

Vergaderjaar 2016–2017

34 740

Wijziging van de Faillissementswet en enige andere wetten in verband met het moderniseren van de faillissementsprocedure (Wet modernisering faillissementsprocedure)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 31 maart 2017 en het nader rapport d.d. 8 juni 2017, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 januari 2017, no. 2017000069, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister voor Wonen en Rijksdienst, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Faillissementswet en enige andere wetten in verband met het moderniseren van de faillissementsprocedure (Wet modernisering faillissementsprocedure), met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt te komen tot een meer efficiënte en transparante faillissementsprocedure, waarbinnen de curator zijn taken als beheerder en vereffenaar van de failliete boedel eenvoudiger en doelmatiger kan uitoefenen. Daarnaast beoogt het voorstel de schuldeisers en andere betrokkenen bij het faillissement beter te informeren over de voortgang van de procedure waardoor zij ook beter in staat zijn om voor hun belangen op te komen. Het voorstel is onderdeel van het programma herijking faillissementsrecht (moderniseringspijler).

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. De Afdeling adviseert dragend te motiveren waarom het voorstel de curator de bevoegdheid geeft om ook zelf vorderingen van schuldeisers op de lijst van schuldvorderingen te plaatsen. Daarnaast adviseert de Afdeling eenduidige terminologie te hanteren ten aanzien van de snelheid

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

waarmee het faillissement moet worden geregistreerd in het Centraal Insolventieregister (CIR).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 23 januari 2017, nr. 2017000069, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 31 maart 2017, nr. No. W03.17.0011/II, bied ik U hierbij aan.

1. Bevoegdheid curator om zelf verificatievorderingen op lijst te plaatsen

Het voorstel geeft de curator de bevoegdheid om ook zelf vorderingen van schuldeisers op de lijst van schuldvorderingen te plaatsen. Deze mogelijkheid bestaat niet onder het huidige recht.² De toelichting vermeldt dat in de praktijk hieraan behoefte bestaat met name bij grotere faillissementen, waarbij er veel schuldeisers zijn en de boekhouding op orde is. Het is dan efficiënt om de curator toe te staan de vorderingen zelf op de lijst van (voorlopig erkende of betwiste) schuldvorderingen te plaatsen.³ De Afdeling merkt op dat het voor grotere faillissementen wellicht efficiënt is om de curator toe te staan vorderingen zelf op de lijst van schuldvorderingen te plaatsen, maar dat het voorstel van toepassing is op alle faillissementen.

De Raad voor de rechtspraak (RvdR) heeft kritiek op dit voorstel. Het voorstel breekt volgens de RvdR met het uitgangspunt dat de schuldeiser «eigenaar» is van zijn vordering en vooronderstelt ten onrechte dat een crediteur niet zelf in staat is om voor zijn belangen te waken. Het voorstel heeft geen toegevoegde waarde voor de praktijk, omdat de (voorgestelde) termijn voor crediteuren om hun vordering in te dienen volstaat. Ook is het volgens de RvdR de vraag of er consequenties verbonden zijn als de curator de ene vordering wel en de andere niet zelf op de lijst zet, nu het gaat om een discretionaire bevoegdheid van de curator die geenszins door schuldeisers kan worden afgedwongen.⁴

Mede in het licht van de reikwijdte van het voorstel adviseert de Afdeling de opmerkingen van de RvdR alsnog te bespreken in de toelichting en, indien het voorstel wordt gehandhaafd, het dragend te motiveren.

2. Registratie in Centraal Insolventie register

Het voorstel voorziet in de inschrijving van het faillissement in het CIR naast publicatie in de Staatscourant. Met de inschrijving in het CIR kan de uitspraak op de dag zelf door eenieder worden geraadpleegd in plaats van enkele dagen later na publicatie van de Staatscourant.⁵ Dit voorstel is noodzakelijk, omdat het handelsverkeer behoefte heeft aan actuele en eenvoudig raadpleegbare informatie over een faillissement van een rechtspersoon of, in voorkomende gevallen, een natuurlijk persoon. Het uiteindelijke doel is om de meest essentiële informatie, namelijk of «het bedrijf failliet is» al enkele minuten na de uitspraak raadpleegbaar te hebben.⁶ Er is gekozen voor de term «terstond» in plaats van «onverwijld», om duidelijk te maken dat essentiële informatie snel na de uitspraak tot faillietverklaring in het CIR wordt opgenomen.⁷

² HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3464.

³ Toelichting, onderdeel W (artikel 110).

⁴ Advies Raad voor de rechtspraak, paragraaf 2.11.

⁵ Onderdeel D (artikel 14), voorstel.

⁶ Toelichting, onderdeel D (artikel 14).

⁷ Toelichting, paragraaf 7 (Consultatie).

In zowel het voorstel⁸ als de toelichting⁹ wordt echter een verschillende terminologie gehanteerd. Teneinde duidelijkheid aan de praktijk te geven, is het belangrijk eenduidige terminologie te hanteren. Om deze reden adviseert de Afdeling zowel in het voorstel als in de toelichting de term «terstond» te hanteren.

3. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht een nadere motivering aangegeven van de mogelijkheid voor de curator om zelf vorderingen op de lijst van erkende schuldvorderingen te plaatsen.¹⁰ Bovendien adviseert de Afdeling advisering om zowel in het gewijzigde artikel 14 Fw als in de daarbij behorende toelichting een eenduidige terminologie te hanteren ten aanzien van de termijn waarbinnen de uitspraak tot faillietverklaring in het centrale insolventieregister moet worden ingeschreven. Graag ga ik op deze opmerkingen in.

Met de wijziging van artikel 110 Fw wordt voor de curator de bevoegdheid gecreëerd om op eigen initiatief vorderingen van schuldeisers op de lijst van voorlopig erkende schuldvorderingen te plaatsen. In de bestaande situatie kan de curator uitsluitend op verzoek van een schuldeiser een vordering behandelen en al dan niet op de lijst van voorlopig erkende schuldvorderingen plaatsen. De Afdeling merkt op dat in de memorie van toelichting is vermeld dat aan deze nieuwe bevoegdheid met name behoefte is bij grote faillissementen, maar dat de voorgestelde wijziging ziet op alle faillissementen. De Afdeling adviseert om deze keuze voor een brede regeling nader te motiveren en daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de opmerkingen die de Raad voor de rechtspraak (hierna: de Raad) hierover tijdens de consultatie heeft gemaakt.

De voorgestelde wijziging van artikel 110 Fw beoogt de efficiëntie van de afwikkeling van het faillissement te bevorderen, door de curator de bevoegdheid te geven zelf de (voorlopige) lijst van erkende vorderingen op te stellen. Daarbij is, zoals de Afdeling terecht opmerkt, met name is gedacht aan faillissementen van grote ondernemingen, aangezien daar doorgaans veel schuldeisers zijn, de boekhouding op orde is en voldoende boedelactief bestaat dat kan worden uitgekeerd. Dit laatste is van belang omdat men niet aan een verificatieproces toekomt en er dus ook geen lijst van schuldeisers wordt opgemaakt wanneer er onvoldoende boedelactief is. In een dergelijk geval wordt het faillissement vereenvoudigd afgewikkeld (artikel 137a Fw) of opgeheven bij gebrek aan baten (artikel 16 Fw). Wanneer de curator bij zo'n groot faillissement gebruik maakt van de mogelijkheid om zelf een lijst van (voorlopig) erkende vorderingen op te stellen, kan dit schuldeisers tijd en moeite schelen: zij hoeven immers niet meer de curator aan te schrijven en bewijsstukken

⁸ 2. «In het derde lid wordt «of het kantoor van ieder lid der voorlopige commissie uit de schuldeisers, zo er een benoemd is, wordt door de curator onverwijld geplaatst in de Nederlandsche Staatscourant» vervangen door: of het kantoor van ieder lid van de voorlopige schuldeiserscommissie, zo er een benoemd is, wordt door de griffier van de rechtbank geplaatst in de Nederlandsche Staatscourant en onverwijld ingeschreven in het register, bedoeld in artikel 19. In ieder geval worden de naam en de woonplaats of het kantoor van de gefailleerde in het hiervoor genoemde register ingeschreven, terstond op de dag van de uitspraak.» (Artikel I, Onderdeel D, voorstel).

⁹ «In de wet zal een termijn van publicatie «op de dag zelf» worden neergelegd, in ieder geval wat betreft de gegevens van een failliete onderneming.» en «De wettekst verzet zich er uiteraard niet tegen als alle informatie tegelijk wordt gepubliceerd, mits dit maar terstond op de dag van de uitspraak geschiedt.» (Toelichting, Onderdeel D (artikel 14)).

¹⁰ Dit betreft de voorgestelde wijziging van artikel 110 Fw.

van hun vordering te leveren. Ook de werklast van de curator kan hiermee worden verlicht. In plaats van het controleren van alle door de schuldeisers aangemelde vorderingen, kan de curator zelf de lijst van vorderingen opstellen. Slechts wanneer een schuldeiser zich nadien meldt bij de curator omdat hij meent dat de vermelding van zijn vordering op de lijst niet correct is, hoeft de curator in actie te komen om de vordering naar aanleiding van deze melding opnieuw te beoordelen. Deze voordelen bestaan ook voor kleine faillissementen indien de boekhouding op orde is en er voldoende boedelactief is. Daarom is het wenselijk om de voorgestelde brede toepassing van de nieuwe bevoegdheid voor de curator niet tot grote faillissementen te beperken.

De bevoegdheid voor de curator om zelf een lijst van vordering op te stellen is discretionair. Hij is niet verplicht om van deze bevoegdheid gebruik te maken. De curator is verantwoordelijk voor een zorgvuldige uitoefening van zijn taak tot beheer en afwikkeling van het faillissement. De curator heeft de nodige ruimte om, naar eigen inzicht, recht te doen aan het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Afhankelijk van de omstandigheden kan het wenselijk zijn dat de curator daarbij gebruik maakt van deze nieuwe bevoegdheid en zelf het initiatief neemt tot het opstellen van de lijst van erkende vorderingen. Het is dan wel van belang dat hij de betrokken schuldeisers nadien goed informeert en in de gelegenheid stelt op de lijst te reageren, zodat zij kunnen verifiëren of de lijst helemaal actueel of volledig is. Denkbaar is dat de curator de lijst daartoe op een (besloten) website of webportaal plaatst en schuldeisers in de gelegenheid stelt bepaalde opmerkingen te plaatsen of aanvullingen te doen. In reactie op de vraag die de Raad in de consultatie in dit kader opwierp, merk ik op dat het daarmee ook de verantwoordelijkheid van de schuldeiser blijft om ervoor te zorgen dat zijn vordering goed op de lijst terecht komt en in die zin maakt het geen verschil of de curator de vordering op eigen initiatief op de lijst plaatst of dat dit gebeurt naar aanleiding van een bericht van de schuldeiser. De schuldeisers kunnen zo nodig tot op de verificatievergadering correcties op hun eigen vorderingen aanbrengen dan wel de vorderingen van andere schuldeisers betwisten. De toelichting is naar aanleiding van het advies van de Afdeling in deze zin aangevuld.

De voorgestelde wijziging in artikel 14 Fw beoogt de publicatie van gegevens in het Centraal Insolventieregister (CIR) te versnellen. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen essentiële gegevens die zo snel mogelijk («terstond op de dag zelf») in het CIR worden opgenomen en gegevens die eventueel met enige vertraging kunnen worden opgenomen. De Afdeling vraagt terecht aandacht voor de noodzaak om zowel in de wet als toelichting eenduidige terminologie te gebruiken. Daarom zal, ter opvolging van het advies, in de wettekst en de toelichting de term «terstond» worden opgenomen, waarbij de hiervoor genoemde essentiële gegevens in ieder geval op de dag zelf moeten worden gepubliceerd.

Aan de redactionele opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enkele wijzigingen door te voeren in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting. In het bijzonder is het algemene gedeelte van de toelichting geactualiseerd om de laatste cijfers betreffende (afwikkeling van) faillissementen mee te nemen. Voorts is in de wijziging van artikel 10 van de Faillissementswet verduidelijkt dat de schuldeiser of belanghebbende die verzet instelt tegen een uitgesproken faillissement, eveneens door de rechter wordt opgeroepen wanneer het verzet wordt behandeld.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

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

De Minister van Veiligheid en Justitie,
S.A. Blok

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.17.0011/II

- Na Artikel I invoegen: De Faillissementswet wordt als volgt gewijzigd: