorderingen.

#### **Artikel 147**

In artikel 147 is een aanvulling aangebracht in verband met de mogelijkheid dat de rechter-commissaris een akkoord vaststelt.

#### **Artikel 212f**

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt een verschrijving in artikel 212f te herstellen.

#### **Artikel 213**

Het voorstel van de leden van de CDA-fractie om het criterium voor het aanvragen van surseance in dit artikel te (blijven) vermelden neem ik over.

#### **Artikel 214**

De formulering van het eerste lid is verduidelijkt.

#### **Artikel 215**

De artikelen 215 tot en met 215f zijn, zoals door de leden van de CDA-fractie is gesuggereerd, nog eens nader bezien in het licht van de kanttekeningen van Faber en Nowak. Dit heeft ertoe geleid dat deze onderdelen van het wetsvoorstel in de nota van wijziging opnieuw zijn geformuleerd. De wijzigingen zullen hieronder worden toegelicht.

De leden van de fracties van GPV en RPF wezen erop dat er op dit moment twijfel bestaat over de professionaliteit van de insolventierechters en vragen of het niet de voorkeur heeft de wijzigingen die de rol van de insolventierechter raken, in de tweede fase van de wijziging van de Faillissementswet mee te nemen. Zoals hiervoor onder 3 is vermeld naar aanleiding van hetgeen is gevraagd door de leden van de fractie van de VVD, is op dit moment reeds onderzoek gaande naar de vraag of de insolventierechter voldoende is toegerust voor de huidige en toekomstige taken. Tevens heb ik erop gewezen dat het wetsvoorstel enerzijds tot werklastverzwaring zal leiden, bijvoorbeeld vanwege de toets bij aanvang van de surseance, maar dat daartegenover ook een werklastvermindering staat doordat die toets voorkomt dat de rechter in een later stadium toch weer de surseance moet omzetten in een faillissement, alsmede door het vervallen van publicatieverplichtingen en de introductie van een centraal insolventieregister. De wijzigingen die het wetsvoorstel brengt voor de taak van de insolventierechter, zal deze naar mijn oordeel dan ook verantwoord kunnen uitvoeren.

De leden van de fracties van GPV en RPF meenden dat het overbodig is om in het derde lid de duur van de surseance van ten hoogste achten-twintig dagen te vermelden, nu zulks gelijk is aan de duur waarover in het tweede lid gesproken wordt. De achtergrond van de beide vermeldingen is als volgt. Het tweede lid maakt de rechtbank bevoegd de surseance

voorlopig te verlenen voor ten hoogste achtentwintig dagen, terwijl de rechtbank ingevolge het derde lid bij ontbreken van de bij het verzoekschrift te verstrekken gegevens niet bevoegd is de surseance voorlopig anders dan voor ten hoogste achtentwintig dagen te verlenen. In de bij de nota van wijziging voorgestelde redactie van artikel 215 worden beide aspecten van de regeling samengebracht in het derde lid.

In artikel 215 is in de gewijzigde opzet de materie samengebracht van de indiening van het verzoek tot verlening van surseance (eerste lid) en de beslissing van de rechtbank over de voorlopige verlening (tweede tot en met vijfde lid).

De eerste zin van het tweede lid spreekt van rechtbank in plaats van rechter en is ook overigens nauwkeuriger geformuleerd, waarbij is teruggekeerd naar de thans geldende terminologie van voorlopige c.q. definitieve verlening van de surseance in plaats van de in het wetsvoorstel niet consequent volgehouden terminologie van verlening van voorlopige c.q. definitieve surseance. Het verschil met de formulering van artikel 287, eerste zin, hangt samen met het feit dat de beslissing op de voet van artikel 215, tweede lid, altijd slechts de voorlopige verlening betreft en de rechtbank pas later (definitief) uitspraak doet op het verzoekschrift. De oorspronkelijk voorgestelde tweede zin van artikel 215 betreffende de voorlopige verlening voor ten hoogste achtentwintig dagen is vervallen; deze materie is overgebracht naar het derde lid. De tweede zin is ontleend aan het oorspronkelijk voorgestelde derde lid, eerste zin, met de aan artikel 215c, eerste lid, ontleende toevoeging dat voor voorlopige verlening van surseance ook vereist is dat voldoende vooruitzicht bestaat op gehele of gedeeltelijke voortzetting van de onderneming van de schuldenaar. Aan artikel 284, eerste lid, is de schrapping ontleend van «opeisbare» voor schulden; een inhoudelijke wijziging is hiermee niet beoogd. Het derde lid betreft de voorlopige verlening van surseance voor ten hoogste achtentwintig dagen. Deze bepaling bevat de materie van het oorspronkelijk voorgestelde 215, tweede lid, tweede zin, en 215, derde lid, tweede zin. Verduidelijkt is dat de rechtbank de hier geboden mogelijkheid ook kan benutten als zij door andere omstandigheden dan het ontbreken van de benodigde gegevens meer tijd nodig heeft om het verzoek te beoordelen. Waar in de nota van wijziging op redactionele gronden zoveel mogelijk wordt gesproken van voorlopige verlening van surseance «voor ten hoogste 28 dagen» (ook waar oorspronkelijk stond «voor achten-twintig dagen of minder»), verdient opmerking dat de rechtbank in voorkomende gevallen concreet zal hebben aan te geven tot welke datum de surseance wordt verleend.

