

Vergaderjaar 1999–2000

27 244

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

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Achtergrond en voorgeschiedenis

1. Bij de totstandkoming van de Faillissementswet (Fw.) zijn twee procedures geregeld: het faillissement en de surséance van betaling. Daarbij was het uitgangspunt dat het faillissement gericht is op liquidatie; de boedel wordt vereffend en de opbrengst wordt verdeeld onder de schuldeisers. De surséance van betaling daarentegen is gericht op instandhouding na sanering. Voorzover het onderne-
mingen betreft is het faillissement in deze opzet bedoeld voor gevallen waarin een onderneming geen overlevingskansen heeft, de surséance voor gevallen waarin de financiële situatie weliswaar problematisch is, maar de onderneming wel levensvatbaar is. Een en ander blijkt bijvoorbeeld uit de omschrijving van de taak van de curator en die van de bewindvoerder: de curator is belast met het beheer en de vereffening van de boedel (artikel 68 Fw.) Bij de taak van de bewindvoerder wordt «vereffening» niet genoemd (huidig artikel 215, tweede lid, Fw.)
2. Het instituut van de surséance van betaling voldoet niet meer aan de doelstellingen van de wetgever. Slechts in uitzonderingsgevallen wordt een surséance succesvol beëindigd doordat een akkoord met crediteuren gesloten wordt, waarna de onderneming kan blijven voortbestaan. Van de voorlopige surséances eindigt meer dan 60% in faillissement, van het totale aantal surséances – voorlopige en definitieve – 73%. Surséance van betaling wordt kennelijk te laat aangevraagd of helemaal niet. Daardoor worden ondernemingen onnodig laat gereorganiseerd of blijft een noodzakelijke reorganisatie achterwege. Ook kan worden gezegd dat de surséance-regeling op onderdelen niet altijd voldoende mogelijkheden biedt.
3. Verder is gebleken dat de feitelijke reorganisatie van zwakke ondernemingen op dit moment ook wel, in teveel gevallen, via faillissement geschiedt. De curator gaat na of de onderneming in haar geheel of gedeeltelijk kan worden verkocht. Indien de curator daarin slaagt, wordt juridisch gezien de boedel weliswaar vereffend, maar in maat-

schappelijk en economisch opzicht wordt de onderneming met deze «doorstart» na faillissement voortgezet (oneigenlijk of technisch faillissement). Dit is in strijd met de bedoeling van de wettelijke regeling. Even zo belangrijk is dat een reorganisatie via faillissement ook kan betekenen dat bedrijven die eigenlijk geliquideerd hadden moeten worden, gereorganiseerd worden op kosten van de crediteuren.

4. Het feit dat het instituut van de surséance niet goed functioneert, is al eerder gesignaleerd. In oktober 1989 bracht de commissie Mijnsen een rapport uit aan de toenmalige minister van Justitie waarin voorstellen werden gedaan over wijziging van de regeling van de surséance van betaling. Het rapport is bij brief van 26 oktober 1989 ter kennisneming aan de Tweede Kamer gezonden (kamerstukken II 1989/90, 21 362, nr. 1). Bij brief van 27 april 1994 aan de Tweede Kamer heeft de toenmalige Staatssecretaris van Justitie meegedeeld dat de voorstellen van de commissie Mijnsen als geheel te ver gingen. Wel is, zoals de commissie Mijnsen ook had voorgesteld, de regeling van de schuldsanering van natuurlijke personen tot stand gebracht. Deze regeling is op 1 december 1998 in werking getreden. Behalve natuurlijke personen kunnen ook eenmanszaken en vennootschappen onder firma van deze regeling profiteren, wat ook inderdaad gebeurt. Voor ondernemingen in de vorm van een rechtspersoon, in het algemeen grotere ondernemingen, geldt de schuldsaneringsregeling echter niet.
5. Ook in de vakliteratuur heeft het onderwerp aandacht gekregen. Genoemd worden onder meer: O. Couwenberg, Faillissementsregels nader beschouwd: verdient het koren een andere regel dan het kaf?, *Ondernemingsrecht* 1999, p. 176–182, en het proefschrift van O. Couwenberg, *Resolving Financial Distress in the Netherlands, a case study approach* (Groningen, 1997); S.C.J.J. Kortmann, De afkoelingsperiode van art. 63a Fw: ondoordachte wetgeving, In: *Financiering en aansprakelijkheid*, 1994, p. 149–162; S.C.J.J. Kortmann, J.J. van Hees en N.E.D. Faber, Continuïteit van ondernemingen in moeilijkheden, *Preadvies Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, Tijdschrift voor Privaatrecht* 3–1998, p. 53–127; M.A.A. Sevenheck, Ideeën over een nieuwe Faillissementswet: van een liquidatie naar een saneringswet of iets daartussen in? Een voorbeeld van inconsistente wetgeving, *WPNR* 1997, p. 636–641; L. Timmermans en M.L. Lennarts, Überschuldung: een zinnig idee voor het Nederlandse recht?, In: *NV* 1997, p. 302–309.
6. In het kader van een project betreffende startersbeleid van het Ministerie van Economische Zaken, is eind vorig jaar (dus nog vóór het MDW-project – zie daarover de volgende paragraaf) een aantal «expertmeetings» georganiseerd. Eén daarvan had als thema «bedrijfsbeëindiging en faillissement». Tijdens deze «expertmeeting» zijn enkele deelonderwerpen besproken.
7. In dit verband kan worden vermeld dat sommige andere landen hun insolventiewetgeving in de afgelopen jaren hebben gewijzigd. Van een eenduidige trend is daarbij geen sprake. Genoemd kunnen worden Duitsland en Frankrijk. De op 1 januari 1999 in werking getreden Duitse Insolvenzordnung legt het accent op de belangen van de schuldeiser («Autonomie der Gläubiger»). Met de wijzigingen van het Franse recht in 1984 en 1985 wordt daarentegen het accent gelegd op de belangen van de schuldenaar. In 1994 is de positie van de schuldeisers in Frankrijk wel weer versterkt, maar het Franse recht kent nog steeds een relatief groot gewicht toe aan de belangen van

de schuldenaar. Gelet op de korte tijd dat de Duitse Insolvenzordnung nu geldt, kan nog niet worden geëvalueerd hoe deze in de praktijk werkt. Het succes van de wijzigingen van het Franse recht in 1984 en 1985 lijkt beperkt te zijn.

2. MDW-project

8. In het kader van de operatie Marktwerving, deregulering en wetgevingskwaliteit (MDW) is in het voorjaar van 1999 het MDW-project Modernisering Faillissementswet van start gegaan. In het project wordt onderzocht of het mogelijk is de regeling van de surséance van betaling in de Faillissementswet zo in te richten dat deze weer aan de oorspronkelijke bedoeling voldoet. Surséance van betaling moet aangevraagd worden met het oog op en zo enigszins mogelijk tot gevolg hebben instandhouding van de onderneming, na reorganisatie, en niet bijna automatisch tot faillissement leiden.
9. Het project wordt in twee fasen uitgevoerd. In de eerste fase diende de werkgroep een «quick scan» uit te voeren om onderwerpen te identificeren die zonder economisch onderzoek in een eerste wetsvoorstel tot wijziging van de Faillissementswet zouden kunnen worden opgenomen. Daarbij golden twee criteria. De voorstellen dienden niet controversieel te zijn en er diende geen nader onderzoek voor nodig te zijn.
10. In de tweede fase komen onderwerpen aan de orde waarvoor meer diepgaand onderzoek nodig is. Hierbij moet in ieder geval worden gedacht aan onderwerpen die de positie van kapitaalverschaffers, leveranciers en personeel raken. Afhankelijk van de uitkomsten van het onderzoek zullen nadere wijzigingen van de Faillissementswet voorgesteld worden.
11. Voorts geldt dat de professionaliteit van de insolventierechters van belang is. In de tweede fase zal aandacht worden geschonken aan de vraag of het professionele niveau van de insolventierechters voor verbetering vatbaar is, en zo ja, hoe deze verbetering kan worden geëffectueerd.
12. Dit wetsvoorstel is het resultaat van de eerste fase van het MDW-project. Het is een uitvloeisel van de voorstellen van de werkgroep. De werkgroep heeft haar voorstellen mede gebaseerd op het hierboven al genoemde rapport van de commissie Mijnssen en de juridische en economische literatuur over dit onderwerp. Voorts heeft de nieuwe wettelijke regeling van de schuldsanering van natuurlijke personen op onderdelen als voorbeeld gediend.
13. De voorstellen van de werkgroep zijn besproken met deskundigen uit de kringen van curatoren, rechters-commissarissen, bedrijfsleven, banken en wetenschap. Ook de concepten voor wetsvoorstel en memorie van toelichting die op basis van de voorstellen van de werkgroep zijn uitgewerkt, zijn besproken met deskundigen en wel met vertegenwoordigers van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (zowel van de Vereniging als geheel, als van de Werkgroep faillissementen van de Vereniging («Recofa»), de Nederlandse Orde van Advocaten, de Vereniging Insolventierecht Advocaten («Insolad»), De Nederlandse Vereniging van Banken, De Koninklijke Vereniging MKB- Nederland, VNO/NCW, alsmede enkele personen op persoonlijke titel, werkzaam als bedrijfsjurist of als hoogleraar.
14. Naar aanleiding van dit overleg is in de concepten nog een aantal

wijzigingen aangebracht. Deze concepten leken niet op fundamentele bezwaren te stuiten. Wel heeft de Nederlandse Vereniging van Banken ernstige bezwaren geuit tegen de regeling van de bevoegdheid tot gebruik, verbruik en vervreemding en tegen de verlenging van de afkoelingsperiode. Ik beschikte nog niet over de commentaren van Insolad, de NVvR en de NOvA op het moment dat het wetsvoorstel aan de ministerraad respectievelijk de Raad van State werd gezonden, zodat deze commentaren niet meer konden leiden tot wijziging van het wetsvoorstel vóór toezending aan de Raad van State. Al deze commentaren hebben geleid tot aanpassingen van het oorspronkelijke wetsvoorstel. De belangrijkste aanpassingen betreffen de verruiming van de bescherming van de derden die onder de afkoelingsperiode vallen, de bepaling dat boedelschuldeisers niet door de afkoelingsperiode worden geraakt, en het openen van de mogelijkheid dat de voorlopige surséance eerst voor ten hoogste vier weken wordt verleend, waarna wordt besloten of de surséance wordt beëindigd dan wel verlengd.

3. Uitgangspunten

15. Zoals hierboven al werd gesteld, heeft het MDW-project ten doel na te gaan of de regeling van de surséance in de Faillissementswet zodanig ingericht kan worden dat surséances tot reorganisatie en continuering van ondernemingen leiden en niet tot faillissement. De werkgroep heeft voorgesteld langs twee lijnen te werken.
16. Enerzijds krijgt zowel de rechter, c.q. rechter-commissaris, als de bewindvoerder meer bevoegdheden. Zo wordt voorgesteld dat de rechter, anders dan onder de huidige regeling, pas voorlopige surséance van betaling verleent na summiere toetsing van de gegrondheid van het verzoek. Daardoor zullen ondernemingen zonder overlevingskansen uit de surséance geweerd worden. Verder krijgt zowel de rechter-commissaris als de bewindvoerder tijdens de surséance meer bevoegdheden ten einde de surséance tot een goed einde te brengen. Door deze wijzigingen zullen crediteuren minder geneigd zijn zich terug te trekken uit ondernemingen die surséance van betaling verzocht hebben.
17. Anderzijds worden de instrumenten in de wettelijke regeling van de surséance van betaling verbeterd. Zo wordt voorgesteld om de surséance ook ten aanzien van preferente vorderingen te laten gelden en om de duur van de afkoelingsperiode te verlengen. Daardoor wordt de surséance voor de ondernemer aantrekkelijker en ontstaat een prikkel om deze eerder aan te vragen. Dat laatste is van groot belang. Als een onderneming overlevingskansen heeft, maar deze worden gemist doordat te laat surséance van betaling wordt aangevraagd, vindt kapitaalvernietiging plaats.

4. Wijzigingen in hoofdlijnen

In grote lijnen zien de belangrijkste voorgestelde wijzigingen er als volgt uit.

18. Onder de huidige wettelijke regeling verleent de rechtbank voorlopige surséance van betaling zonder in de gegrondheid van het surséance-verzoek te treden (vgl. artikel 215, tweede lid, Faillissementswet). Voorlopige surséance wordt altijd verleend als een schuldenaar daarom verzoekt; in zijn verzoekschrift hoeft hij slechts te stellen dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn opeisbare schulden (artikel 213). Daardoor is het subjectieve

oordeel van de schuldenaar beslissend voor de verlening van voorlopige surséance. Dit draagt ertoe bij dat voorlopige surséance van betaling ook in die gevallen wordt verleend waarin voor de onderneming geen overlevingskansen bestaan.

Voorgesteld wordt dat de rechtbank voorlopige surséance verleent na een summiere toetsing van het verzoek en wel indien haar summierlijk blijkt dat de schuldenaar niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn opeisbare schulden (artikel 215, derde lid nieuw). Daarmee wordt een objectief criterium ingevoerd voor de verlening van voorlopige surséance. In het deskundigenoverleg is van verschillende kanten naar voren gebracht dat voorkomen moet worden dat voorlopige surséance wordt geweigerd aan ondernemingen die wel overlevingskansen hebben, maar te weinig tijd gehad hebben om een ontwerp van een saneringsplan en een opgave over de mogelijkheden tot voortzetting over te leggen. Om die reden is opgenomen dat de rechtbank in dat geval de voorlopige surséance slechts voor ten hoogste achtentwintig dagen kan verlenen. Zij verleent de schuldenaar een termijn van ten hoogste eenentwintig dagen om de ontbrekende gegevens te verstrekken. Ook in andere gevallen kan de rechtbank de voorlopige surséance voor ten hoogste achtentwintig dagen verlenen. Dit kan in de praktijk uitkomst bieden indien de rechtbank onvoldoende tijd heeft gehad om de gegevens in de meer gecompliceerde gevallen te beoordelen.

Aan het verzoekschrift worden voorts strengere eisen gesteld. De schuldenaar zal ook een opgave moeten bijvoegen waaruit blijkt dat gehele of gedeeltelijke voortzetting van de door hem gedreven onderneming mogelijk is, alsmede een ontwerp van een saneringsplan. De rechtbank moet het verzoek tot voorlopige verlening van surséance afwijzen, indien een faillissement onvermijdelijk is. Door deze wijzigingen zal naar verwachting bevorderd worden dat de surséance een reëel saneringsinstrument wordt. Daardoor wordt ook het stigma van de surséance als voorportaal van een faillissement weggenomen.

