

**Per e-mail**

Tweede Kamer der Staten-Generaal  
Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie

Den Haag, 15 augustus 2017

dossiernummer: 103987

uw kenmerk: 34740

telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 97

e-mail: r.post@advocatenorde.nl

**Betreft: wetsvoorstel wijziging van de Faillissementswet en enige andere wetten in verband met het moderniseren van de faillissementsprocedure (Wet modernisering faillissementsprocedure)<sup>1</sup>**

Geachte leden van de commissie,

De Nederlandse orde van advocaten (NOvA) heeft kennis genomen van het gewijzigde wetsvoorstel wijziging van de Faillissementswet en enige andere wetten in verband met het moderniseren van de faillissementsprocedure dat aan uw Kamer is voorgelegd. Het wetsvoorstel is door de algemene raad ter advisering voorgelegd aan zijn adviescommissie insolventierecht, welk advies door de algemene raad wordt omarmd. De NOvA plaatst de volgende kanttekeningen bij het wetsvoorstel.

De adviescommissie insolventierecht heeft met belangstelling kennisgenomen van het gewijzigde Wetsvoorstel en juicht toe dat de Minister zijn voornemen om de Faillissementswet op een aantal punten te moderniseren, zoals dit tot uiting kwam in de eerder gepubliceerde consultatieversie van het Wetsvoorstel, heeft doorgezet. De adviescommissie constateert dat de Minister een groot aantal onderdelen van haar commentaar op de eerder gepubliceerde consultatieversie heeft verwerkt in de gewijzigde versie van het Wetsvoorstel.

De adviescommissie heeft op een beperkt aantal punten nog aanvullend commentaar. Veder doet de adviescommissie een voorstel voor een aanpassing die op dit moment nog geen onderdeel uitmaakt van het gewijzigde Wetsvoorstel, maar die naar het oordeel van de adviescommissie wel wenselijk is.

**Art. 109 lid 2 Wetsvoorstel – kennisgeving aan schuldeisers**

Het Wetsvoorstel introduceert een uiterste termijn waarbinnen schuldeisers hun vordering ter verificatie moeten indienen. Dient de schuldeiser de vordering na de termijn in, dan wordt deze niet voor verificatie in behandeling genomen (art. 127 lid 3 Wetsvoorstel). Indien het faillissement eindigt in een akkoord, dan ontvangen de schuldeisers die hun vordering niet tijdig ter verificatie hebben ingediend niet het

Bezoekadres

Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

<sup>1</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 740, nr. 3.

uitkeringspercentage op hun vordering, tenzij zij kunnen aantonen dat zij redelijkerwijs niet in staat waren om hun vordering in te dienen. Het komt in dat geval slechts een natuurlijke verbintenis toe (art. 161a Wetsvoorstel).

Gelet op de ingrijpende gevolgen van de overschrijding van de indieningstermijn, is het niet meer dan logisch dat het Wetsvoorstel vereist dat deze aan alle schuldeisers wordt gecommuniceerd. Behalve publicatie in het faillissementsregister (art. 127 lid 4 Fw en art 24 lid 2 sub h Insolventieverordening), is de curator verplicht om de termijn voor het indienen van vorderingen aan de schuldeisers mee te delen. Denkbaar is dat een schuldeiser de termijn ongebruikt voorbij laat gaan en zich vervolgens erop beroept dat hij geen kennisgeving van de curator heeft ontvangen. Omdat de in de consultatieversie opgenomen hardheidsclausule is geschrapt uit art. 127 Fw, zal de schuldeiser mogelijk geneigd zijn de schade die hij lijdt als gevolg van het missen van de indieningstermijn op de boedel of de curator in persoon te verhalen. Het is de vraag of dit wenselijk is. Een door de curator verstuurde kennisgeving kan immers om de meest uiteenlopende redenen een of meer schuldeisers niet bereiken (bijvoorbeeld omdat de administratie van de failliet onjuiste gegevens bevat, het om een voor de curator onbekende schuldeiser gaat, of de schuldeiser hangende het faillissement verhuist en geen adreswijziging aan de curator doorgeeft). Naar het oordeel van de adviescommissie verdient het aanbeveling om in de toelichting tot uitdrukking te brengen dat de verplichting tot het versturen van een kennisgeving slechts een inspanningsverplichting behelst. Dit lijkt ook redelijk nu de indieningstermijn op grond van art. 127 lid 4 Fw en art. 24 lid 2 sub h Insolventieverordening in het centrale insolventieregister moet worden gepubliceerd.

#### **Art. 127 Wetsvoorstel – schrappen hardheidsclausule**

De consultatieversie van het Wetsvoorstel bevatte een hardheidsclausule op grond waarvan vorderingen onder bijzondere omstandigheden ook na het verstrijken van de indieningstermijn alsnog ter verificatie konden worden ingediend. Volgens de Memorie van Toelichting bij het gewijzigde Wetsvoorstel<sup>2</sup> is uiteindelijk van de hardheidsclausule afgezien, omdat (i) de curator gehouden is de schuldeisers van de indieningstermijn op de hoogte te stellen en (ii) de indieningstermijn in het centrale insolventieregister wordt vermeld. Een hardheidsclausule zou daarom niet nodig zijn.

De adviescommissie kan zich hierin niet vinden. De hardheidsclausule is immers juist bedoeld voor de uitzonderingssituatie waarin een schuldeiser niet op de hoogte is en ook niet kon zijn van de indieningstermijn. De verplichting van de curator om de schuldeisers in kennis te stellen van de indieningstermijn biedt in ieder geval niet de door de wetgever beoogde zekerheid aan de schuldeisers, om de simpele reden dat een curator slechts de bij hem *bekende* schuldeisers zal aanschrijven.

De hardheidsclausule is volgens de Memorie van Toelichting niet alleen onnodig, maar zou ook tot de nodige vertraging leiden. Voetnoot 112 van de Memorie van Toelichting verwijst in dit kader naar het advies van de Raad van de rechtspraak, die op dit punt werklastgevolgen verwacht. Ook dit argument overtuigt niet. Ten eerste is het maar zeer de vraag of er een 'run' zal ontstaan op de hardheidsclausule: de voorwaarden waaronder hierop succesvol een beroep kan worden gedaan, zijn immers zeer beperkt. Hoe beperkt deze uitzondering moet worden opgevat kan bovendien tot uitdrukking worden gebracht in het vervolg van het wetgevingstraject. Bovendien zal de genoemde vertraging althans werklastverzwaring hoe dan ook optreden, al is het maar omdat de invoering

<sup>2</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 740, nr. 3, p. 35.

van een *bar date* onherroepelijk ertoe zal leiden dat het aantal pro memorie indieningen zal toenemen.<sup>3</sup> Het pro memorie indienen van vorderingen heeft als nadeel dat overige schuldeisers geneigd zullen zijn om dergelijke vorderingen te betwisten.. Dit leidt tot meer renvooi-procedures en uiteindelijk (eveneens) tot vertraging van de afwikkeling van het faillissement.

Daarnaast is het ongerijmd dat schuldeisers op grond van art. 161a van het Wetsvoorstel *we/de* (weliswaar beperkte) mogelijkheid hebben om na het verstrijken van de indieningstermijn alsnog een vordering in te dienen als het faillissement eindigt in een akkoord. De adviescommissie verwijst in dit kader naar hetgeen zij onder het kopje 'Art. 161a Fw' heeft geschreven in haar eerdere advies over de consultatieversie van het Wetsvoorstel.

#### **Art. 74 en 75 Wetsvoorstel – oneven aantal leden schuldeiserscommissie**

Het Wetsvoorstel breidt de regeling voor de schuldeiserscommissie uit. Om een staking van de stemmen binnen de schuldeiserscommissie te voorkomen dient een commissie blijkens het Wetsvoorstel uit een oneven aantal leden te bestaan.

Het is de vraag hoe erg het is als een schuldeiserscommissie een even aantal leden heeft. Er komen immers faillissementen voor waarin er slechts twee relevante groepen schuldeisers zijn, of waarin er niet meer dan twee schuldeisers zijn die zitting willen nemen in een schuldeiserscommissie. In die gevallen dient een schuldeiserscommissie wellicht meer als overleg- en informatieplatform dan als adviesorgaan. Het is onwenselijk dat in voorkomende gevallen geen commissie kan worden ingesteld of twee schuldeisers uit dezelfde groep zouden moeten worden benoemd om op die manier alsnog tot een oneven aantal te komen.<sup>4</sup> De adviescommissie adviseert daarom de eis dat de commissie uit een oneven aantal leden moet bestaan, te schrappen.

Mocht de wetgever willen vasthouden aan het vereiste, dan rijst de vraag wat er gebeurt als een of meer van de leden van de schuldeiserscommissie op eigen verzoek door de rechter-commissaris wordt ontslagen. Indien als gevolg van een dergelijk ontslag een commissie met een even aantal leden overblijft, is onduidelijk of de schuldeiserscommissie kan blijven voortbestaan, of dat een extra lid moet worden benoemd. De adviescommissie adviseert op dit punt duidelijkheid te verschaffen.

#### **Art. 173 Wetsvoorstel - staat van insolventie**

Op grond van art. 173 Wetsvoorstel verkeert de boedel van rechtswege in staat van insolventie *"indien geen nadere verificatievergadering is bepaald of op de verificatievergadering geen akkoord is aangeboden of indien het aangeboden akkoord verworpen of de homologatie definitief geweigerd is (...)"*.

Deze zin zou als volgt moeten worden aangepast:

*"Indien op de verificatievergadering geen nadere verificatievergadering is bepaald, geen akkoord is aangeboden of indien het aangeboden akkoord verworpen of de homologatie definitief geweigerd is (...)"*

<sup>3</sup> Het pro memorie indienen van vorderingen wordt expliciet genoemd als optie in de Memorie van Toelichting (zie p. 33).

<sup>4</sup> In dezelfde zin G.H. Gispen, enkele praktische beschouwingen over crediteurencommissies, Insolad jaarboek 2009, Kluwer: Deventer, 2009, p. 61.

#### **Art. 94 Fw - verplichte boedelbeschrijving**

Tot slot nog een enkel woord over de boedelbeschrijving. Op grond van art. 94 Fw dient de curator zo spoedig mogelijk een beschrijving te maken van alle tot de boedel behorende goederen met hun waardering. De curator is gehouden deze boedelbeschrijving bij de griffie te deponeren. Doel van deze bepaling is om vast te stellen welke goederen deel van de boedel uitmaken en te voorkomen dat goederen aan de boedel worden onttrokken. In de praktijk worden aan de boedelbeschrijving geen hoge eisen gesteld en mag worden volstaan met een globale beschrijving in het openbaar verslag.<sup>5</sup> In de praktijk deponeren curatoren nog maar zelden een aparte boedelbeschrijving bij de griffie. Nu er aan de vereisten van openbaarheid genoegzaam wordt voldaan in de vorm van een faillissementsverslag, verdient het naar het oordeel van de adviescommissie overweging om de verplichting tot het opmaken van een boedelbeschrijving uit de Faillissementswet te schrappen.

De NOvA is uiteraard bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad



mw. mr. R.G. van den Berg  
algemeen secretaris

---

<sup>5</sup> Zie HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS3534, *NJ* 2005/249 (*Jomed*).