Het vierde lid betreft de nevenvoorzieningen bij de voorlopige verlening van de surseance: de benoeming van een rechter-commissaris en een of meer bewindvoerders, alsmede – behalve bij de voorlopige verlening voor ten hoogste achtentwintig dagen – de oproeping van schuldeisers. De bepaling is een samenvoeging van de oorspronkelijk voorgestelde artikelen 215, vierde lid, en 215c, derde lid.

In het vijfde lid is de verplichting opgenomen de beschikking te motiveren en in het openbaar uit te spreken (vergelijk Faber/Nowak, nr. 103). Een uitzondering is gemaakt voor de voorlopige verlening voor ten hoogste achtentwintig dagen, die zo snel mogelijk moet kunnen worden uitgesproken en waartegen ook geen rechtsmiddel wordt opengesteld.

### **Artikel 215c**

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het voor de duidelijkheid niet beter is de woorden «na de termijn» in artikel 215c, eerste lid, te vervangen door de woorden «na het verstrijken van de termijn». In de nota van wijziging wordt artikel 215c, eerste lid, teruggenomen. Hetgeen daar is geregeld, keert terug in artikel 215, tweede lid, tweede zin (voor de voorlopige verlening anders dan voor ten hoogste achtentwintig dagen),

alsmede in artikel 216a, tweede lid (voor de verlenging). In de nieuwe redactie doet zich de gesignaleerde onduidelijkheid niet voor. Ook de onjuiste verwijzing naar artikel 215a, tweede lid, in plaats van artikel 215b, eerste lid, is in de nota van wijziging vermeden.

De leden van de PvdA-fractie wezen erop dat in artikel 215c onvoldoende tot uitdrukking komt dat de rechtbank, in het kader van de versterking van de surseance, gehouden is de surseance voorlopig te verlenen, indien haar summierlijk blijkt dat de schuldenaar niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden én hij de benodigde gegevens heeft verstrekt en voldoende vooruitzicht bestaat dat zijn onderneming geheel of ten dele zal voortbestaan. In de nota van wijziging is dit punt verduidelijkt in artikel 215, tweede lid, waar is geformuleerd onder welke omstandigheden de rechtbank de surseance voorlopig verleent. Het verstrekken van de benodigde gegevens behoeft daarbij niet afzonderlijk te worden vermeld, omdat de rechtbank zonder die gegevens toch al niet kan vaststellen dat is voldaan aan de gronden voor voorlopige verlening van de surseance. In de bij de nota van wijziging voorgestelde artikelen 215, derde lid, en 216a, tweede lid, tweede zin, treft men de gevolgen aan het ontbreken van de benodigde gegevens: de rechtbank zal de surseance slechts voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen kunnen verlenen en in het geval van het niet tijdig alsnog verstrekken van die gegevens wordt de surseance beëindigd.

Het wetsvoorstel bevat in artikel 215b, eerste lid, (bij de nota van wijziging overgebracht naar artikel 216a, eerste lid), dat de rechtbank, alvorens te beslissen over de verlenging van een voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende surseance, schuldenaar en schuldeisers kan horen. Uit de memorie van toelichting (nr. 88) zou men kunnen afleiden dat de rechtbank die mogelijkheid ook heeft of daartoe zelfs verplicht zou zijn, indien zij de surseance aanstonds anders dan voor ten hoogste achtentwintig dagen voorlopig verleent. Op de vraag van de leden van de PvdA-fractie of hier nu wel of geen verplichting tot horen bestaat, antwoord ik dat bij de eerste beslissing op het verzoek iedere vertraging behoort te worden vermeden en dat het om die reden beter is dat het horen van schuldenaar en schuldeisers achterwege blijft. In de nota van wijziging is dan ook geen mogelijkheid of verplichting gecreëerd om de genoemde personen te horen. Wil de rechtbank schuldenaar en schuldeisers wèl horen, dan zal zij de surseance eerst voorlopig uitspreken voor ten hoogste 28 dagen, waarna de bedoelde personen bij de beslissing over de verlenging daarvan kunnen worden gehoord.