19. Het aantal gronden waarop verlening van definitieve surséance moet worden geweigerd, wordt uitgebreid. Definitieve surséance zal niet kunnen worden verleend als onvoldoende vooruitzicht bestaat dat de door de schuldenaar gedreven onderneming of een deel daarvan zal kunnen voortbestaan. (Artikel 218, vierde lid, onder c). Door de toevoeging van deze grond komt duidelijk naar voren dat de onderneming overlevingskansen dient te hebben, wil een definitieve surséance van betaling aan de orde kunnen komen. Als die kansen er niet zijn, is een faillissement geïndiceerd. In het deskundigenoverleg is door de advocatuur opgemerkt dat niet duidelijk was of de surséance ook dan moet worden geweigerd indien de onderneming slechts in afgeslankte vorm kan voortbestaan. De tekst is op dat punt verduidelijkt. Ook als slechts een deel van de onderneming zal kunnen voortbestaan, zal surséance verleend kunnen worden.
20. De surséance werkt thans slechts ten aanzien van concurrente vorderingen (artikel 232 onder 1° Fw). Voorgesteld wordt de werking uit te breiden tot preferente vorderingen; alleen vorderingen die door pand, hypotheek of retentierecht zijn gedekt blijven buiten de surséance. (Artikel 232 onderdeel 1°). Het effect van een surséance wordt aldus vergroot. Daardoor wordt deze voor de ondernemer ook aantrekkelijker.
21. De regeling van de afkoelingsperiode in de artikelen 63a (faillissement) en 241a (surséance van betaling) is op 1 januari 1992 in

werking getreden. Al in de memorie van toelichting op het toen ingevoerde artikel 63a is opgemerkt dat de curator na de faillietverklaring tijd nodig heeft om zich een oordeel te vormen over de vraag welke goederen in de boedel vallen of welke goederen hij in elk geval voor de boedel wil behouden, bijvoorbeeld in verband met een mogelijke voortzetting of verkoop van het bedrijf (Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w., Inv. 3, 5 en 6, p. 414). Bij het toen ingevoerde artikel 241a werd opgemerkt dat de behoefte aan een afkoelingsperiode in het geval van surséance nog duidelijker in het oog springt. Bij surséance werd het initiatief aan bewindvoerder of schuldenaar gelaten (t.a.p., p. 435). Het bevorderen van de continuïteit van een onderneming was niet de primaire doelstelling van de invoering van de artikelen 63a en 241a. Toch kan de afkoelingsperiode in belangrijke mate bijdragen aan het welslagen van pogingen om het bedrijf te continueren. De ervaring die is opgedaan met het instrument is reden om de regeling nader uit te werken. In artikel 63a en in artikel 241 worden dezelfde wijzigingen aangebracht. Ook hiervoor geldt dat de wijzigingen per definitie nog belangrijker zijn voor de surséance dan voor het faillissement, daar de surséance bij uitstek op continuïteit van de onderneming is gericht.

Gebleken is dat de lengte van de huidige periode (ten hoogste twee maanden) in de weg kan staan aan een in beginsel kansrijke sanering. Daarom wordt deze periode langer gemaakt. Ook is gebleken dat zich bij de praktische toepassing van de huidige regeling een aantal onduidelijkheden voordeed. De gedachte achter de regeling is niet bestreden, zij het dat van de zijde van de Nederlandse Vereniging van Banken bezwaren naar voren zijn gebracht tegen een verlenging van de afkoelingsperiode. Dit bezwaar klemt vooral in combinatie met de voorgestelde bepaling dat de curator, c.q. de bewindvoerder de bevoegdheid krijgt om tijdens de afkoelingsperiode goederen te gebruiken, te verbruiken of te vervreemden, als ook de schuldenaar die bevoegdheid had (artikel 63c (faillissement); artikel 241c (surséance)). Daar staat echter tegenover dat de rechter-commissaris een vergoeding toekent aan degene die door de afkoelingsperiode wordt geraakt.

Thans wordt de regeling aangevuld en verduidelijkt. Bij deze wijzigingen hebben de volgende overwegingen een rol gespeeld.

- De afkoelingsperiode bevordert de overlevingskansen van de door de schuldenaar gedreven onderneming, doordat de curator niet voor een fait accompli komt te staan dat zijn beleid om de onderneming te continueren doorkruist.
- De afkoelingsperiode heeft betrekking op de uitoefening van rechten die gevolgen hebben voor de omvang en de samenstelling van de boedel.
- Van de schuldeisers wordt tijdelijk een stapje terug verwacht, waarvoor zij worden gecompenseerd.
- Aan de rechter-commissaris wordt een zekere beleidsmarge gegeven ter zake van het eisen van verstrekking van zekerheden aan rechthebbenden en terzake van de bevoegdheden van de curator om de desbetreffende goederen te gebruiken, te verbruiken of te vervreemden.

Een en ander heeft tot gevolg dat de kring van personen (schuldeisers en andere derden) die hun rechten ten gevolge van de afkoelingsperiode tijdelijk niet kunnen uitoefenen wordt uitgebreid. Zij krijgen echter in ruimere mate dan thans recht op vergoeding.

Vanuit de rechtspraak is erop gewezen dat het te belastend zou zijn voor de boedel indien de hoogte van de vergoeding moet worden berekend aan de hand van het algemene aansprakelijkheidsrecht. Daarom wordt bepaald dat de rechter-commissaris de vergoeding

naar redelijkheid vaststelt (artikel 63a, derde lid (faillissement); artikel 241a, derde lid (surséance)).

22. De bewindvoerder krijgt de bevoegdheid aanwijzingen te geven aan de schuldenaar. (Artikel 228a, tweede lid). Zoals zoëven al uitkwam, worden de bevoegdheden van zowel de bewindvoerder als de rechter-commissaris uitgebreid om hen de mogelijkheid te geven de vinger aan de pols te houden ten einde de surséance tot een goed einde te brengen.
23. De stemverhouding voor het aannemen van een akkoord wordt gewijzigd. De gekwalificeerde meerderheid die thans in de wet is voorgeschreven wordt zowel voor faillissement als voor surséance als te stringent beschouwd. Voorgesteld wordt die te wijzigen in een gewone meerderheid van de concurrente schuldeisers die tezamen tenminste de helft van het bedrag aan concurrente vorderingen vertegenwoordigen. (Artikel 145 (faillissement); artikel 268, eerste lid (surséance)).
24. De rechter-commissaris kan een dwangakkoord tussen schuldeisers en schuldenaar opleggen. Ook deze wijziging wordt zowel voor surséance (artikel 268a) als voor faillissement voorgesteld (artikel 146).
25. De leverancier van energie is niet bevoegd de levering stop te zetten om betaling af te dwingen van een vordering die is ontstaan vóór de surséanceverlening, als die energie nodig is voor het voortzetten van de onderneming. (Artikel 237b). Een zelfde wijziging wordt voor faillissement voorgesteld. (Artikel 37b).
Hier zij opgemerkt dat er ook andere crediteuren zijn die feitelijk (dus zonder dat daarvoor een wettelijke basis bestaat) betaling kunnen afdwingen. Deze crediteuren worden wel «dwangcrediteuren» genoemd. In de tweede fase van het MDW-project zal aandacht worden geschonken aan de vraag of het de voorkeur verdient de werkings sfeer van de hier voorgestelde regeling voor energieleveranciers uit te breiden tot alle dwangcrediteuren.
26. Er komt een centraal openbaar register waarin alle gegevens van de registers bij de rechtbanken over uitgesproken faillissementen en verleende surséances bijeengebracht worden (Artikelen 19a, 222b). Voor de rechtspraak betekent een centraal register een grote tijdsbesparing. Thans moeten curatoren, bewindvoerders en schuldeisers alle registers bij de rechtbanken afzonderlijk raadplegen voor zij zekerheid hebben over de solventie van een schuldenaar. Hierdoor is het overbodig geworden dat naast publicatie in de Staatscourant ook nog publicatie in nieuwsbladen plaatsvindt. De verplichtingen tot publicatie in nieuwsbladen is daarom geschrapd.

5. Gevolgen voor het bedrijfsleven

27. Enkele van de bovengenoemde wijzigingen hebben (geringe) effecten voor het bedrijfsleven. De belangrijkste daarvan zijn de volgende. De eis dat bij het verzoekschrift een opgave wordt overgelegd waaruit blijkt dat de onderneming zal kunnen voortbestaan, alsmede een ontwerp van een saneringsplan, brengt in de praktijk, vergeleken met de huidige situatie, een verhoging van de lasten met zich mee voor ondernemingen die surséance aanvragen. Deze verhoging is evenwel bescheiden en de lasten zijn zeker niet zo hoog dat ze in zichzelf een drempel vormen om surséance aan te vragen.

28. De wijzigingen die ertoe bijdragen dat de surséance eerder wordt aangevraagd leiden ertoe dat de schuldenaar niet langer op kosten van de schuldeisers het hoofd boven water probeert te houden. Het uitbreiden van de werking van de surséance tot preferente schuldeisers (in de praktijk veelal de fiscus en de uitvoeringsinstellingen van de sociale verzekeringen) heeft een gunstig effect voor het bedrijfsleven.
29. Uitbreiding van de afkoelingsperiode heeft een gunstig effect op de schuldenaar. De schuldeisers die tijdelijk hun rechten niet kunnen uitoefenen krijgen een recht op vergoeding, zodat bedoelde uitbreiding voor hen een neutraal effect heeft. Deze vergoeding wordt betaald uit de boedel, zodat het bedrag dat aan de concurrente schuldeisers kan worden uitgekeerd, lager wordt. Hier staat tegenover dat door de uitbreiding van de afkoelingsperiode, in het bijzonder wanneer de curator de onderneming voortzet, kapitaalvernietiging wordt tegengegaan, hetgeen ook voor de concurrente schuldeisers gunstig is.
30. Schrapting van de bevoegdheid van energieleveranciers om leveringen stop te zetten teneinde betaling af te dwingen van vorderingen die zijn ontstaan vóór de faillietverklaring of surséanceverlening, heeft een gunstig effect op de schuldenaar en op de schuldeisers, met uitzondering van de energieleveranciers zelf.

Naarmate de surséance, zoals beoogd, meer gaat werken als een reorganisatiefase en er bij de toetreding tot de surséance scherper wordt geselecteerd tussen ondernemingen met overlevingskansen en ondernemingen zonder overlevingskansen, zal het stigma van de surséance als voorportaal van het faillissement worden weggenomen.

31. Het instellen van een centraal register is een voordeel voor crediteuren, omdat sneller en tegen geringere kosten informatie over de debiteur kan worden verkregen die bij de beoordeling van een lening of een levering relevant kan zijn. Zolang de surséance nog in een kwaad daglicht staat, zou het verbeteren van het register de positie van de debiteur in moeilijkheden kunnen verslechteren. In combinatie met de andere voorgenomen wijzigingen, waardoor de surséance het thans bestaande stigma zal verliezen, is evenwel ook deze maatregel uiteindelijk in het voordeel van de debiteur met levenskansen.

6. Financiële gevolgen voor de Rijksbegroting

32. Het centraal faillissementsregister wordt ondergebracht bij de directie Bestuurszaken. De komst hiervan leidt tot incidentele uitgaven voor de aanpassing van de automatisering en de inrichtingskosten en tot structurele uitgaven voor het onderhoud van de systemen. De incidentele kosten (in 2000) worden geraamd op f 800 000,-, de structurele kosten (vanaf 2001) op f 475 000,-. Deze uitgaven worden binnen de Justitie-begroting opgevangen. Dit gebeurt via de leges, die worden gevraagd voor on-line aansluitingen en voor het down-loaden van informatie. Er wordt uitgegaan van 50 000 «afnames» per jaar, waarbij een tarief van f 12,50 wordt gehanteerd. Vanaf 2001 wordt aldus f 625 000,- jaarlijks ontvangen. Daarmee worden ruimschoots de jaarlijkse onderhoudskosten van f 475 000,- gecompenseerd, terwijl de incidentele kosten in een periode van 5 jaar worden terugverdiend.

ARTIKELLEN

Artikelen 14, 84, 109, 173, 178, 183, 208, 216, 219, 221, 256, 278, 293, 329, 331, 340, 341, 345, 348, 352 en 356

33. Er wordt een centraal register ingevoerd voor faillissement, surséance en schuldsanering natuurlijke personen. De verplichting om gegevens te publiceren in de Staatscourant wordt gehandhaafd. Het is evenwel niet langer nodig daarnaast nog de verplichting te handhaven om gegevens in nieuwsbladen te publiceren. Dit klemmt des te meer nu deze publicaties relatief kostbaar zijn. De wijzigingen van deze artikelen houden schrapting in van laatstgenoemde publicatieverplichting.

Artikelen 19 en 19a

34. Met deze artikelen wordt een centraal faillissementsregister ingevoerd, dat voor een ieder toegankelijk is. De gegevens van de registers die thans bij de rechtbankgriffies worden gehouden zullen worden bijeengebracht in een centraal register. Op grond van het huidige artikel 19, eerste lid, houdt de griffier van elke rechtbank een faillissementsregister bij. De huidige situatie heeft twee bezwaren. Het eerste bezwaar bestaat hierin dat degene die zekerheid wil hebben over het antwoord op de vraag of een persoon in staat van faillissement is verklaard, in het extreme geval de registers van alle rechtbanken moet raadplegen. Het tweede bezwaar is dat deze praktijk een onnodige werklast voor de griffies met zich meebrengt. Om deze reden wordt voorgesteld te bepalen dat een centraal faillissementsregister wordt ingevoerd. De huidige registers blijven bestaan, maar daaraan wordt een centraal register toegevoegd, waarin alle faillissementen worden opgenomen. In het systeem «Vennoot» worden nu al alle gegevens over faillissementen bijgehouden in een centraal register. Dit register wordt bijgehouden door de Minister van Justitie. Het register is intern. De voorgestelde bepaling verschaft een wettelijke basis voor het openbaar maken van het register. Op grond van het nieuwe vierde lid van artikel 19 geeft de griffier de gegevens door aan de Minister van Justitie. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gegeven omtrent de vorm en inhoud van het register. Het register zal geautomatiseerd zijn. Op grond van artikel 19a houdt het Ministerie van Justitie het register bij. Een ieder heeft kosteloos inzage in het register en kan tegen betaling een uittreksel daaruit ontvangen.
35. De invoering van het centrale register is niet van invloed op de wijze waarop derden worden beschermd tegen het verlies van de beschikking en het beheer door de schuldenaar over zijn tot het faillissement behorend vermogen. Kort gezegd worden op grond van het bestaande recht derden, onbekend met het faillissement, net zo min vóór als na de publicatie van het faillissement beschermd. Een uitzondering geldt op grond van artikel 35, derde lid Fw, jo. artikel 86 van Boek 3 Burgerlijk Wetboek (BW) ten aanzien van de verkrijger van roerende zaken die geen registergoederen zijn. De invoering van het centrale faillissementsregister brengt geen verandering in deze regel.
36. De invoering van het centrale register is evenmin van invloed op de regel, vervat in artikel 52, betreffende betaling aan de gefailleerde na de faillietverklaring, maar vóór de bekendmaking daarvan. Het opnemen in het centrale faillissementsregister geldt niet als «bekend-

making» als bedoeld in artikel 52, eerste lid, noch als «wettelijke aankondiging» als bedoeld in artikel 52, tweede lid.

Eenzelfde register wordt ingevoerd voor surséances van betaling (artikelen 222, vierde lid en 222b). Een wijziging in de regeling van een register voor schuldsaneringsregelingen voor natuurlijke personen zou buiten het kader van dit wetsvoorstel vallen. Ten aanzien van die procedure blijft de situatie in dit opzicht ongewijzigd.

Artikel 37b

37. In zijn arrest van 20 maart 1981, NJ 1981, 640, oordeelde de Hoge Raad dat nutsbedrijven hun bevoegdheid om verdere leveranties op te schorten indien eerdere leveranties niet zijn betaald, ook dan kunnen uitoefenen indien zij dat doen om betaling te ontvangen van vorderingen die vóór het faillissement zijn ontstaan. De Hoge Raad maakte evenwel een uitzondering op die regel voor het geval waarin de schuldenaar en zijn gezin door afsluiting in zijn eerste levensbehoeften zou worden getroffen. Deze regel is overgenomen in artikel 304 voor wat betreft de schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen. Voor wat betreft faillissement, kan uit artikel 63a niet worden afgeleid dat de nutsbedrijven tijdens de afkoelingsperiode hun bevoegdheid om leveranties op te schorten niet kunnen uitoefenen. Zulks is ook geoordeeld door de Hoge Raad in HR 16 oktober 1998, NJ 1998, 896, zij het dat de Hoge Raad oordeelde dat in zo'n geval sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid. De conclusie is dat de nutsbedrijven thans een opschortingsbevoegdheid ten aanzien van rechtspersonen hebben, óók indien de uitoefening daarvan ertoe strekt betaling af te dwingen van schulden die zijn ontstaan vóór de faillietverklaring.
38. Als gevolg van deze regel wordt het beginsel van gelijkheid van schuldeisers doorbroken op een wijze die niet door de wet is voorzien. Nutsbedrijven verwerven zich aldus een feitelijk voorrecht ten opzichte van andere schuldeisers. Daarenboven wordt de continuïteit van de onderneming door deze regel niet bevorderd. Afsluiting door het nutsbedrijf kan de verkoop «going concern» van de onderneming ernstig bemoeilijken. Het ene alternatief, waarin de curator terstond de vordering van het nutsbedrijf voldoet, leidt tot een inbreuk op het beginsel van de gelijkheid van schuldeisers zonder dat daar een wettelijke basis voor is, nog afgezien van de mogelijkheid dat de curator onvoldoende tijd heeft de vordering van het nutsbedrijf te controleren. Het andere alternatief, waarin de curator een boedelkrediet tracht overeen te komen, kan in de praktijk te lang duren. Om voortgang van levering van de essentiële voorzieningen gas, water, elektriciteit en verwarming in beginsel te verzekeren, is een artikel opgenomen als artikel 304. De schuld die ontstaat als gevolg van leveringen tijdens de afkoelingsperiode (en tijdens het faillissement in het algemeen) is boedelschuld, dus een schuld die, zonder verificatie te behoeven, een onmiddellijke aanspraak op de boedel geeft.
39. Ook het derde lid strekt ertoe de leverantie van gas, water, electriciteit en verwarming tijdens de surséance van betaling voortgang te doen vinden. Daarom wordt vastgelegd dat een beroep op een in de overeenkomst voorkomende ontbindingsbepaling slechts is toegelaten met goedvinden van de curator. In een breder verband pleitte de Commissie Mijnsen ook reeds voor een dergelijke regel (zie het Rapport van deze Commissie, blz. 116–117).

Artikel 57a

40. Dit artikel handelt over boedelschulden. Deze problematiek zal nader aan de orde komen in de tweede fase van het MDW-project. In het kader van dit wetsvoorstel is het echter noodzakelijk dat er een bepaling aan wordt gewijd.
- De huidige Faillissementswet geeft geen regel voor de situatie waarin de boedel ontoereikend is om de boedelschulden te voldoen. Het eerste lid van artikel 57a komt op het volgende neer: afgezien van de separatisten, moeten in die situatie eerst die boedelschulden worden voldaan die op grond van de wet een voorrang hebben. Hetgeen daarna resteert moet ponds-ponds-gewijze worden verdeeld onder de schuldeisers met een boedelschuld zonder voorrang. Deze regel was al aanvaard in een arrest van van 28 september 1990 van de Hoge Raad, NJ 1991, 305. De terminologie van artikel 57a sluit aan bij de terminologie van dit arrest. De geldende wettelijke redenen van voorrang bepalen ook de rang die toekomt aan hetgeen kan gelden als kosten van executie en vereffening die zijn gemaakt, en vooraf uit de opbrengst moeten worden voldaan, teneinde de «netto-opbrengst» te verkrijgen, die onder de schuldeisers moet worden verdeeld. Onder die kosten vallen ook het salaris en de verschotten van de curator.
41. De reden waarom een bepaling als het tweede lid noodzakelijk is geworden, ligt in de artikelen 63a, derde lid, en 63b, vierde lid, 241a, derde lid en 241b, vierde lid. Daarin wordt bepaald dat aan de derde die zijn rechten niet kan uitoefenen een vergoeding wordt toegekend, indien een afkoelingsperiode wordt afgekondigd, alsmede indien de goederen waarop zijn recht betrekking heeft, worden verbruikt of vervreemd door de curator. Deze vergoeding is boedelschuld. Deze bepaling noopt ertoe te regelen welke rang bedoelde vergoeding heeft in het geval de boedel ontoereikend is om de vergoeding te voldoen. Zou niets worden bepaald, dan zou de zekerheids-gerechtigde in een dergelijke situatie in rang na de preferente boedel-schuldeisers komen. Dit zou zijn positie te zeer aantasten. Om die reden is bepaald dat de schuld ter zake van bedoelde vergoeding dezelfde rang heeft als de vorderingen van 's Rijks schatkist, bedoeld in artikel 21 Invorderingswet 1990, en andere vorderingen van dezelfde rang. Voor de goede orde zij opgemerkt dat het die vorderingen betreft, die tegenover een boedelschuld staan, dus die zijn ontstaan na de datum van uitspraak van faillissement. Verwezen wordt naar het gehele artikel 21 Invorderingswet 1990; een verwijzing naar bijvoorbeeld alleen het eerste lid van dat artikel zou de suggestie kunnen wekken dat aan de vergoeding niet exact dezelfde rang toekomt als aan de vordering van fiscus. Een en ander leidt ertoe dat in de situatie waarin de boedel ontoereikend is om alle boedelschulden te voldoen, degene aan wie de vergoeding is toegekend ponds-pondsgewijze moet delen met de andere schuldeisers van dezelfde rang.

Artikel 59

42. De wijziging van dit artikel hangt ten nauwste samen met de wijziging van artikel 63a en de invoering van artikel 63b. De wijziging wordt toegelicht bij artikel 63a.

Artikel 63a

43. Vooraf zij opgemerkt dat de voorgestelde wijzigingen van de afkoelingsperiode in faillissement dezelfde zijn als de wijzigingen van de

afkoelingsperiode in surséance van betaling. De wijzigingen komen de continuïteit van de door de schuldenaar gedreven onderneming ten goede. Nu de surséance is gericht op het voortbestaan van de onderneming, zijn de voorgestelde wijzigingen wezenlijker voor de surséance dan voor het faillissement. Dat neemt evenwel niet weg dat de wijzigingen ook voor het faillissement van betekenis zijn. De curator die de onderneming als geheel en «going concern» wenst over te dragen, en om die reden de onderneming voort te zetten, is gebaat bij de voorgestelde wijzigingen. Omdat het faillissement in de wet wordt geregeld vóór de surséance, zullen de wijzigingen hier worden toegelicht, en niet bij de artikelen betreffende de surséance.

44. Artikel 63a wordt op een aantal punten gewijzigd. Het beginsel van de afkoelingsperiode blijft hetzelfde: derden kunnen tijdelijk hun verhaalsrechten op goederen niet uitoefenen, en kunnen goederen tijdelijk niet opeisen. Opgemerkt zij dat onder goederen, conform artikel 1 van Boek 3 BW, zowel vermogensrechten als zaken worden verstaan.
45. In het eerste lid wordt de maximale duur van de afkoelingsperiode gesteld op twee maanden; deze kan eenmaal worden verlengd met maximaal twee maanden. Onder het huidige recht bedraagt de maximale duur twee keer één maand. Het betreft maximumtermijnen; de rechter-commissaris kan derhalve ook tot kortere termijnen besluiten.
46. In het artikel is een nadere invulling gegeven van de term «een in redelijkheid te bepalen vergoeding». Bepaald is dat de vergoeding de derde zo veel mogelijk in de positie moet brengen waarin hij zou hebben verkeerd indien geen afkoelingsperiode was afgekondigd. Daarmee is beoogd tot uitdrukking te brengen dat de werkelijke schade die door de derde is geleden als richtsnoer moet worden gehanteerd, zonder dat deze schade exact dient te worden berekend. Hetgeen de andere schuldeisers op hun vordering hebben of zullen ontvangen speelt geen rol bij de bepaling van de schadevergoeding.
47. Het is mogelijk dat de overeenkomst op grond waarvan de gefailleerde het goed onder zich heeft een beding bevat dat de faillietverklaring, de aanvraag van een faillissement of het leggen van beslag door een derde, grond oplevert voor ontbinding van de overeenkomst of dat de overeenkomst in die gevallen van rechtswege zal zijn ontbonden. Tijdens de afkoelingsperiode kan een beroep op dat beding worden gedaan, maar een dergelijk beroep heeft niet tot gevolg dat de schuldeiser het goed tijdens de afkoelingsperiode kan opeisen of zich daarop kan verhalen.
48. Het tweede lid vangt aan met de bepaling dat de rechter-commissaris zijn beschikking kan beperken tot bepaalde derden en dat hij voorwaarden kan verbinden aan de beschikking en aan de machtiging aan derden; dit is overgenomen uit het huidige tweede lid. Voorts wordt in het tweede lid uitdrukkelijk bepaald dat een dergelijke voorwaarde kan bestaan uit het stellen van zekerheid door de curator, ten aanzien van de schulden, bedoeld in het derde lid en artikel 63c, tweede lid. Het betreft hier enerzijds de schulden ter zake van vergoeding van de schade die een derde lijdt doordat hij zijn rechten niet kan uitoefenen als gevolg van de afkoelingsperiode. Van de curator kan worden verlangd dat hij zekerheid stelt ter zake van deze schade. Anderzijds kan de derde schade lijden doordat hij een zekerheidsrecht heeft op een goed, en dit goed in waarde daalt of teniet gaat doordat de curator het goed gebruikt, verbruikt of vervreemdt. Deze bevoegdheid wordt de curator toegekend in artikel 63b. Ook voor de schade die

aldus ontstaat kan van de curator worden verlangd dat hij zekerheid stelt. De mogelijkheid om zekerheid te eisen heeft de rechter-commissaris onder huidig recht ook al; de voorgestelde toevoeging heeft slechts een enuntiatief karakter. De toevoeging is opgenomen om de mogelijkheid dat zekerheid wordt verlangd, duidelijker tot uitdrukking te brengen.

49. Het derde lid heeft betrekking op de vergoeding die wordt toegekend door de rechter-commissaris. Het is mogelijk dat de gerechtigde schade lijdt doordat hij zijn recht tijdelijk niet kan uitoefenen. Onder de huidige regeling is niet duidelijk of deze schade voor vergoeding in aanmerking komt. Het voorgestelde derde lid maakt duidelijk dat de rechter-commissaris een naar redelijkheid te bepalen vergoeding toekent. Er is niet voor gekozen te bepalen dat de derde aanspraak kan maken op schadevergoeding. In die oplossing zou de vraag welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, moeten worden beantwoord aan de hand van de regels van het algemene aansprakelijkheidsrecht. Dat zou aanleiding kunnen geven tot uitvoerige discussies over de exacte omvang van de schade, en zelfs tot gerechtelijke procedures tussen de curator en de derde. Een en ander zou de effectiviteit van het faillissement en de surséance van betaling niet bevorderen. Om die reden is er voor gekozen te bepalen dat de rechter-commissaris een naar billijkheid te bepalen vergoeding toekent. Bij het toekennen van de vergoeding kan de rechter-commissaris alle omstandigheden in aanmerking nemen, waaronder de omstandigheid dat de rechthebbende uiteindelijk later wordt voldaan dan het geval zou zijn geweest zonder afkoelingsperiode. De aanspraak op de vergoeding is een boedelschuld, en wordt dus niet geverifieerd.
50. Op diverse plaatsen in de wet wordt aan de curator of een derde de bevoegdheid gegeven de ander een redelijke termijn te stellen waarbinnen deze een standpunt moet bepalen. Het huidige derde lid bepaalt dat in een dergelijk geval de termijn doorloopt gedurende de afkoelingsperiode. Deze materie is overgebracht naar het vierde lid. In de regel worden twee wijzigingen aangebracht. In de eerste plaats wordt bepaald dat, indien een dergelijke termijn wordt gesteld, deze termijn wordt geschorst tijdens de afkoelingsperiode. Dit betekent dat, indien een termijn wordt gesteld vóór de afkoelingsperiode, de termijn wordt onderbroken voor de duur van de afkoelingsperiode, en dat het gedeelte van de termijn dat nog niet was verstreken vóór de afkoelingsperiode, begint te lopen op de dag dat de afkoelingsperiode eindigt. Wordt de termijn gesteld tijdens de afkoelingsperiode, dan begint de termijn eerst te lopen op de dag dat de afkoelingsperiode is verstreken. Dit is een eenvoudigere en duidelijkere regel dan de regel die bepaalt dat de termijn doorloopt tijdens de afkoelingsperiode, en dat degene die de termijn heeft gesteld een nieuwe termijn kan bepalen. Tijdens de afkoelingsperiode dient de curator de gelegenheid te krijgen de boedel te inventariseren, zonder gedwongen te zijn tot het nemen van beslissingen. Het zou in strijd zijn met de gedachte achter de afkoelingsperiode indien de curator in die periode toch zou kunnen worden gedwongen beslissingen te nemen die gevolgen hebben voor de omvang en samenstelling van de boedel. Juist in geval van een afkoelingsperiode is het niet altijd mogelijk – vooraf – te bepalen welke termijn redelijk is, in het bijzonder wanneer nog niet duidelijk is of de afkoelingsperiode zal worden verlengd.
51. In de tweede plaats wordt deze regel beperkt tot de gevallen waarin een derde een termijn stelt aan de curator; gevallen waarin de curator een termijn stelt aan de derde, vallen erbuiten. De afkoelingsperiode

is ervoor bedoeld aan de curator enige rust te bieden. Wanneer zijn inventarisatie van de boedel zo ver is gevorderd dat hij wel in staat is een termijn aan de derde te stellen, valt niet in te zien waarom die termijn eerst dan aan zou moeten vangen wanneer de afkoelingsperiode is verstreken. Het is duidelijk dat, indien de curator gebruik maakt van deze bevoegdheid, en bijvoorbeeld de pandhouder een termijn stelt om tot de uitoefening van zijn rechten over te gaan overeenkomstig artikel 58, die uitoefening door de pandhouder niet wordt getroffen door de afkoelingsperiode. Anders zou immers de curator de pandhouder de gelegenheid geven tot een besluit dat de pandhouder niet kan nemen. Met andere woorden: tijdens de afkoelingsperiode behoudt de curator de bevoegdheid om aan een derde een termijn te stellen waarbinnen deze tot uitoefening van zijn rechten moet overgaan. Indien de derde binnen de gestelde termijn daadwerkelijk tot uitoefening van zijn rechten overgaat, handelt hij daarmee niet in strijd met de afkoelingsperiode.

52. De eerste zin van het voorgestelde vijfde lid is inhoudelijk gelijk aan het huidige vierde lid. De afkoelingsperiode die tegelijkertijd wordt bevolen met de faillietverklaring zelf, werkt terug tot 00.00 uur van de dag waarop zij is afgekondigd, net als de faillietverklaring op grond van artikel 23. Dit is opgenomen in een nieuwe tweede zin van het vijfde lid.

Artikel 63b

53. Onduidelijkheid bestond over het antwoord op de vraag of de curator de goederen die onder de afkoelingsperiode vallen kan gebruiken, verbruiken of vervreemden. In artikel 63b wordt bepaald dat de curator deze bevoegdheden heeft als de gefailleerde die bevoegdheid had en als de curator het bedrijf van de gefailleerde voortzet. Bij het toekennen van de bevoegdheden aan de curator hebben de volgende overwegingen een rol gespeeld. Indien de rechthebbende het goed zou hebben willen opeisen – wat mede tot gevolg zou hebben gehad dat de curator het goed niet had kunnen gebruiken, verbruiken of vervreemden –, maar dit niet kan doen als gevolg van de afkoelingsperiode, ligt het in de rede dat hij niet wenst dat de curator het goed gebruikt, verbruikt of vervreemdt. Zou de curator deze bevoegdheid evenwel missen, dan zou de continuïteit van de door de schuldenaar gedreven onderneming in gevaar kunnen komen. Om die reden is aan hem in beginsel een dergelijke bevoegdheid gegeven. Daar staat tegenover dat aan de rechthebbenden een vergoeding ter zake van het gebruik, verbruik of vervreemding dient te worden betaald. Tevens krijgt de rechthebbende de mogelijkheid aan de rechter-commissaris te verzoeken dat het verbruiks- en vervreemdingsrecht niet langer aan de curator toekomt.
54. In het eerste lid wordt aan de curator de bevoegdheid gegeven om goederen te gebruiken, te verbruiken of te vervreemden. Voorwaarde is dat de gefailleerde voor de faillietverklaring de bevoegdheid had om de goederen, bedoeld in artikel 63a, te gebruiken, te verbruiken of te vervreemden. Gewoonlijk zal hij die bevoegdheid hebben in geval van stil pandrecht of eigendomsvoorbehoud, voor zover het de normale uitoefening van zijn bedrijf aangaat. Het is mogelijk dat hij deze bevoegdheid mist in geval van stil pandrecht of indien een ander eigenaar is. Indien de overeenkomst met de pandhouder of de eigenaar een dergelijke bevoegdheid niet toekent aan de gefailleerde, staat artikel 63b er uiteraard niet aan in de weg dat de derde en de curator alsnog een dergelijk recht kunnen overeenkomen.

55. Het is denkbaar dat in de overeenkomst tussen de gefailleerde en de derde is bepaald dat de bevoegdheid tot gebruik, verbruik of vervreemding vervalt als gevolg van het faillissement. De curator heeft ook in dat geval bedoelde bevoegdheid, tenzij de rechter-commissaris anders beslist. Een dergelijk beding kan verschillende vormen hebben. In de toelichting op artikel 63a is al gewezen op de mogelijkheid dat in de overeenkomst is bepaald dat de faillietverklaring, de aanvraag van een faillissement of het leggen van beslag door een derde, grond oplevert voor ontbinding van de overeenkomst op grond waarvan de gefailleerde het goed onder zich had, en op mogelijkheid dat de overeenkomst een beding bevat dat de overeenkomst in die gevallen van rechtswege zal zijn ontbonden. Ook is mogelijk dat de overeenkomst zelf wel in stand blijft, doch dat deze een beding bevat dat de bevoegdheid tot gebruik, verbruik of vervreemding vervalt. De formulering van artikel 63b is zo ruim dat in alle gevallen waarin de gefailleerde deze bevoegdheden had vóór de faillietverklaring, de curator deze bevoegdheden kan uitoefenen, ongeacht of, en zo ja, met welke bewoording is overeengekomen dat deze bevoegdheid vervalt. De curator heeft bedoelde bevoegdheid, tenzij de rechter-commissaris anders beslist.
56. Het moet gaan om goederen als bedoeld in artikel 63a, dus om tot de boedel behorende goederen waarop derden een recht van verhaal of tot opeising hebben, en die zich in de macht van de gefailleerde of de curator bevinden. Ten aanzien van registergoederen komt aan de curator evenwel slechts de bevoegdheid tot gebruik toe, niet de bevoegdheid tot verbruik of vervreemding. Het belang van zekerheden op registergoederen is zeer groot en deze zekerheden spelen een belangrijke rol bij de kredietverlening door banken. Tevens moet worden voorkomen dat onzekerheid op dit punt zou leiden tot aanpassing van de solvabiliteitsrichtlijnen die De Nederlandsche Bank oplegt aan kredietinstellingen. De bepaling laat de bevoegdheden die de curator heeft op grond van artikel 58 onverlet.
57. De curator heeft de bevoegdheid tot gebruik, verbruik en vervreemding niet ten aanzien van effecten, rechten ten aanzien van effecten en girale tegoeden. De reden hiervoor is duidelijk te maken dat een curator tegoeden met betrekking waartoe derden een recht van verhaal of tot opeising hebben, niet kan gebruiken om betalingen te verrichten. Daarenboven zou de vergoeding die voor een dergelijk «verbruik» wordt toegekend, zo veel mogelijk gelijk dienen te zijn aan de hoogte van het tegoed. Indien de curator deze vergoeding eerst na verloop van tijd aan de schuldeiser die een pandrecht heeft op het tegoed zou uitkeren, wordt een niet bedoelde financieringsmogelijkheid gecreëerd.
58. Bedoelde bevoegdheden komen slechts dan toe aan de curator indien deze het bedrijf van de gefailleerde voortzet overeenkomstig artikel 98. Dit betekent dat de curator het advies van de commissie van schuldeisers zal moeten inwinnen omtrent het voortzetten van het bedrijf of, indien een dergelijke commissie niet is benoemd, hij een machtiging nodig heeft van de rechter-commissaris. Het zou te ver gaan aan de curator een gebruiksrecht te geven wanneer hij de onderneming niet wenst voort te zetten.
59. Voorts is het uitoefenen van de bevoegdheden alleen dan toegestaan, voor zover dit past binnen het kader van de normale bedrijfsuitoefening van het bedrijf dat wordt voortgezet. Dit is opgenomen in het derde lid. De curator kan niet met een beroep op artikel 63b machines waarop een pandrecht rust, verkopen met het doel om de

productiecapaciteit te verminderen. Indien de bedrijfsuitoefening bestaat uit het produceren van een bepaald product, kan de curator wel de voorraad grondstoffen waarop een pandrecht rust, aanwenden om dat product te maken.

60. Het derde lid regelt de vergoeding. Evenals in artikel 63a is bepaald dat de rechter-commissaris een in redelijkheid te bepalen vergoeding toekent. Deze vergoeding is op grond van het derde lid boedelschuld. Artikel 57a, tweede lid, bepaalt dat de vordering ter zake van deze vergoeding op dezelfde wijze bevoorrecht is als de vorderingen van 's Rijks schatkist op grond van artikel 21 Invorderingswet 1990 en andere vorderingen met dezelfde rang. Bij de vergoeding in verband met het gebruik kan in ieder geval aan twee gevallen worden gedacht. Het eerste geval betreft de situatie waarin de schuldenaar een goed van een derde onder zich heeft, krachtens een overeenkomst op grond waarvan de schuldenaar gehouden is tot het regelmatig betalen van een bedrag in termijnen, zoals huurkoop. De rechter-commissaris zal bij het toekennen van de vergoeding deze termijnen betrekken bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding. Het tweede geval betreft de situatie waarin de schuldenaar een goed van een derde onder zich heeft, waarop die derde een zekerheidsrecht heeft bedongen. In dat geval zal de rechter-commissaris bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding de geschatte waardevermindering van het goed in overweging kunnen betrekken. Indien de waardevermindering van dien aard is dat de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers niet worden aangetast, is er geen reden voor een vergoeding aan de schuldeiser. Zie ook de opmerkingen hierboven, in 46.
61. In het geval waarin de bevoegdheid van de curator betrekking heeft op roerende zaken op de opbrengst waarvan het voorrecht van artikel 21, tweede lid, Invorderingswet 1990 van toepassing is, alsmede het in het geval waarin de ontvanger beslag heeft gelegd op bodemzaken als bedoeld in artikel 22, derde lid, Invorderingswet 1990, zal de vergoeding niet toekomen aan de zekerheidsgerechtigde c.q. de eigenaar van die zaken, maar aan de ontvanger. Dit volgt uit de zinsnede dat de vergoeding wordt toegekend aan «degene die daardoor schade lijdt».
62. Een extra waarborg voor het belang van de schuldeiser of een andere derde wordt gevormd door het vijfde lid, dat bepaalt dat de curator het gebruiksrecht c.q. het verbruiks- of vervreemdingsrecht niet uitoefent indien hij redelijkerwijs moet aannemen dat de boedel ontoereikend is om de aan de rechthebbende toegekende vergoeding, te betalen. Indien de curator redelijkerwijs heeft moeten aannemen dat de vergoeding niet kan worden betaald, maar toch gebruik heeft gemaakt van bedoelde bevoegdheden, zal hij persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Indien hij redelijkerwijs heeft kunnen aannemen dat de vergoeding wel zou kunnen worden betaald, maar vervolgens blijkt dat de schuld niet kan worden voldaan, zal voor persoonlijke aansprakelijkheid geen plaats zijn.
63. In het zesde lid wordt bepaald dat de curator de bevoegdheid om het goed te vervreemden mist, indien de gefailleerde die bevoegdheid had op grond van een overeenkomst van lastgeving om als tussenpersoon op eigen naam te handelen. De lastgeving eindigt door faillissement, en de curator behoort niet ten detrimente van de principaal c.q. de wederpartij de last toch uit te voeren.
64. Het zevende lid biedt de derde die in zijn belang wordt geschaad of

dreigt te worden geschaad door de verbruiks- en vervreemdingsbevoegdheid van de curator, de mogelijkheid daartegen op te komen. Voorstelbaar is, dat de curator te kennen heeft gegeven de verbruiks- en vervreemdingsbevoegdheid niet te zullen uitoefenen, of dat de derde geen bezwaar heeft tegen uitoefening door de curator van die bevoegdheid. In die gevallen zal een verzoek van de derde achterwege blijven. Indien hij echter wel bezwaar heeft tegen de uitoefening van de verbruiks- en vervreemdingsbevoegdheid omdat hij in zijn belang wordt geschaad of dreigt te worden geschaad, heeft hij de mogelijkheid aan de rechter-commissaris te verzoeken te bepalen dat die bevoegdheid niet langer toekomt aan de curator. Nadrukkelijk wordt opgemerkt dat de derde het verzoek ook dan al kan doen indien er nog geen schade is, maar wel een dreigende aantasting van zijn belangen. Teneinde de positie van de derde te versterken, is bepaald dat de rechter-commissaris de curator dadelijk in kennis stelt van het verzoek, en dat de curator de verbruiks- en vervreemdingsbevoegdheid niet uitoefent totdat de rechter-commissaris op het verzoek heeft beslist, met andere woorden: het verzoek heeft een schorsende werking. De rechter-commissaris beslist binnen drie dagen op het verzoek. Een en ander betekent derhalve dat, in het geval de rechter-commissaris het verzoek afwijst, de curator gedurende ten hoogste drie dagen de verbruiks- en vervreemdingsbevoegdheid niet kan uitoefenen. Artikel 63a, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing verklaard. Het gevolg hiervan is dat de rechter-commissaris ook bij de beslissing omtrent de verbruiks- en vervreemdingsbevoegdheid voorwaarden kan stellen, in het bijzonder dat de curator zekerheid stelt. Bij een beslissing op een verzoek met betrekking tot de verbruiks- en vervreemdingsbevoegdheid kan het stellen van zekerheid meer geïndiceerd zijn dan met betrekking tot de gebruiksbevoegdheid. Indien de rechter-commissaris niets heeft beslist omtrent het stellen van zekerheid bij het afkondigen van de afkoelingsperiode, kan hij zulks alsnog doen bij de beslissing op het verzoek, bedoeld in artikel 63c. Het ligt in de bedoeling de werking in de praktijk van artikel 63c over twee jaar te evalueren. Bij deze evaluatie zal ook de wijziging van het Bazelse Kapitaalsakkoord van 1988 worden betrokken, in het bijzonder vanwege de gevolgen daarvan voor de zekerheidspositie van banken. In het nieuwe Kapitaalakkoord zal naar verwachting worden afgesproken dat minder kapitaal aangehouden behoeft te worden voor leningen die met zekerheden zijn versterkt, mits deze zekerheden van voldoende kwaliteit zijn.

Artikel 63c

65. Artikel 63c regelt de gevolgen van de afkoelingsperiode voor het geval waarin een stil pandrecht is gevestigd op een vordering van de gefailleerde op een derde ten behoeve van een schuldeiser. Op grond van artikel 239, derde lid, van Boek 3 BW, heeft de pandhouder de bevoegdheid aan de debiteur van de verpande vordering het pandrecht mede te delen. Een dergelijke mededeling heeft buiten een afkoelingsperiode tot gevolg dat de pandhouder nakoming kan vorderen en de betaling in ontvangst kan nemen. Er is niet voor gekozen dat de gevolgen van de afkoelingsperiode zo ver reiken dat deze mededeling niet langer mogelijk zou zijn. Zou aan de pandhouder de mogelijkheid worden ontzegd tijdens de afkoelingsperiode de mededeling te doen, dan kan de debiteur van de verpande vordering aan de curator betalen. Dit is in strijd met de gedachte dat de afkoelingsperiode er slechts toe dient de bevoegdheden van de schuldeiser/pandhouder tijdelijk te bevriezen; betaling aan de curator zou de positie van de pandhouder wijzigen. Aan de andere kant moet

worden voorkomen dat de mededeling van de pandhouder aan de curator de mogelijkheden beperkt de boedel te inventariseren; de afkoelingsperiode is er immers voor bedoeld de mogelijkheden van de curator om de boedel te inventariseren, te vergroten. Een en ander heeft als gevolg dat tijdens de afkoelingsperiode de mededeling er kan toe leiden dat de pandhouder de vordering wel innen, maar niet dat de pandhouder zich uit het geïnde kan voldoen.

66. Artikel 490b, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent dat als de pandhouder de mededeling doet, hij het ontvangen moet bedrag storten op een met name genoemde rekening. Na de afkoelingsperiode, kan de pandhouder zich op deze rekening verhalen. De pandhouder kan een rangregeling verzoeken overeenkomstig artikel 490b, vijfde lid.

Artikel 63d

67. De huidige regeling van het zogeheten bodembeslag in de afkoelingsperiode is niet geheel duidelijk. De afkoelingsperiode vormt voor de Ontvanger geen beletsel beslag te leggen als bedoeld in artikel 22, derde lid, Invorderingswet 1990. Deze zaken vallen niet in de boedel, zodat beslag daarop ook na faillietverklaring mogelijk blijft. De afkoelingsperiode heeft echter wel tot gevolg dat de zaken waarop een dergelijk beslag is gelegd, niet kunnen worden uitgewonnen. De afkoelingsperiode heeft immers tot doel de curator de mogelijkheid te bieden te inventariseren wat tot de boedel behoort en wat niet. Indien aan de Ontvanger de mogelijkheid zou worden geboden de bodemzaken weg te nemen, wordt de curator de mogelijkheid ontnomen in betrekkelijke rust te oordelen of deze zaken inderdaad niet tot de boedel behoren.
68. Indien een afkoelingsperiode is bevolen, kan de pandhouder of de eigenaar van een zaak die zich op de bodem van de gefailleerde bevindt, die zaak niet opeisen, als gevolg van de werking van artikel 63a. Indien de Ontvanger na de faillietverklaring bodembeslag legt, zou hij zich met voorrang boven de eigenaar kunnen verhalen op de zaken, na afloop van de afkoelingsperiode, of tijdens de afkoelingsperiode indien de rechter-commissaris bepaalt dat de afkoelingsperiode niet ziet op de uitwinning. Een dergelijk gevolg is ongewenst. Zou immers de afkoelingsperiode niet zijn bevolen, dan had pandhouder of de eigenaar de zaken wel kunnen opeisen en wegnemen, waardoor het bodembeslag niet mogelijk zou zijn geweest. Om die reden is bepaald dat een bodembeslag niet aan de eigenaar of de pandhouder kan worden tegengeworpen, indien de eigenaar de zaken opeist voordat het bodembeslag is gelegd. Opeising door de eigenaar vóórdat de Ontvanger bodembeslag legt, heeft derhalve tijdens de afkoelingsperiode geen gevolgen tegenover de curator, maar wel tegenover de Ontvanger.
69. Het opeisen door de eigenaar dient te geschieden bij deurwaardersexploit. Aldus kan geen discussie ontstaan over het tijdstip waarop de eigenaar de zaak opeist. Dit tijdstip is – evenals het tijdstip waarop de Ontvanger beslag legt – van belang voor de vraag of het beslag aan de eigenaar kan worden tegengeworpen. Indien eerst de Ontvanger bodembeslag legt, en vervolgens de eigenaar de zaken opeist, kan het beslag wel aan de eigenaar worden tegengeworpen; dit zou immers ook het geval zijn geweest indien geen afkoelingsperiode was bevolen.

Artikel 122, eerste lid

70. Indien een vordering wordt betwist, en de rechter-commissaris partijen naar een renvooiprocedure verwijst, kan dit tot gevolg hebben dat de afwikkeling van het faillissement ernstig wordt vertraagd. Ook in het huidige artikel 122 wordt bepaald dat de rechter-commissaris partijen naar een terechtzitting verwijst, «zoo hij ze niet kan verenigen». Het verdient evenwel de voorkeur duidelijker te bepalen dat de rechter-commissaris eerst een schikking dient te beproeven. Een dergelijke poging zou kunnen worden ondernomen tijdens de verificatievergadering, doch de rechter-commissaris zal er veelal de voorkeur aan geven om vóór of na die vergadering een schikking te beproeven, in een informele bijeenkomst. De wet laat de rechter-commissaris vrij in de wijze waarop hij een schikking beproeft.

Artikel 145

71. Onder het huidige recht is een akkoord aangenomen indien ten minste tweederde van de erkende en de voorwaardelijk toegelaten concurrente schuldeisers hebben voorgestemd, en zij ten minste drievierde van het bedrag van de door geen voorrang gedekte erkende en voorwaardelijk toegelaten schuldvorderingen vertegenwoordigen. Deze gekwalificeerde meerderheid wordt in de praktijk als een te stringente eis beschouwd. Om die reden is ervoor gekozen te bepalen dat een gewone meerderheid van de concurrente schuldeisers voldoende is, die tezamen tenminste de helft van het bedrag aan concurrente vorderingen vertegenwoordigen. Bovendien is bepaald dat het betreft de meerderheid van de ter vergadering aanwezige schuldeisers. Onder het huidige recht wordt iedere schuldeiser die niet vóór heeft gestemd, geacht te hebben tegengestemd, hetgeen betekent dat ook degenen die in het geheel niet hebben gestemd, tot de tegenstemmers worden gerekend. In het voorstel is slechts van belang het stemgedrag van de ter vergadering aanwezige concurrente schuldeisers; degenen die niet verschijnen tellen niet mee. Degenen die wel verschijnen, maar niet meestemmen, worden geacht te hebben tegengestemd.

Artikel 146

72. Niet alleen door het vervangen van de eis van de gekwalificeerde meerderheid door de eis van de gewone meerderheid, maar ook door het onder omstandigheden creëren van de mogelijkheid van een zogeheten dwangakkoord, wordt bevorderd dat eerder een akkoord tot stand komt. Onder omstandigheden kan het blokkeren van een akkoord als onredelijk worden beschouwd. In artikel 146 wordt bepaald dat een rechter-commissaris een verworpen akkoord kan vaststellen als ware het aangenomen, indien drievierde van de concurrente schuldeisers hebben vóór gestemd, en indien de tegenstemmers niet in redelijkheid tot hun stemgedrag hadden kunnen komen. Deze mogelijkheid is overgenomen uit de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, artikel 332, vierde lid; men zie ook de desbetreffende memorie van toelichting (kamerstukken II 1992–93, 22 969, nr. 3, blz. 54–55). De bevoegdheid betreft het ontwerp van het akkoord zoals het is aangeboden, dan wel gewijzigd conform artikel 144. De rechter-commissaris kan derhalve niet een akkoord met een andere inhoud vaststellen.
73. Bij de toets of het stemgedrag redelijk was, dient de rechter-commissaris alle omstandigheden van het geval in aanmerking te

nemen, in het bijzonder het percentage dat de tegenstemmers naar verwachting zouden hebben ontvangen indien de boedel zou zijn geliquideerd.

Evenals bij een aangenomen akkoord, geldt bij een dwangakkoord dat dit de schuldeisers met een vordering waaraan een voorrang is verbonden, niet raakt.

Artikel 150, eerste lid

74. Ook ten aanzien van een akkoord dat is vastgesteld op de voet van artikel 146, dient de rechtbank te beslissen of het wordt gehomologeerd. De wijziging van artikel 150 brengt dit tot uitdrukking.

Artikel 188, derde lid

75. Bij wet van 28 oktober 1991 (Stb. 583) is de tekst van artikel 575 Rv overgeheveld naar artikel 578 Rv, zonder dat daarbij rekening is gehouden met de verwijzing naar dat artikel in artikel 188 Fw. Dit wordt thans gecorrigeerd.

Artikelen 212b, tweede lid, en 212f

76. In artikel 212b, tweede lid, wordt bepaald dat een aantal artikelen niet van toepassing zijn in geval van een instelling als bedoeld in artikel 212a ten aanzien, kort gezegd, transacties in het kader van deelname aan een betalingssysteem of een afwikkelingsstelsel. Dit artikel is opgenomen bij wet van 17 december 1998, Stb. 714, ter implementatie van de Richtlijn betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingsstelsels (Richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 van het Europese Parlement en de Raad, Pb L166/45, kortweg «finaliteitsrichtlijn»). Op grond van artikel 9 van deze Richtlijn mogen de rechten ten aanzien van zakelijke zekerheden van een instelling die deelneemt aan een systeem niet worden aangetast door een insolventieprocedure. Om die reden is bepaald dat in afwijking van artikel 63a de afkoelingsperiode niet geldt voor de bevoegdheid tot verhaal op tot de boedel behorende goederen of tot opeising van goederen die zich in de macht van de gefailleerde of de curator bevinden, noch voor goederen waarop een dergelijke bevoegdheid betrekking heeft, indien die bevoegdheid is toegekend aan een centrale bank of, in verband met deelname aan het systeem, aan een andere instelling die deelneemt aan het systeem. De bevoegdheid van de curator om die goederen te gebruiken, te vervreemden en te verbruiken zou eveneens in strijd zijn met de richtlijn. Om die reden is tevens opgenomen dat in afwijking van artikel 63b de afkoelingsperiode in dat geval niet geldt.

In artikel 63a, vijfde lid, tweede zin, wordt bepaald dat de afkoelingsperiode die tegelijkertijd met de faillietverklaring wordt afgekondigd, terugwerkt tot het begin van de dag waarop de faillietverklaring is uitgesproken. Het is niet nodig hierop een uitzondering te maken voor de door artikel 212b geregelde situatie, omdat daar de afkoelingsperiode toch al niet geldt. Met andere woorden: de afkoelingsperiode en haar terugwerkende kracht kunnen geen gevolgen hebben voor rechtshandelingen als bedoeld in artikel 212b, eerste en derde lid.

Gekozen is voor de woorden «voor een bevoegdheid tot verhaal op tot de boedel behorende goederen of tot opeising van goederen die zich in de macht van de gefailleerde of de curator bevinden».

Hiermee is aansluiting gezocht bij artikel 63a. Tegelijkertijd wordt twijfel weggenomen omtrent de reikwijdte van de verwijzingsregel in

artikel 212f: deze ziet niet op zekerheidsrechten in beperkte zin, maar beoogt alle zekerheidsrechten te omvatten die onder de definitie van «zakelijke zekerheden» vallen, genoemd in artikel 2, onderdeel m, van de finaliteitsrichtlijn.

Artikel 213

77. Dit artikel ziet op het surséanceverzoek. Het huidige artikel bepaalt dat de schuldenaar «die voorziet, dat hij met betalen van zijn opeisbare schulden niet zal kunnen voortgaan», surséance van betaling kan aanvragen. Het subjectieve criterium wordt geschrapt. Dit criterium is niet langer nodig, nu in artikel 215 een objectief criterium wordt opgenomen voor de voorlopige verlening van het verzoek, en in artikel 218 imperatieve weigeringsgronden worden opgenomen ten aanzien van de definitieve verlening. De functie die artikel 213 hierdoor krijgt is deze, dat het artikel duidelijk maakt dat surséance slechts door de schuldenaar zelf kan worden aangevraagd.

Artikel 214

78. Het eerste lid van artikel 214 is aangevuld met de bepaling dat in het verzoekschrift – naast de staat als bedoeld in artikel 96 – moeten worden opgenomen een opgave waaruit blijkt dat voortzetting van de door de schuldenaar gedreven onderneming mogelijk is, en een ontwerp van een saneringsplan. Niet vereist wordt dat uit de opgave blijkt dat de onderneming als geheel zal kunnen voortbestaan. Ook indien de onderneming slechts dan kan voortbestaan indien delen daarvan worden afgestoten, kan voorlopige surséance worden verleend. Een dergelijke opgave en een ontwerp van een saneringsplan dienen meer dan één doel.
79. In de eerste plaats zijn deze stukken voor de rechtbank, die het surséanceverzoek inhoudelijk moet toetsen, onontbeerlijk. Hiermee wordt bereikt dat de surséance slechts in die gevallen wordt verleend waarin daadwerkelijk overlevingskansen bestaan. Het vereiste dat een opgave met betrekking tot de overlevingskansen en een saneringsplan worden overgelegd, dient ook een ander doel. Hiermee wordt bevorderd dat de schuldenaar zich in een vroeg stadium een beeld vormt van de situatie. In dit verband kan worden gewezen op artikel 218, het huidige zesde (nieuwe zevende) lid, dat bepaalt dat, indien een faillissementsaanvraag en een surséanceverzoek tegelijkertijd aanhangig zijn, de rechtbank eerst het surséanceverzoek in behandeling neemt. Deze bepaling wordt niet gewijzigd. De schuldenaar die voorziet dat een schuldeiser een faillissement zal aanvragen, maar meent dat een surséance meer op haar plaats is, doet er derhalve verstandig aan reeds een dergelijke opgave voor te bereiden. Indien hij ter afwering van de faillissementsaanvraag een surséanceverzoek indient, zal hij niet het risico willen lopen dat hij in zijn verzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat een opgave ontbreekt. De regeling is dus een stimulans voor de schuldenaar zich in een eerder stadium dan thans veelal het geval is, zich bezig te houden met de overlevingskansen van zijn onderneming. Ten slotte is nog een derde doel van het ontwerp van een saneringsplan dat de schuldeisers hun oordeel over een aangeboden akkoord mede baseren op het saneringsplan.
80. Met bovengenoemde doelen van het ontwerp van een saneringsplan hangt samen de regel dat het moet worden opgenomen in een bijlage van het verzoekschrift. Het ontwerp van een saneringsplan dient in beginsel beschikbaar te zijn op het moment dat de rechtbank

een beslissing moet nemen over de voorlopige verlening van de surséance van betaling. Is een ontwerp van een saneringsplan bij het verzoekschrift gevoegd, maar blijkt hieruit dat een sanering geen schijn van kans maakt, dan ligt het in de rede dat de rechtbank het verzoek afwijst. Indien de verzoeker de vereiste gegevens niet heeft overgelegd, kan de rechtbank de voorlopige surséance verlenen voor ten hoogste slechts achtentwintig dagen. De rechtbank gunt de schuldenaar een termijn van ten hoogste eenentwintig dagen om de gegevens over te leggen. Binnen ten hoogste zeven dagen daarna, beslist de rechtbank of de surséance wordt beëindigd, dan wel verlengd. Een andere reden om te verlangen dat het ontwerp van een saneringsplan tezamen met het verzoekschrift wordt ingediend, is dat daardoor bevorderd dat de schuldenaar niet pas tussen het moment van voorlopige verlening en dat waarop wordt beslist over de definitieve verlening, zich gaat beraden over zijn financiële positie. Daarna geldt dat de schuldeisers zich een oordeel moeten kunnen vormen over het ontwerp van een saneringsplan (en zo mogelijk over een definitief saneringsplan) vóór de stemming over de definitieve verlening. Het ontwerp van een saneringsplan dient dus voldoende tijd vóór die stemming beschikbaar te zijn. Hetzelfde geldt voor het verslag van de deskundigen, zo die zijn benoemd, waarin mede wordt ingegaan op de overlevingskansen van de onderneming.

81. In het ontwerp van een saneringsplan zal de schuldenaar moeten aangeven welke maatregelen hij voornemens is te treffen om de onderneming weer succesvol te maken. Hierbij kan worden gedacht aan maatregelen ten opzichte van werknemers, het afstoten van onrendabele bedrijfsonderdelen, wijziging van marktstrategieën en reorganisatie van de bedrijfsstructuur, om slechts enkele voorbeelden te noemen. Denkbaar is ook dat in het plan de mogelijkheden worden gepresenteerd voor de overdracht van de onderneming. Een kasstroomoverzicht kan de rechter inzicht geven in de financiële mogelijkheden. Het is niet mogelijk precies aan te geven aan welke eisen een ontwerp van een saneringsplan moet voldoen. Aan een ontwerp van een saneringsplan voor een kleine onderneming hoeven niet dezelfde eisen gesteld te worden als een saneringsplan voor een grote onderneming.
82. Het begrip «saneringsplan» is overgenomen uit de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (vgl. artt. 285, tweede lid, onderdeel a, en 343 Fw.), maar vervult niet geheel dezelfde functie als in die regeling. In de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen stelt de rechtbank een saneringsplan vast. De rechtbank kan zich daarbij laten inspireren door het ontwerp van een saneringsplan dat door de schuldenaar is overgelegd, maar de rechtbank is daaraan niet gebonden (zie de memorie van toelichting op dat wetsvoorstel, kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3, blz. 59). In het onderhavige wetsvoorstel wordt niet bepaald dat de rechtbank een saneringsplan vaststelt. Toch is er voor gekozen in de wettekst de woorden «ontwerp van een saneringsplan» op te nemen. De schuldenaar heeft de gelegenheid tussen het moment van de voorlopige verlening en het moment waarop over de definitieve verlening wordt, een definitief saneringsplan over te leggen. Gehandhaafd is het tweede lid, dat bepaalt dat bij het verzoekschrift een ontwerp van een akkoord kan worden gevoegd.

Artikel 215

83. Het eerste lid, dat bepaalt dat het verzoekschrift met bijbehorende stukken ter griffie van de rechtbank wordt neergelegd ter kosteloze inzage van een ieder, wordt gehandhaafd.
Een belangrijke wijziging van dit artikel is die in het nieuwe vierde lid. Nieuw is de bepaling dat voor de verlening van de voorlopige surséance aan de rechtbank summierlijk moet blijken dat de schuldenaar niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden. De rechtbank kan de voorlopige surséance alleen dan verlenen nadat zij de aanvraag summierlijk aan dit objectieve criterium heeft getoetst. De formulering is soortgelijk als die in artikel 6, derde lid, dat regelt wanneer de rechtbank een faillietverklaring uitspreekt. In verband hiermee is geschrapd dat de rechtbank «dadelijk» de gevraagde surséance voorlopig verleent, welke woorden betekenen dat de rechtbank de gegrondheid van het verzoek niet toetst, maar «dadelijk» voorlopige surséance verleent. Dit is immers niet verenigbaar met het voorschrift dat de rechtbank het verzoek summierlijk beoordeelt. Van belang is echter wel dat de rechtbank zo spoedig mogelijk op het verzoek beslist. Daarom wordt in het tweede lid bepaald dat de rechtbank met de meeste spoed op het verzoekschrift uitspraak doet.
84. Het is voorstelbaar dat in meer gecompliceerde gevallen de rechtbank onvoldoende tijd heeft gehad om de gegevens te beoordelen. Ook in een dergelijke situatie is het wenselijk dat de schuldenaar spoedig de bescherming geniet die de surséance biedt. Ook om deze reden is bepaald dat de rechtbank de mogelijkheid heeft de voorlopige surséance voor ten hoogste achtentwintig dagen te verlenen. Indien de schuldenaar de vereiste gegevens niet bij het verzoekschrift heeft gevoegd, is verlening langer dan achtentwintig dagen zelfs niet mogelijk. In dat geval verleent de rechtbank aan de schuldenaar een termijn van ten hoogste eenentwintig dagen om de benodigde gegevens te verstrekken. Indien de rechtbank de voorlopige surséance voor achtentwintig dagen of korter heeft verleend, beslist zij uiterlijk op de achtentwintigste dag of deze surséance wordt beëindigd of verlengd. Verlening voor langer dan achtentwintig dagen van de voorlopige surséance wordt geweigerd indien de schuldenaar niet de vereiste gegevens heeft overgelegd.
85. Een imperatieve weigeringsgrond is niet opgenomen in artikel 214. Wanneer de rechtbank evenwel reeds na summierlijke beoordeling van oordeel is dat er geen schijn van kans op continuïteit is, ligt het in de rede dat hij het verzoek afwijst. Zoals zoëven opgemerkt, kan de rechtbank, wanneer zij twijfel heeft, ook de voorlopige surséance voor achtentwintig dagen of korter verlenen, en deskundigen benoemen, wier verslag de rechtbank kan laten meewegen bij de beslissing over de definitieve verlening. Zie daarover ook artikel 226.
86. De reden waarom de bewindvoerder wordt benoemd, wordt gewijzigd. Deze materie is overgebracht naar een nieuw artikel, artikel 228a. Zie aldaar voor de toelichting.
Ten aanzien van de benoeming van de rechter-commissaris worden in het vijfde lid drie wijzigingen voorgesteld. In de eerste plaats is de benoeming van de rechter-commissaris niet langer facultatief, maar wordt deze verplicht gesteld. Ofschoon deze verplichting thans niet bestaat, wordt in de meeste surséances wel een rechter-commissaris benoemd. Het verdient aanbeveling de wet in overeenstemming te brengen met de praktijk. Een surséance zal effectiever zijn indien daarin een rechter-commissaris is benoemd. De tweede wijziging betreft de schrapping van de zinsnede dat de benoeming van de

rechter-commissaris geschiedt «teneinde de bewindvoerders op hun verzoek van advies te dienen». De bewindvoerder krijgt de bevoegdheid de schuldenaar aanwijzingen te geven; daartoe wordt een nieuw artikel 228a voorgesteld. Hij heeft hiervoor wel de toestemming nodig van de rechter-commissaris. Nu de rechter-commissaris niet langer louter een adviserende taak heeft, wordt bedoelde zinsnede geschrapt. De derde wijziging betreft het invoeren van de mogelijkheid dat de rechtbank een lid van een andere rechtbank tot rechter-commissaris benoemt. Dit zal niet zonder overleg met die andere rechtbank kunnen gebeuren. Benoeming van een lid van een andere rechtbank tot rechter-commissaris kan onder omstandigheden wenselijk zijn.

Artikel 215a

87. Dit artikel bepaalt met betrekking tot de verlening van de voorlopige surséance voor achtentwintig dagen of korter wat artikel 216 bepaalt met betrekking tot de verlening van de voorlopige surséance voor langer dan achtentwintig dagen: indien de voorlopige surséance voor achtentwintig dagen of korter wordt verleend, draagt de griffier zorg voor publicatie.

Artikel 215b

88. In artikel 215b is een regel neergelegd die aansluit bij artikel 287 ten aanzien van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Indien de rechtbank de voorlopige surséance voor achtentwintig dagen of korter verleent, beslist zij uiterlijk op de achtentwintigste dag of de voorlopige surséance wordt beëindigd dan wel of de surséance wordt verlengd. De rechtbank kan de schuldenaar, de rechter-commissaris, de bewindvoerder en een of meer schuldeisers oproepen. In tegenstelling tot de bijeenkomst waarin wordt besloten omtrent de verlening van de voorlopige surséance voor langer dan achtentwintig is de rechtbank voor de beslissing omtrent de verlening van achtentwintig dagen of korter niet verplicht deze personen op te roepen. Indien de schuldenaar de benodigde gegevens niet heeft verstrekt, wordt de voor ten hoogste achtentwintig dagen verleende voorlopige surséance beëindigd. Men houde evenwel in het oog dat de termijn van ten hoogste achtentwintig dagen niet alleen is bedoeld voor die gevallen waarin de schuldenaar de benodigde gegevens niet heeft verstrekt, maar ook voor die gevallen waarin de rechtbank geen gelegenheid heeft gehad om het verzoekschrift en de gegevens voldoende te bestuderen.

Artikel 215c

89. De rechtbank kan de voorlopige surséance alleen dan voor langer dan achtentwintig dagen verlenen, indien voldoende vooruitzicht bestaat dat de door de schuldenaar gedreven onderneming geheel of gedeeltelijk zal voortbestaan. Aldus wordt bereikt dat de surséanceregeling wordt gereserveerd voor die gevallen waarvoor zij is bedoeld: surséance zal alleen aan die ondernemingen worden verleend die overlevingskansen hebben.
90. Indien de rechtbank de voorlopige surséance voor langer dan achtentwintig dagen verleent, bepaalt zij een dag waarop de bijeenkomst wordt gehouden omtrent de definitieve verlening. De bekende schuldeisers en de schuldenaar worden opgeroepen. Dit verschilt niet van de huidige situatie.

Artikelen 215d en 215e

91. Artikel 215d en 215e regelen het hoger beroep en de cassatie. Onder het huidige recht bestaat de mogelijkheid niet om tegen de voorlopige surséance in beroep of cassatie te komen. Dat zou ook niet passend zijn, nu het surséance-verzoek niet wordt getoetst, en altijd wordt toegewezen. Onder het wetsvoorstel is dat anders. Om die reden is in het voorgestelde systeem de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie wel geïndiceerd. Hoger beroep en cassatie zijn niet mogelijk tegen de beslissing tot voorlopige verlening van de voorlopige surséance, wel tegen de beslissing tot verlening van de voorlopige surséance voor langer dan achtentwintig dagen. De regeling sluit aan bij artikel 219, met betrekking tot het hoger beroep tegen de beslissing tot definitieve surséance.

Artikelen 216, 218, eerste lid, 225, tweede lid, 242, eerste lid, 255, eerste lid, aanhef en onderdeel 2, en derde lid, en 271

92. De wijziging van deze artikelen houdt verband met de invoering van de verplichting om in elke surséance een rechter-commissaris te benoemen. Nu deze benoeming niet langer facultatief is, moet niet langer rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat geen rechter-commissaris is benoemd.

Artikel 218, tweede, vierde en vijfde lid

93. Voor de goede orde wordt hier eerst ingegaan op het tweede lid, waarvan de tekst niet wordt gewijzigd. Dit lid bepaalt dat de rechtbank de surséance definitief kan verlenen, tenzij zich daartegen een gekwalificeerde meerderheid van de ter vergadering vertegenwoordigde schuldeisers heeft verklaard. Thans zijn slechts de concurrente schuldeisers op bedoelde vergadering vertegenwoordigd. Als gevolg van dit wetsvoorstel komt daar verandering in: de schuldeisers met een vordering waaraan een voorrang is verbonden, niet zijnde een pandrecht, hypotheek of retentierecht, vallen ook onder de surséance. Dit heeft als consequentie dat ook zij mogen meestemmen over de verlening van de definitieve surséance. Voor deze wijziging hoeft het tweede lid niet te worden gewijzigd. Zij is het gevolg van de verwijzing naar artikel 233, dat op zijn beurt weer impliciet verwijst naar artikel 232, welk artikel wel wordt gewijzigd.
94. In dit artikel, dat handelt over de definitieve verlening van de surséance, wordt het vierde lid vervangen. De wijziging bestaat hierin, dat aan de twee bestaande weigeringsgronden voor de definitieve verlening van de surséance een derde wordt toegevoegd. De toegevoegde grond is deze, dat de definitieve verlening eveneens moet worden geweigerd indien onvoldoende vooruitzicht bestaat dat de door de schuldenaar gedreven onderneming geheel of gedeeltelijk zal voortbestaan. De surséance is bedoeld als een saneringsprocedure voor schuldenaren van wie de financiële positie weliswaar problematisch, maar niet hopeloos is. Het zou niet juist zijn surséance te verlenen aan een onderneming die geen overlevingskansen heeft. De termijn waarop dit vooruitzicht betrekking moet hebben, kan moeilijk in de wet worden vastgelegd. Uiteraard wordt niet vereist dat het vooruitzicht bestaat dat de onderneming over tientallen jaren nog steeds bestaat. De rechtbank zal moeten uitgaan van een redelijke termijn.
95. In het algemeen kan geen regel worden gegeven op grond waarvan kan worden beoordeeld of de door de schuldenaar gedreven onder-

neming zal voortbestaan. Om die reden is ervan afgezien een algemeen criterium op te nemen in de wet. Of een onderneming overlevingskansen heeft, zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Daarbij komt gewicht toe aan het oordeel van de bewindvoerder.

96. In de huidige tekst van artikel 218 lid 4 wordt als weigeringsgrond genoemd dat het vooruitzicht «niet» bestaat dat de schuldenaar na verloop van tijd zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen. Deze grond wordt gewijzigd in die zin dat de surséance niet definitief zal worden verleend indien dit vooruitzicht «onvoldoende» bestaat. Deze formulering sluit beter aan bij de praktijk, waarin voor het bestaan van een vooruitzicht geen verwachting hoeft te worden aangetoond.
97. Er zij op gewezen dat de schuldenaar op grond van artikel 219, eerste lid Fw. het recht van hoger beroep heeft indien het verzoek wordt afgewezen. Met andere woorden: indien de schuldenaar meent dat de door hem gedreven onderneming wel overlevingskansen heeft, maar de rechtbank het hiermee niet eens is en om die reden het verzoek afwijst, kan de schuldenaar hiertegen in hoger beroep komen. Omgekeerd kan een schuldeiser in hoger beroep komen wanneer het verzoek is toegewezen, en hij meent dat de onderneming geen overlevingskansen heeft.
98. In een nieuw vijfde lid wordt bepaald dat bij definitieve verlening van de surséance de rechtbank de benoeming van de rechter-commissaris en de bewindvoerder of bewindvoerders verlengt, dan wel in een nieuwe benoeming voorziet.

Artikelen 222a, vierde lid en 222b

99. Ook voor surséances wordt een centraal openbaar register ingevoerd. Hetgeen hierboven bij de artikelen 19 en 19a is opgemerkt, geldt ook hier.

Artikel 223a

100. Dit artikel komt te vervallen. Het huidige artikel 223a regelt de benoeming van de rechter-commissaris. Deze materie wordt overgebracht naar artikel 215, vierde lid.

Artikelen 224, eerste lid, 227, tweede lid, 264, eerste lid, 265, vijfde lid, en 267

101. Ook de wijziging van deze artikelen houdt verband met de invoering van de verplichting om in elke surséance een rechter-commissaris te benoemen. Nu deze benoeming niet langer facultatief is, moet niet langer rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat geen rechter-commissaris is benoemd.

Artikel 226, tweede lid

102. De nieuwe regel dat de rechtbank de definitieve verlening van de surséance moet weigeren indien onvoldoende vooruitzicht bestaat dat de door de schuldenaar gedreven onderneming zal voortbestaan, stelt aan de rechtbank de eis dat zij in staat is dit vooruitzicht in te schatten. Het is voorstelbaar dat de rechtbank de hulp van deskundigen wenst in te roepen om dergelijke bedrijfseconomische vragen te beantwoorden. De wijziging van artikel 226, tweede lid, houdt in dat de deskundigen die de rechtbank kan benoemen bij de voorlopige

verlening van de surséance, tevens verslag uitbrengen over de vraag of er voldoende vooruitzicht bestaat dat de door de schuldenaar gedreven onderneming zal voortbestaan. Indien zulks mogelijk is, moeten de deskundigen tevens opnemen welke maatregelen tot het voortbestaan van de onderneming kunnen leiden. Indien de rechtbank twijfel heeft over de overlevingskansen van de onderneming, maar deze toch niet echt goed kan inschatten, ligt het in de rede dat de rechtbank deskundigen benoemt, mits het belang van de zaak zulks rechtvaardigt. Aldus wordt voorkomen dat ten aanzien van ondernemingen die wel overlevingskansen hebben, ten onrechte surséances worden geweigerd.

Artikel 228a

103. Dit artikel regelt de verhouding tussen de bewindvoerder en de schuldenaar. Het eerste lid bevat de regel die thans in een bijzin van artikel 215, tweede lid, is opgenomen. Deze wordt nu naar het nieuwe artikel 228a overgeheveld, waarin nog enkele bepalingen over de bewindvoerder zijn neergelegd. Echter, in het nieuwe vierde lid van artikel 215 wordt niet langer bepaald dat de bewindvoerder wordt benoemd «teneinde met de schuldenaar het beheer over diens zaken te voeren». De bewindvoerder blijft deze taak houden. Uitgangspunt blijft dat de bewindvoerder en de schuldenaar moeten samenwerken, en samen het beheer over de boedel voeren. Ook is niet langer bepaald dat het beheer wordt gevoerd over de zaken van de schuldenaar, maar over de boedel, teneinde terminologie die niet meer congruent is met die van het Burgerlijk Wetboek, te vermijden.
104. Een inhoudelijke wijziging in de verhouding tussen de bewindvoerder en de schuldenaar wordt voorgesteld in het tweede lid. De bewindvoerder kan de schuldenaar een aanwijzing geven tot medewerking, alsmede tot het samen met de bewindvoerder nemen of uitvoeren van een besluit. De bewindvoerder kan een dergelijke aanwijzing slechts dan geven wanneer hij daarvoor een machtiging van de rechter-commissaris heeft. De gronden waarop de rechter-commissaris een dergelijke machtiging kan geven, zijn niet limitatief op te sommen in de wet. Voorop staat dat de machtiging de kans van slagen van een sanering in de surséance moet vergroten. Voor gevallen waarin de schuldenaar een rechtspersoon is, kan in het algemeen worden gezegd dat de machtiging zal worden gegeven, indien de aanwijzing waarvoor zij wordt gevraagd, de kans op continuïteit van een onderneming vergroot zonder dat zulks te zeer ten koste zou gaan van andere belangen. Met de mogelijkheid van een aanwijzing van de bewindvoerder wordt een oplossing geboden voor de situatie waarin de schuldenaar weigert samen te werken met de bewindvoerder.
105. Indien de schuldenaar een rechtspersoon is en weigert de aanwijzing op te volgen, kan de rechter-commissaris een of meer bestuurders schorsen. Deze stok achter de deur zal naar verwachting voldoende prikkel zijn voor de schuldenaar, in casu dus het bestuur, om gevolg te geven aan de aanwijzing. Er is niet voor gekozen dat de rechter-commissaris tevens de bevoegdheid heeft een of meer bestuurders te ontslaan. Een dergelijke mogelijkheid zou op gespannen voet staan met de beginselen van het rechtspersonenrecht. Tevens zou de vraag rijzen op welke wijze een nieuw bestuur moet worden benoemd, in het bijzonder wanneer de schuldenaar een besloten vennootschap met een bestuurder/groot-aandeelhouder betreft. De rechter-commissaris is bevoegd tot de schorsing op verzoek van de bewindvoerder en ambtshalve. De bevoegdheid bestaat slechts indien de

surséance definitief is verleend. Het zou ongewenst zijn deze mogelijkheid ook te openen indien de surséance nog niet definitief is verleend, gelet op het ingrijpende karakter van deze bevoegdheid.

Artikel 228b

106. In dit artikel wordt een bepaling als artikel 69 geïntroduceerd in de surséanceregeling. Het artikel bepaalt dat bij de rechter-commissaris kan worden opgekomen tegen een handeling van de bewindvoerder. Het maakt daarbij geen verschil of de bewindvoerder al dan niet tezamen met de schuldenaar heeft gehandeld. Tevens bepaalt het artikel dat van de rechter-commissaris een bevel kan worden gevraagd om de bewindvoerder een bepaalde handeling te verrichten of juist na te laten. Ook hier maakt het geen verschil of de gevraagde handeling al dan niet tezamen met de schuldenaar moet worden verricht, c.q. door beiden moeten worden nagelaten. Artikel 69 kan niet letterlijk worden overgenomen, omdat in dat artikel wordt gesproken over de commissie van schuldeisers, terwijl in de surséance geen wettelijke basis bestaat voor een dergelijke commissie, en omdat de curator, anders dan de bewindvoerder, niet samenwerkt met de schuldenaar. Voor de interpretatie van artikel 228b kan evenwel een beroep worden gedaan op de jurisprudentie ter zake van artikel 69.

Artikelen 230, tweede en derde lid

107. Uit de huidige artikelen 230, derde lid, en 232 volgt, dat de surséance niet werkt voor vorderingen waaraan een voorrang is verbonden. De wijziging van de artikelen 230, derde lid, en 232 houdt in dat de surséance tevens zal werken ten aanzien van vorderingen waaraan een voorrang is verbonden die niet is gebaseerd op pand, hypotheek of retentierecht. Gehandhaafd wordt de regel dat de surséance niet werkt voor de pandhouder, de hypotheekhouder en de retentor. In artikel 232 is dit tot uitdrukking gebracht door te bepalen dat de surséance niet werkt ten aanzien van vorderingen die door pand, hypotheek of retentierecht zijn gedekt.

108. Met betrekking tot artikel 230, tweede lid, tweede volzin, merk ik het volgende op. Ook de wijziging van deze bepaling houdt verband met de invoering van de verplichting om in elke surséance een rechter-commissaris te benoemen. Nu deze benoeming niet langer facultatief is, moet niet langer rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat geen rechter-commissaris is benoemd.

109. Deze wijziging in artikel 230, derde lid, is van veel groter belang. Deze wijziging heeft tot gevolg dat de schuldenaar gedurende surséance voortaan niet meer tot betaling kan worden gedwongen van vorderingen waaraan een voorrecht is verbonden, en de executie van dergelijke schulden worden geschorst

Artikel 232

110. Zoals al naar voren kwam, wordt voorgesteld dat de surséance ook werkt ten aanzien van schuldeisers met een vordering waaraan voorrang is verbonden niet zijnde pand, hypotheek of een retentierecht. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de wijziging van artikel 232 de positie van de schuldeisers met een vordering waaraan voorrang is verbonden niet raakt. De stemming heeft immers slechts betrekking op dat gedeelte van de boedel dat beschikbaar is nadat de vorderingen met een voorrang zijn voldaan. Een schuldeiser met een

vordering waaraan een voorrang is verbonden verliest zijn voorrang indien hij meestemt. Het akkoord bindt slechts de concurrente schuldeisers. Zou een voorstel een beperking van de rechten van een bevoorrechte schuldeiser inhouden, dan kan deze schuldeiser alleen dan daaraan worden gebonden indien hij daarmee instemt.

111. De uitbreiding van de werkingsfeer van de surséance tot schuldeisers wier vordering een voorrang heeft, niet gebaseerd op pand, hypotheek of retentierecht zal de effectiviteit van de surséance vergroten. Op hen is immers artikel 230, derde lid, niet langer van toepassing. Zij vallen derhalve voortaan onder de werking van artikel 230, eerste en tweede lid. Zij kunnen niet tot executie overgaan, waardoor de kans van slagen van een hersteloperatie wordt vergroot. Een en ander heeft tot gevolg dat de surséance ook werkt tegen schuldeisers met een algemeen voorrecht, zoals de fiscus, sociale verzekerings-instellingen en werknemers, alsook tegen schuldeisers met een voorrecht op een bepaalde zaak.
112. In artikel 232 is de bepaling gehandhaafd dat de surséance niet werkt tegenover alimentatievorderingen en huurkoop. Voor alimentatievorderingen geldt dat zij zo dringend van aard zijn dat een uitzondering op haar plaats blijft. Bovendien zal de surséance van de alimentatieplichtige doorgaans een wijziging van omstandigheden opleveren, als bedoeld in artikel 401 van Boek 1 BW, waardoor de alimentatie niet langer aan de wettelijke maatstaven voldoet; op die grond kan vermindering van de alimentatie worden gevraagd. Voorts geldt dat het wetsvoorstel hoofdzakelijk tot doel heeft de continuïteit van ondernemingen te bevorderen, terwijl alimentatie slechts door natuurlijke personen wordt betaald. Wat huurkoop betreft, het eigendomsrecht van de huurverkoper blijft – uiteraard – ook in surséance bestaan. Als de huurkooptermijnen niet voldaan worden, kan hij het goed terug vorderen. Daarom is in artikel 232 bepaald dat de surséance niet werkt ten aanzien van huurkooptermijnen.
113. Voorts wordt aan artikel 232 een nieuw onderdeel toegevoegd, waarin wordt bepaald dat de surséance evenmin werkt ten aanzien van een vordering waaraan een voorrecht, als bedoeld in artikel 1317 van Boek 8 BW is toegekend. De formulering is overgenomen uit artikel XI van de wet van 26 januari 1995, Stb. 71. De formulering die uiteindelijk is opgenomen in artikel 299 derde lid is hier niet overgenomen. Die bepaling verwijst naar de regeling van het faillissement, die minder goed is toegesneden op de surséance.

Artikel 233

114. De wijziging van dit artikel houdt verband met de regel dat als gevolg van dit wetsvoorstel surséance ook werkt voor vorderingen waaraan een voorrang is verbonden, niet zijnde hypotheek, pand of retentierecht. Bepaald wordt dat deze vorderingen moeten worden voldaan vóór de andere vorderingen.

Artikel 237b

115. Hetgeen in artikel 37b is bepaald voor het faillissement, is in artikel 237b bepaald voor de surséance. Om voortgang van levering van de essentiële voorzieningen gas, water, elektriciteit en verwarming in beginsel te verzekeren, is deze bepaling opgenomen. Een dergelijke regel was reeds opgenomen in artikel 304, ten aanzien van de schuldsanering. Gesteld kan worden dat voor de doelstelling van de surséance, het saneren van de financiële situatie van de schuldenaar

en, indien deze een onderneming drijft, het continueren daarvan, een bepaling als deze in de surséance nog belangrijker is dan in het faillissement. Hetgeen in de toelichting op artikel 37b is opgemerkt, geldt ook voor artikel 237b.

Artikelen 241a tot en met 241e

116. De artikelen 241a tot en met 241e regelen de afkoelingsperiode. Voor de toelichting kan worden verwezen naar de toelichting op de artikelen 63a tot en met 63e. Herhaald zij dat de wijzigingen in de regeling betreffende de afkoelingsperiode voor de surséance nog wezenlijker zijn dan voor het faillissement.

117. Alhoewel onder het huidige recht de surséance niet werkt ten aanzien van de Ontvanger, zijn de bepalingen inzake de afkoelingsperiode ook thans op hem van toepassing. Dat laatste geldt ook in situaties waarbij het gaat om bodemzaken ex artikel 22, derde lid, van de Invorderingswet 1990 die niet tot de boedel behoren. Na afloop van de afkoelingsperiode staat thans, in beginsel, niets meer aan uitwinning – waaronder de op de hierboven bedoelde bodemzaken – in de weg. Niettemin bepaalt het huidige artikel 25, 10, eerste lid, van de Leidraad Invordering 1990 dat tijdens de surséance van betaling aan een bewindvoerder op zijn verzoek uitstel van betaling kan worden verleend voor de vóór de aanvang van de surséance materieel verschuldigde preferente belastingschuld, onder de gebruikelijke voorwaarde dat de nieuw opgekomen verplichtingen stipt worden nagekomen. Het verlenen van een zodanig uitstel leidt ertoe dat onder meer uit hoofde van een gelegd bodembeslag niet zal worden uitgewonnen, ook niet als de afkoelingsperiode is verstreken. Opgemerkt wordt dat het uitstel echter niet wordt verleend in gevallen waarin de belangen van de Staat daardoor zouden worden geschaad, hetwelk zich onder meer kan voordoen in situaties waarbij de in beslag genomen zaken aan sterke economische veroudering onderhevig zijn.

Gelet op het voormelde huidige beleid en de vernieuwing van het instituut surséance van betaling in het voorliggende voorstel ligt het niet in de rede dat de Ontvanger, onder dit voorstel, na afloop van de afkoelingsperiode zonder meer tot uitwinning van de in beslag genomen bodemzaken zal overgaan. Dit is echter anders, indien door het niet uitwinnen van die bodemzaken de belangen van de Staat zouden worden geschaad.

118. Tot slot zij de aandacht erop gevestigd dat in surséance – gelijk faillissement – het gebruik van de bevoegdheden alleen dan is toegestaan indien dit past binnen het kader van de normale bedrijfsuitoefening van het bedrijf dat wordt voortgezet. Een verschil met faillissement is evenwel dat voor voortzetting van het bedrijf in faillissement alleen met toestemming van de commissie van schuldeisers of met een machtiging van de rechter-commissaris mogelijk is.

Artikel 257, tweede lid, tweede zin

119. De wijziging van artikel 257 hangt samen met de wijziging van artikel 230 en 232 derde lid, waardoor de surséance ook werkt ten aanzien van vorderingen waaraan een voorrang, niet gebaseerd op pandrecht, hypotheekrecht of retentierecht, is verbonden. Schuldeisers met een voorrecht zullen hun vorderingen moeten indienen. Artikel 257, tweede lid, eerste zin, hoeft daarvoor niet te worden gewijzigd. De categorie vorderingen waar die zin betrekking op heeft («vorderingen ten aanzien waarvan de surséance niet

werkt»), is als gevolg van de wijziging van artikel 232 kleiner geworden, en blijft gelden voor de vorderingen die worden gedekt door pand, hypotheek of retentierecht.

120. Het eerste lid is gewijzigd in die zin dat nu wordt verlangd dat de schuldeiser die een vordering indient, daarbij mede opgeeft of hij aanspraak maakt op een voorrecht. In de tweede zin is het woord «voorrecht» geschrapt. Nu de surséance ook voor vorderingen werkt waaraan een voorrecht is verbonden, moeten ook deze vorderingen worden ingediend. Indiening van een vordering waaraan een voorrecht is verbonden, doet het voorrecht niet verloren gaan. Wordt een vordering ingediend waaraan een hypotheek, een pandrecht of een retentierecht is verbonden, dan gaat het daaraan verbonden recht wel verloren, zoals ook thans het geval is op grond van artikel 257, tweede lid. Voor de goede orde zij opgemerkt dat de regel dat de pandhouder, hypotheekhouder en de retentor hun rechten kunnen uitoefenen alsof er geen surséance was, niet betekent dat zij niet onder de afkoelingsperiode zouden vallen.

