



Via: <https://www.internetconsultatie.nl/herstructurering/reageren>

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Zijne Excellentie de demissionair Minister voor Rechtsbescherming

De weledelgeleerde heer drs. S. Dekker

Datum: 3 mei 2021

Hooggeachte heer Dekker,

Op 2 april 2021 heeft u via de website www.internetconsultatie.nl een openbare consultatie gepubliceerd voor het wetsontwerp voor wijziging van de Faillissementswet in verband met de implementatie van de Richtlijn 2019/1023 (de “**Richtlijn**”) van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 (het “**Wetsontwerp**”). De Vereniging Jonge Insolventierecht Advocaten (“**JIRA**”) geeft hierbij haar zienswijze op het Wetsontwerp door het plaatsen van een aantal kanttekeningen bij een aantal artikelen uit het Wetsontwerp.

Artikelen 14, 215, 371 en 380 (*kwaliteitseisen en aanstelling curatoren, bewindvoerders, herstructureringsdeskundigen en observators*)

Het Wetsontwerp introduceert de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de aanstelling van curatoren, bewindvoerders, herstructureringsdeskundigen en observators. De praktijk leert dat er – ondanks de landelijke Recofa richtlijnen – tussen de arrondissementen veel verschillen bestaan met betrekking tot aan curatoren (en bewindvoerders) gestelde kwaliteitseisen, en de mogelijkheid om tot de curatorenlijst toegelaten te worden. JIRA acht het, in lijn met de Richtlijn, wenselijk dat deze praktijk en de richtlijnen landelijk (zoveel als mogelijk) gelijk wordt getrokken. Hetzelfde geldt wat JIRA betreft voor de nog te introduceren richtlijnen voor de benoeming van herstructureringsdeskundigen en observators.

Ook het voornemen om nadere criteria op te nemen rond de benoeming van curatoren en bewindvoerders in specifieke gevallen wordt door JIRA ondersteund. JIRA moedigt in dat kader meer transparantie aan. Hierbij wordt gedacht aan het publiceren van criteria aan de hand waarvan wordt beoordeeld in welke categorie (welke lijst) een bepaalde insolventieprocedure valt, en de criteria waar een functionaris aan moet voldoen om in aanmerking te komen om tot een (hogere) lijst toegelaten te worden. JIRA heeft begrip voor het feit dat er landelijk verschillen bestaan hetgeen de aanstelling van functionarissen kan beïnvloeden, maar meent dat in ieder geval de kwaliteitseisen landelijk gelijk getrokken moeten worden. Door het verschaffen van meer duidelijkheid over en overeenstemming in de kwaliteitseisen die worden gesteld om voor een bepaalde benoeming in aanmerking te komen, weten (jonge) *professionals* hoe zij zich moeten ontwikkelen om dat doel te bereiken. JIRA verwacht dat dit de nieuwe aanwas van dergelijke functionarissen zal bevorderen. JIRA is graag bereid hier verder over mee te denken.

Artikel 42a (uitzondering faillissementspauliana)

Het huidige artikel 42a biedt bescherming voor rechtshandelingen die noodzakelijk zijn om de onderneming te kunnen voortzetten ten tijde van het voorbereiden van het akkoord. De voorgestelde toevoeging in het eerste lid beoogt de reikwijdte van het artikel uit te breiden door ook bescherming te bieden aan rechtshandelingen die nodig zijn om het akkoord te kunnen voorbereiden. Naast dat voornoemde toevoeging voldoet aan de artikelen 17 en 18 van de Richtlijn, meent JIRA dat het aangevulde eerste lid voorziet in een behoefte uit de praktijk. Dit artikel verduidelijkt bijvoorbeeld dat ook een rechtshandeling tot het inschakelen van deskundigen ter voorbereiding van het aanbieden van het akkoord bescherming kan krijgen. Hetzelfde geldt voor rechtshandelingen in het kader van de voorbereiding van een liquidatieakkoord om een gecontroleerde afwikkeling te bewerkstelligen.¹

Artikelen 71 en 250 jo. artikelen 15, 16 en 215a (salaris curator en bewindvoerder)

De voorgestelde leden 3 van de artikelen 71 en 250 bepalen dat de rechtbank, voordat zij het salaris van de curator of de bewindvoerder vaststelt, belanghebbenden de mogelijkheid biedt om daarop een zienswijze te geven. Voornoemde toevoegingen dienen te borgen voor een geschikte procedure om eventuele geschillen over de vergoeding van deze functionarissen te beslechten. JIRA vreest dat de voorgestelde wijziging echter ten koste zal gaan van een efficiënte afwikkeling van de insolventieprocedure. Schuldeisers ontvangen in faillissement vaak niet of nauwelijks een uitkering, wat de kans op onvrede over de salariëring van de curator vergroot. JIRA vreest daarom dat het voorstel in deze vorm onnodige discussies over salariëring (hoogte salaris en gemaakte uren) in de hand kan werken. JIRA moedigt transparantie en inspraak aan, maar meent dat het gelet op de maatschappelijke rol van de curator c.q. bewindvoerder niet noodzakelijk is om de schuldenaar en schuldeisers standaard *actief* in de gelegenheid te stellen om een zienswijze te geven. Het lijkt JIRA dan ook meer passend dat deze mogelijkheid slechts wordt geboden op expliciet verzoek van de schuldenaar of schuldeiser die daar behoefte aan heeft.

Daarnaast vraagt JIRA zich af hoe aan het geven van een zienswijze in de praktijk uitvoering gegeven zal worden. Krijgen de partijen bijvoorbeeld gelegenheid om op elkanders zienswijze te reageren? JIRA meent dat in ieder geval de curator c.q. bewindvoerder in de gelegenheid moet worden gesteld om op een zienswijze van de schuldenaar of een schuldeiser te reageren.

Artikel 224 (ontslag en vervanging bewindvoerder)

JIRA ondersteunt de beoogde wijziging die erin voorziet dat ook de schuldenaar kan verzoeken om het ontslag en de vervanging van een bewindvoerder die is benoemd in het kader van de surseance van betaling. Bovendien zorgt deze wetswijziging voor aansluiting bij hetgeen al in faillissement en de WSNP geldt.

Artikel 349a (termijn en beëindiging van de schuldsaneringsregeling)

Het nieuwe artikel 349a verduidelijkt de grond waarop de rechtbank over kan gaan tot het stellen van een langere termijn dan de standaardtermijn van drie jaar. Deze verduidelijking in het Wetsontwerp en de bijbehorende Memorie van Toelichting is in overeenstemming met de Richtlijn en wordt door JIRA onderschreven. Daarnaast is het wat JIRA betreft een goede ontwikkeling dat het niet voldoen aan uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen niet noodzakelijkerwijs leidt tot beëindiging van de WSNP, maar dat dit onder omstandigheden ook kan leiden tot een verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling (tweede lid). Daarmee wordt maatwerk mogelijk gemaakt.

¹ Vergelijk Rechtbank Amsterdam 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84, rov. 4.4 waarin de rechtbank oordeelt dat de afkoelingsperiode noodzakelijk kan zijn bij het aanbieden van een akkoord in het kader van een gecontroleerde afwikkeling.

Artikel 369 (homologatie van een onderhands akkoord)

JIRA is van mening dat het nuttig is het begrip ‘MKB-onderneming’ te definiëren in de algemene bepalingen van Afdeling twee.

Artikel 371 (aanbieding en stemming over het akkoord)

Ten aanzien van de toevoeging aan lid 10 acht JIRA het wenselijk dat wanneer de schuldeisers de kosten van de herstructureringsdeskundige dragen, zij ook in de gelegenheid worden gesteld om hun zienswijze op het salaris van de herstructureringsdeskundige te geven. Het is echter van belang dat dit niet leidt tot onnodige kosten en/of vertraging in het WHOA-traject. Nu de rechter op grond van tiende lid geen beslissing kan nemen nadat de schuldeisers in de gelegenheid zijn gesteld hun zienswijze te geven, schuilt daarin het risico dat deze bepaling een vertragende werking heeft.

JIRA vraagt zich daarnaast af hoe deze regeling in de praktijk uitwerking zal krijgen, met name in de situatie dat een schuldenaar een groot aantal crediteuren heeft (bijvoorbeeld obligatiehouders).

Verder is in het Wetsontwerp opgenomen dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld kunnen worden omtrent de vaststelling van het salaris van een herstructureringsdeskundige. Gelet op de aard van de werkzaamheden van een herstructureringsdeskundige, ligt het wat JIRA betreft voor de hand herstructureringsdeskundigen vrij te laten om eigen (commerciële) tarieven te hanteren.

Ten aanzien van het nieuwe lid 15 acht JIRA het wenselijk dat reeds bij het verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige om instemming van de schuldenaar zijnde een MKB-onderneming wordt verzocht, en niet pas op het moment dat de herstructureringsdeskundige het akkoord in stemming wenst te brengen. Het is waarschijnlijk dat dit de efficiëntie van het WHOA-traject ten goede komt.

Artikel 373 lid 4 (aanbieding en stemming over het akkoord)

JIRA meent dat door gebruikmaking van het woord ‘verzuim’ onnodig verwarring wordt geschept nu hiermee de indruk wordt gegeven dat de schuldenaar ten aanzien van die schulden in verzuim moet zijn. Het uitgangspunt van de Richtlijn is ruimer en spreekt over het niet voldoen van een schuld. Dit terwijl het niet voldoen van een schuld niet altijd tot verzuim leidt. JIRA beveelt daarom aan om artikel 373 lid 4 als volgt aan te passen: *het door de schuldenaar niet voldoen van een schuld die is ontstaan vóór de afkoelingsperiode.*

Artikel 376 (aanbieding en stemming over het akkoord)

De voorgestelde aanpassing van lid 4 volgt al uit de memorie van toelichting bij de WHOA en uit de rechtspraak. JIRA ondersteunt deze wettelijke codificatie.

Ten aanzien van de toevoeging aan artikel 10, ondersteunt JIRA dat door het woord ‘kan’ ruimte wordt gecreëerd voor het maken van een belangenafweging. Een pand- of hypotheekhouder zal immers bijna altijd in zijn belangen worden geschaad wanneer deze zijn zekerheidsrechten niet kan uitoefenen. Desondanks kan een belangenafweging de afkoelingsperiode onder omstandigheden rechtvaardigen.

Artikel 384 (homologatie van het akkoord)

Op basis van het Wetsontwerp dient de rechtbank een verzoek tot homologatie van het akkoord af te wijzen als de schuldenaar in het kader van de uitvoering van het akkoord een nieuwe financiering of een bepaalde transactie aan wil gaan, terwijl redelijkerwijs aannemelijk is dat deze niet onmiddellijk noodzakelijk is voor de uitvoering van het akkoord of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers daardoor wezenlijk zullen worden geschaad, waarbij de onderstreepte tekst nieuw is. Enerzijds staat JIRA achter het feit dat nieuwe financiering noodzakelijk moet zijn voor de uitvoering van het

akkoord. Anderzijds kan betwijfeld worden of de homologatie van een akkoord in alle gevallen geweigerd moet worden als die nieuwe financiering of de bepaalde transactie niet noodzakelijk is voor de uitvoering van het akkoord, terwijl de belangen van de schuldeisers daardoor niet wezenlijk worden geschaad. Met name door de toevoeging van “een bepaalde transactie” krijgt de voorgestelde bepaling een zeer ruim toepassingsbereik als gevolg waarvan een transactie van beperkte omvang of relevantie tot weigering van de homologatie moet leiden indien zij niet noodzakelijk is voor de uitvoering van het akkoord, terwijl de schuldeisers door die transactie niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. JIRA stelt daarom voor het woord “of” te wijzigen in “en”, ofwel het bereik van de bepaling te beperken tot financiering. Voor zover de bedoeling van de aanpassing van deze bepaling is om meer rechtshandelingen te kunnen beschermen, stelt JIRA voor om dit binnen de reikwijdte van art. 42a te brengen.

Tot slot

Met inachtneming van het vorenstaande beveelt JIRA invoering van het Wetsontwerp van harte aan.

Hoogachtend,

Vereniging Jonge Insolventierecht Advocaten (JIRA)

Vera Leferink (Voorzitter)

Marleen Jonckers (Vice-voorzitter)

Mary Barsoum (Secretaris)

Inge Lok (Penningmeester)