De leden van de PvdA-fractie wezen er terecht op dat het uit oogpunt van systematiek beter is om artikel 215c, tweede lid, op te nemen bij artikel 215b. In de nota van wijziging zijn de desbetreffende bepalingen over het beëindigen dan wel verlengen van een voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende surseance bijeengebracht in artikel 216a. De leden van de PvdA-fractie vroegen of het derde lid van artikel 215c niet alleen betrekking heeft op het geval van voorlopige verlening van de surseance anders dan voor ten hoogste achtentwintig dagen, maar ook op het geval van verlening van een voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende surseance. Voor de eerste zin van het derde lid is dat niet het geval: bij verlenging van de voorlopig verleende surseance behoeven immers geen rechter-commissaris en bewindvoerders meer te worden benoemd. De in de tweede en derde zin geregelde oproeping van schuldeisers om gehoord te worden over de definitieve verlening van de surseance dient echter wel toepassing te vinden bij verlenging van de voorlopige surseance. In de nota van wijziging is een daartoe strekkende bepaling opgenomen (artikel 216a, tweede lid, tweede zin).

De leden van de PvdA-fractie vroegen aandacht voor de terminologische vraag of gesproken dient te worden van «definitief verlenen van de surseance» dan wel van «verlenen van definitieve surseance», alsmede van «voorlopig verlenen van surseance» dan wel van «verlenen van voor-

lopige surseance». Naar aanleiding daarvan heb ik – zoals hiervoor reeds tot uitdrukking kwam – ervoor gekozen vast te houden aan de in de huidige wet gevolgde terminologie: het definitief c.q. voorlopig verlenen van surseance. Daarmee komt beter tot uitdrukking dat het bij surseance niet gaat om twee verschillende rechtsfiguren (voorlopige tegenover definitieve surseance), maar om één rechtsfiguur, waarvan de rechtsgevolgen reeds bij de voorlopige verlening ingaan (zie artikel 217). De schuldenaar vraagt op de voet van artikel 213, eerste lid, dan ook kortweg om verlening van surseance van betaling en niet – anders dan men uit de aanvankelijk voorgestelde redactie van artikel 215, tweede lid, zou kunnen afleiden – om verlening van voorlopige surseance en vervolgens definitieve surseance. Vasthouden aan de thans geldende terminologie heeft voorts als voordeel dat niet op veel plaatsen wijziging van bepalingen louter op redactionele gronden hoeft plaats te vinden.

#### **Artikel 215d**

Naar aanleiding van de desbetreffende vragen van de leden van de PvdA-fractie zijn in de regeling van artikel 215*d*, welke bij de nota van wijziging wordt overgebracht naar artikel 216*b*, een drietal wijzigingen aangebracht, teneinde haar te doen aansluiten bij de overeenkomstige regeling voor hoger beroep tegen de definitieve verlening van de surseance in artikel 219. In de eerste plaats wordt niet langer ook aan de bewindvoerder het recht van hoger beroep toegekend. In de tweede plaats wordt het hoger beroep voor schuldeisers beperkt tot die schuldeisers die zich niet vóór het voorlopig verlenen of het verlengen van de surseance hebben verklaard. Tenslotte is hoger beroep ook mogelijk gemaakt tegen beslissingen tot verlenging van een voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende surseance.

#### **Artikel 215e**

In de regeling van cassatie, welke bij de nota van wijziging wordt overgebracht naar artikel 216*c*, is evenals bij het hoger beroep rekening gehouden met het feit dat beroep in cassatie niet open dient te staan voor schuldeisers die zich vóór het voorlopig verlenen of het verlengen van de surseance hebben verklaard. Ook met de andere redactionele opmerkingen van de leden van de PvdA-fractie is in het bij de nota van wijziging voorgestelde artikel 216*c* rekening gehouden.