Artikelen 268, eerste lid, en 268a

121. Evenals in de artikelen 145 en 146a met betrekking tot faillissement, wordt ook ten aanzien van surséance de stemverhouding waarbij een akkoord wordt aangenomen, gewijzigd, en wordt de mogelijkheid van een dwangakkoord geïntroduceerd. Voor een toelichting op de artikelen 268 en 268a zie men de toelichting op de artikelen 145 en 146. Voor een goed begrip diene nog het volgende: hierboven is opgemerkt dat de schuldeisers met een voorrang waaraan een voorrang is verbonden, kunnen meestemmen over de vraag of aan de schuldenaar definitieve surséance van betaling moet worden verleend. Dat betekent echter niet dat zij meestemmen over het akkoord; daaraan zijn zij immers niet gebonden. Met andere woorden: zij kunnen wel meestemmen over de verlening van de definitieve verlening van de surséance zonder hun voorrang te verliezen, maar indien zij meestemmen over het akkoord, verliezen zij wel hun voorrang.

Artikelen 269 en 269a

122. Ook de wijziging van deze artikelen houdt verband met de invoering van de verplichting om in elke surséance een rechter-commissaris te benoemen. Nu deze benoeming niet langer facultatief is, moet niet langer rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat geen rechter-commissaris is benoemd.

Artikel 281h

123. Als gevolg van dit artikel mist de curator de bevoegdheid goederen die onder de afkoelingsperiode vallen te gebruiken, te verbruiken en te vervreemden ingeval van een insolventieprocedure, geopend tegen een instelling als bedoeld in artikel 281g, voorzover het betreft transacties in het kader van deelname aan een betalingssysteem. Zie voor de toelichting artikel 212b.

Artikel 282, tweede lid

124. Onder het huidige recht is de taak van de rechter-commissaris louter adviserend (zie het huidige artikel 223a). Als gevolg van dit wetsvoorstel krijgt de rechter-commissaris tevens de bevoegdheid beschikkingen te geven. Het betreft de volgende beschikkingen:
- de beschikking houdende een machtiging aan de bewindvoerder

- tot het geven van een aanwijzing aan de schuldenaar (artikel 228a, tweede lid),
 - de beschikking houdende schorsing van de bestuurder (artikel 228a, derde lid),
 - de beschikking op het verzoek om een handeling dan wel een nalaten van de bewindvoerder uit te lokken (artikel 228b),
 - de beschikkingen in het kader van de afkoelingsperiode, (artikelen 241a tot en met 241c), en
 - de beschikking tot het vaststellen van een dwangakkoord (268a).
- Tegen al deze beschikkingen staat gedurende vijf dagen beroep open bij de rechtbank. In tegenstelling tot de schuldsaneringsregeling staat in de surséanceregeling ook tegen de beschikking tot het vaststellen van het dwangakkoord open. In een surséance zal een dwangakkoord ingrijpender zijn dan in een schuldsaneringsregeling. Om die reden ligt het meer voor de hand dat tegen de beschikking tot vaststelling van een dwangakkoord hoger beroep mogelijk is. Hetzelfde geldt overigens voor een dwangakkoord in een faillissement. De formulering van de regeling van het hoger beroep voor het faillissement is zodanig dat daar geen aparte regel nodig is om te bereiken dat tegen een dergelijke beschikking hoger beroep openstaat.

Artikelen 288, eerste lid en 292, tweede lid

125. Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van de wet schuldsanering natuurlijke personen heeft de VVD-fractie gewezen op twee grammaticale onvolkomenheden (kamerstukken I 1995–96, 22 969 en 23 429, nr. 34a, blz. 2; en Handelingen I 1997–98 34–1743, rechter kolom). Deze worden thans gecorrigeerd.
In artikel 288, eerste lid, betreft het de constructie «kunnen in staat zijn», hetgeen dubbelop is.
In artikel 292, tweede lid, wordt een komma geschrapt. Instandhouding van de komma zou suggereren dat het gerechtshof van de zaak kennis moet nemen, terwijl bedoeld is het gerechtshof aan te duiden waarbij het verzoekschrift moet worden ingediend.
126. In artikel 294 Fw is bepaald dat bij de griffies van de rechtbanken een openbaar schuldsaneringsregister wordt aangelegd. In dat register wordt op grond van het eerste lid, onderdelen a tot en met h, een aantal documenten opgenomen. Bij algemene maatregel van bestuur (Stb. 1998, 478) zijn nadere regels gegeven omtrent de vorm en inhoud van het register. Omdat het wenselijk is dat naast deze per arrondissement georganiseerde registers ook een landelijk register operationeel is, evenals thans in de artikelen 19a en 222b Faillissementswet voor faillissement en surseance van betaling wordt voorgesteld, wordt daarvoor in artikel 294a Fw een aanvullende wettelijke grondslag in het leven geroepen. Naast een openbaar landelijk faillissements- en surseanceregister bestaat immers evenzeer behoefte aan een openbaar landelijk schuldsaneringsregister.
127. Aansluiting is gezocht bij de bestaande artikelen 19, 222a en 294 Faillissementswet inzake de griffieregisters. Met een koppeling naar een centraal register wordt onder andere voorkomen dat schuldeisers per arrondissement navraag moeten doen naar de (in)solventie van hun schuldenaren, en daardoor voor onnodige en tijdrovende administratieve lasten komen te staan. Wil een belangstellende – bijvoorbeeld een kredietverschaffer – bepaalde informatie opvragen, dan moet hij omwille van privacy-overwegingen een gerichte zoekvraag stellen en dus beschikken over een combinatie van meerdere gegevens, zoals voorvoegsel met achternaam, adres (inclusief huisnummer) en woonplaats; of voorvoegsel met achternaam en geboor-

tedatum; of bedrijfsnaam en bedrijfsadres. De toegankelijkheid van het register voor schuldeisers aan de hand van goede zoekmethoden is bij een centraal register een belangrijk aandachtspunt. Beheerder, vorm en inhoud van het register worden nader bepaald bij algemene maatregel van bestuur.

128. Bij elke Rechtbank zal het aantal vragen naar informatie uit het arrondissementsregister schuldsaneringen hierdoor afnemen, waarmee de griffiemedewerkers zich meer op andere taken kunnen concentreren. Door een centraal openbaar register wordt bovendien de mogelijkheid van misbruik verkleind doordat niet steeds 19 afzonderlijke arrondissementsregisters moeten worden geraadpleegd. Het stelt de rechter beter in staat om de afwijzingsgronden van artikel 288 Faillissementswet te toetsen. Het is niet de bedoeling om het landelijk register in de plaats te stellen van de openbare registers die bij de afzonderlijke rechtbanken op grond van de Faillissementswet zijn ingesteld. De arrondissementsregisters omvatten immers meer gegevens.
129. Het ligt voor de hand dat dit landelijk register wordt beheerd door de Raad voor Rechtsbijstand te Den Bosch, waar het Bureau Wsnp diverse taken en verantwoordelijkheden heeft op het gebied van de schuldsaneringsregeling. Deze taken vloeien voort uit de Wet Justitie-subsidies, waarin is bepaald dat subsidies ten behoeve van de bewindvoerders en activiteiten ter ondersteuning van de bewindvoerders ter verdeling beschikbaar worden gesteld aan een door de Minister van Justitie aan te wijzen bestuursorgaan. Het Bureau Wsnp van de Raad in Den Bosch beheert en verdeelt de subsidies die voor de uitvoering van de wet beschikbaar zijn gesteld ten behoeve van bewindvoering, ondersteuning en opleiding. Het bureau is de beheersinstantie die verantwoordelijk is voor de organisatie en financiering van de schuldsanering, alsmede voor het toezicht op de bewindvoerders, de voorlichting omtrent de Wsnp, de automatisering en de helpdesk. De Raad kan uit de Wsnp-database informatie verstrekken in een zodanige vorm dat daarop rechtstreeks een geautomatiseerde verwerking mogelijk is.
130. De uitvoering van de wettelijke schuldsanering wordt ondersteund door speciaal ontwikkelde software die ter beschikking is gesteld aan alle betrokken organisaties (rechterlijke macht, gemeenten, gemeentelijke kredietbanken, bewindvoerders). Het bureau verzamelt mede aan de hand hiervan in een landelijke database informatie over bijvoorbeeld de afgifte van de toelatingsverklaring, de wijze van gebruik van de regeling, de regionale spreiding van zaken en de werklust, over de subsidieverstrekking aan bewindvoerders, over het volume van de toeloop tot de regeling en de samenstelling daarvan. In deze database is ook het register van geschikte bewindvoerders ondergebracht, opdat de rechterlijke macht hieruit kan putten bij haar benoemingsbeleid. Ook schuldeisers moeten kunnen controleren of iemand die zichzelf bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling noemt – met de verregaande wettelijke bevoegdheden die daaraan zijn verbonden – ook daadwerkelijk in het register is opgenomen. Daarnaast is een lijst te raadplegen met instanties die de toelatingsverklaring afgeven. Daarmee wordt voorzien in de behoefte dat kenbaar is welke lokale instantie deze verklaring afgeeft.
131. De Raad heeft de beschikking over een server die het berichtenverkeer regelt tussen de bewindvoerders, de gemeenten (of andere gemandateerde organisaties die de toelatingsverklaring op grond van artikel 285 Fw afgeven) en de Rechtbanken. Het gaat daarbij om de

gegevens van de bewindvoerder, van de schuldenaar en eventueel diens bedrijf, het minnelijke traject voorzover dat uit de toelatingsverklaring blijkt, de financiële situatie, de rechtbank met het rekestnummer en naam rechter-commissaris, de schuldsaneringszaak, het statusverloop, de schuldeisers en de benoeming van bewindvoerders. Ook is de database een belangrijke basis voor het jaarlijks op grond van de wet door de Raad op te stellen jaarplan en het jaarverslag waarin de Raad aandacht moet besteden aan haar subsidiebeleid en aan de wijze waarop zij uitvoering geeft aan de derde titel van de Faillissementswet.

132. Voor beide typen registraties (database en openbaar register) is inmiddels een privacyreglement opgesteld en heeft aanmelding bij de Registratiekamer plaatsgevonden. Het reglement zal worden aangepast aan de komst van de Wet bescherming persoonsgegevens.

Artikelen 352, 353 en 356

133. Artikel 356 Faillissementswet regelt de wijze van beëindiging van de schuldsaneringsprocedure. Deze bepaling ziet in het tweede lid naar zijn aard meer op de schuldsaneringsprocedure met verificatie dan op de bij novelle geïntroduceerde vereenvoudigde procedure zonder verificatie. Vanuit de rechtspraak (rechterlijke macht, bewindvoerders) is gebleken dat het opmaken van een slotuitdelingslijst door de bewindvoerder na afloop van een schuldsaneringsprocedure zonder verificatievergadering tot onnodige administratieve lasten leidt. Een dergelijke slotuitdelingslijst vermeldt niet alleen telkens «nihil» omdat er geen actief ter verdeling aanwezig is, maar ook bestaat bij gebreke aan geverifieerde schuldeisers onduidelijkheid voor wie een zodanig uitdelingslijst bestemd is. Ook de eis dat de schuldenaar altijd de beëindigingszitting in persoon bij moet wonen blijkt in de praktijk niet te stellen. Daarnaast wordt de kennisgevingsverplichting in het vierde lid van artikel 352 door de bewindvoerder aan alle bekende schuldeisers, gezien de vele mutaties die gedurende het drie jaar durende schuldsaneringsregime kunnen optreden door de rechtspraak als onnodig belastend ervaren naast de aankondigingen uit datzelfde artikellid. Daarom worden voor de beëindiging van de vereenvoudigde procedure aangepaste regels gegeven. Artikel 358, eerste lid, Faillissementswet, dat het rechtsgevolg – omzetting in natuurlijke verbintenissen – regelt van deze beëindiging, behoeft gezien de algemene verwijzing naar het tweede lid van artikel 356 geen aanpassing.

Artikel 359a

134. In de regeling van de schuldsanering natuurlijke personen is geen schakelbepaling opgenomen waarin de artikelen 203 tot en met 205 van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Deze ommissie wordt thans hersteld. Bedoelde bepalingen regelen, kort gezegd, de situatie waarin een faillissement in Nederland is uitgesproken, en een schuldeiser zich verhaalt op vermogensbestanddelen die zich in het buitenland bevinden.

ARTIKEL II

135. De wijziging van artikel 21, tweede lid, Invorderingswet 1990, is een technische uitwerking van de regel dat als gevolg van dit wetsvoorstel de surséance ook werkt voor vorderingen waaraan een voorrang is verbonden, niet zijnde hypotheek, pand of voorrecht.

ARTIKEL III

136. De huidige leden 9 tot en met 12 van artikel 71 van de Wet toezicht kredietwezen 1992 (hierna: Wtk) regelen de afwijkende inwerkingtreding van de in die wet genoemde noodregeling op eenzelfde manier als de vier leden van artikel 212b van de Faillissementswet doen voor de inwerkingtreding van het faillissement voor zover het gaat om, kort gezegd, de deelname aan een betalings- of verrekeningsstelsel bedoeld in artikel 212a van de Faillissementswet. De wijziging van artikel 212b Faillissementswet, die in artikel I, onderdeel U in dit wetsvoorstel is te vinden, moet dan vanzelfsprekend ook in artikel 71 van de Wtk worden aangebracht.
137. Voor de afkoelingsperiode, die op dit moment in de artikelen 63a en 241a van de Faillissementswet is neergelegd, kan een kredietinstelling waarvoor de noodregeling is uitgesproken in aanmerking komen doordat in het derde lid van artikel 74 Wet toezicht kredietwezen 1992 artikel 241a Faillissementswet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

Anders dan het huidige artikel 241a Faillissementswet kennen de nieuwe artikelen 241a en volgende van deze wet bevoegdheden toe aan een rechter-commissaris en aan de bewindvoerder en de schuldenaar gezamenlijk.

De noodregeling van de Wet toezicht kredietwezen 1992 sluit daar niet op aan, want onder deze regeling wordt alleen een rechter-commissaris benoemd op verzoek van de bewindvoerders, dus niet als regel, terwijl deze bewindvoerders niet tezamen met de schuldenaar, maar met uitsluiting van (de organen van) de schuldenaar hun bevoegdheden uitoefenen. De wijze, waarop de afkoelingsperiode in het faillissement is geregeld, sluit bij de noodregeling beter aan – hetgeen wetstechnisch beter kan worden verwoord in het eerste lid dan in het derde lid van artikel 74 Wet toezicht kredietwezen 1992. Een enkele aanpassing blijft niettemin nodig. Om deze redenen wordt nu de afkoelingsperiode voor een kredietinstelling mogelijk gemaakt door een verwijzing in artikel 74, eerste lid, Wet toezicht kredietwezen 1992, naar de afkoelingsperiode in faillissement. De verwijzing in het derde lid van dit artikel naar de afkoelingsperiode in surséance verdwijnt vanzelfsprekend.

ARTIKEL IV

138. Dit artikel bevat het overgangsrecht. Op verzoeken en vorderingen betreffende faillissement en surséance die zijn ingediend of aangebracht vóór de inwerkingtreding van deze wet, alsmede de afwikkeling van die procedures, blijft het oude recht van toepassing. Ten tijde van de inwerkingtreding lopende faillissementen en surséances worden afgewikkeld naar het oude recht.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals