

Vergaderjaar 1999–2000

27 199

Wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een vereenvoudigde afwikkeling van faillissement

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 maart 2000 en het nader rapport d.d. 7 juni 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 2 februari 2000, no. 00.000488, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een vereenvoudigde afwikkeling van faillissement.

Het wetsvoorstel betreft de vereenvoudigde afwikkeling van faillissement en vormt een uitwerking van een regeling die was opgenomen in het op 20 november 1992 ingediende wetsvoorstel tot wijziging van onder andere de Faillissementswet (FW).¹ De behandeling van dat wetsvoorstel ligt sinds 1994 stil. De in de praktijk ontwikkelde versnelde faillissementsprocedure is daarom nog steeds zonder wettelijke grondslag. Om te voorkomen dat nog langer op invoering van de regeling moet worden gewacht, is dat onderdeel uit het eerdere wetsvoorstel gelicht en thans afzonderlijk ingediend.

De Raad van State kan zich verenigen met het wetsvoorstel, maar plaatst een kanttekening bij de wijze waarop de versnelde procedure in gang wordt gezet.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 2 februari 2000 no. 00.000488 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 maart 2000, no. W03.00.0032/I biedt ik U hierbij aan.

1. In de memorie van toelichting wordt in paragraaf 2 vermeld dat artikel 16 FW in tegenstelling tot de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever, ook wordt toegepast indien de baten niet voldoende zijn om de vorderingen van de fiscus en de bedrijfsvereniging (gedeeltelijk) te voldoen.

Voorts wordt vermeld dat het voorstel ertoe strekt een gangbare en wijd verbreide praktijk, die op zichzelf beschouwd, bepaald wenselijk is, nader te regelen en van een wettelijke basis te voorzien. De Raad meent dat aldus de indruk wordt gewekt dat de huidige praktijk zich contra legem zou hebben ontwikkeld en niet met de letter van artikel 16 van de wet te verenigen zou zijn. Het college acht een dergelijke indruk niet gewettigd, gegeven de ruimte welke de terminologie «de toestand des boedels» geeft aan de toepasbaarheid van het eerste lid van artikel 16, en beveelt aan de voorgestelde vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement te rechtvaardigen door de merites van de voorgestelde regeling als zodanig.

¹ Kamerstukken II 1992/93, 22 942, nrs. 1–8.

1. Met voldoening stel ik vast dat de Raad van State zich kan verenigen met het wetsvoorstel.

Naar aanleiding van het advies van de Raad is de memorie van toelichting aangepast. De indruk dat zich op de voet van artikel 16 een praktijk heeft ontwikkeld die contra legem zou zijn, is weggenomen. Bij de rechtvaardiging van de voorgestelde regeling is meer nadruk is gelegd op de merites ervan.

2. Op grond van het voorgestelde artikel 137a FW kan de rechter-commissaris op verzoek van de curator dan wel ambtshalve, indien aannemelijk is dat de beschikbare baten niet voldoende zijn om daaruit de concurrente vorderingen geheel of gedeeltelijk te voldoen, beslissen dat afhandeling van concurrente vorderingen achterwege blijft en dat geen verificatievergadering zal worden gehouden.

Tegen deze beslissing staat geen rechtsmiddel open. De praktijk van de versnelde afwikkeling van faillissementen vindt thans plaats op grond van artikel 16 FW. Dit artikel bepaalt dat de rechtbank op voordracht van de rechter-commissaris bevoegd is het faillissement op te heffen als de toestand van de boedel daartoe aanleiding geeft. Alvorens tot deze beslissing te komen moet de rechtbank eerst de commissie uit de schuldeisers, als die er is, en de gefailleerde horen. Dit is in het wetsvoorstel niet vereist voor de vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement waarbij het initiatief en de beslissing uitsluitend bij de rechter-commissaris berusten. Uit de toelichting is niet op te maken waarom is afgeweken van de procedure voor de opheffing van het faillissement en de daarin begrepen waarborgen voor de gefailleerde en de crediteuren.

De Raad acht het noodzakelijk dat de toelichting voor de gesignaleerde afwijkingen ten minste een goede verantwoording geeft.