#### **Artikel 215f**

In deze bepaling is, zoals de leden van de PvdA-fractie terecht opmerken, verzuimd om de uitvoerbaarheid bij voorraad te regelen van de beschikking waarbij een voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende surseance is verlengd. In de nota van wijziging wordt dit hersteld in artikel 216*d*. Onvoldoende aanleiding bestaat er om ook een beschikking tot verlenging van een voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende surseance in de Staatscourant te publiceren. Belanghebbenden kunnen immers naar aanleiding van de publicatie in de Staatscourant van de voorlopige verlening op de voet van artikel 216, wanneer zij daar belang in stellen, zelf in de registers nazien of is beslist tot verlenging c.q. beëindiging.

#### **Artikel 216**

De publicatie van de diverse eerste beslissingen naar aanleiding van het verzoekschrift kan het best worden geregeld in één bepaling. Artikel 216 bevat daarmee, naast hetgeen daarin thans geregeld is, ook de materie van de oorspronkelijk voorgestelde artikelen 215*a* en 215*f*, tweede lid. In

verband daarmee wordt hetgeen oorspronkelijk geregeld zou worden in de artikelen 215a en volgende, overgebracht naar de artikelen 216a tot en met 216d. De publicatie van de definitieve verlening van de surseance zal geregeld blijven in artikel 222.

De aanduiding van de Staatscourant is geactualiseerd.

#### **Artikel 216a**

Artikel 216a betreft de verlenging of beëindiging van de voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende surseance. Het artikel is ontleend aan het oorspronkelijk voorgestelde artikel 215b.

De eerste zin van het tweede lid verwijst naar het criterium voor de voorlopige verlening van de surseance, anders dan voor ten hoogste achtentwintig dagen, hetwelk in het wetsvoorstel oorspronkelijk was opgenomen in de artikelen 215, derde lid, eerste zin en 215c, eerste lid. In de tweede zin van het tweede lid is door verwijzing naar artikel 215, vierde lid, tweede zin, tot uitdrukking gebracht dat de rechtbank bij verlenging van de voor ten hoogste achtentwintig dagen voorlopig verleende surseance een dag dient te bepalen voor het horen van de schuldeisers en de schuldenaar over de definitieve verlening van de surseance.

Het derde lid komt overeen met artikel 215c, tweede lid, van het oorspronkelijke wetsvoorstel.

#### **Artikel 216b**

Dit artikel, ontleend aan het oorspronkelijk voorgestelde artikel 215d, regelt het hoger beroep tegen beslissingen betreffende de voorlopige verlening of verlenging van de surseance. In het eerste lid is ten opzichte van het eerder voorgestelde artikel 215d, eerste lid, rekening gehouden met beslissingen tot verlenging van een voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende surseance. Voorts wordt niet langer de bewindvoerder vermeld en zijn van het hoger beroep uitgesloten schuldeisers die zich vóór het voorlopig verlenen of verlengen van de surseance hebben uitgesproken.

#### **Artikel 216c**

Dit artikel, ontleend aan het oorspronkelijk voorgestelde artikel 215e, regelt het beroep in cassatie. Ten opzichte van artikel 215e zijn overeenkomstige wijzigingen aangebracht als bij de bepaling omtrent het hoger beroep.

#### **Artikel 216d**

Dit artikel is ontleend aan het oorspronkelijk voorgestelde artikel 215f, eerste lid. Uitvoerbaar bij voorraad is ook de beslissing tot verlenging van een voorlopig voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende surseance. Het tweede lid van artikel 215f is vervallen, zoals is toegelicht in de nota naar aanleiding van het verslag bij dat artikel.

#### **Artikel 218**

Het voorgestelde artikel 218, vijfde lid, dat betrekking heeft op de benoeming van de rechter-commissaris, bleek te kunnen worden gemist en is daarom bij de nota van wijziging geschrapt.

#### **Artikel 222, tweede lid**

Voor de publicatie door de griffier van de beschikking tot definitieve verlening van de surseance kan als voorheen naar artikel 216 worden verwezen

in plaats van naar het bij deze nota van wijziging niet gehandhaafde artikel 215a.

#### **Artikel 222a**

De suggesties van de PvdA-fractie voor herformulering van artikel 222a neem ik over. Van de gelegenheid is gebruikgemaakt de formulering van het eerste lid, onderdeel 1°, aanzienlijk te vereenvoudigen.

#### **Artikel 223, 272, 276 en 277**

In de artikelen 223, eerste lid, 272, vierde lid, laatste zin, 276 en 277, laatste zin gaat het telkens om aankondigingen door de bewindvoerders in de Staatscourant. De verwijzing naar artikel 216 kon hier verwarring wekken, omdat artikel 216 aankondiging door de griffier betreft. Om die reden is telkens een verduidelijking aangebracht.

#### **Artikel 226**

De door de leden van de fracties van de PvdA en het CDA gesuggereerde wijzigingen zullen worden overgenomen. De bepaling spooft dan beter met het voorgestelde artikel 218, vierde lid.

#### **Artikel 228a**

In artikel 228a is een verschrijving hersteld.

#### **Artikel 230**

Met de leden van de fractie van de PvdA meen ik dat het juister is te spreken over rechten dan over voorrang. In de nota van wijziging is de redactie van het derde lid in die zin verbeterd. Voorts is een onjuiste verwijzing hersteld.

#### **Artikel 232**

Ten einde te bewerkstelligen dat bij de verdeling rekening wordt gehouden met beperkt gerechtigden en de hoger dan de panden hypotheekhouder gerangschikte schuldeisers is artikel 57, tweede en derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard (vergelijk ook artikel 299, derde lid). Derhalve zal bijvoorbeeld in het geval van executie door een pandhouder een beperkt gerechtigde die zijn recht daardoor verloren ziet gaan, uit eigen hoofde bij de verdeling kunnen opkomen voor zijn recht op schadevergoeding ingevolge artikel 282 van Boek 3 BW en kunnen schuldenaar en bewindvoerder bij de verdeling opkomen voor de belangen van een bevoorrechte schuldeiser met een nog hogere rang.

#### **Artikel 233**

De gesuggereerde tekstwijzigingen van artikel 233 neem ik over. Voorts is door vervanging van «voorrecht» door «voorrang» verduidelijkt dat de bepaling ook werkt voor de preferente schuldeisers die aanspraak kunnen maken op een andere in de wet genoemde reden van voorrang dan pandrecht, hypotheekrecht, retentierecht of voorrecht.

#### **Artikel 241a**

De leden van de fractie van het CDA wezen er terecht op dat in het vijfde lid de woorden «de schuldeiser die de surseance heeft aangevraagd» moeten vervallen.

De leden van de fracties van GPV en RPF vroegen aandacht voor de voorgestelde verlengingsmogelijkheid van de afkoelingsperiode en de toepassing op preferente vorderingen. Zoals hiervoor aangegeven, heb ik in de kritiek op de vormgeving van de afkoelingsperiode aanleiding gezien het door velen ervaren verstrekkende gebruiks- en verbruiksrecht uit het voorstel te schrappen. Ik meen aldus de vrees dat schuldeisers in een eerder stadium zullen trachten hun rechten veilig te stellen kan worden weggenomen.

#### **Artikelen 246 en 247**

In deze bepalingen zijn de verwijzingen naar artikel 215, tweede lid, aangepast in verband met de overbrenging van de in die bepaling bedoelde dag waarop de schuldeisers over de definitieve verlening van de surseance worden gehoord naar artikel 215, vierde lid.

#### **Artikel 252**

Volgens de leden van de fractie van de PvdA verdient het aanbeveling, in de lijn van artikel 138, te bepalen dat de schuldenaar bevoegd is aan de gezamenlijke crediteuren – en niet slechts aan hen die vorderingen hebben ten aanzien waarvan de surseance werkt – een akkoord aan te bieden. Inderdaad ligt het in de rede dat het akkoord evenals in faillissement mede wordt aangeboden aan niet-concurrente schuldeisers, waaronder ook de schuldeisers met zekerheidsrechten, reeds omdat deze schuldeisers wel – zij het met verlies van hun voorrang – gerechtigd zijn mee te stemmen over het akkoord (artikel 257, tweede lid).

#### **Artikel 257**

De leden van de CDA-fractie hebben – bij de behandeling van artikel 233 – opgemerkt dat artikel 257, tweede lid, zou moeten aansluiten bij artikel 143, zoals dit thans geldt. Achtergrond daarvan is de gedachte dat in de gewijzigde opzet van de surseance het criterium voor het verlies van een aan een vordering verbonden retentierecht, pandrecht, of hypotheekrecht niet dient te schuilen in de indiening van de betreffende vordering, maar in het feit dat de preferente crediteur over een aangeboden akkoord meestemt. Naar mijn oordeel bestaat er echter onvoldoende grond om in het wetsvoorstel de bepalingen inzake indiening van vorderingen te scheiden van de bepalingen inzake het akkoord. Anders dan in faillissement, waar indiening ter verificatie ook van belang is als geen akkoord is aangeboden, heeft indiening van vorderingen in surseance slechts een beperkte strekking. Bij nadere afweging meen ik dat ook voor vorderingen van schuldeisers met een voorrecht, anders dan op grond van pandrecht, hypotheekrecht of retentierecht, voor wie de surseance als zodanig werkt doch voor wie een akkoord niet bindend is, indiening achterwege kan blijven. Hetzelfde geldt voor vorderingen met een andere grond voor voorrang, zoals de vordering van de beperkt gerechtigde, bedoeld in artikel 282 van Boek 3 BW. In verband daarmee is in de nota van wijziging de voorgestelde toevoeging aan het slot van artikel 257, eerste lid, geschrapt. Voorts is in verband daarmee in de eerste zin van het tweede lid tot uitdrukking gebracht dat slechts concurrente vorderingen voor indiening in aanmerking komen, terwijl ook de tweede zin daaraan is aangepast.

#### **Artikel 268 en 268a**

Zoals bij de behandeling van de artikelen 145 en 146 besproken, zal ik de suggesties van de leden van de fracties van GPV en RPF overnemen.

### **Artikel 269b**

Zoals de leden van de fractie van de PvdA signaleerden behoort niet alleen in artikel 150, maar ook in artikel 269b rekening te worden gehouden met rechterlijke vaststelling van een akkoord.

### **Artikel 273**

Zoals de leden van de CDA-fractie opmerkten, moet in artikel 273 ermee rekening worden gehouden dat de surseance ook werking krijgt ten aanzien van preferente schuldeisers, waar het akkoord alleen de concurrente schuldeisers bindt.

### **Artikel 281h**

De door de leden van de PvdA-fractie gemaakte opmerkingen geven mij aanleiding de redactie van het voorgestelde artikel 281*h* met aanpassing op de gesuggereerde punten te verbeteren en.

### **Artikel 294a**

Bij de behandeling van de artikelen 19*a*, 222*b*, en 294*a* heb ik aangegeven de benadering van de leden van de fracties van GPV en RPF te zullen volgen.

### **Artikel 309**

De leden van de PvdA-fractie wezen erop dat de formulering van artikel 309 betreffende de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen niet is aangepast aan die van de artikelen 63*a* en 241*a*. Zoals hiervoor aangegeven geef ik er de voorkeur aan in dit wetsvoorstel de wijzigingen van de schuldsaneringsregeling te beperken tot de noodzakelijke. Verdere aanpassingen kunnen worden gezien in het kader van de aangekondigde aanpassingen van de schuldsaneringsregeling naar aanleiding van de evaluatie van de regeling.

### **Artikel 350**

De wijziging van artikel 350 schrapt meer dan is bedoeld. Dat is bij nota van wijziging hersteld.

### **Artikel IV**

De leden van de PvdA-fractie vroegen aan te geven hoe het overgangsrecht uitwerkt voor de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. In het voorstel zijn de wijzigingen in de schuldsaneringsregeling beperkt gehouden. Het betreft hoofdzakelijk wijzigingen in de publicatievoorschriften. Er is dan ook geen bezwaar tegen de wijzigingen onmiddellijke werking te geven, hetgeen niet een wettelijke bepaling vergt.

### **Artikel V**

De leden van de fractie van de PvdA veronderstelden terecht dat er bij de opstelling van het wetsvoorstel vanuit is gegaan dat bij inwerkingtreding van de wet het centraal schuldsaneringsregister operationeel zal zijn en dat voor het centraal faillissements- en surseanceregister latere inwerkingtreding werd voorzien. Het centrale schuldsaneringsregister wordt al enige jaren beheerd door de Raad voor Rechtsbijstand te Den Bosch en dit wetsvoorstel geeft aan dit al bestaande register een wettelijke basis. Inmiddels zijn de voorbereidingen voor een centraal insolventieregister bij



het ministerie van Justitie al zover gevorderd dat dit register vermoedelijk deze zomer gereed zal zijn. Het zal waarschijnlijk niet meer nodig zijn de daarop betrekking hebbende bepalingen later in werking te laten treden.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals