

**Bepalingen ter invoering van de tijdelijke mogelijkheid voor de rechter om de behandeling van faillissementsverzoeken aan te houden en andere verhaalsacties te schorsen en een schuldenaar een tijdelijk betalingsuitstel te verlenen (Tijdelijke Betalingsuitstelwet 2020)**

**MEMORIE VAN TOELICHTING**

**I. ALGEMEEN**

**1. Inleiding**

De beperkingen in het maatschappelijk verkeer die door de overheid zijn afgekondigd om het corona-virus SARS-CoV-2 in te dammen, hebben grote invloed op ondernemers. Er zijn veel ondernemers die hierdoor opdrachten hebben verloren en/of gaan verliezen (o.a. de evenementenbranche en de reissector) of (hebben) moeten besluiten om de bedrijfsvoering deels stil te leggen (o.a. de horeca en de detailhandel). Gevolg is dat veel ondernemers in de komende periode in liquiditeitsnood dreigen te komen. Door de overheid zijn daarom in maart jl. verschillende maatregelen genomen die de liquiditeitsproblemen van ondernemingen moeten verlichten:

- a. De Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud (NOW) voorziet in een overname tot 90% van de loonkosten van ondernemers en helpt ondernemers hun personeel te blijven doorbetalen.
- b. Zelfstandig ondernemers kunnen versneld aanvullende inkomensondersteuning krijgen.
- c. Ter verkrijging van bancaire krediet heeft de overheid de Garantie Ondernemersfinanciering-regeling verruimd op grond waarvan de overheid 50% van het krediet garandeert.
- d. Er zijn verschillende vormen van betalingsuitstel aangekondigd door (semi-)publieke instanties:
  - de Belastingdienst past een versoepeld regime van uitstel van betaling in verband met het corona-virus toe voor de volgende middelen:
    - o inkomstenbelasting, inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet, vennootschapsbelasting, loonheffingen, omzetbelasting (btw);
    - o assurantiebelasting;
    - o kansspelbelasting;
    - o verhuurderheffing;
    - o milieubelastingen (opslag duurzame energie, energiebelasting, kolenbelasting, afvalstoffenbelasting, belasting op leidingwater);
    - o accijns (minerale oliën, alcohol, tabak);
    - o verbruiksbelasting op alcoholvrije dranken;
  - voor de waterschapsbelasting geldt een versoepeld regime rondom uitstel van betaling en betalingsregelingen, en

- ondernemers in moeilijkheden kunnen uitstel krijgen voor de betaling van pensioenpremies, op grond van een coulanceregeling van de pensioenuitvoerders.<sup>1</sup>

In mei jl. is dit pakket maatregelen verlengd en uitgebreid met een tegemoetkoming in de vaste lasten voor het Midden en Klein Bedrijf (MKB).<sup>2</sup>

Ook de praktijk houdt rekening met de pandemie.

- De banken ABN AMRO, ING, Rabobank, de Volksbank, Triodos Bank en BNG Bank hebben aangekondigd bedrijven behorend tot het MKB en grootbedrijven die in de kern gezond zijn zes maanden uitstel van aflossing te geven op kredieten tot EUR 50 miljoen.<sup>3</sup>
- De rechtbanken hebben besloten om in deze tijd terughoudend te zijn bij de behandeling van beslagrekest en faillissementsverzoeken.<sup>4</sup> De Koninklijke beroepsorganisaties voor deurwaarders heeft de deurwaarders met klem geadviseerd om ontruiming en beslaglegging op inboedel waar mogelijk op te schorten.<sup>5</sup>

De verwachting is dat marktpartijen op basis van vrijwilligheid bij de voldoening van betalingsverplichtingen coulance zullen blijven verlenen aan ondernemers die vanwege de beperkingen in (liquiditeits)problemen komen. De schuldeisers die vaak leverancier zijn van de schuldenaar, hebben er belang bij dat hun afnemer weer op krachten kan komen en als afnemer kan worden behouden. Het kan echter niet worden uitgesloten dat er ook situaties zullen komen waarin er partijen zijn die niet mee zullen willen werken aan een betalingsregeling en kiezen voor de strategie om via een faillissementsverzoek of een verhaalsactie betaling af te dwingen. Zo'n schuldeiser probeert dan eigenlijk voor te dringen, terwijl de andere schuldeisers bereid zijn te wachten en de schuldenaar een adempauze te geven. Doel van de regeling is om schuldeisers van dit soort strategisch gedrag te weerhouden en ondernemers na de versoepeling van de beperkende maatregelen gelegenheid te geven om hun bedrijf weer opnieuw op te starten. Dit wetsvoorstel biedt daarmee – kort gezegd – de mogelijkheid om ondernemers te behoeden voor *vermijdbare faillissementen of verhaalsacties* van schuldeisers en de schade als gevolg van het corona-virus aan de economie zoveel mogelijk te beperken.

De voorgestelde regeling ziet dus op ondernemingen die, als de beperkende maatregelen niet afgekondigd hadden hoeven worden, niet in liquiditeitsproblemen zouden zijn gekomen en hun continuïteit niet bedreigd zouden hebben gezien. Het is belangrijk dit te onderstrepen omdat zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat verschillende ondernemers die in dezelfde keten opereren achter elkaar omvallen (hierna: voorkomen van een domino-effect). Alleen partijen die echt niet kunnen

---

<sup>1</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/03/17/coronavirus-kabinet-neemt-pakket-nieuwe-maatregelen-voor-banen-en-economie>.

<sup>2</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/05/20/coronavirus-verlenging-en-uitbreiding-noodpakket-banen-en-economie>.

<sup>3</sup> <https://www.nvb.nl/nieuws/banken-ondersteunen-bedrijven-inmiddels-met-zeven-miljard-euro-ruimte-uitstel-aflossingen-uitgebreid-tot-kredieten-tot-vijftig-miljoen-euro/>

<sup>4</sup> <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Tijdelijke-regeling-Insolventies-rechtbanken-ivm-Corona.pdf>.

<sup>5</sup> [https://www.kbvg.nl/8155/aangepaste\\_werkwijze.html](https://www.kbvg.nl/8155/aangepaste_werkwijze.html)

betalen door liquiditeitsproblemen die veroorzaakt zijn door een stagnatie van de bedrijfsvoering vanwege de beperkende maatregelen, moeten een vorm van uitstel van betaling kunnen krijgen. Van partijen die wel liquide middelen hebben, wordt verwacht dat zij blijven betalen. De bestaande prikkels om te presteren moeten daarom niet volledig worden uitgeschakeld. Ook blijft onder de voorgestelde regeling als uitgangspunt gelden dat altijd een afweging plaats zal vinden door de rechter tussen de belangen van de schuldenaar bij een uitstel van betaling en die van de schuldeiser(s) bij het kunnen instellen van verhaalsacties. Het is ook niet de bedoeling dat ondernemingen die al voor de afkondiging van de beperkende maatregelen aan het einde van hun "levenscyclus" waren, blijven doorwerken en afnemen zonder hun verplichtingen na te komen bij hun afnemers/derden. Hierdoor kunnen deze afnemers/derden immers weer in betalingsproblemen komen jegens hun schuldeisers (hierna: voorkomen van een cascade aan faillissementen).

Eenzijds geldt als uitgangspunt dat van belang is faillissementen te voorkomen van schuldenaren die een onderneming drijven die in de kern gezond is, maar vanwege de beperkende maatregelen plotseling geen of nog maar een beperkte omzet heeft. Anderzijds is het net zo belangrijk om te vermijden dat de schuldeisers failliet gaan doordat hun schuldenaar via de rechter een uitstel van betaling krijgt. Een uitstel van betaling wordt daarom ook niet zonder meer verleend. De voorgestelde regeling dient daarmee dus zowel de belangen van de schuldenaar als die van de schuldeisers. De regeling berust op een afweging tussen die belangen.

De voorgestelde regeling bouwt voort op een reeds bestaande praktijk die inhoudt dat de rechtbanken sinds de afkondiging van de beperkende maatregelen terughoudend zijn bij de behandeling van beslagrekest en faillissementsverzoeken en bij de beoordeling van rekest en verzoeken rekening houden met alle relevante feiten en omstandigheden, waaronder nu ook de huidige pandemie en de daarmee samenhangende (economische) situatie.<sup>6 7</sup> In dit kader kon de behandeling van een faillissementsverzoek tot op heden voor maximaal acht weken worden aangehouden.

## **2. Korte beschrijving van de inhoud van de regeling**

Kernelement van de regeling betreft het volgende. Een ondernemer die geconfronteerd wordt met een jegens hem ingediend faillissementsverzoek krijgt de mogelijkheid om de rechtbank te vragen om de behandeling van dit faillissementsverzoek aan te houden. Als dit aanhoudingsverzoek wordt toegewezen heeft dit ook tot gevolg dat de schuldenaar een uitstel van betaling wordt gegund jegens de schuldeiser die het faillissementsverzoek heeft ingediend (artikel 2, eerste en vierde lid, onderdeel a). Doel hierbij is om ervoor te zorgen dat ondernemers na de versoepeling van de beperkende maatregelen, de

---

<sup>6</sup> Tijdelijk afwijkende regeling Insolventiezaken rechtbanken vanwege de bijzondere omstandigheden door de coronacrisis d.d. 9 april 2020: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Tijdelijke-regeling-Insolventies-rechtbanken-ivm-Corona.pdf>

<sup>7</sup> Tijdelijke regeling voor handel en kantonzaken: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Tijdelijke-regeling-voor-handel-en-kantonzaken.pdf>

gelegenheid krijgen om hun bedrijf weer opnieuw op te starten. De rechtbank zal deze verzoeken alleen toekennen als voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- de ondernemer kan zijn betalingsverplichtingen tijdelijk niet voldoen vanwege een gebrek aan liquide middelen;
- deze liquiditeitsnood is hoofdzakelijk of uitsluitend ontstaan doordat de ondernemer vanwege de beperkende maatregelen die de overheid in verband met het corona-virus sinds 16 maart jl. heeft afgekondigd, zijn bedrijfsvoering niet (volledig) heeft kunnen voortzetten;
- voor de afkondiging van de beperkende maatregelen was geen sprake van financiële problemen;
- het bedrijf van de ondernemer heeft verdien capaciteit en toekomstperspectief, en
- de schuldeiser die het faillissementsverzoek heeft ingediend, wordt met de aanhouding niet wezenlijk en onredelijk in zijn belangen geschaad (artikel 2, tweede en derde lid).

Als de rechtbank de behandeling van het faillissementsverzoek aanhoudt, kan de schuldenaar niet worden gedwongen tot het voldoen van betalingsverplichtingen waarvoor geldt dat de schuldenaar reeds in verzuim is. Voor deze schulden krijgt hij dan dus feitelijk een uitstel van betaling. Als de schuldenaar nieuwe verplichtingen aangaat of er nieuwe een betaaltermijn vervalt bij een lopende overeenkomst (bijvoorbeeld een huurovereenkomst), moet hij die kunnen voldoen. Hiermee wordt voorkomen dat de schulden van de schuldenaar tijdens het betalingsuitstel verder toenemen. Bovendien geldt het uitstel ook alleen voor de betalingsverplichtingen van de schuldenaar jegens de aanvrager(s) van het faillissement. Daarbij kan het gaan om meerdere aanvragers die op verschillende momenten overgaan tot de indiening van een faillissementsaanvraag. De rechtbank zal het verzoek tot aanhouding van die faillissementsaanvragen dan afzonderlijk moeten toetsen. Het betreft immers steeds een afweging van de belangen van de schuldenaar en die van de schuldeiser die de faillissementsaanvraag heeft ingediend. Als de rechtbank de behandeling van een eerdere faillissementsaanvraag voor een bepaalde termijn heeft aangehouden en dit ook besluit te doen bij een tweede faillissementsaanvraag, ligt het wel in de rede dat de rechtbank voor de aanhouding één termijn hanteert. De rechtbank kondigt hiermee dus geen algeheel moratorium (d.w.z. een uitstel van betaling jegens alle schuldeisers) af. Het verleende uitstel van betaling verandert evenwel niets aan de opeisbaarheid van de schuld en de rangorde van schuldeisers. Het is dus niet zo dat een schuldeiser naar aanleiding van wiens faillissementsverzoek het uitstel van betaling is verleend, als het ware achteraan moet aansluiten. Nu de ondernemer verkeert in een toestand van een dreigend faillissement, zal hij zich moeten richten op de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Het is mogelijk dat het tijdelijk betalingsuitstel toch te kort blijkt om het tij te keren en dat de onderneming alsnog failliet wordt verklaard. Als dan blijkt dat de ondernemer in de aanloop van het faillissement de schuld aan één of meerdere specifieke schuldeisers voldaan heeft ten nadele van de overige schuldeisers, dan kan de curator dergelijke transacties vernietigen op grond van pauliana (artikel 42 e.v. Faillissementswet (Fw)) of bestuurders aansprakelijk stellen voor de daardoor ontstane schade.

Omdat alleen de aanhouding van de behandeling van faillissementsverzoeken mogelijk niet voldoende zal zijn om de ondernemer in staat te stellen zijn bedrijfsvoering voort te zetten, zijn ook nog de volgende voorzieningen getroffen:

- Zolang de aanhouding voortduurt, mag een verzuim in de nakoming van de schuldenaar dat heeft plaatsgevonden vóór die aanhouding ook niet door de schuldeiser of schuldeisers die het faillissementsverzoek hebben ingediend, worden aangegrepen als grond voor – kort gezegd – beëindiging, opschorting of ontbinding van een overeenkomst met de schuldenaar (artikel 2, vierde lid, onderdeel b).
- Als het aanhoudingsverzoek wordt toegewezen, dan kan de ondernemer de rechtbank ook vragen om te bepalen dat de schuldeiser of schuldeisers die het faillissementsverzoek hebben ingediend, ook hun bevoegdheid tot verhaal op goederen die tot het vermogen van de schuldenaar behoren of tot opheffing van goederen die zich in de macht van de schuldenaar bevinden, niet kunnen uitoefenen zonder machtiging van de rechtbank (artikel 2, vijfde lid).
- Mocht de schuldenaar geconfronteerd worden met een of meer schuldeisers die niet zijn faillissement aanvragen, maar wel tot beslaglegging of tot executie van een zekerheidsrecht of een beslag, dan kan hij de voorzieningenrechter vragen om de executie te schorsen of het beslag op te heffen (artikel 3). Voor een beroep hierop is niet vereist dat er al sprake is van een aanhouding van een faillissementsverzoek overeenkomstig artikel 2. Voor de toewijzing van dit verzoek gelden wel dezelfde voorwaarden als voor de toewijzing van een verzoek tot aanhouding van de behandeling van een faillissementsaanvraag.

## II. ARTIKELSGEWIJS

### *Artikel 1*

Artikel 1 bepaalt het toepassingsbereik van de voorgestelde regeling. In het eerste lid is geregeld dat de voorgestelde regeling ziet op schuldenaren die een onderneming drijven. Op dit uitgangspunt wordt één uitzondering gemaakt. De regeling is niet van toepassing op banken, verzekeraars of beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet financieel toezicht. De reden daarvoor is dat banken, verzekeraars en beleggingsondernemingen hun eigen reddingsmechanismen kennen, die ook behelzen het voorkomen van een faillissement.

In het tweede lid is bepaald dat de regeling niet van toepassing is wanneer de Belastingdienst jegens een schuldenaar faillissement aanvraagt of overgaat tot verhaalsacties. De reden hiervoor is dat de Belastingdienst al een eigen pakket aan maatregelen heeft geïntroduceerd op basis waarvan ondernemingen uitstel van betaling krijgen voor het voldoen van belastingen.<sup>8</sup> De omvang, duur en samenstelling van dit pakket is nauw afgestemd op alle andere kabinetsinitiatieven om de economische crisis te bestrijden. Om de uitvoerbaarheid van dit pakket door de Belastingdienst niet in gevaar te

---

<sup>8</sup> <https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/ondernemers/content/coronavirus-belastingmaatregelen-om-ondernemers-te-helpen>.

brengen is ervoor gekozen de Belastingdienst uit te zonderen voor de toepassing van de tijdelijke betalingsuitstelregeling.

#### *Artikel 2*

Artikel 2 bepaalt wanneer de rechtbank de behandeling van een faillissementsverzoek kan aanhouden en wat hiervan de gevolgen zijn.

#### Lid 1:

In het eerste lid is bepaald dat een schuldenaar de rechtbank kan vragen om de behandeling van een jegens hem ingediend faillissementsverzoek aan te houden. Als de rechtbank dit verzoek toewijst, betekent dit dat afgeweken wordt van artikel 4, eerste lid, Fw. Hierin is namelijk bepaald dat "[...] *het verzoek [...] met de meeste spoed [...] [wordt] behandeld*". De aanhouding geldt voor een termijn van ten hoogste twee maanden. Daarna kan deze termijn op verzoek van de schuldenaar nog ten hoogste twee keer door de rechtbank worden verlengd met een termijn van ten hoogste twee maanden. Deze verlenging vergt opnieuw een toets van de rechter (derde lid).

#### Lid 2:

Zoals beschreven in het algemeen deel van deze toelichting houdt de voorgestelde regeling verband met de beperkende maatregelen die de overheid in het kader van het corona-virus heeft moeten afkondigen. Doel van de regeling is om ondernemers die als gevolg van die maatregelen in liquiditeitsproblemen zijn gekomen, te behoeden voor vermijdbare faillissementen of verhaalsacties van schuldeisers. Het begrip '*beperkende maatregelen*' moet ruim worden geïnterpreteerd. Het begrip omvat niet alleen de maatregelen die de rijksoverheid sinds 16 maart jl. heeft afgekondigd, maar ook de maatregelen van decentrale overheden die zijn opgenomen in de noodverordeningen en de maatregelen die getroffen zijn in het buitenland en een beperkend effect hebben op de bedrijfsvoering van Nederlandse ondernemingen. Verder gaat het niet alleen om maatregelen die de schuldenaar direct raken, maar ook om maatregelen die een indirect effect hebben. Te denken valt aan de situatie dat een onderneming eerder in de keten zijn bedrijfsvoering stil heeft moeten leggen door een afgekondigde maatregel en dat ondernemingen later in de keten (leveranciers van die onderneming) niet rechtstreeks maar indirect geraakt worden, doordat zij te maken krijgen met vraaguitval. Zo hebben de organisatoren van concerten en popfestivals geplande evenementen moeten afgelasten vanwege de afgekondigde beperkende maatregelen (direct effect). Dit heeft vervolgens weer geleid tot vraaguitval bij ondernemers die verschillende faciliteiten verzorgen bij deze evenementen, zoals beveiligingsorganisaties, stellingbouwers en technici (indirect effect).

Als een schuldenaar vraagt om een aanhouding van de behandeling van een faillissementsverzoek, moet het voor de rechtbank mogelijk zijn om vast te kunnen stellen of de schuldenaar behoort tot de categorie ondernemers waarvoor de regeling bedoeld is. Verder is het ook niet de bedoeling dat de rechtbank een 'corona-verweer' altijd direct honoreert. De rechtbank zal rekening moeten houden met het

gerechtvaardigde belang van schuldeisers om verhaal te kunnen halen op hun schuldenaar als een betalingsverplichting niet wordt nagekomen. Er moet rekening worden gehouden met het maatschappelijke en economische belang om het eerder genoemde 'domino-effect' zoveel mogelijk te voorkomen en ervoor te zorgen dat er geen cascade aan faillissementen ontstaat. Tegelijkertijd is bij de behandeling van een verzoek tot aanhouding van de behandeling van een faillissementsaanvraag een uitvoerige discussie over de financiële positie van de onderneming aan de hand van bijvoorbeeld jaarrekeningen, prognoses en cashflows niet goed voorstelbaar. De rechtbank zal een aanhoudingsverzoek – net als nu ook gebruikelijk is bij het faillissementsverzoek zelf – summierlijk toetsen. Dit betekent dat de rechtbank na een kort, maar kritisch onderzoek moet kunnen vaststellen of voldaan is aan de voorwaarden genoemd in het tweede en derde lid en er dus aanleiding is om de behandeling van het faillissementsverzoek aan te houden. Om de rechtbank in staat te stellen dit onderzoek te verrichten, zal de schuldenaar zijn verzoek goed moeten onderbouwen en ook moeten voorzien van onderliggende documenten. In het tweede lid is in dit kader bepaald dat de schuldenaar aannemelijk moet maken dat *"hij verkeert in de toestand waarin hij uitsluitend of hoofdzakelijk als gevolg van de beperkende maatregelen die sinds 16 maart 2020 zijn afgekondigd in verband met de uitbraak van COVID-19-virus, tijdelijk niet in staat is om voort te gaan met het betalen van zijn schulden."* De schuldenaar en de rechtbank worden daarbij geholpen doordat bepaald is dat ervan wordt uitgegaan dat sprake is van een dergelijke situatie *"als de schuldenaar informatie kan overleggen over zijn financiële positie waaruit blijkt dat:*

- a. *hij voor de afkondiging van de beperkende maatregelen voldoende inkomsten had om zijn opeisbare schulden te voldoen, en*
- b. *sinds de afkondiging van die maatregelen sprake is geweest van een omzetverlies van ten minste 20%."*

Het eerste criterium impliceert dat de schuldenaar in ieder geval moet kunnen aantonen dat hij met zijn onderneming voor de afkondiging van de beperkende maatregelen in ieder geval voldoende inkomsten genereerde om de bedrijfskosten te dekken. Bij het laatste criterium is aansluiting gezocht bij één van de voorwaarden van de Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud (NOW) waarbij de overheid tijdelijk tot 90% van de loonkosten van ondernemers overneemt.<sup>9</sup> Een voorwaarde om aanspraak te kunnen maken op die regeling is dat de ondernemer ten minste 20% omzetverlies verwacht over 3 maanden.

### Lid 3

Op basis van het derde lid wijst de rechtbank een verzoek tot aanhouding van de behandeling van een faillissementsaanvraag en een eventueel verzoek tot verlenging van de aanhouding toe als voldaan is aan drie voorwaarden. In de eerste plaats moet het verzoek zijn ingediend door een ondernemer die voor de afkondiging van de beperkende maatregelen nog financieel gezond was, maar in de periode na die afkondiging zijn onderneming niet zoals gebruikelijk heeft kunnen voortzetten en daardoor in

---

<sup>9</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-financiele-regelingen/overzicht-financiele-regelingen/now/now-wat-en-voor-wie>.

liquiditeitsnood is gekomen. Door de ontstane liquiditeitsnood is hij tijdelijk niet in staat is om aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen.

Daarnaast moet het vooruitzicht bestaan dat de schuldenaar na verloop van de termijn van de aanhouding zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen. Hierbij kan gedacht worden aan een volledige betaling van de openstaande schulden aan de schuldeisers. Omdat het echter niet altijd mogelijk zal zijn om alle schulden binnen korte termijn in te lopen, kan ook de verwachting dat een betalingsregeling met de schuldeisers tot stand zal komen, geschaard worden onder het *“vooruitzicht [...] dat de schuldenaar na verloop van de termijn van de aanhouding zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen”*. Hierin volgt deze bepaling een regel die al voorkomt Afdeling 2.1 Fw betreffende de surseance van betaling. De surseance van betaling kan alleen definitief worden verleend als voldaan is aan deze voorwaarde (artikel 218, vierde lid, Fw).

Tenslotte geldt als voorwaarde dat de schuldeiser of schuldeisers die het verzoek tot faillietverklaring hebben ingediend, door de aanhouding niet wezenlijk en onredelijk in hun belangen mogen worden geschaad. De rechter toetst hierbij onder meer of de faillietverklaring voor de schuldeiser die daarom heeft gevraagd zin heeft. Daarbij moet wel bedacht worden dat een faillietverklaring voor veruit de meeste schuldeisers geen zin heeft zolang de beperkende maatregelen gelden en de coronapandemie nog niet onder controle is. Dit komt omdat het reguliere afwikkelings- en liquidatieproces in faillissement dan eigenlijk niet op een verantwoorde wijze uit te voeren is. Als een onderneming failliet gaat, maar nog wel levensvatbaar is, zal de curator proberen de onderneming ‘going concern’ te verkopen. Dit levert de meeste opbrengst op en daarmee de grootste kans op een uitkering voor de schuldeisers. Maar als de onderneming door de getroffen beperkende maatregelen tijdelijk (grotendeels) stilligt, is dit niet goed mogelijk. De onderneming kan dan niet direct op de gebruikelijke voet voortgezet worden. Dit maakt het heel lastig om een doorstart te realiseren. De curator zal dan vaak alleen de losse activa kunnen verkopen. Als het al lukt om daar kopers voor te vinden, leidt dit hoe dan ook tot een lagere opbrengst. Een faillissement leidt dan slechts tot waardevernietiging ten nadele van de schuldeisers. Daarentegen kunnen werknemers er wel belang bij hebben dat het faillissement wordt uitgesproken. Dit is het geval wanneer de werkgever hun loon niet doorbetaalt. Zoals eerder is opgemerkt heeft de overheid de NOW regeling ingevoerd. Deze regeling voorziet in een overname tot 90% van de loonkosten van ondernemers. Uiteraard is het aan de werkgever om voor deze regeling een aanvraag in te dienen, om de verkregen tegemoetkoming vervolgens aan te wenden om de lonen door te betalen en de resterende 10% bij te passen. Doet hij dit niet, dan hebben de werknemers er belang bij om faillissement aan te vragen. In faillissement kunnen zij namelijk een beroep doen op de loongarantieregeling van het UWV.

Het is mogelijk dat de rechtbank onvoldoende overtuigd is dat de schuldenaar voldoet aan de genoemde voorwaarden of meent dat de voorgestelde regeling onvoldoende oplossing biedt voor de problemen waarmee de schuldenaar kampt. De rechtbank zal het aanhoudingsverzoek dan afwijzen. De

schuldenaar kan in dat geval alsnog een uitstel van betaling krijgen door surseance van betaling aan te vragen (Afdeling 2.1 Fw). Dit verzoek wordt behandeld vóór het verzoek tot faillietverklaring (zie artikel 218, zesde lid, Fw). De schuldenaar moet dan niet al daadwerkelijk gestopt zijn met het betalen van zijn schulden. De schuldenaar moet in een toestand verkeren waarin hij *“voorziet, dat hij met het betalen van zijn opeisbare schulden niet zal kunnen voortgaan”* (artikel 214, eerste lid, Fw). De rechtbank zal de surseance van betaling daarop dadelijk voorlopig verlenen (artikel 215, tweede lid, Fw). De schuldenaar verkrijgt daarmee een uitstel van betaling jegens alle schuldeisers op wie de surseance van toepassing is (artikelen 230, eerste lid, en 233, eerste lid, Fw). Verder kan de schuldenaar de rechter vragen om een afkoelingsperiode af te kondigen jegens de schuldeisers op wie de surseance niet van toepassing is. Kort gezegd, betreft dit schuldeisers met een vordering waaraan voorrang is verbonden voor zover deze voorrang op een goed rust (artikel 241a e.v. Fw jo 232 Fw). Belangrijke verschillen tussen de surseance van betaling en de voorgestelde regeling zijn dat de surseance van betaling:

- leidt tot een algemeen uitstel van betaling ten opzichte van alle concurrente schuldeisers;
- de benoeming van een bewindvoerder *“ten einde met de schuldenaar het beheer over diens zaken te voeren”* (artikel 215, tweede lid, Fw), en
- een publieke bekendmaking door de inschrijving van de surseance in het Centraal Insolventieregister.

Bovendien heeft de surseance van betaling een bredere strekking. Het betreft een herstructureringsprocedure waarin de schuldenaar niet alleen geholpen kan worden als sprake is van een tijdelijke liquiditeitskrapte, maar ook als sprake is van een meeromvattend schuldenprobleem. De surseanceregeling omvat namelijk ook de mogelijkheid om een ‘dwangakkoord’ tot stand te brengen met de concurrente schuldeisers waarbij de schuldenlast kan worden teruggebracht. Het akkoord kan er bijvoorbeeld in voorzien dat schulden (gedeeltelijk) worden kwijtgescholden of dat een betalingsregeling wordt afgesproken.

Zoals eerder opgemerkt, leidt de aanhouding van de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring uitsluitend tot een uitstel van betaling jegens de schuldeiser die het faillissementsverzoek heeft ingediend, wordt er geen bewindvoerder benoemd en vindt er ook geen inschrijving plaats. Verder kan de voorgestelde regeling op zichzelf uitsluitend een oplossing bieden voor een tijdelijk liquiditeitsprobleem. Mocht de schuldenaar zijn schulden ook willen herstructureren, dan zal hij een minnelijke regeling met zijn schuldeisers overeen moeten komen. In de toekomst zou hij hiervoor wellicht ook gebruik kunnen maken van de Wet homologatie onderhands akkoord. Het wetsvoorstel waarin deze regeling wordt geïntroduceerd, is in behandeling bij de Eerste Kamer.<sup>10</sup>

#### Lid 4 en 5:

In het vierde lid is geregeld dat als de rechtbank de behandeling van de faillissementsaanvraag aanhoudt, dit ook twee andere gevolgen heeft. Zolang de aanhouding duurt, geldt er ook een uitstel van betaling voor de schulden die de schuldenaar ten tijde van de afkondiging van de aanhouding had

---

<sup>10</sup> Kamerstukken I 2019 – 2020, 35 249, nr. A.

jegens de schuldeiser die zijn faillissement heeft aangevraagd. Daarnaast kan de desbetreffende schuldeiser het bestaan van die schuld (en dus het daarmee samenhangende verzuim in de nakoming van de betalingsverplichting) niet aangrijpen om zijn verbintenissen of verplichtingen jegens de schuldenaar te wijzigen of op te schorten of zijn overeenkomst met de schuldenaar te ontbinden. Verder geldt op basis van het vijfde lid dat de ondernemer de rechtbank ook kan vragen om te bepalen dat de schuldeiser of schuldeisers die het faillissementsverzoek hebben ingediend, eveneens hun bevoegdheid tot verhaal op goederen die tot het vermogen van de schuldenaar behoren of tot opeising van goederen die zich in de macht van de schuldenaar bevinden, niet kunnen uitoefenen zonder machtiging van de rechtbank. In het vijfde lid wordt artikel 63d Fw van overeenkomstige toepassing verklaard. Hieruit volgt dat de uitoefening van een pandrecht uit hoofde van een financiële zekerheidsovereenkomst als bedoeld in artikel 51 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, kan niet worden geschorst. Deze bepaling vloeit voort uit de Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten (PbEG 27 juni 2002, L 168/43-50).

Zoals toegelicht in het algemeen deel van deze memorie van toelichting zijn deze bepalingen bedoeld om te voorkomen dat de schuldenaar op andere wijze door de schuldeiser die zijn faillissement heeft aangevraagd, wordt belemmerd in de voortzetting van zijn onderneming.

#### Lid 6:

Het is mogelijk dat enige tijd na de afkondiging van de aanhouding blijkt dat niet langer wordt voldaan aan de in het derde lid genoemde voorwaarden. Een nieuwe faillissementsaanvraag van een andere schuldeiser kan bijvoorbeeld de aanleiding zijn voor de rechtbank om de situatie waarin de schuldenaar zich bevindt opnieuw te moeten beoordelen. Zoals in de toelichting bij het derde lid al is opgemerkt, zal het voor een schuldenaar niet altijd mogelijk zal zijn om alle schulden binnen korte termijn in te lopen. De schuldenaar zal dan een betalingsregeling moeten treffen met zijn schuldeisers om zijn financiële problemen te boven te komen. Als er echter door meerdere schuldeisers een faillissementsaanvraag wordt ingediend, wordt de kans dat een dergelijke regeling tot stand zal komen steeds kleiner. Dit kan er dan toe leiden dat niet langer wordt voldaan aan de voorwaarde dat *“het vooruitzicht bestaat, dat de schuldenaar na verloop van de door de rechtbank gestelde termijn [...] zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen”* (derde lid, onderdeel b). Het zesde lid bepaalt dat de rechtbank het faillissementsverzoek dan met de meeste spoed in behandeling neemt. Dit geldt ook als de rechtbank het verzoek tot aanhouding heeft toegewezen en nadien blijkt dat de schuldenaar zijn schuldeisers heeft benadeeld, heeft getracht dit te doen of er een gegronde vrees is ontstaan dat hij dit zal gaan doen. Ook hierin volgt deze bepaling een regel die nu al geldt betreffende de surseance van betaling. Zoals eerder opgemerkt wordt de surseance van betaling na de aanvraag van de schuldenaar dadelijk voorlopig verleend (artikel 215, tweede lid, Fw). Vervolgens moet de rechtbank besluiten over de definitieve verlening van de surseance. Een reden om de surseance niet definitief te verlenen is als *“er gegronde vrees bestaat, dat de schuldenaar zal trachten de schuldeisers tijdens de surseance te benadelen”* (artikel 218, vierde lid, Fw).

#### Lid 7 en 8:

Voordat de rechtbank ingevolge het derde of het zesde lid een beslissing neemt over de aanhouding van een faillissementsverzoek of de opheffing van de aanhouding, stelt zij altijd eerst de schuldenaar en de schuldeiser of de schuldeisers door wie die het verzoek tot faillietverklaring is ingediend, in de gelegenheid om een zienswijze te geven (zesde lid). Tegen de beslissingen van de rechtbank staan geen hogere voorzieningen – dat wil zeggen hoger beroep of cassatie – open (zevende lid). Dit is gerechtvaardigd en noodzakelijk omdat deze beslissingen worden genomen in de klemmende situatie van een dreigend faillissement. Om een faillissement nog af te kunnen wenden, moet snel gehandeld kunnen worden. Dit vergt een snelle finale beslissing van de rechter.

#### **Artikel 3**

Het is ook mogelijk is dat de schuldenaar wordt geconfronteerd met andere verhaalsacties dan een faillissementsaanvraag, zoals een beslaglegging of de executie van een zekerheidsrecht of een beslag. Dit kan er dan ook toe leiden dat de schuldenaar niet in staat wordt gesteld zijn bedrijfsvoering weer op te pakken. Gelet daarop is in artikel 3 bepaald dat de schuldenaar de voorzieningenrechter dan kan vragen om de executie te schorsen of het beslag op te heffen. Voor een beroep hierop is niet vereist dat er al sprake is van een aanhouding van een faillissementsverzoek overeenkomstig artikel 2. Voor de toewijzing van dit verzoek gelden wel dezelfde voorwaarden als voor de toewijzing van een verzoek tot aanhouding van de behandeling van een faillissementsaanvraag.

#### Lid 1

##### *Onderdeel a*

Artikel 438, tweede lid, van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv) bepaalt dat een executiegeschil in kort geding voor de bevoegde voorzieningenrechter kan worden gebracht om een voorziening bij voorraad te verkrijgen. De voorzieningenrechter kan onder meer de executie schorsen voor een bepaalde tijd of totdat op een executiegeschil is beslist, dan wel bepalen dat de executie slechts tegen zekerheidstelling mag plaatsvinden of worden voortgezet. In onderdeel a wordt nu bepaald dat de voorzieningenrechter die volgens artikel 438, tweede lid, Rv bevoegd is, de executie van een zekerheidsrecht of een beslag tijdelijk kan schorsen op vordering van de schuldenaar die in een toestand verkeert waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij uitsluitend of hoofdzakelijk als gevolg van de uitbraak van COVID-19 tijdelijk niet in staat is om met het betalen van zijn schulden voort te kunnen gaan. Onderdeel a geeft de schuldenaar daarmee de mogelijkheid om een executie tijdelijk te schorsen met het oog op het voorkomen van vermijdbaar verhaal. Indien de schuldenaar er niet in slaagt om gedurende de schorsing de gronden voor executie weg te nemen, kan de executie na de opheffing van de schorsing worden hervat. Het schorsen van een executiebevoegdheid is ingrijpend. Om die reden moet niet alleen zijn voldaan aan het bepaalde in artikel 2, tweede en derde lid, maar moet de schuldenaar ook aannemelijk maken een tijdelijke schorsing van de executie nodig is om zijn onderneming voort te zetten.

### *Onderdeel b*

Artikel 705, eerste lid, Rv bepaalt dat de voorzieningenrechter die verlof tot conservatoir beslag heeft gegeven, rechtdoende in kort geding, het beslag op vordering van elke belanghebbende kan opheffen, onverminderd de bevoegdheid van de gewone rechter. In onderdeel b wordt nu bepaald dat de voorzieningenrechter die volgens artikel 705, eerste lid, Rv bevoegd is, een conservatoir beslag op te heffen op vordering van een schuldenaar die in een toestand verkeert waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij uitsluitend of hoofdzakelijk als gevolg van de uitbraak van COVID-19 tijdelijk niet in staat is om met het betalen van zijn schulden voort te kunnen gaan. Doel daarbij is deze schuldenaar te beschermen tegen conservatoir beslag dat de continuïteit van zijn onderneming in gevaar brengt. De schuldenaar moet om die reden aannemelijk maken dat de opheffing van het beslag nodig is om zijn onderneming voort te zetten.

### Lid 2 en 3

In het tweede lid wordt voor de voorwaarden waaronder de voorzieningenrechter de executie kan schorsen of een beslag kan opheffen, dan wel kan bepalen dat de schorsing of opheffing teneinde komt aangesloten bij artikel 2, tweede tot en met het vierde lid en zesde en zevende lid. Verwezen wordt naar de bijbehorende toelichting in deze memorie. De afweging van de belangen van de schuldenaar en schuldeiser wordt ook op zijn plaats geacht in geval van schorsing van de executie en opheffing van het beslag. In het derde lid is geregeld dat een beslag in beginsel weer herleeft zodra de voorzieningenrechter heeft beslist dat de gronden voor de opheffing niet langer aanwezig zijn.

### **Artikel 4**

#### Lid 1:

In artikel 47 Fw is bepaald dat de voldoening van een opeisbare schuld in faillissement met een beroep op de faillissementspauliana kan worden aangetast door de curator als de begunstigde schuldeiser op het moment dat de betaling werd verricht, wist dat het faillissement van de schuldenaar aangevraagd was. Artikel 2 biedt de schuldenaar nu echter de mogelijkheid om de rechter te vragen de behandeling van de faillissementsaanvraag aan te houden. Als dit verzoek wordt toegewezen, moet de schuldenaar nadien opeisbare schulden kunnen voldoen. Zoals eerder is opgemerkt, is het niet de bedoeling dat de schulden van de schuldenaar tijdens de aanhouding van de behandeling van de faillissementsaanvraag verder toenemen. Als de aanhouding uiteindelijk geen soelaas biedt en de schuldenaar alsnog failliet wordt verklaard, dient uit het voorgaande logischerwijs te volgen dat de opeisbare betalingsverplichtingen die de schuldenaar heeft voldaan gedurende de termijn van de aanhouding, niet op grond van artikel 47 Fw door de curator kunnen worden aangetast enkel om het feit dat de schuldeiser wist van de faillissementsaanvraag. Dit is geregeld in het eerste lid.

#### Lid 2:

Artikel 54 biedt de curator in faillissement de mogelijkheid om verrekeningen die in de aanloop naar het faillissement zijn verricht alsnog ongedaan te maken als daarbij niet te goede trouw is gehandeld. Heeft de verrekening plaatsgevonden gedurende de termijn van de aanhouding van de faillissementsaanvraag en is deze verricht in het kader van de financiering van de voortzetting van de door de schuldenaar gedreven onderneming en strekte die niet tot inperking van die financiering, dan bepaalt het tweede lid dat degene die de verrekening heeft verricht daarbij te goeder trouw was. De bepaling heeft als doel om de schuldenaar in staat te stellen tijdens de termijn waarbinnen de behandeling van de faillissementsaanvraag wordt aangehouden, gebruik te kunnen blijven maken van een rekening-courant faciliteit. Via deze faciliteit wordt de schuldenaar een krediet aangeboden dat binnen een bepaalde bandbreedte dient te blijven. Daartoe worden op de desbetreffende rekening doorlopend bedragen met elkaar verrekend. Het kunnen beschikken over de rekening-courant is van belang in het kader van de voortzetting van de onderneming. Met deze bepaling wordt beoogd te voorkomen dat degene die de schuldenaar de rekening-courant aanbiedt, deze faciliteit bevriest zodra de schuldenaar start met de onderhandelingen over een akkoord.

#### **Artikelen 5 en 6**

In artikel 5, eerste lid, is bepaald dat de voorgestelde regeling op een bij Koninklijk besluit vast te stellen datum in werking zal treden. Zoals beschreven in het algemeen deel van deze toelichting houdt de voorgestelde regeling verband met de beperkende maatregelen die de overheid in het kader van het corona-virus heeft moeten afkondigen. Doel van de regeling is om ondernemers die als gevolg van die maatregelen in liquiditeitsproblemen zijn gekomen, te behoeden voor vermijdbare faillissementen of verhaalsacties van schuldeisers. Gelet daarop zal bij de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, indien het wordt aangenomen en tot wet wordt verheven, een uitzondering worden gemaakt op de vaste verandermomenten en de minimuminvoeringstermijn (vgl. aanwijzing 4.17, vijfde lid, aanhef en onder b, van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

Om de tijdelijkheid van het voorstel te benadrukken, bevat het tweede lid de bepaling die de wet op 1 oktober 2020 zal vervallen. De voorgestelde regeling is dus van toepassing op faillissementsaanvragen en andere verhaalsacties die voor die datum zijn aangevangen. Omdat echter niet valt uit te sluiten dat de noodzaak voor de tijdelijke voorzieningen ook na deze datum nog blijft bestaan, is een mogelijkheid opgenomen om deze termijn zo nodig telkens met twee maanden te verlengen bij koninklijk besluit indien de omstandigheden rond de COVID-19-uitbraak daar aanleiding toe geven. Het derde lid bepaalt dat een koninklijk besluit met die strekking eerst zal worden voorgelegd aan de beide Kamers van de Staten-Generaal. Omdat de ontwikkelingen die aanleiding kunnen geven tot zo'n voorstel tot verlenging zeer snel verlopen, wordt bij die voorhang een korte termijn van één week wenselijk geacht, zodat een besluit om te komen tot verlenging niet langer dan een week voor de vervaldatum genomen zal hoeven worden. Artikel 6 bevat de citeertitel.

De Minister voor rechtsbescherming,