2. De Raad merkt terecht op dat de voorgestelde regeling voor de vereenvoudigde afwikkeling van faillissement in een aantal opzichten afwijkt van de procedure tot opheffing van faillissement op de voet van artikel 16 Fw.

Ingevolge de voorgestelde regeling beslist de rechter-commissaris tot de vereenvoudigde afwikkeling, en niet de rechtbank. Verder wordt niet voorgeschreven dat een eventuele commissie van schuldeisers en de failliet moeten worden gehoord.

De strekking van het wetsvoorstel is de thans gangbare praktijk van opheffing van het faillissement bij gebrek aan baten in een eenvoudige en efficiënte regeling neer te leggen. Een belangrijk element van het wetsvoorstel in dit verband is de bepaling dat in geval van vereenvoudigde afwikkeling geen verificatievergadering plaats heeft. Veel van de winst die aldus wordt geboekt, zou verloren gaan wanneer een eventuele commissie van schuldeisers en de failliet door de rechtbank zouden moeten worden gehoord, alvorens zij besluit tot opheffing van het faillissement, zoals het huidige artikel 16 voorschrijft. Het zou de procedure van het faillissement ophouden en de kosten kunnen opdrijven. Om deze reden is ernaar gezocht de belangen van de schuldeisers en de failliet op andere wijze te waarborgen.

De beslissing tot vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement wordt aan alle bekende schuldeisers medegedeeld en tevens algemeen bekend gemaakt (artikel 137a, tweede lid). Ingevolge artikel 137e kunnen alle crediteuren gedurende de in artikel 137d, tweede lid, genoemde termijn in verzet komen tegen de door de rechter-commissaris en ter griffie gedeponeerde verdelingslijst. Bij gelegenheid van dit depot wordt ook een verslag van de curator omtrent de toestand van de boedel ter griffie neder gelegd. Een en ander opent voor concurrente schuldeisers de weg op te komen tegen bevoorrechte schulden. Aldus kunnen zij bewerkstelligen dat de baten toereikend worden om de concurrente vorderingen geheel of gedeeltelijk te kunnen voldoen. Dit kan ertoe leiden dat de vereenvoudigde afwikkeling niet langer op haar plaats is en (via artikel 137g, zie hieronder) wordt overgeschakeld naar een «gewone» afwikkeling.

De belangen van de failliet in dit verband worden beschermd doordat hij krachtens artikel 137b, vierde lid, bevoegd is zijn bezwaren tegen een vordering dan wel tegen de aan een vordering verbonden voorrang aan de curator kenbaar te maken, die, als hij de bezwaren niet kan wegnemen, deze aan de rechter-commissaris voorlegt. Alsdan is artikel 126 is van overeenkomstige toepassing.

Ten slotte voorziet artikel 137g erin dat in het geval waarin tijdens de afwikkeling baten opkomen waaruit de concurrente vorderingen (gedeeltelijk) kunnen worden voldaan, de rechter-commissaris bepaalt dat alsnog een verificatievergadering wordt gehouden.

Gelet op voormelde strekking van het wetsvoorstel is er evenmin langer reden de beslissing tot toepassing van de regeling voor vereenvoudigde afwikkeling aan de rechtbank op te dragen.

De memorie van toelichting is naar aanleiding van het voorgaande aangepast.

3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

3. De redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging heeft gegeven, zijn in het wetsvoorstel verwerkt. Daarnaast is na de adviesaanvraag aan de Raad van State nog een correctie in de tekst van artikel 137a, eerste lid, wenselijk gebleken. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt deze verbetering, die het wetsvoorstel niet ingrijpend wijzigt, in het wetsvoorstel aan te brengen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 20 maart 2000, no.W03.00.0032/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- De artikelen van leden voorzien in overeenstemming met aanwijzing 99 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
- In artikel 137a, tweede lid, daar het om één beslissing van de rechter-commissaris zal gaan en gelet ook op het derde lid, «beschikkingen» vervangen door: beschikking.
- Aan het derde lid van artikel 137a toevoegen dat de verdere bepalingen van deze afdeling toepassing vinden indien de in het eerste lid bedoelde beschikking is gegeven.