

MEMORIE VAN ANTWOORD

(Ontvangen 19 april 1974)

Nr. 5

(De vroegere stukken zijn gedrukt in de zittingen 1970-1971 en 1971-1972)

In het voorlopig verslag heeft de vaste Commissie voor Justitie enige aan de bespreking van het ingediende wetsontwerp voorafgaande beschouwingen gewijd aan het instituut van de surséance van betaling. Daarin wordt gezegd dat de surséance van betaling voor vele schuldenaren de laatste strohalm is, waaraan zij zich vastklampen, indien zij niet zullen kunnen voortgaan met betalen van hun opeisbare schulden en dat in feite meestal reeds een faillissement is aangevraagd; het verzoek om surséance van betaling dient dan – aldus de vaste Commissie – om de dreigende faillissementsuitspraak af te wenden.

De ondergetekende beschikt niet over gegevens waaruit kan blijken dat een verzoek om surséance van betaling meestal eerst wordt ingediend, wanneer reeds een faillissement is aangevraagd.

Uit onderstaande rubriek, overgenomen uit de door het Centraal Bureau voor de Statistiek uitgegeven faillissementsstatistiek 1972 blijkt dat in de jaren 1970, 1971 en 1972 van de jaarlijks afgedane verzoeken (dat wil zeggen het totaal van de op 1 januari in behandeling zijnde en de in de loop van het jaar ingediende verzoeken, verminderd met de op 31 december onafgedane verzoeken) respectievelijk 37 pct., 46 pct. en 40 pct. is ingetrokken of afgewezen met gelijktijdige failliet-verklaring. Uit die berekeningswijze volgt dat gemiddeld 42,50 pct. van de surséanceverzoeken blijkbaar niet terecht is gedaan.

Staat 13 *Loop der verzoeken om uitstel van betaling.*

	1968	1969	1970	1971	1972
Op 1 januari in behandeling zijnde verzoeken	49	49	40	76	51
In de loop van het jaar					
ingediend	173	158	240	220	217
ingetrokken	54	34	44	51	55
waarvan onder gelijktijdige faillietverklaring	51	32	36	48	44
Niet in behandeling genomen i.v.m. de aanbieding van een					
akkoord	8	4	9	12	12
afgewezen	21	42	46	66	53
waarvan onder gelijktijdige faillietverklaring	20	40	41	66	44
definitief verleend uitstel van betaling	90	87	105	116	95
Op 31 december onafgedane verzoeken	49	40	76	51	53

Uit de eveneens hieronder opgenomen aan de faillissementsstatistiek 1971 ontleende rubriek, welke is aangevuld met de nog niet gepubliceerde gegevens over 1972, blijkt dat het percentage surséances van betaling welke binnen één jaar zijn geëindigd door faillissementsverklaring en derhalve vermoedelijk te laat zijn aangevraagd, naar verhouding niet

zo erg groot is: in de jaren 1968–1972 is gemiddeld 18,5 pct. van de beëindigde surséances van betaling geëindigd door faillietverklaring binnen een jaar.

Staat 18. *Duur der geëindigde surséances.*

	1968	1969	1970	1971	1972
Surséances, in de loop van het jaar geëindigd	67	86	93	104	119
door faillietverklaring					
na minder dan 1 jaar	15	14	14	19	20
na 1 jaar of langer . . .	15	25	18	23	29
door akkoord					
na minder dan 1 jaar	9	9	13	21	8
na 1 jaar of langer . . .	19	22	26	28	30
door niet-verlenging					
na minder dan 1 jaar	2	2	1	2	3
na 1 jaar of langer . . .	7	14	21	11	29

Uit deze rubrieken kan worden geconcludeerd dat de financiële positie van degene, die surséance van betaling aanvraagt, hoewel niet rooskleurig, in het algemeen niet zo deplorabel is als in het voorlopig verslag wordt gesteld.

De ondergetekende zou er overigens op willen wijzen dat de surséance van betaling blijkens artikel 213 Faillissementswet juist bedoeld is voor degene: „die voorziet dat hij met betalen van zijn opeisbare schulden niet zal kunnen voortgaan”. De grond waarop definitief surséance van betaling kan worden verleend, is in de wet als het ware negatief bepaald: zij kan niet worden verleend als het vooruitzicht niet bestaat dat de schuldenaar na verloop van tijd zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen (artikel 218, lid 4) en intrekking moet volgen als dat vooruitzicht niet blijkt te bestaan (artikel 242, lid 1, 5°). Ook als vaststaat dat algehele voldoening van de schuldeisers uitgesloten is, kan toch surséance van betaling worden verleend, mits de onmogelijkheid niet blijkt, dat de schuldenaar op de een of andere wijze zijn crediteuren kan tevreden stellen, bij voorbeeld door een akkoord. Ook in de literatuur (Polak, Faillissement, blz. 416 e.v. en Molengraaff, de Faillissementswet, blz. 602 e.v.) wordt er overeenkomstig de bedoeling van de wetgever zoals die in de achtereenvolgende wetswijzigingen tot uitdrukking zijn gebracht, de nadruk erop gelegd dat de surséance – het algemene uitstel van betaling – dient om te voorkomen dat een schuldenaar die niet in staat is volledig zijn verplichtingen na te komen, failliet wordt verklaard. Immers faillissement betekent gewoonlijk opheffing van het bedrijf en gedwongen vereffening onder ongunstige omstandigheden, waardoor in de regel kapitaalwaarde verloren gaat. Behoud van de boedel en eventueel voortzetting van het bedrijf is dus het doel van de surséance, omdat zodoende niet alleen de schuldenaar wordt gebaat, maar ook het vooruitzicht bestaat dat de schuldeisers beter worden bevredigd dan in geval van faillissement. Het belang van de schuldeisers geeft de doorslag bij de eventuele definitieve verlening van de surséance van betaling. In ieder geval is vereist dat de overgrote meerderheid van de schuldeisers daartegen geen bezwaar maakt. De surséance van betaling biedt verschillende mogelijkheden voor de totstandkoming van een bevredigende regeling. Het kan zijn dat het vooruitzicht bestaat dat na enig uitstel volledige betaling kan worden verkregen of dat de geleidelijke afwikkeling van de zaken in elk geval voordeliger voor de schuldeisers is dan vereffening bij faillissement. Ook is mogelijk dat het vooruitzicht bestaat dat een minnelijke regeling met alle schuldeisers tot stand komt of een gerechtelijk akkoord.

Uitgaande van deze wettelijke constellatie acht de ondergetekende het minder juist een zodanig accent te leggen op de voortzetting van het bedrijf als in het voorlopig verslag wordt gedaan. Hoezeer ook voortzetting van het bedrijf tijdens de surséance van betaling zoveel mogelijk wordt nagestreefd,

deze eventuele voortzetting is ondergeschikt gemaakt aan het doel van het algemene uitstel van betaling: het tot stand brengen van een bevredigende regeling met de schuldeisers, waartoe de schuldenaar verplicht is onder toezicht van en in samenwerking met de bewindvoerder de boedel te beheren en daarover te beschikken.

Het verheugt de ondergetekende dat de vaste commissie instemt met het voorstel om bij de surséance van betaling de benoeming van een rechter-commissaris mogelijk te maken. Ter beantwoording van de vraag van de vaste commissie waarom deze benoeming facultatief wordt gesteld, zij vooreerst vermeld dat dit wetsontwerp vooraf voor het maken van opmerkingen is toegezonden aan de presidenten van de arrondissementsrechtbanken en de Nederlandse Orde van Advocaten. Deze instanties hebben zich met de hoofdlijnen en strekking van het ontwerp – de invoering van de mogelijkheid van benoeming van een rechter-commissaris, aan wie een beperkte taak wordt verleend – geheel kunnen verenigen. Noch de verplichtstelling van deze benoeming noch uitbreiding van de taak van deze rechter-commissaris – de door de vaste commissie genoemde beslissingsbevoegdheid ingeval van geschil tussen bewindvoerder en schuldenaar – is door deze instanties bepleit. Zoals in de memorie van toelichting is aangevoerd, blijkt in de praktijk in bepaalde gevallen de behoefte te bestaan aan de mogelijkheid een rechter-commissaris te benoemen in de surséance van betaling. Dit kan bij voorbeeld het geval zijn als er sprake is van een boedel met omvangrijke activa en passiva, als er een groot aantal werknemers in het betreffende bedrijf werkzaam is of als het een gecompliceerde surséance van betaling betreft. Anderzijds zijn ook situaties denkbaar waarin geen behoefte bestaat aan een dergelijke benoeming. Het kan daarom het beste aan het oordeel van de rechtbank worden overgelaten van geval tot geval te beslissen of en wanneer (bij de verlening of eerst tijdens de surséance van betaling) zij een dergelijke benoeming gewenst acht.

In het voorlopig verslag wordt voorts de vraag gesteld of het niet gewenst zou zijn de positie van de bewindvoerder te versterken door hem de mogelijkheid te geven bij verschil van mening met de schuldenaar aan de rechter-commissaris ter beslissing voor te leggen het nemen van maatregelen, die de bewindvoerder nodig oordeelt en de schuldenaar weigert. Er wordt daarbij gedacht aan de situatie dat de bewindvoerder ingrijpende maatregelen, zoals reorganisatie van een uitermate zwak bedrijf, zou willen treffen. Deze kan nu niet verwezenlijkt worden zonder de medewerking van de schuldenaar.

De ondergetekende deelt de mening van zijn ambtsvoorganger dat er in de surséance van betaling geen plaats is voor een dergelijke beslissingsbevoegdheid. Zoals in de memorie van toelichting is uiteengezet, berust de surséance van betaling op de medewerking van de schuldenaar, die immers voor de tijdens de surséance van betaling verrichte handelingen ook aansprakelijk is en wiens bedrijf op deze wijze (eventueel) wordt voortgezet. De schuldenaar verliest niet, zoals een gefailleerde, het beheer en de beschikking over zijn vermogen, maar hij is te zamen met en onder toezicht van de bewindvoerder bevoegd daartoe. In dat systeem is geen plaats voor een rechter-commissaris die weer toezicht houdt op dat gezamenlijke beheer en beslissingsbevoegdheid heeft ingeval schuldenaar en bewindvoerder het niet eens zijn over het te voeren beleid. Toekenning van een dergelijke beslissingsbevoegdheid zou grondslag en systeem van de surséance van betaling zó ingrijpend wijzigen dat daardoor de grenzen tussen surséance van betaling en faillissement te zeer zouden vervagen. Bovendien roept een zodanige wijziging tal van vragen op, welke naar de mening van de ondergetekende niet bevredigend kunnen worden beantwoord.

De navolgende uiteenzetting moge dit standpunt nader verduidelijken.

Invoering van die beslissingsbevoegdheid roept vooreerst de vraag op op welke soort van bedrijfs- en andere beheers- of beschikkingshandelingen de beslissingsbevoegdheid betrekking

zou moeten hebben. De voor het faillissement aangebrachte afbakening van taak en bevoegdheden van curator, rechter-commissaris en rechtbank, zou hier niet analoog kunnen worden toegepast, omdat doel en uitgangspunt van faillissement en surséance van betaling te zeer verschillen. Faillissement heeft immers een exact en tegelijkertijd beperkt doel, nl. de vaststelling en vereffening van de boedel. Dit brengt met zich dat de daaruit voortvloeiende beheers- en beschikkingshandelingen naar soort beperkt zijn en gemakkelijk zijn onder te verdelen in handelingen waarvoor de curator al dan niet voorafgaande toestemming van de rechter-commissaris nodig heeft. Surséance van betaling daarentegen heeft een veel ruimere en tegelijkertijd ook veel minder omlijnde doelstelling: het behoud van de boedel en de totstandbrenging van een bevredigende regeling met de schuldeisers, waarbij het bedrijf wordt voortgezet voor zover en zolang dit de totstandkoming van die regeling bevordert. Er komt daarbij een veel groter aantal en ook veel gevarieerder soort van beheers- en beschikkingshandelingen aan te pas, welke niet voldoende nauwkeurig kunnen worden opgesomd en onderscheiden. Ook een onderscheiding van handelingen of maatregelen in normale, gebruikelijke resp. bijzondere bedrijfshandelingen, om dan alleen laatstgenoemde categorie ingeval van geschil ter beslissing aan de rechter-commissaris op te dragen, zou geen nauwkeurige en dus geen bruikbare beperking van diens beslissingsbevoegdheid opleveren. Bovendien zou in bepaalde gevallen ook een geschil betreffende een „normale” bedrijfshandeling van beslissende invloed kunnen zijn voor het verdere verloop van de surséance.

In de gedachtengang van de vaste commissie zouden in ieder geval alle soorten van belangrijk geachte handelingen of maatregelen desnodig zonder medewerking van de schuldenaar moeten kunnen worden verwezenlijkt. De omstandigheid dat aldus vermoedelijk op zeer wezenlijke punten anders kan worden beslist dan de schuldenaar voor ogen staat en zeer ingrijpende maatregelen zonder zijn goedkeuring, maar wel voor zijn rekening en risico zouden kunnen worden geëffectueerd, zou diens – beperkte – beheers- en beschikkingsbevoegdheid zo sterk uithollen dat het tijdens de surséance geldende regiem vrijwel gelijk zou zijn aan dat bij faillissement. Tevens zou dit een zeer vergaande bevoegdheid van de rechter-commissaris ten aanzien van verschillende bedrijfshandelingen ten gevolge hebben.

Waar in het voorlopig verslag als voorbeeld de reorganisatie van een uitermate zwak bedrijf genoemd wordt, rijst de vraag of daarbij zelfs gedacht wordt aan een gedwongen algehele of gedeeltelijke overdracht van het bedrijf of ontslag van de directie indien de schuldenaar een rechtspersoon is. Daarmede zou de mogelijkheid in het gezamenlijk te voeren beheer in te grijpen grondslag en grenzen van de surséance van betaling wel ver overschrijden. Dit algemene uitstel van betaling heeft immers niet minder, maar ook niet meer ten doel dan dat de schuldenaar onder toezicht van de bewindvoerder tracht een bevredigende regeling of akkoord met zijn schuldeisers tot stand te brengen, welke regeling of akkoord na het einde van de surséance door de schuldenaar zal moeten worden verwezenlijkt en nagekomen. Een van overheidswege afgedwongen voortzetting van het bedrijf in een vorm waarin de schuldenaar niet heeft toegestemd of waarbij hij vrijwel is uitgeschakeld, terwijl hij toch volledig aansprakelijk is en het risico van de bedrijfsvoering draagt, is in het kader van de surséance van betaling ook niet goed denkbaar. Het zwaartepunt van de bedrijfsvoering zou daarbij in feite komen te liggen bij de rechter-commissaris, een taak die niet des rechters is.

Zelfs als men de beslissingsbevoegdheid van de rechter-commissaris enger zou willen opvatten en men erin zou slagen een bevredigende begrenzing daarvoor te vinden, dan blijft de vraag hoe de wettelijke verhouding bepaald moet worden tussen deze beslissingsbevoegdheid en de – uiteindelijke – bevoegdheid van de rechtbank de surséance van betaling in te trekken op een van de gronden genoemd in artikel 242, en speciaal de in lid 1, 4^o genoemde grond nl.: de schuldenaar laat na te doen wat naar het oordeel des bewindvoerders moet

worden gedaan. Hoe vaak en in welke mate zal de rechter-commissaris kunnen ingrijpen, zonder het systeem van de surséance van betaling dat op de medewerking van de schuldenaar berust, geweld aan te doen? En als de rechter-commissaris meermalen ofwel op een vergaande wijze zou moeten ingrijpen, heeft de rechtbank dan toch ambtshalve, ook zonder de voordacht daartoe van de rechter-commissaris of de bewindvoerder, de bevoegdheid de surséance van betaling te beëindigen?

En, hoe verhoudt zich de zelfstandige bevoegdheid van de schuldenaar om een akkoord aan zijn schuldeisers aan te bieden tot deze bevoegdheid tot ingrijpen? Moet dit akkoord, waarmede eventueel de schuldeisers akkoord willen gaan, desalniettemin opzij worden gelegd indien de bewindvoerder en rechter-commissaris van oordeel zijn dat bij een door de schuldenaar niet gewilde vorm van bedrijfsvoortzetting een nog beter vooruitzicht aan de schuldeisers kan worden geboden? Een akkoord kan echter slechts eenmaal door de schuldenaar worden aangeboden en bij verwerping c.q. niet-homologatie van het akkoord volgt ofwel beëindiging van de surséance van betaling ofwel faillietverklaring (artikel 272, lid 4). Uit al deze vragen blijkt dat invoering van een beslissingsbevoegdheid van de rechter-commissaris in de surséance van betaling niet past en tal van niet bevredigend op te lossen problemen met zich brengt. In ieder geval zou de structuur van de surséance van betaling zodanig worden gewijzigd, dat een rechtsfiguur zou ontstaan van geheel andere aard dan de bestaande surséance van betaling. Om al deze redenen is de ondergetekende dan ook van mening dat een beslissingsbevoegdheid van de rechter-commissaris niet moet worden ingevoerd. Voorts moge er in dit verband nog op worden gewezen dat een zodanige bevoegdheid de animo om surséance van betaling aan te vragen, zeer zou kunnen doen afnemen, zodat dit de in het voorlopig verslag signaleerde tendens dat surséances van betaling vaak te laat worden aangevraagd, zou versterken. Ten slotte zij nog vermeld dat ook het aan de ondergetekende toegezonden interimrapport, met betrekking tot dit wetsontwerp uitgebracht door een door de Nederlandse Orde van Advocaten benoemde commissie, er uitdrukkelijk mee instemt dat in het ontwerp slechts een beperkte, in het systeem van de surséance van betaling passende, adviserende taak aan de rechter-commissaris wordt toebedeeld.

In het voorlopig verslag is voorts een aantal vragen gesteld met betrekking tot de beëindiging van de surséance van betaling.

Ter beantwoording van de vraag hoeveel surséances van betaling in de laatste jaren met een akkoord zijn geëindigd en in hoeveel gevallen faillissement is gevolgd, moge worden verwezen naar de hierboven reeds geciteerde rubriek uit de faillissementsstatistiek: „Duur der geëindigde surséances”, staat 18.

Daaruit blijkt bijv. dat in de loop van 1971, 104 surséances zijn beëindigd, waarvan 42 door faillietverklaring en 49 door akkoord. In 1972 zijn 119 surséances beëindigd, waarvan 49 door faillietverklaring en 38 door akkoord.

Wat betreft het aantal surséances van betaling dat door verloop van de termijn waarvoor deze zijn verleend, expireert zonder dat een akkoord wordt aangeboden of faillietverklaring is gevolgd, blijkt uit laatstgenoemd overzicht dat van de 104 in 1971 geëindigde surséances er 13 zijn geëindigd door niet-verlenging en in 1972, 32 van de 119. Over de periode 1967–1972 bedraagt het gemiddelde aantal surséances dat door niet-verlenging is geëindigd, 20 ofwel op een gemiddeld totaal van 92 beëindigingen per jaar, ruim 21%.

Onder de rubriek „geëindigd door niet-verlenging” gaan echter ook schuil surséances beëindigd door intrekking (de artikelen 242, vierde lid en 247) of door niet-aanneming of niet-homologatie van een aangeboden akkoord (de artikelen 277 resp. 272) zonder dat tegelijkertijd de faillietverklaring is uitgesproken. Laatstgenoemde categorieën kunnen overigens, zoals blijkt uit onderstaand overzicht uit de faillissementsstatistiek 1971, vrijwel verwaarloosd worden. Aannemelijk is dat ook de categorie geëindigd door intrekking, waarover nauw-

keurige gegevens ontbreken, vrijwel geen gewicht in de schaal legt.

Staat 19. *Aangeboden akkoorden*

	1968	1969	1970	1971	1972
Op 1 januari nog niet behandelde akkoorden	6	8 ^{a)}	15 ¹⁾	12 ¹⁾	12 ¹⁾
In de loop van het jaar					
aangeboden	32	40	37	50	38 ²⁾
ingetrokken	—	1	—	—	1
niet aangenomen	2	—	—	1	1
aangenomen	29	33	39	47	41
waarvan gehomologeerd (incl. reeds eerder aangenomen)	28	31	39	49	38
homologatie geweigerd	—	1	1	—	2
op 31 december in behandeling	9 ²⁾	15 ¹⁾	12 ¹⁾	12 ²⁾	8 ²⁾

¹⁾ Hieronder 2 reeds aangenomen, doch niet gehomologeerd.

²⁾ Hieronder 1 als noot 1.

³⁾ Verbeterd cijfer en 1 als noot 1.

Gegevens over de mate van voldoening van schuldeisers bij de in het voorlopig verslag bedoelde beëindiging van surséances door het enkele verstrijken van de termijn waarvoor de surséance is verleend, zijn niet beschikbaar. Vooropgesteld zij dat surséance van betaling op zich zelf gezien slechts opschorting van de betalingsverplichtingen van de schuldenaar gedurende de vastgestelde termijn inhoudt.

Afgezien van het geval dat de surséance voordien eindigt door de homologatie van een aangeboden akkoord, mag gedurende die termijn geen betaling worden gedaan of verwacht.

De in het voorlopig verslag geschetste situatie dat (concurrente) schuldeisers bij het einde van de bedoelde surséances nog niet zijn voldaan, is derhalve op zich zelf gezien geenszins uitzonderlijk of strijdig met de bedoelingen van de wetgever. Het kan voorkomen dat schuldeisers, wel bekend met de surséance van betaling (bekende schuldeisers moeten voor de behandeling van het surséanceverzoek worden opgeroepen, terwijl publikatie verplicht is), niet exact de expiratiedatum van de surséance kenden noch ook daarnaar informeerden. Deze schuldeisers hebben dan vermoedelijk gedurende de surséance ook niet geïnformeerd naar het verdere verloop daarvan en de kans op voldoening van hun vordering, waartoe zij o.m. hadden kunnen kennis nemen van het driemaandelijkse door de bewindvoerders uit te brengen verslag. Evenmin hebben zij dan gebruik gemaakt van de mogelijkheid in de daarvoor in aanmerking komende gevallen (artikel 242) intrekking van de surséance te verzoeken. Overigens is het zo dat ook bij volstreekte passiviteit van de schuldeisers gedurende de surséanceperiode, de bewindvoerders tot taak hebben er op toe te zien dat de schuldenaar doet wat hem door de rechtbank is opgelegd of wat naar hun oordeel in het belang van de boedel moet worden gedaan. Is de schuldenaar daarmee in gebreke, dan zijn zij verplicht intrekking van de surséance te verzoeken zodra blijkt dat er geen vooruitzicht op een bevredigende regeling met de schuldeisers bestaat. Heeft derhalve geen intrekking plaatsgehad, dan moet, ook als geen akkoord tijdens de surséance wordt aangeboden, worden aangenomen dat er wel een zodanig vooruitzicht bestaat; de schuldenaar zal dan voor de verwezenlijking daarvan moeten zorg dragen, ook ten aanzien van schuldeisers die met de expiratiedatum van de surséance niet bekend zijn.

De ondergetekende acht het nuttig in de wet de bepaling op te nemen dat zowel de beëindiging van de surséance door het enkele verstrijken van de daarvoor bepaalde termijn als de beëindiging door de verwerping of weigering van de homologatie van het aangeboden akkoord zonder gelijktijdige faillietverklaring, moet worden gepubliceerd. Een bepaling, zoals in

het voorlopig verslag voorgesteld, dat de rechter-commissaris bijv. een maand vóór het einde van de surséance van betaling schuldenaar en bewindvoerder hoort, opdat nader maatregelen getroffen kunnen worden om de schuldeisers, zo geen verlenging wordt gevraagd en geen akkoord is aangeboden, op de hoogte te stellen dat de surséance van betaling eindigt, acht de ondergetekende niet gewenst. In de eerste plaats omdat de benoeming van een rechter-commissaris in de surséance van betaling niet in alle gevallen plaatsheeft, zodat de informatie van de schuldeisers niet van voorafgaand verhoor door de rechter-commissaris afhankelijk kan worden gesteld. Voorts omdat een dergelijk verhoor, kort vóór het einde van de surséanceperiode, betrekkelijk weinig zin zou hebben, omdat de schuldenaar tot aan het einde van de termijn waarvoor de surséance is verleend de bevoegdheid heeft verlenging van de surséance te verzoeken of een akkoord aan te bieden. Tot dat tijdstip blijft derhalve onzeker of de surséance van betaling inderdaad na het verstrijken van de vastgestelde termijn zal zijn geëindigd en kunnen daarover dus ook geen exacte mededelingen aan de schuldeisers worden gedaan.

Door de bij nota van wijzigingen voorgestelde bepalingen wordt overigens voldoende zeker gesteld dat de beëindiging van surséance door het verstrijken van de tijd waarop zij is verleend, bekend is of bekend kan zijn. Ten slotte zij nog vermeld dat ook in eerder aangehaald interimrapport wordt voorgesteld voorlopig in afwachting van de resultaten van een door de commissie in te stellen nader onderzoek, te volstaan met de verplichting tot publikatie van deze beëindiging.

In het voorlopig verslag is de vraag gesteld of het noodzakelijk is de bepaling te handhaven dat alleen de schuldenaar zelf surséance van betaling kan aanvragen. Zoals reeds hiervoor besproken, wijzen de hierover beschikbare cijfers niet uit dat surséance van betaling veelal eerst wordt aangevraagd als de schuldenaar op de rand van een faillissement staat.

Hoezeer het ook gewenst is dat een surséance van betaling tijdig wordt aangevraagd, de ondergetekende is van mening dat het niet gewenst noch ook mogelijk is ook aan anderen dan de schuldenaar de mogelijkheid te geven surséance van betaling aan te vragen. Slechts de schuldenaar kan beoordelen of er aanleiding is surséance van betaling aan te vragen en of er vooruitzicht bestaat dat een bevredigende regeling voor de schuldeisers kan worden bereikt. De surséance-aanvraag zou ook door derden misbruikt kunnen worden, om op die manier — via de bewindvoerder — het beleid van de schuldenaar te beoordelen en hem te beperken in zijn mogelijkheden. Bovendien kan een derde ook niet overzien welke consequenties uit de surséance-aanvraag voortvloeien. Aldus ook eerder genoemd interimrapport van de door de Nederlandse Orde van Advocaten benoemde commissie.

In het voorlopig verslag is voorts de vraag gesteld of het noodzakelijk is om ook voor advocaten de stringente eis van een schriftelijke volmacht in de op surséance van betaling betrekking hebbende artikelen 218, 220 en 256 te handhaven. Deze regels — aldus het voorlopig verslag — vormen een uitzondering op de algemene regel dat advocaten zonder schriftelijke volmacht van hun cliënten mogen optreden. Ook in het interimrapport van de Nederlandse Orde van Advocaten wordt daarom schrapping van dit voorschrift voorgesteld en wordt er bovendien op gewezen dat deze eis in andere vergelijkbare bepalingen in de Faillissementswet (welke betrekking hebben op het faillissement) niet gesteld wordt. In de literatuur is eveneens op deze tegenstrijdigheid gewezen (vgl. Polak — Faillissement en Surséance van betaling, blz. 425; Molengraaf — de Faillissementswet, blz. 607 en het artikel van mr. W. S. Da Costa in N. J. B. van 13 februari 1972).

Voor een afwijkende regeling van de vertegenwoordiging van schuldeisers, al naar gelang er sprake is van faillissement of surséance van betaling, bestaat inderdaad geen grond. De voorgestelde wijzigingen strekken er dan ook toe een uniforme regeling te scheppen. De ondergetekende deelt de mening dat (ook voor wat betreft de surséance van betaling) de eis van een schriftelijke volmacht voor advocaten-procureurs niet moet worden gehandhaafd. Voor zover het echter betreft vertegen-

woordiging door een *niet*-procureur, is het wel gewenst om ook ingeval van faillissement een schriftelijke volmacht te verlangen. Bij de surséance van betaling heeft dit wettelijke voorschrift niet tot bezwaren geleid en in de praktijk is men er ook bij faillissement toe overgegaan, ook buiten het geval van stemming over een akkoord, meestal een schriftelijke volmacht te verlangen. De enkele bewering dat men volmacht heeft, wordt blijkbaar niet als voldoende bewijs aangemerkt. Een mondeling gemachtigde loopt dan ook steeds het gevaar niet te worden toegelaten omdat betwist kan worden dat hij werkelijk gemachtigd is en het bewijs daarvan kan dan moeilijk vallen (vgl. Polak-Faillissement blz. 256). De voorgestelde wijziging betekent wel dat het geven van een mondelinge volmacht ter terechtzitting niet meer mogelijk is. Aangezien echter mondelinge volmacht slechts kan worden verleend als schuldeiser en zijn gemachtigde beiden aanwezig zijn, terwijl vertegenwoordiging meestal slechts plaats heeft als de schuldeiser verhinderd is te verschijnen, levert dit geen bezwaar op. Mocht in een enkel geval een ter vergadering aanwezige schuldeiser het woord willen laten voeren door een gemachtigde, dan kan ter vergadering alsnog een (eenvoudige) schriftelijke volmacht aan die eveneens aanwezige gemachtigde worden verstrekt.

In het voorlopig verslag is vervolgens de vraag gesteld of het niet noodzakelijk is artikel 16, lid 2, zcdanig te wijzigen dat ook ingeval van opheffing van het faillissement aan de curator een recht op salaris wordt toegekend.

De ondergetekende kan er mede instemmen dat aan de curator ingeval van opheffing een recht op salaris wordt toegekend. Dit salaris zal, evenals de overige faillissementskosten, overeenkomstig het tweede lid van artikel 16 ten laste van de schuldenaar moeten worden gebracht. Dit houdt in dat in de praktijk de vaststelling van dit salaris alleen baat geeft, voor zover de boedel ingeval van opheffing nog enige baten bevat waaruit het salaris kan worden voldaan of uitzicht bestaat dat de schuldenaar binnen afzienbare tijd voldoende verhaal daarvoor biedt.

Overigens zullen de werkzaamheden van de curator ingeval van opheffing meestal beperkt zijn gebleven tot het opmaken van een boedelbeschrijving.

In het voorlopig verslag wordt voorts de suggestie gedaan het in het tweede lid van artikel 18 opgenomen vereiste – inhoudend dat bij aanvraag van faillissement van een schuldenaar die reeds eerder failliet werd verklaard, maar wiens faillissement wegens gebrek aan baten werd opgeheven, door de aanvrager moet worden aangetoond dat er voldoende baten zijn om de kosten van het faillissement te bestrijden – te beperken tot een aantal jaren. De ondergetekende kan zich met die suggestie verenigen. Bij nota van wijzigingen is daarom voorgesteld dit vereiste te binden aan een korte termijn van drie jaren. Een kortere termijn dan drie jaar komt hem ongewenst voor, omdat dan de kans op een herhaalde opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten weer te zeer zou toenemen.

In het voorlopig verslag wordt ten slotte nog door vele leden gevraagd of het geen aanbeveling zou verdienen om juist in gevallen waarin de werkgelegenheid van velen op het spel staat de benoeming van een rechter-commissaris verplicht te stellen. Dit wordt – aldus deze leden – belangrijk geacht ingeval bewindvoerder en schuldenaar zakelijk van mening verschillen, met name wanneer de positie van de bewindvoerder zou zijn verstevigd, maar ook indien de zakelijke inzichten van de bewindvoerder niet van dien aard zijn dat zij een zo goed mogelijke bedrijfsvoering garanderen; in een dergelijke situatie zou de rechter-commissaris de bewindvoerder voor ontslag kunnen voordragen.

Zoals reeds in het begin van deze memorie is uiteengezet, dient naar de mening van de ondergetekende de al dan niet-benoeming van een rechter-commissaris aan de rechtbank ter beslissing te worden overgelaten. Aannemelijk is overigens wel dat de rechtbank een rechter-commissaris zal benoemen wanneer de werkgelegenheid van velen op het spel staat, al kan

ook dan de situatie zo zijn dat aan een dergelijke benoeming geen behoefte bestaat. Hierboven is voorts uitvoerig gemotiveerd waarom geen beslissingsbevoegdheid dient te worden verleend aan deze rechter-commissaris ingeval van zakelijk verschil van mening tussen bewindvoerder en schuldenaar. Aanvaardt men dat standpunt als juist, dan vloeit daaruit voort dat de rechter-commissaris ook in de door deze leden bedoelde situatie niet kan fungeren zoals door hen wordt gewenst. Zouden ten slotte de zakelijke inzichten van de bewindvoerder onvoldoende zijn om een zo goed mogelijke bedrijfsvoering te garanderen, terwijl voortzetting van het bedrijf de toestandkoming van een bevredigende regeling met de schuldeisers zou bevorderen, dan kan ook zonder (toedoen van de) rechter-commissaris de bewindvoerder op verzoek van één of meer schuldeisers dan wel ambtshalve door de rechtbank worden ontslagen en door een ander worden vervangen.

Ten slotte worden bij nota van wijzigingen op enkele punten nog aanvullingen of wijzigingen van de Faillissementswet voorgesteld, deels om deze wet aan te passen aan de in de praktijk gebleken behoeften, deels om deze wet aan te passen aan eerder plaats gehad hebbende wijzigingen van andere wetten, verband houdend met de Faillissementswet.

In de eerste plaats wordt onder nummer 1^o,B voorgesteld een nieuw vierde lid aan artikel 16 toe te voegen, betrekking hebbend op de kosten van de publikaties welke in de eerste titel van de Faillissementswet worden bevolen. Voorgesteld wordt te bepalen dat deze kosten, voor zover zij niet uit de boedel kunnen worden voldaan, ten laste van de Staat worden gebracht, opdat zeker wordt gesteld dat publikatie steeds onverwijld plaatsvindt.

In de tweede plaats strekt de bij nota van wijzigingen voorgestelde aanvulling van artikel 66 respectievelijk van het nieuwe artikel 223b ertoe zeker te stellen dat de door de rechter-commissaris in faillissementen en surséances van betaling te horen getuigen verplicht zijn hun verklaringen onder ede of in de vorm van de belofte af te leggen. In het ten verzoeken van de Nederlandse Orde van Advocaten uitgebrachte interimrapport is, onder verwijzing naar Polak-Faillissement blz. 214, nog om deze aanvulling verzocht.

In de derde plaats worden onder de nummers 1^o,D en 8^o van de nota van wijzigingen een wijziging voorgesteld van artikel 19 en het nieuwe artikel 222a.

Voorgesteld wordt het vierde lid van artikel 19 en van artikel 222a, waarin is bepaald dat op het register een alfabetische klapper bestaat, te laten vervallen. Het ligt in de bedoeling het register voor de toekomst in de vorm van een kaartstelsel te houden, waarin de kaarten betreffende de personen aan wie surséance van betaling is verleend of die in staat van faillissement zijn verklaard, alfabetisch-lexicografisch worden gerangschikt, zodat een klapper overbodig wordt. Voor het voorgedij- en het curatele register bestaat reeds een dergelijke regeling, welke goed voldoet. Deze wijziging brengt tevens mede dat de thans geldende algemene maatregel van bestuur welke vorm en inhoud van het faillissementsregister regelt (K. B. van 17 juni 1896, S. 97), moet worden vervangen.

De onder nummer 1^o,A van de nota van wijzigingen met betrekking tot artikel 2, vijfde lid voorgestelde schrapping van de verwijzing naar artikel 3 is nodig omdat artikel 3 door de inwerkingtreding van de wet van 14 juni 1956 (*Stb.* 343) tot opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw is vervallen. De onder nummer 1^o,A voorgestelde wijziging van het slot van het vijfde lid van artikel 2 houdt verband met het feit dat de daarin genoemde wetten van 9 april 1877 (*Staatsbladen* nrs. 74–78) zijn vervangen door de wet van 10 augustus 1951, *Stb.* 347, welke wet sedertdien herhaaldelijk – laatstelijk bij wet van 19 september 1972, *Stb.* 486 – is gewijzigd.

De Minister van Justitie a.i.,
W. F. DE GAAY FORTMAN.