

VOORWOORD

Indien iemand 'met recht' verhaal wil zoeken voor zijn vordering, dan kan hij 'in the end' zijn aangewezen op, of gewild dan wel ongewild te maken krijgen met de bepalingen van de Faillissementswet en/of andere regels van (Nederlands) insolventierecht.

Deze zijn in dit deel van de serie Tekst & Commentaar op de in deze serie gebruikelijke wijze samengebracht en van (titel-, hoofdstuk- en/of artikelsgewijs) commentaar voorzien. Tekst & Commentaar Insolventierecht baant daarbij een weg door een geruim aantal rechtsbronnen. Waar het de Faillissementswet zelf betreft en de daarin aangebrachte wijzigingen, zijn de belangrijkste daarvan in de laatste dertig jaren geweest de invoering van het vernieuwde Burgerlijk Wetboek in 1992, de invoering in 1998 in de Faillissementswet, en de aanpassing daarvan in 2008, van de regeling ter zake van de schuldsanering natuurlijke personen en de invoering van de Wet op het financieel toezicht in 2007, welke tot belangrijke wijzigingen in de Faillissementswet aanleiding hebben gegeven. Maar er is meer (Nederlands) insolventierecht dan alleen de Faillissementswet. Belangrijkste bron daarvan, op het niveau van de Europese Unie, is de Verordening (EG) Nr. 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, hierna de Insolventieverordening genoemd, die met ingang van 31 mei 2002 in werking is getreden. Deze is hierin opgenomen en van commentaar voorzien. Datzelfde geldt voor de volgende insolventie gerelateerde bepalingen van (civielrechtelijke respectievelijk strafrechtelijke) aansprakelijkheid: art. 2:50a BW (voor de vereniging), art. 2:138 BW en 2:139 BW (voor de N.V.), art. 2:248 BW en 2:259 BW (voor de B.V.), art. 2:303a BW (voor de stichting) en art. 194 en art. 340-349quater Sr (benadeling van schuldeisers en rechthebbenden).

Sinds de negende druk uit 2014 zijn bepalingen van de Faillissementswet aangepast aan (in volgorde van de data van hun inwerkingtreding) de volgende wetten: de Invoeringswet Participatiewet van 2 juli 2014, *Stb.* 2014, 270 (w.o. 33161), in werking getreden op 1 januari 2015, de Verzamelwet Veiligheid en Justitie 2013 van 26 november 2014, *Stb.* 2014, 540 (w.o. 33771), in werking getreden op 1 januari 2015, de Wijzigingswet financiële markten 2015 van 19 november 2014, *Stb.* 2014, 472 (w.o. 33918), in werking getreden op 1 januari 2015, de Uitvoeringswet verordening bankentoezicht van 4 mei 2015, *Stb.* 2015, 184 (w.o. 34049), in werking getreden op 12 juni 2015, de Wet werk en zekerheid van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216 (w.o. 33818), in werking getreden op 1 juli 2015, de Verzamelwet SZW 2015 van 26 november 2014, *Stb.* 2014, 504 (w.o. 33988), in werking getreden op 1 juli 2015, de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen van 11 november 2015, *Stb.* 2015, 431 (w.o. 34208), in werking getreden op 26 november 2015, de Wet implementatie Omnibus II-richtlijn van 24 juni 2015, *Stb.* 2015, 278 (w.o. 34100), in werking getreden op 1 januari 2016, de Wet uitvoering verordening centrale effectenbewaarinstanties van 29 oktober 2015, *Stb.* 2015, 432 (w.o.

34204), in werking getreden op 1 januari 2016, de Wijzigingswet financiële markten 2016 van 29 oktober 2015, *Stb.* 2015, 428 (w.o. 34198), in werking getreden op 1 april 2016, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod van 8 april 2016, *Stb.* 2016, 153 (w.o. 34011), in werking getreden op 1 juli 2016 en, tot slot, de Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude van 8 april 2016, *Stb.* 2016, 154, in werking getreden op 1 juli 2016. Deze aanpassingen zijn in deze tiende druk verwerkt. Uiteraard zijn ook wijzigingen in de verschillende bijlagen, die een groot aantal voor de insolventiepraktijk relevante documenten (richtlijnen, modellen, formulieren, besluiten e.d.) bevatten, opgenomen. Vanzelfsprekend is ook de belangrijkste sinds de vorige druk gepubliceerde rechtspraak verwerkt.

In deze uitgave is daarnaast aandacht besteed aan de wijzigingen van die (bestaande dan wel nieuwe) artikelen van de Faillissementswet, waarvan de invoering binnen redelijke termijn is te verwachten, maar waarvan de exacte datum van hun inwerkingtreding bij het afsluiten van de kopij nog niet bekend was respectievelijk, wanneer die datum wel bekend was, in de toekomst ligt. Wij noemen: de Invoeringswet vereenvoudiging en digitalisering procesrecht van 13 juli 2016, *Stb.* 2016, 290.

Bij het Nederlandse parlement nog aanhangige wetsontwerpen worden in de commentaren (nog) niet of slechts terloops behandeld. Op dit moment gaat het om zes wetsontwerpen: voorrang van vorderingen bij faillissement (w.o. 22942; al sinds 2010 geen zicht op parlementaire behandeling door de Tweede Kamer), versterking positie curator (w.o. 34253 betreffende wijziging van art. 67, 68, 69, 71, 72, 73a, 105, 105a, 105b, 106, 117 en 327; in behandeling bij de Tweede Kamer), herziening kinderalimentatie (initiatief-w.o. 34154 betreffende wijziging van art. 33; in behandeling bij de Tweede Kamer), eigen bijdrage veroordeelden (w.o. 34067 betreffende wijziging van art. 288; in behandeling bij de Eerste Kamer), beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen (initiatief-w.o. 33987 betreffende wijziging van art. 61; in behandeling bij de Eerste Kamer), continuïteit ondernemingen I (w.o. 34218 betreffende wijziging van art. 3c, 5, 6, 14, 14a, 74, 106a, 215, 218, 223a en invoeging van art. 363-368; in behandeling bij de Eerste Kamer. W.o. 34068 (eigen bijdrage verblijf justitiële inrichting dat een wijziging beoogde van art. 288) is op 18 februari 2016 door de regering ingetrokken. Ook (nog) niet becommentarieerd zijn de (ten opzichte van de hiervoor genoemde Insolventieverordening) nieuwe bepalingen die zijn opgenomen in de (grotendeels) op 26 juni 2017 in werking te treden Verordening (EU) 2015/848 van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking). Deze verordening zal de Insolventieverordening gaan vervangen.

Zoveel mogelijk is door de auteurs de (volgorde in de) tekst van ieder artikel gevolgd en door commentaar in overzichtelijke aantekeningen ondergebracht. Daarbij zijn de auteurs bewust terughoudend geweest in het geven van eigen meningen. Door deze systematische aanpak en beknoptheid onderscheidt deze uitgave zich van bestaande (losbladige) commentaren en handboeken, doch maakt zij raadpleging daarvan geenszins overbodig. De belangrijkste tijdschriften die daarnaast actuele ontwikkelingen in regelgeving en rechtspraak alsmede opinies van rechtsgeleerde auteurs publiceren, zijn (in alfabetische volgorde): *Jurisprudentie Onderneming & Recht (JOR)*, *Rechtspraak Insolventierecht*, *Schuldsanering*, *Tijdschrift Financiering*, *Zekerheden en Insolventierechtpraktijk (FIP)* en *Tijdschrift voor Insolventierecht (Tvl)*.

In deze tiende druk zijn de wetteksten, de daarbij behorende commentaren en de meest relevante bijlagen afgesloten op 1 juli 2016, ofschoon enkele gebeurtenissen van na die datum wel zijn geadresseerd.

In deze tiende druk zijn vier regelingen opgenomen: I. de Faillissementswet, II. De hiervoor genoemde bepalingen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, III. de hiervoor genoemde bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht en IV. de Insolventieverordening. In de bij elk van die regelingen opgenomen commentaren worden wetsartikelen genoemd zonder wetsaanduiding. Dat zijn dan steeds bepalingen uit de regeling waarin zij worden genoemd (art. 194 in I. is dus een bepaling uit de Faillissementswet, terwijl het gelijklopende art. 194 in III. een bepaling is uit het Wetboek van Strafrecht). Dit betekent ook dat, bijv. bepalingen uit de Faillissementswet genoemd in de delen II., III. en/of IV., daarin steeds met de afkorting 'Fw' zullen worden vermeld en dat daarin verwijzingen kunnen voorkomen naar 'T&C Insolventierecht'.

Hoewel aan deze uitgave grote zorg is besteed, zullen bij het gebruik daarvan mogelijk fouten en/of tekortkomingen aan het licht treden. Redactie en uitgever stellen het zeer op prijs indien de gebruiker hen van gebleken gebreken op de hoogte brengt. Ook overigens houden zij zich aanbevolen voor reacties van gebruikers, die de bruikbaarheid van dit Tekst & Commentaar-deel kunnen verhogen.

Men kan mailen naar TekstCommentaar@wolterskluwer.com. Voor het laatste nieuws over Tekst & Commentaar kunt u [@TekstCommentaar](https://twitter.com/TekstCommentaar) volgen op Twitter.

redactie

M. Ph. van Sint Truiden

F.M.J. Verstijlen (@frankverstijlen)

INHOUD

	Voorwoord	V
	Auteurs	IX
	Verkorte inhoudsopgave	XI
	Lijst van afkortingen	XVII
	Verkort aangehaalde literatuur	XXVII
	Overzicht van relevante internetingen	XXIX
	FAILLISEMENTSWET	1
	Faillissementswet	3
<i>Titel I</i>	<i>Van faillissement</i>	9
Eerste afdeling	Van de faillietverklaring	11
Tweede afdeling	Van de gevolgen der faillietverklaring	67
Derde afdeling	Van het bestuur over de failliete boedel	184
§ 1	Van de rechter-commissaris	184
§ 2	Van de curator	192
§ 3	Van de commissie uit de schuldeisers	201
§ 4	Van de vergaderingen der schuldeisers	207
§ 5	Van de rechterlijke beschikkingen	210
Vierde afdeling	Van de voorzieningen na de faillietverklaring en van het beheer des curators	211
Vijfde afdeling	Van de verificatie der schuldvorderingen	235
Vijfde afdeling A	Vereenvoudigde afwikkeling van faillissement	263
Zesde afdeling	Van het akkoord	269
Zevende afdeling	Van de vereffening des boedels	306
Achtste afdeling	Van de rechtstoestand des schuldenaars na afloop van de vereffening	338
Negende afdeling	Vervallen	341
Tiende afdeling	Bepalingen van internationaal recht	341
Elfde afdeling	Van rehabilitatie	347
Afdeling 11A	Van het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen	350
Afdeling 11AA	Van het faillissement van een bank	376
§ 1	In Nederland gevestigde bank en buiten de Europese Economische Ruimte gevestigde bank met bijkantoor in Nederland	381
§ 2	Bepalingen van internationaal privaatrecht	412
		XIII

Afdeling 11AB	Van het faillissement van een beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3A:2, onderdeel b, van de Wet op het financieel toezicht	423
Afdeling 11B	Van het faillissement van een verzekeraar	424
§ 1	Definities	426
§ 2	Verzekeraars met zetel in Nederland, verzekeraars zonder vergunning met zetel in een andere lidstaat dan Nederland en verzekeraars met zetel buiten de Europese Unie met bijkantoor in Nederland	427
§ 3	Bepalingen van internationaal privaatrecht	447
§ 4	Verzekeraars met beperkte risico-omvang	469
<i>Titel II</i>	<i>Van surseance van betaling</i>	475
Eerste afdeling	Van de verlening van surseance van betaling en haar gevolgen	481
Tweede afdeling	Van het akkoord	545
Tweede afdeling A	Bijzondere bepalingen	584
Tweede afdeling B	Van de verlening van surseance van betaling aan een beleggingsonderneming en een financiële instelling die een verklaring van ondertoezichtstelling heeft of een andere instelling	589
Derde afdeling	Slotbepalingen	591
<i>Titel III</i>	<i>Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen</i>	593
Eerste afdeling	Het uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling	601
Tweede afdeling	De gevolgen van de toepassing van de schuldsaneringsregeling	646
Derde afdeling	Het bestuur over de boedel	681
Vierde afdeling	De voorzieningen na de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling en de taak van de bewindvoerder	688
Vijfde afdeling	Verificatie van vorderingen	690
Zesde afdeling	Het akkoord	692
Zevende afdeling	De vereffening van de boedel	703
Achtste afdeling	Termijn en beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling	708
Negende afdeling	Bijzondere bepalingen	730
Tiende afdeling	Slotbepalingen	734
	Burgerlijk Wetboek Boek 2 (Uittreksel)	737
	Wetboek van Strafrecht (Uittreksel)	755
<i>Titel XXVI</i>	<i>Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden</i>	755

	Verordening (EG) nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures	807
Hoofdstuk I	Algemene bepalingen	831
Hoofdstuk II	Erkenning van de insolventieprocedure	867
Hoofdstuk III	Secundaire insolventieprocedures	886
Hoofdstuk IV	Kennisgeving aan de schuldeisers en indiening van hun vorderingen	899
Hoofdstuk V	Overgangs- en slotbepalingen	902
	Verordening (EU) 2015/848 betreffende insolventieprocedures	917
Hoofdstuk I	Algemene bepalingen	934
Hoofdstuk II	Erkenning van de insolventieprocedure	943
Hoofdstuk III	Secundaire insolventieprocedures	950
Hoofdstuk IV	Kennisgeving aan de schuldeisers en indiening van hun vorderingen	958
Hoofdstuk V	Insolventieprocedures met betrekking tot leden van een groep ondernemingen	960
Deel 1	Samenwerking en communicatie	960
Deel 2	Coördinatie	963
Onderafdeling 1	Procedure	963
Onderafdeling 2	Algemene bepalingen	967
Hoofdstuk VI	Gegevensbescherming	969
Hoofdstuk VII	Overgangs- en slotbepalingen	971
	BIJLAGEN ALGEMEEN	989
	Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken	991
	Procesreglement verzoekschriftprocedures handels- en insolventiezaken gerechtshoven	993
	BIJLAGEN FAILLISSEMENT EN SURSEANCE	995
	Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling	997
	Besluit ex artikel 6 Faillissementswet	1033
	Besluit register surséance van betaling	1035
	Uitvoeringsregeling ex artikel 212a Faillissementswet	1039
	Garantstellingsregeling curatoren 2012	1041
	Mandaatbesluit Dienst Justis 2015	1047
	Praktijkregels voor curatoren 2011	1049
	Praktijkregels beoogd curator 2015	1059
	Reglement Toetsingscommissie INSOLAD	1065
	Wet controle op rechtspersonen	1077

Besluit controle op rechtspersonen	1083
Leidraad Invordering 2008 (Uittreksel)	1091
BIJLAGEN SCHULDSANERING NATUURLIJKE PERSONEN	1137
Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen	1139
Besluit register schuldsaneringsregeling	1181
Beleidsregels voor inschrijving bewindvoerders Wsnp en bewindvoerderorganisaties Wsnp in het register	1185
Notitie verkorte looptijd schuldsanering Recofa	1193
Privacy Reglement Centrale Database Schuldsanering (CDS)	1195
Berekening van het vtlb bij toepassing van de schuldsanering natuurlijke personen (Vtlb-rapport)	1203
Gedragscode Schuldhulpverlening 2014	1245
Besluit vergoeding bewindvoerder schuldsanering	1259
Gedragscode bewindvoerders Wsnp II	1263
Klachtenregeling bewindvoerders Wsnp II	1265
BIJLAGEN EUROPEES RECHT	1271
Ontwerprapport Virgós/Schmit bij het Verdrag betreffende insolventieprocedures	1273
European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-border Insolvency	1355
TREFWOORDENREGISTER	1361

FAILLISEMENTSWET

Faillissementswet

Wet van 30 september 1893, op het faillissement en de surséance van betaling, Stb. 1893, 140, zoals laatstelijk gewijzigd op 8 april 2016, Stb. 2016, 153 (i.w.tr. 01-07-2016)

In naam van Hare Majesteit WILHELMINA, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Wij EMMA, Koningin-Weduwe, Regentes van het Koninkrijk;

Allen, die deze zullen zien of hooren lezen, saluut! doen te weten:

Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat de wettelijke bepalingen omtrent het faillissement en de surséance van betaling herziening vereischen;

Zoo is het, dat Wij, den Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

[Inleidende opmerkingen]

1. Wetsgeschiedenis. De Faillissementswet werd in de Tweede Kamer op 28 april 1893 aanvaard en vervolgens door de Eerste Kamer op 27 september van dat jaar, waarna Koningin-Regentes Emma op 30 september 1893 haar koninklijke bekrachtiging gaf. Bij art. I van de wet van 20 januari 1896, *Stb.* 1896, 9 werd de inwerkingtreding bepaald op 1 september 1896. De wet is in belangrijke mate van de hand van W.L.P.A. Molengraaff, later hoogleraar te Utrecht, die daartoe in 1887 een ontwerp aan de regering aanbood. In de insolventiepraktijk van vroeger en nu wordt deze wetgeving geroemd om haar systematiek en helderheid. Hoewel zij de tand des tijds vrij goed heeft doorstaan, zijn in de loop van haar lange levensduur in de Faillissementswet tal van wijzigingen aangebracht.

2. Belangrijke wijzigingen. In drie afzonderlijke wetten uit 1925 werd de mogelijkheid voor surseance van betaling verruimd, de gelegenheid geschapen het bedrijf van de schuldenaar ook ná insolventie voort te zetten en werd een groot aantal weinig ingrijpende, maar voor de praktijk wenselijk gebleken wijzigingen en aanvullingen ingevoerd. In 1935 werd titel II (Van surseance van betaling) opnieuw vastgesteld, waarmee de mogelijkheid van een dwangakkoord buiten faillissement ontstond. Zie hieromtrent uitvoeriger de Inleidende opmerkingen bij titel II, aant. 3. In 1992 zijn belangrijke wijzigingen aangebracht, voortvloeiend uit de invoering van het vernieuwde vermogensrecht in Boeken 3, 5, 6 en 7 Burgerlijk Wetboek, maar ook zonder deze aanleiding, bijvoorbeeld de afkoelingsperiode (art. 63a voor het faillissement en art. 241a voor de surseance van betaling). Vervolgens is de Faillissementswet met ingang van 1 december 1998 ingrijpend uitgebreid met wetsartikelen in titel III over de

schuldsaneringsregeling van natuurlijke personen (anders dan in de benaming van titel I en II ontbreekt hier het woordje 'Van'); zie art. 284 e.v. Deze bepalingen zijn door de wet van 24 mei 2007, *Stb.* 2007, 192, in werking getreden op 1 januari 2008, ingrijpend gewijzigd. Ook dient te worden vermeld de met ingang van 1 augustus 2002 opgenomen regeling inzake de vereenvoudigde afwikkeling van faillissement. Verder zijn met ingang van 15 januari 2005 tal van wijzigingen doorgevoerd om de effectiviteit van insolventieprocedures te vergroten en werd op 15 mei 2005 een groot aantal bepalingen (titel I, afd. 11AA en 11B) van kracht met betrekking tot grensoverschrijdende gevolgen van faillissement van een kredietinstelling of een verzekeraar. In hetzelfde jaar is de tekst van een geruim aantal bepalingen in de Faillissementswet aangepast aan de geldende spelling van de Nederlandse taal (zie art. VI van de wet van 24 november 2004 tot wijziging van de Faillissementswet in verband met het bevorderen van de effectiviteit van surseance van betaling en faillissement, *Stb.* 2004, 615, alsmede het besluit van de Minister van Justitie van 24 november 2005, *Stb.* 2005, 600). In de loop van de jaren is in de Faillissementswet een flinke hoeveelheid financieel toezichtsrecht terechtgekomen dat te maken heeft met deconfituresituaties van banken en verzekeraars; zie afd. 11A (Van het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen), afd. 11AA (Van het faillissement van een bank) en afd. 11B (Van het faillissement van een verzekeraar). Het gaat om art. 212a–213kk, die bepalingen omvatten van veelal technische aard. Vanwege de vele en snelle ontwikkelingen op het terrein van het financieel toezicht in de afgelopen jaren en de komende tijd, wijzigen deze bepalingen dan ook regelmatig (verwezen zij onder meer naar de wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen, de Wetten implementatie Omnibus I en Omnibus II-richtlijn, de Wijzigingswetten financiële markten 2013, 2014, 2015, 2016 (en vast nog volgende), de Wet uitvoering verordening centrale effectenbewaarinstanties, de Uitvoeringswet verordening banktoezicht en de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen).

3. Overige wetgeving. De Faillissementswet is niet het enige huis voor onze nationale insolventieregeling. In diverse andere Nederlandse wetboeken en wetten zijn aanverwante bepalingen te vinden. In deze *Tekst & Commentaar* zijn ten behoeve van de volledigheid opgenomen art. 2:138 en 2:248, art. 2:149 en 2:259, art. 2:50a en 2:300a BW, die een hoofdelijke aansprakelijkheid scheppen voor (pseudo-)bestuurders respectievelijk commissarissen van een N.V. respectievelijk een B.V., vereniging respectievelijk stichting in geval van faillissement, voor het gebleken tekort in de boedel, en ook art. 194 Sr, 340-344b Sr en 347-348a Sr die misdrijven bevatten in het kader van de benadeling in de verhaalsmogelijkheden van schuldeisers. Omdat deze voor EU-lidstaten verbindend en rechtstreeks toepasselijk is, is ook de Insolventieverordening in deze *Tekst & Commentaar* opgenomen en van commentaar voorzien.

4. Modernisering insolventiewetgeving. Op 1 september 1996 was de Faillissementswet honderd jaren van kracht. Gewezen wordt op een tweetal publicaties waarin bespiegelingen over verleden, heden en toekomst van de faillissementswetgeving zijn opgenomen: D.H. Beukenhorst e.a., *Het faillissement in de tijd van Molengraaff en nu, Preadviezen van de Vereniging 'Handelsrecht'*, 1993, en de bijdragen van

diverse auteurs aan het themanummer van *Tijdschrift voor Insolventierecht* september/oktober 1996 (Honderd jaar Faillissementswet). Naast de genoemde vernieuwingen (eind 1998: wettelijke regeling schuldsanering natuurlijke personen; medio 2002 de vereenvoudigde afwikkeling van faillissement; begin 2005 effectiviteitsmaatregelen; medio 2005, in 2011 en 2012 regels inzake banken en verzekeraars), is van belang dat in december 2001 door de regering een moderniseringsproces in gang werd gezet. De Commissie insolventierecht, die in april 2003 is ingesteld, kreeg de opdracht de regering voorstellen te doen over nieuwe wetgeving op het terrein van het insolventierecht, meer in het bijzonder over de onderwerpen die samenhangen met of voortvloeien uit de brief van de Minister van Justitie (*Kamerstukken II* 2001/02, 24036, 238 inzake MDW (Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit), tweede fase Herziening Faillissementswet. De Commissie insolventierecht heeft op 1 november 2007 haar advies aan de Minister van Justitie aangeboden. Het advies is gegoten in de vorm van een voorontwerp Insolventiewet (inclusief bijbehorend voorontwerp-memorandum van toelichting). Het advies is met de daarbij behorende toelichting, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl. Dit voorontwerp bevatte een aantal ingrijpende voorstellen voor wijzigingen, waaronder het opgaan van de afzonderlijke regelingen voor het faillissement, de surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling in één unitaire procedure, een nadere uitwerking van de afkoelingsperiode, een doorleveringsverplichting, een verdergaande betrokkenheid van de pand- en hypotheekhouder in de insolventie, een nieuw systeem inzake de verhaalsbenadeling, wijzigingen van de positie van de verhuurder en werknemer, nieuwe criteria voor insolventie- en boedelvorderingen, de mogelijkheid voor een akkoord buiten insolventie en van een stille bewindvoering, schuldbegeleiding na insolventie, een geconsolideerde insolventie en een algemene regeling van internationaal insolventierecht. De Minister van Justitie heeft door middel van een internetconsultatie reacties op het voorontwerp vanuit de markt en de betrokken belangenorganisaties ingewonnen, waarop de Commissie insolventierecht in haar slotbrief van 23 juli 2009 haar reactie heeft gegeven. Op de genoemde website zijn (soms kritische) reacties en de slotbrief te raadplegen. Daarna heeft de Minister van Veiligheid en Justitie in antwoord op vragen van het SP-Tweede Kamerlid mevrouw S.M.J.G. Gesthuizen doen weten geen aanleiding te zien voor een integrale herziening van de insolventiewetgeving op basis van het voorontwerp (*Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, 1014). In het commentaar op de huidige Faillissementswet wordt dan ook op dat voorontwerp niet ingegaan. Maar daarmee was het met de wenselijkheid, of zelfs de noodzaak, om ons (voornamelijk nog negentiende-eeuwse) insolventierecht te moderniseren natuurlijk niet gedaan. 'Dus' werd op 26 november 2012 aangekondigd het wetgevingsprogramma 'Herijking Faillissementsrecht' (*Kamerstukken II* 2012/13, 29911, 74, p. 2). Dat programma behelsde (zeker) geen geïntegreerde revisie van ons insolventierecht. Integendeel, het waren vooral enkele nuttige 'we doen hier en daar wat'-initiatieven. Het wetgevingsprogramma omvat drie pijlers: de fraudepijler, de reorganisatiepijler en de moderniseringspijler. Voor een actuele stand van zaken en de inhoud van de pijlers zie de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 4 juli 2016 (zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/07/04/tk-voortgang-wetgevingsprogramma-herijking-faillissementsrecht>). Uit de fraudepijler zijn op 1 juli 2016 (zie *Stb.* 2016, 205) in werking getreden de wetten civielrechtelijk bestuursverbod (*Stb.* 2016, 153) en herziening strafbaarstelling faillis-

sementsfraude (Stb. 2016, 154). Het wetsontwerp versterking positie curator (w.o. 34253) is thans nog aanhangig bij de Tweede Kamer. De reorganisatiepijler omvat de wetsontwerpen continuïteit ondernemingen I (WCO I), II (WCO II) en III (WCO III). De WCO I is op 21 juni 2016 door de Tweede Kamer aangenomen, tezamen met drie amendementen (*Kamerstukken II 2015/16*, 34218, 8, 9 en 10). Het wetsontwerp is thans aanhangig bij de Eerste Kamer (*Kamerstukken I 2015/16*, 34218, A). De regering is voornemens haar w.o.-WCO II in het najaar van 2016 aan de Afdeling advisering van de Raad van State te zenden. Voor een w.o.-WCO III is nader overleg en verdere voorbereiding nodig. De regering verwacht dat het in de moderniseringspijler voorbereide wetsontwerp modernisering faillissementsprocedure in het najaar van 2016 aan de Afdeling advisering van de Raad van State kan worden gezonden. Consultatieversies van de WCO II en de Wet modernisering faillissementsprocedure zijn te raadplegen via <https://www.internetconsultatie.nl/wco2> respectievelijk <https://www.internetconsultatie.nl/moderniseringfw>. Wat betreft de insolventierechtelijke ontwikkelingen op EU-niveau, kunnen er drie worden vermeld. In de eerste plaats de vaststelling van een nieuwe Europese insolventieverordening (Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking), *PbEU 2015*, L 141/19). Deze wijzigt de bestaande Insolventieverordening op vijf terreinen: a. het toepassingsgebied van de Insolventieverordening wordt uitgebreid door de definitie van insolventieprocedures zo te herzien dat daaronder zowel hybride als pre-insolventieprocedures gaan vallen alsook de procedures inzake schuldbevrijding en andere insolventieprocedures voor natuurlijke personen die thans niet onder de definitie vallen; b. de regels omtrent de rechterlijke bevoegdheid worden verduidelijkt en het procedurele kader voor de vaststelling van die bevoegdheid worden verbeterd; c. ten aanzien van secundaire procedures wordt een efficiënter beheer van (hoofd)insolventieprocedures beoogd door de rechter de mogelijkheid te geven de opening van secundaire procedures te weigeren wanneer dit noodzakelijk is om de belangen van plaatselijke schuldeisers te beschermen, door niet langer te eisen dat secundaire procedures liquidatieprocedures zijn en door de onderlinge afstemming van hoofd- en secundaire procedures te verbeteren, met name door de samenwerkingsvereisten ook te laten gelden voor de betrokken rechters; d. het opnemen van de voor de EU-lidstaten geldende verplichting tot de openbaarmaking van de relevante gerechtelijke beslissingen in grensoverschrijdende insolventiezaken in een openbaar toegankelijk elektronisch register, de bepaling dat nationale insolventieregisters onderling moeten zijn verbonden en de invoering van standaardformulieren voor de indiening van vorderingen; en e. insolventieprocedures die betrekking hebben op verschillende leden van dezelfde groep ondernemingen worden (beter) gecoördineerd door de daarbij betrokken curatoren en rechters te verplichten tot samenwerking en overleg; bovendien geeft het voorstel de bij dergelijke procedures betrokken curatoren de procedurele instrumenten om een schorsing van de respectieve andere procedures te verzoeken en om een herstelplan voor te stellen voor de leden van de groep waarop de insolventieprocedures betrekking hebben. De meeste bepalingen van de nieuwe Insolventieverordening zullen op 26 juni 2017 in werking treden. De regering zal in het najaar van 2016 de (bescheiden van omvang zijnde) uitvoeringswet voor advies aan de Afdeling advisering van de Raad van State zenden. In de tweede plaats zij gewezen op de aanbeveling van de Europese Commissie van 12 maart 2014 inzake een nieuwe aanpak van faillissement en

insolventie (zie:http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_en.pdf), welke tot doel heeft de EU-lidstaten aan te moedigen een stelsel in te voeren waardoor levensvatbare ondernemingen in financiële moeilijkheden efficiënt, in een vroeg stadium en buiten insolventie kunnen herstructureren en insolventie kan worden voorkomen. De aanbeveling komt voort uit een al langer lopend traject waarin de Europese Unie beoogt de herstructurering van op zichzelf economisch levensvatbare ondernemingen buiten faillissement te bevorderen. Eind 2011 nam het Europees Parlement een resolutie aan betreffende insolventieprocedures in het kader van het vennootschapsrecht (P7_TA (2011) 0484) waarin werd aangedrongen op harmonisatie van nationale insolventiewetten ten aanzien van herstructureringsplannen. Op 3 oktober 2012 wees de Europese Commissie in haar mededeling inzake de Akte voor een Interne Markt (COM/2012/573 final) de modernisering van regels inzake insolventie aan als 'een kernactie om ondernemingen betere overlevingskansen te bieden en ondernemers een tweede kans te bieden'. In de mededeling van de Europese Commissie van 18 december 2012 'Een nieuwe Europese aanpak van faillissementen' wordt gewezen op de verschillen tussen de nationale regels op het gebied van insolventie (zie: <http://www.eumonitor.nl/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vj5l5ouxnzst>). In het actieplan Ondernemerschap 2020 (COM/2012/795 final (zie: <http://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vj66tba12g84>)) wordt de EU-lidstaten verzocht tegen 2020 'ondernemingen diensten te bieden voor een vroegtijdige herstructurering alsmede advies om faillissementen te voorkomen'. Over de aanbeveling uit 2014 heeft, aldus de hiervoor genoemde brief van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 4 juli 2016, de Europese Commissie in 2016 een enquête doen plaatsvinden, waaraan Nederland haar bijdrage heeft geleverd. In de derde plaats speelt nog de door de Europese Commissie tussen 23 maart-14 juni 2016 uitgevoerde consultatie over een doeltreffend insolventiekader in de Europese Unie (zie: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/160321_en.htm). Of en hoe deze nationale en EU-inspanningen het insolventierecht op basis van de huidige Faillissementswet zullen gaan veranderen, laat zich nu (in detail) nog niet voorspellen.

TITEL I Van faillissement

[Inleidende opmerkingen]

1. Algemeen. Het faillissement is, volgens het wetsontwerp-Molengraaff en gevolgd door de regering aan het eind van de 19^e eeuw, *'een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeisers'* (MvT, *Kamerstukken II 1890/91*, 100, 3, p. 19). De woorden 'geheele' en 'gezamenlijke' maken duidelijk dat sprake is van een dubbele collectiviteit: al het vermogen én alle schuldeisers. De etymologische achtergrond van het woord 'faillissement' is redelijk achterhaalbaar, doch niet geheel zeker. Buitenlandse woorden waarvan het is (of kan zijn) afgeleid, zijn: 'failllement' (Frans), 'faillimento' en 'fallire' (Italiaans) en 'fallere' (Latijn). Zie voor meer informatie: <http://www.etymologiebank.nl/trefwoord/faillissement>.

2. Hoofdpersonen. In een faillissement figureren, naast de gefailleerde schuldenaar, een aantal hoofdpersonen: – de curator, in de regel een (steeds meer: in het insolventierecht gespecialiseerde) advocaat, die tot taak heeft het vermogen in kaart te brengen, het te beheren en het te gelde te maken en de opbrengst aan de schuldeisers ten goede te laten komen; – de rechter-commissaris, die een toezichthoudende rol op het verloop van het faillissement vervult; – de (soms te benoemen) commissie uit de schuldeisers, die een vooral adviserende taak heeft; – de rechtbank, die een formele, vaststellende en beslissende rol heeft; alsook – de (vergadering van de) schuldeisers, die materieel besluiten over het lot van hun vorderingen en de richting van het faillissementsverloop. De bepalingen over de curator zijn (met name) te vinden in de tweede paragraaf van de derde afdeling van titel I (art. 68-73), die over de rechter-commissaris in de eerste paragraaf van die afdeling (art. 64-67), die over de commissie uit de schuldeisers in de derde paragraaf van diezelfde afdeling (art. 74-79), die over de vergadering van de schuldeisers in de vierde paragraaf (art. 80-84). Schuldeisers zijn er overigens in nogal wat soorten en maten en voor hen gelden verschillende regels. Boedelschuldeisers worden overeenkomstig hun rang voldaan – (het salaris van) de curator voorop –, dan volgen de faillissementsschuldeisers. Sommige schuldeisers hebben geen of amper last van een faillissement (bijvoorbeeld separatisten of schuldeisers met een eigendomsvoorbehoud), bevoorrechte schuldeisers (zoals werknemers met achterstallig loon, de Belastingdienst en het UWV) volgen met vaak redelijke vooruitzichten, terwijl andere schuldeisers veelal onbetaald achterblijven (concurrerende schuldeisers die de rij sluiten, achtergestelde schuldeisers maar helemaal buiten beschouwing latend).

3. Toepasselijke regels. Bij de afhandeling van een faillissement spelen naast de bepalingen van de Faillissementswet ook een rol de richtlijnen die zijn vastgesteld door Recofa, het landelijk overleg van rechters-commissaris in faillissementen. Zij bevatten algemene instructies aan de curator. Ook gelden de bepalingen van de Insolventieverordening van 29 mei 2000 (*PbEG 2000*, L 160); de laatste zal op 27 juni 2017 worden vervangen door Verordening (EU) 2015/848 betreffende insolventieprocedures (herschikking) van 20 mei 2015, *PbEU 2015*, L 141/19).

4. Structuur van de wet. De inhoud van de Faillissementswet is er een van tempo-reel-chronologische aard. Na bepalingen over de faillietverklaring 'an sich' (afdeling 1) en haar gevolgen (afdeling 2) te hebben gegeven en na de belangrijkste actoren te hebben geduid (afdeling 3), komt daarna de wijze van aanpak aan de orde. In de vierde afdeling wordt voornamelijk ingegaan op het beheer van de boedel, waarbij de boedel staat voor de te gelde te maken activa. Daar speelt de curator (logischerwijs) een eerste viool. Daarna komen de passiva aan de beurt, dat wil zeggen de aanmelding en registratie van de schuldvorderingen van de schuldeisers. De verhouding tussen de activa en de passiva kan zodanig zijn dat er gegronde reden is het faillissement af te wikkelen op een snelle, eenvoudige manier. Dit is geregeld in de (later ingevoegde) vijfde afdeling A. Omdat een faillissement niet per se hoeft te eindigen in een verzilvering en vereffening van de activa van de schuldenaar, kent de wet de mogelijkheid van een faillissementsakkoord. Deze is neergelegd in afdeling 6. Komt er geen akkoord, dan wordt het vermogen van de schuldenaar zodanig afgewikkeld dat daaruit de schuldeisers zoveel als mogelijk kunnen worden voldaan. De zevende afdeling heeft hierop betrekking. Daarna volgt een korte afdeling 8 die iets (maar niet veel) zegt over de rechtstoestand van de schuldenaar na zijn faillissement, een per 1 januari 2003 vervallen negende afdeling, een afdeling 10 die 'Bepalingen van internationaal recht' heet, maar daarentegen niets internationaalrechtelijks bevat en een afdeling 11 die enkele artikelen bevat die de schuldenaar na zijn faillissement de mogelijkheid tot rehabilitatie geven. Waar vroeger titel I hier ophield, zijn sinds 1999 vier afdelingen toegevoegd over respectievelijk het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen (afdeling 11A), het faillissement van banken (afdeling 11AA), beleggingsondernemingen als bedoeld in art. 3a:2 onderdeel b Wft (afdeling 11AB) en verzekeraars (afdeling 11B).

5. Voor- en nadelen. De huidige rechtsfiguur van faillissement heeft haar goede kanten, maar ook mindere goede elementen of uitwerkingen. Een schuldenaar kan naar huidig Nederlands recht vrij gemakkelijk in staat van faillissement worden verklaard. Insolventie staat (feitelijk) voor het door de schuldenaar niet (meer) voldoen aan zijn betalingsverplichtingen. Weliswaar moeten er feiten en omstandigheden bestaan waaruit volgt dat de schuldenaar verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen, maar die lat ligt niet spectaculair hoog. Insolventie zegt evenwel niet noodzakelijkerwijs iets over de (financieel-)economische gesteldheid van de (onderneming van de) schuldenaar, zeker niet op lange(re) termijn, doch denkbaar ook niet eens op korte termijn. Dat leidt tot het risico dat in wezen gezonde schuldenaren failliet worden verklaard. Dat is natuurlijk sowieso al onwenselijk, maar door de uitwerkingen van een faillissement wordt dat er niet beter op. Een faillissement had en heeft ook tegenwoordig nog een diffamerend karakter, 'je wordt er op aangekeken', het heeft juridisch blokkerende gevolgen voor de toekomstige beroeps- of bedrijfswerkzaamheden van de schuldenaar. De hiervoor genoemde dubbele collectiviteit is ook nogal relatief, want – zoals al genoemd – in de praktijk komen concurrente schuldeisers veelal onbetaald uit de strijd. Gefailleerde bedrijven lukt het vaak niet een doorstart te maken. Er is vaak sprake van waardeverlies, van kapitaalvermindering. Een faillissement is gericht op het te gelde maken van het vermogen van de schuldenaar, om de opbrengst daarna te verdelen onder de schuldeisers. Het is geen