

**Uitsluitend per e-mail**

Ministerie van Veiligheid en Justitie  
t.a.v. de heer mr. dr. F.B.J. Grapperhaus

Den Haag, 11 juni 2020  
dossiernummer: 109076  
uw kenmerk: n.v.t.  
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 97  
e-mail: r.post@advocatenorde.nl

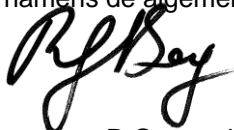
**Betreft: bepalingen ter invoering van de tijdelijke mogelijkheid voor de rechter om de behandeling van faillissementsverzoeken aan te houden en andere verhaalsacties te schorsen en een schuldenaar een tijdelijk betalingsuitstel te verlenen (tijdelijke Betalingsuitstelwet 2020)**

Geachte minister,

Op 4 juni 2020 is het wetsvoorstel 'tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 voor de langere termijn' gepubliceerd. De NOVA heeft zijn adviescommissie insolventierecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad,



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

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

bijlage: advies van de adviescommissie insolventierecht

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

## ADVIES

---

Van: adviescommissie insolventierecht  
Datum: 11 juni 2020  
Betreft: **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)**

---

### Inleiding

De adviescommissie insolventierecht (**adviescommissie**)<sup>1</sup> is positief over het voorliggende wetsvoorstel Tijdelijke betalingsuitstelwet 2020 (**Wetsvoorstel**) en vindt het wenselijk dat door middel van een voor alle schuldenaren beschikbare wettelijke regeling zo veel als mogelijk onnodige faillissementen worden voorkomen. De adviescommissie ondersteunt het met het Wetsvoorstel beoogde doel.

In dit advies zal de adviescommissie eerst een aantal meer algemene opmerkingen plaatsen bij de regeling en de memorie van toelichting daarbij en vervolgens per artikel nog een enkele opmerkingen maken.

### Algemeen

#### *Beperkende maatregelen*

Uit de korte beschrijving van de inhoud van de regeling in de memorie van toelichting volgt dat een verzoek van de schuldenaar om de behandeling van een jegens hem ingediend faillissementsverzoek aan te houden, zal worden toegekend wanneer aan een vijftal voorwaarden is voldaan. Een van deze voorwaarden is dat de liquiditeitsnood van de schuldenaar hoofdzakelijk of uitsluitend is ontstaan doordat de ondernemer vanwege de beperkende maatregelen die de overheid in verband met het corona-virus sinds 16 maart 2020 heeft afgekondigd, zijn bedrijfsvoering niet (volledig) heeft kunnen voortzetten.

Uit de toelichting op artikel 2 lid 2 volgt dat het begrip “beperkende maatregelen” ruim moet worden geïnterpreteerd. Het gaat niet alleen om maatregelen van de rijksoverheid maar ook die van decentrale overheden, die zijn opgenomen in noodverordeningen en maatregelen die zijn genomen in het buitenland en effect hebben gehad op de bedrijfsvoering van Nederlandse schuldenaren. Ook gaat het om maatregelen met zowel een direct als een indirect effect.

Uit de omschrijving van de ruime interpretatie in de memorie van toelichting volgt niet duidelijk of de voorgestelde regeling ook van toepassing is op ondernemingen die weliswaar niet gesloten hoefden te worden als gevolg van een maatregel van een centrale of decentrale overheid maar die, als gevolg van de *lockdown*, wel met een zeer substantiële vraaguitval te maken hebben (gehad). Dat geldt bijvoorbeeld voor de lokale middenstand, die het wegblijven van klanten uit de winkel niet heeft kunnen compenseren met *online* verkoop van producten. Het lijkt voor de hand te liggen dat ook deze ondernemingen onder de reikwijdte van de regeling vallen, maar uit de toelichting valt dat niet direct af te leiden. De adviescommissie adviseert de regeling op dit punt te verduidelijken.

---

<sup>1</sup> De adviescommissie bestaat uit Frauke van der Beek, Marike Boersen, Karen Harmsen, Bert Jansen, Olaf Poorthuis, Robbert Jan van der Weijden en Thijs van Zanten.

*Van voordringen is geen sprake*

Op pagina 2 van de memorie van toelichting staat dat niet kan worden uitgesloten dat er schuldeisers zijn die niet bereid zijn mee te werken aan een betalingsregeling voor een schuldenaar die is getroffen door de beperkende maatregelen en kiezen voor een strategie om via een faillissementsverzoek of een verhaalsactie betaling af te dwingen. In de memorie van toelichting staat woordelijk: "[Z]o'n schuldeiser probeert dan eigenlijk voor te dringen ...". Met deze kwalificatie wordt een dergelijke schuldeiser, die niets meer doet dan gebruikmaken van het aan hem toekomende wettelijk instrumentarium, ten onrechte in een kwaad daglicht gesteld. Uiteraard is het hanteren van deze wettelijke instrumenten om betaling van een opeisbare vordering af te dwingen vervelend voor de schuldenaar, maar niet onoorbaar. De adviescommissie vindt de hiervoor geciteerde zinsnede dan ook minder passend.

*Ongelijkheid in positie schuldeisers*

Uit de korte beschrijving van de inhoud van de regeling in de memorie van toelichting volgt dat het te geven betalingsuitstel geen algeheel moratorium is maar alleen geldt voor de betalingsverplichtingen jegens de aanvrager(s) van het faillissement (en de schuldeiser wiens executie is geschorst of wiens beslag is opgeheven op de voet van artikel 3). Dat betekent dat – indien het verzoek van de schuldenaar wordt toegewezen – de schuldenaar zijn opeisbare schulden jegens de aanvrager(s) van het faillissement niet hoeft te voldoen, zolang het betalingsuitstel geldt. Opeisbare vorderingen van andere schuldeisers dan degene(n) jegens wie het betalingsuitstel van toepassing is, mag en moet de schuldenaar wel voldoen. Dergelijke betalingen kunnen door een eventueel later aangestelde curator niet worden vernietigd met een beroep op artikel 47 Fw op de grond dat de schuldeiser wetenschap had van de aanvraag van de faillietverklaring.

De adviescommissie vraagt aandacht voor het feit dat hiermee een ongelijk speelveld ontstaat voor schuldeisers die wel gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid het faillissement van de schuldenaar aan te vragen of beslag te leggen en schuldeisers die dat niet hebben gedaan. Een gesimplificeerd voorbeeld kan dit verduidelijken. Stel dat de schuldenaar een opeisbare schuld heeft van 150 aan schuldeiser A en twee opeisbare schulden van 100 aan schuldeisers B en C en daarnaast een banksaldo van 200. Indien schuldeiser A aanstuurt op betaling en bij het uitblijven daarvan het faillissement van de schuldenaar aanvraagt, kan die laatste een moratorium uitlokken ex artikel 2 op de grond dat hij "niet in staat is om voort te gaan met het betalen van zijn schulden" (lid 2), nu zijn banksaldo ad 200 immers niet toereikend is om zijn opeisbare schulden ad in totaal 250 te voldoen. Nadat aldus het moratorium is verkregen en het faillissement is afgewend, wendt hij het saldo van 200 aan om schuldeisers B en C integraal te voldoen. Indien later alsnog een faillissement zou volgen kunnen deze betalingen aan B en C in beginsel niet worden aangetast, terwijl schuldeiser A met lege handen achter blijft. De adviescommissie ziet daarvoor geen rechtvaardiging. Dat de schuldenaar bevoegd blijft tot het doen van betalingen en daarin zelf keuzes mag maken, is inherent aan het feit dat geen sprake is van een algeheel moratorium. Niettemin geeft de adviescommissie tegen de achtergrond van het voorgaande in overweging aan de regeling toe te voegen dat de schuldenaar gedurende het aan hem verleende betalingsuitstel uitsluitend betalingen mag doen op bij de verlening van het betalingsuitstel reeds *bestaande* schulden, indien daarvoor een voldoende rechtvaardiging bestaat, bijvoorbeeld omdat met die betaling kan worden bewerkstelligd dat de desbetreffende partij voor de voortzetting van de onderneming noodzakelijke goederen blijft leveren of diensten blijft verrichten. Dringt een dergelijke bestaande schuldeiser aan op betaling door het aanvragen van faillissement of door middel van individuele verhaalsmaatregelen, zonder dat een rechtvaardiging als hiervoor bedoeld aanwezig is,

dan ligt in de rede dat de schuldenaar ook jegens die schuldeiser een beroep op de in te voeren regeling doet en een moratorium uitlokt. Voldoet een schuldenaar aan wie een betalingsuitstel is verleend zonder voldoende rechtvaardiging een andere schuldeiser als hiervoor bedoeld, dan ligt in de rede dat de sanctie daarop is dat het verleende betalingsuitstel weer wordt ingetrokken.<sup>2</sup> Aan de voldoening van schulden die *na* de verlening van het betalingsuitstel in het kader van de voortzetting van de onderneming ontstaan, dienen uiteraard geen beperkingen te worden gesteld.

#### *Analogie met artikel 225 Fw*

De adviescommissie beveelt aan een zogenoemde maatwerkbepaling op te nemen in het wetsvoorstel, vergelijkbaar met artikel 225 Fw. Het is goed voorstelbaar dat hieraan behoefte zal blijken te bestaan om zowel de belangen van de schuldeisers als die van de schuldenaar te kunnen dienen gedurende de periode waarin een verzoek tot faillietverklaring wordt aangehouden. Onder de thans voorgestelde regeling zou dit een basis kunnen bieden voor de rechtbank om in voorkomende gevallen de schuldenaar te verplichten tijdens de duur van het moratorium bepaalde (bestaande) schuldeisers hetzelfde te behandelen als degene jegens wie het moratorium wordt verzocht.

#### **Artikelsgewijs commentaar**

##### *Artikel 2 lid 1 en artikel 3 lid 1 onder a*

De gekozen terminologie van het aanhouden van een verzoek gedurende een termijn van ten hoogste twee maanden, die ten hoogste twee maal op verzoek van de schuldenaar kan worden verlengd met een termijn van ten hoogste twee maanden, zou op twee manieren kunnen worden uitgelegd. In de ene lezing is de maximale termijn vier maanden, in de andere zes maanden. Ervan uitgaande dat is beoogd een totale termijn van zes maanden aanhouding mogelijk te maken, zou een verduidelijking in de toelichting nuttig zijn.

##### *Artikel 2 lid 1*

Er is voor gekozen om het al gebruik maken van de regelingen die de overheid biedt (zie algemene inleiding memorie van toelichting onder a-d) geen voorwaarde te maken voor de mogelijkheid het verzoek tot aanhouding toe te wijzen. Het is de adviescommissie niet duidelijk geworden welke afweging hieraan ten grondslag ligt. Om ervoor te zorgen dat een schuldenaar zoveel mogelijk gebruik maakt van overheidsmaatregelen alvorens zijn schuldeisers te belasten met zijn betalingsproblemen, geeft de adviescommissie in overweging om dit ook een voorwaarde te maken voor toewijzing van het verzoek tot aanhouding.

##### *Artikel 2 lid 2*

Om duidelijk te maken dat ook een onderneming die zelf niet direct of indirect als gevolg van de beperkende maatregeling is getroffen maar wel is getroffen door het wegvallen van omzet als gevolg van de *lockdown* die het gevolg is van de uitbraak van het COVID 19-virus, stelt de adviescommissie de volgende verduidelijking voor:

“De schuldenaar maakt bij zijn verzoek, bedoeld in het eerste lid, summierlijk aannemelijk dat hij verkeert in de toestand waarin hij uitsluitend of hoofdzakelijk als gevolg van de uitbraak van het COVID 19-virus en/of de beperkende maatregelen die sinds 16 maart 2020 zijn

<sup>2</sup> Vgl. Hoge Raad 24 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1409, NJ 1995/368, m.nt. H.J. Snijders (*ING/Kützow & Trijelaar*), waar de Hoge Raad eenzelfde regel geeft voor de betaling van schulden die door een surseance van betaling worden getroffen.

afgekondigd in verband met de uitbraak van het COVID19-virus, zijn onderneming niet zoals gebruikelijk heeft kunnen voortzetten en daardoor tijdelijk niet in staat is om voort te gaan met het betalen van zijn schulden. Deze toestand wordt geacht aanwezig te zijn als de schuldenaar informatie over zijn financiële positie overlegt waaruit blijkt dat: a. hij vóór de uitbraak van het COVID 19-virus en/of de afkondiging van de beperkende maatregelen voldoende inkomsten had om zijn opeisbare schulden te voldoen, en b. sinds de uitbraak van het COVID 19-virus en/of de afkondiging van die maatregelen sprake is geweest van een omzetverlies van ten minste 20%.”

Voorts wijst de commissie erop dat de door de schuldenaar over te leggen informatie als bedoeld sub a en b niets zegt over de vraag of hij al dan niet in staat is om voort te gaan met het betalen van zijn schulden. Een nadere verduidelijking van de wetstekst die inhoudt dat ook dat uit de over te leggen informatie moet blijken, is gewenst.

#### *Artikel 2 lid 4 sub b onder 3*

De adviescommissie adviseert het woord “ontbinding” te vervangen door het bredere begrip “beëindiging” om aldus zeker te stellen dat iedere wijze van beëindiging, dus niet alleen een ontbinding ex art. 6:265 BW, maar ook een ontbinding of beëindiging op basis van een contractuele bepaling of een opzegging, door de regeling wordt getroffen.

#### *Artikel 2 lid 6*

In dit artikellid wordt benadeling van schuldeisers, het trachten schuldeisers te benadelen dan wel het bestaan van gegronde vrees dat schuldeisers worden benadeeld, bestraft met opheffing van de aanhouding van de faillissementsaanvraag.

In dit artikellid wordt, anders dan in de andere artikelleden niet gerefereerd aan schuldeisers als bedoeld in het derde lid, onderdeel c – de schuldeiser(s) van wie het faillissementsverzoek wordt aangehouden. Dit lijkt een omissie.

Een tweede opmerking is dat niet duidelijk is wanneer sprake is van benadeling als bedoeld in dit artikel. In de toelichting wordt verwezen naar artikel 218 lid 4 Fw. Omdat in de surseance van betaling sprake is van een algemeen moratorium, is de vraag of sprake is van benadeling van pre-surseance schuldeisers eenvoudiger te beantwoorden dan onder deze wet, waarbij sprake is van een specifiek moratorium. De adviescommissie vraagt zich af of de verwijzing naar artikel 218 lid 4 Fw in dat kader wel terecht is. Verder verwijst de adviescommissie naar zijn opmerking inzake benadeling onder de kop Algemeen.

#### *Artikel 3 lid 1*

De mogelijkheid om een executoriaal beslag op te heffen is niet voorzien in het voorstel. Met name bij verbruiksgoederen (voorraad) ligt het voor de hand dat alleen de schorsing van de executie onvoldoende is, omdat dit de ondernemer beperkt in de mogelijkheid van ge/verbruik van deze goederen. Bij verpande debiteuren levert een schorsing van de executie ook niet op dat de schuldenaar over de door de debiteur betaalde gelden kan beschikken.

Uit de toelichting blijkt niet hoe de minister denkt over de belangenafweging schuldenaar/schuldeiser bij een verzoek tot schorsing van executiemaatregelen en opheffing van conservatoire beslagen. In het kader van het verzoek tot aanhouden van de faillissementsaanvraag merkt de minister op dat “een faillietverklaring voor veruit de meeste schuldeisers geen zin heeft zolang de beperkende maatregelen gelden en de coronapandemie nog niet onder controle is”.

Deze redenering gaat in het kader van individuele verhaalsacties door schuldeisers niet op. Juist vanwege het dreigende faillissement van de schuldenaar en het feit dat veel schuldeisers in geval van faillissement niet of nauwelijks iets zullen ontvangen, heeft een individuele schuldeiser in de regel wel belang bij het voorzetten van individuele verhaalsacties.

*Artikel 4 lid 1*

In dit artikel wordt toepasselijkheid van artikel 47 Fw uitgesloten, voor zover het ziet op de grond dat sprake is van wetenschap van de faillissementsaanvraag. Wetenschap van de faillissementsaanvraag is ook een bestanddeel van artikel 344 aanhef en onder 1 Sr. De adviescommissie adviseert in artikel 4 lid 1 op te nemen dat een veroordeling op grond van deze bepaling niet mogelijk is indien een schuldeiser betaling ontvangt in de periode waarin een verzoek tot faillietverklaring op grond van de onderhavige regeling is aangehouden.

*Artikel 4 lid 1, derde zin*

In de derde regel na "eerste lid," staat ten onrechte het woord "en".

*Artikel 4 lid 2*

De adviescommissie begrijpt artikel 4 lid 2 aldus dat deze geschreven als een escape voor de schuldeiser, in die zin dat hij zich pas op die bepaling hoeft te beroepen indien de curator aantoonbaar dat aan de in artikel 54 Fw genoemde vereisten is voldaan. Indien de bepaling inderdaad aldus moet worden begrepen, kan de adviescommissie zich daarin vinden.

*Artikel 5*

Het is uit deze bepaling en uit de toelichting niet duidelijk wat het gevolg is van het vervallen van de wet op lopende aanhoudingstermijnen. De adviescommissie beveelt aan om in de wet of in de toelichting duidelijk te maken of het vervallen van de wet ook leidt tot het direct eindigen van lopende aanhoudingstermijnen of dat de lopende termijnen doorlopen tot de daarvoor bepaalde einddatum.