



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

De minister voor Rechtsbescherming

Postbus 20301
2500 EH Den Haag

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 18 juni 2020
doorkiesnummer 088-361 33 17
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 12125 STRA/CF.
uw kenmerk n.v.t.
onderwerp Advies voorontwerp voor een Tijdelijke betalingsuitstelwet 2020

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

Op 4 juni 2020 verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het voorontwerp voor een Tijdelijke betalingsuitstelwet 2020 (het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

Het Wetsvoorstel houdt - kort gezegd - het volgende in. Een ondernemer die als gevolg van de coronauitbraak en de in dat kader genomen maatregelen tijdelijk niet aan zijn betalingsverplichtingen kan voldoen krijgt de mogelijkheid om de rechtbank te vragen de behandeling van een jegens hem ingediende faillissementsaanvraag aan te houden, andere verhaalsacties van schuldeisers te schorsen en tijdelijk een betalingsuitstel te verlenen. Met het Wetsvoorstel wordt beoogd te bewerkstelligen dat ondernemers na de versoepeling van de beperkende maatregelen de gelegenheid krijgen om hun bedrijf weer op te starten.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 18 juni 2020
kenmerk UIT 12125 STRA/CF
pagina 2 van 9

ADVIES

Algemeen

De Raad waardeert het dat in deze moeilijke periode spoedwetgeving wordt voorbereid, waarmee ondernemers behoed kunnen worden voor vermijdbare faillissementen of verhaalsacties van schuldeisers. Hiermee kan hopelijk een cascade aan faillissementen worden voorkomen. De Raad onderschrijft derhalve de kern van het Wetsvoorstel, maar voorziet tevens een aantal problematische situaties bij de uitvoering van de spoedwet. Deze worden hieronder artikelsgewijs toegelicht.

Artikel 1

Lid 2 bepaalt dat het in deze wet bepaalde niet van toepassing is op de Rijksbelastingdienst. De Raad vraagt zich af of deze uitzondering, uitsluitend met de argumentatie dat de Rijksbelastingdienst al een eigen pakket aan maatregelen heeft geïntroduceerd, juridisch houdbaar is. Artikel 3:276 e.v. van het Burgerlijk Wetboek maakt geen onderscheid naar type schuldeiser. Deze bepalingen zijn evenzeer op de Rijksbelastingdienst in de hoedanigheid van schuldeiser van toepassing.

Artikel 2

Lid 2

De Raad vraagt zich af hoe ruim het criterium 'in verband met de beperkende maatregelen' moet worden geïnterpreteerd. Het kabinet wijst steeds meer op de eigen verantwoordelijkheid van burgers. Neem het voorbeeld van een camping die weer open gaat zonder beperkingen, maar veel minder bezoekers krijgt, omdat mensen geen risico willen lopen. De afname in bezoekersaantal is dan niet direct het gevolg van een beperkende maatregel, maar wordt veroorzaakt door de impact die corona heeft op de samenleving. De wet lijkt dan niet van toepassing. De Raad adviseert in de MvT nader in te gaan op de vraag of dit gevolg beoogd is, dan wel of eigenlijk een ruimer bereik wordt beoogd.

De toets genoemd onder a en b van dit artikel is nogal arbitrair. Het risico bestaat dat de rechtbank overstelpt gaat worden met jaarrekeningen, grootboekkaarten, facturen en andere stukken die de rechtbank moeten 'helpen' het verweer te doorgronden. Hoe verhoudt dit zich tot het feit dat de rechtbank op grond van artikel 6 lid 3 van de Faillissementswet (hierna: 'Fw') slechts summierlijk toetst? Een grondige analyse kost niet alleen veel tijd, het is ook niet goed mogelijk in het korte tijdsbestek waarin moet worden beslist of een onderneming in de toestand verkeert dat hij is opgehouden te betalen en failliet dient te worden verklaard. Dat er mogelijkheden tot verlenging zijn doet hieraan niet af. In de toelichting wordt dit probleem wel benoemd maar vooral met betrekking tot lid 2 sub a wordt niet echt een oplossing geboden. Voor de toets van lid 2 sub b zou de rechtbank kunnen afgaan op de uitkomst van de toets op grond van de Noodmaatregel Overbrugging voor Werkgelegenheid (NOW) (als die is gedaan, zie de toelichting). De vraag hoe betrouwbaar en grondig in dat verband wordt getoetst laat de Raad in het midden. Een alternatief is dat de schuldenaar een verklaring van een deskundige dient te overleggen, zoals een bank, accountant of boekhouder, inhoudend dat aan a en b is voldaan. Een ander alternatief is te bepalen dat de schuldenaar een overzicht



Raad voor de
rechtspraak

datum 18 juni 2020
kenmerk UIT 12125 STRA/CF
pagina 3 van 9

van maximaal één A4 dient te overleggen waaruit blijkt dat aan a en b is voldaan. Het is evenwel de vraag of deze complexe materie in één A4 is te vangen.

Artikel 2 lid 2 onder b stelt de eis dat het gaat om 'een omzetverlies van ten minste 20%'. Hierbij komen verschillende vragen op: ten opzichte van wanneer wordt dit gemeten, gaat het om de maanden voorafgaande aan de beperkende maatregelen, om hoeveel maanden gaat het, gaat het om dezelfde periode of om het afgelopen jaar? Voor seizoens-afhankelijke ondernemers en starters kan een en ander nadelig uitpakken.

Hier speelt ook een rol dat een ondernemer zich door de beperkende corona-maatregelen vaak met hogere kosten ziet geconfronteerd. Deze kosten hangen bijvoorbeeld samen met investeringen om veilig te kunnen werken en het aantrekken van extra (schoonmaak)personeel. Voor het meten van de gevolgen van de beperkende maatregelen door de coronacrisis volstaat enkel de omzetzaling niet.

Lid 3

Hetgeen onder b in dit artikellid wordt genoemd is op zichzelf een redelijke eis, maar voor veel schuldenaren zal het lastig zijn aannemelijk te maken dat binnen twee (of zes) maanden de schuldeisers betaald worden. Voor de rechtbank zal het lastig zijn te beoordelen. Niet duidelijk is of de rechtbank daarbij moet uitgaan van de huidige omvang van de beperkende maatregelen of dat ook toekomstige minder (of juist meer) beperkende maatregelen in beschouwing mogen worden genomen.

In artikel 2 lid 3 onder c wordt een belangenafweging genoemd. De Raad vraagt zich af hoe dit moet worden getoetst. Als de onderneming voortgezet wordt, ontstaan mogelijk nieuwe schulden waardoor de schuldeiser in zijn belangen wordt geschaad. Wanneer is sprake van het wezenlijk of onredelijk schaden van de belangen van de schuldeiser? Pas als de schuldeiser zelf op omvallen staat? De vraag komt op hoe uitgebreid hier moet worden getoetst, in aanmerking genomen het feit dat het merendeel van de faillissementen wordt opgeheven wegens gebrek aan baten, dus zonder uitkering aan schuldeisers. Schuldeisers hebben in een zodanig geval (achteraf gezien) weinig aan een faillissement. Ze hebben hiermee uitsluitend de zekerheid gekregen dat hun vordering oninbaar is.

Leden 4 en 5, jo. artikel 4

Een schuldeiser die een faillissementsverzoek indient wordt, in geval van een gehonoreerd aanhoudingsverzoek, ontdaan van rechten die hij normaliter kan uitoefenen. Andere schuldeisers zouden op grond van artikel 4 lid 1 hier voordeel van kunnen hebben. Dit lijkt een onwenselijke situatie. Dit biedt immers de mogelijkheid dat een schuldeiser een 'katvanger' een verzoek tot faillietverklaring laat indienen en vervolgens zelf zijn vorderingen laat voldoen zonder veel vrees voor vernietiging van deze rechtshandeling op grond van de pauliana. Immers, een kiene schuldeiser zal niet veel moeite hebben om duidelijk te maken dat hij te goeder trouw is en niet van een faillissementsverzoek op de hoogte was.

Als het de bedoeling van de wetgever is om de schuldenaar in staat te stellen te overleven, is voldoende dat de faillissementsrechter een faillissementsaanvraag kan aanhouden (artikel 2 leden 1 tot en met 3) en dat individuele verhaalsacties door de voorzieningenrechter kunnen worden geschorst (artikel 3).



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 18 juni 2020
kenmerk UIT 12125 STRA/CF
pagina 4 van 9

Voorts bestaat het risico dat een doortastende schuldeiser bij een (naderend) aanhoudingsverzoek van de schuldenaar zijn verzoek tot faillietverklaring zal intrekken en op andere wijze zijn verhaalsacties in gang zal zetten.

Lid 6

In de MvT wordt aangegeven dat het feit dat een tweede verzoek tot faillietverklaring wordt ingediend, voor de rechtbank reden kan zijn om opnieuw te gaan kijken. De Raad wijst erop dat dit juridisch niet mogelijk is. Verzoeken tot faillietverklaring vinden plaats in raadkamer en zijn dus niet openbaar. Dat betekent dat stukken of stellingen uit de ene procedure niet door de rechtbank kunnen worden gebruikt in de andere procedure. Een nieuwe procedure kan dus niet worden gebruikt voor ambtshalve opheffing van de aanhouding, omdat de rechtbank een dergelijke opheffing zal moeten motiveren. De aanhouding kan ook ambtshalve worden opgeheven, aldus lid 6. Op welke wijze raakt de rechtbank hiervan op de hoogte (zie hieromtrent de vorige alinea)? Is het de bedoeling dat andere belanghebbenden dit aankaarten?

Lid 8

De Raad heeft er in deze bijzondere omstandigheden begrip voor dat er geen rechtsmiddel openstaat gezien het belang van snelheid. De Raad wijst er echter wel op dat de wet open normen bevat waarbij hoger beroep de rechtseenheid zou bevorderen. Nu zal gepoogd moeten worden de rechtseenheid op andere wijze te borgen.

Artikel 3

Lid 1

De vraag rijst wat de noodzaak is van het onderdeel onder b. Hetgeen daar is geregeld kan de schuldenaar ook nu al op basis van artikel 705 Rv. Dit artikellid kan daarom worden geschrapt.

Lid 2

Hierin wordt geregeld dat onderdelen uit artikel 2 lid 2 van overeenkomstige toepassing zijn. De Raad plaatst vraagtekens bij de noodzaak hiervan. Dit artikellid lijkt met name bedoeld om te verzekeren dat de in dit lid genoemde schuldeiser(s) betrokken is (zijn) in de procedure. Nu hij normaliter de wederpartij zal zijn in het kort geding op basis van artikel 3 lid 1 of 705 Rv gaat dat vanzelf goed en hoeft hier geen aparte regeling voor te worden getroffen.

Lid 3

Het bepaalde in dit artikellid lijkt moeilijk uitvoerbaar. Zo is onduidelijk hoe de herleving van een opgeheven beslag zou moeten plaatsvinden. Moet daartoe een nieuwe procedure worden gestart (met alle kosten van dien) of vindt een voortzetting plaats van de aangevangen procedure? In het laatste geval: heeft de opheffing dan niet tot gevolg dat er een einde komt aan de (eerste) procedure?

Belangrijker echter is dat deze mogelijkheid van herleving onwenselijk is, omdat het te veel onduidelijkheid creëert. In de huidige situatie is het zo, dat indien een conservatoir beslag (in kort geding) wordt opgeheven, die beslissing in hoger beroep kan worden vernietigd en dan herleeft het



Raad voor de
rechtspraak

datum 18 juni 2020
kenmerk UIT 12125 STRA/CF
pagina 5 van 9

beslag. Dat geeft grote problemen, omdat er in de tussentijd van alles kan zijn gebeurd. Het beslagen object kan bijvoorbeeld verkocht zijn, het banksaldo kan zijn opgenomen etc.. Vaak zijn daar ook derden bij betrokken. Wat voor consequenties heeft de mogelijkheid van herleving voor rechten van derden verkregen na de opheffing? De Raad vindt het onwenselijk om de mogelijkheid van herleving van een beslag (een op dit moment niet veel voorkomende situatie) met dit wetsvoorstel uit te breiden.

Bovendien lijkt het voorstel ook niet precies te doen wat het beoogt: er wordt kennelijk gestreefd naar iets in de sfeer van een voorlopig beslagverlof, zodat het conservatoire beslag tijdelijk is, te weten totdat de rechter definitief beslist. Maar die mogelijkheid bestaat nu al en behoeft dus geen aparte wettelijke regeling. Verwezen wordt in dit verband naar de Beslagsyllabus. Alles in aanmerking nemende wordt geadviseerd om lid 3 te schrappen.

Voor het conservatoir beslag geldt dat ook nu al dat de voorzieningenrechter in de fase van een verzoek tot verlof om beslag te leggen een voorlopige beslissing kan nemen en partijen (dus ook die schuldeiser om wie het gaat) kan oproepen voor een mondelinge behandeling, waarna wordt beslist. Het is nu al zo dat er, vanwege de corona-crisis, kritisch naar de beslagverzoeken wordt gekeken en dat aanvullende vragen worden gesteld. In die fase vindt al een belangenafweging plaats. Het verlof kan ook geweigerd worden, waarna voor de schuldeiser de weg van het hoger beroep open staat.

Als het verlof gegeven is en het conservatoir beslag is gelegd kan meteen een gewoon kort geding door de schuldenaar worden begonnen tegen de beslag leggende schuldeiser, waarin de voorzieningenrechter dan het beslag kan opheffen. Hiervoor is dus geen aparte regeling nodig.

Artikel 5

De in lid 2 genoemde periode tot 1 oktober 2020 lijkt nu al een te korte periode. Het aantal faillissementen is tot op heden nauwelijks gestegen. De verwachting is dat er na de zomer een grote stijging van het aantal faillissementen zal zijn. Naar de mening van de Raad ligt een initiële periode tot eind 2020 meer voor de hand.

WERKLAST

De werklastgevolgen voor de Rechtspraak bij invoering van de Tijdelijke Betalingsuitstelwet 2020 zijn aanzienlijk. Hieronder wordt dat toegelicht.

Het verzoek tot aanhouding

Het is de verwachting dat de Nederlandse economie vanwege de impact van de coronacrisis fors zal krimpen waardoor het aantal aangevraagde en uitgesproken faillissementen fors zal stijgen. De Raad verwacht vanaf september 2020 minimaal een verdubbeling van het aantal faillissementsrekenen, maar de toename kan ook veel groter zijn. Deze stijging is geen gevolg van de Tijdelijke betalingsuitstelwet 2020, maar voor het bepalen van de impact van dit Wetsvoorstel is het wel van belang. In de



Raad voor de
rechtspraak

datum 18 juni 2020
kenmerk UIT 12125 STRA/CF
pagina 6 van 9

doorrekening is gerekend met een conservatieve 50% toename van het aantal faillissementsrekesten.

In naar schatting de helft van alle faillissementsrekesten zal een aanhouding in de zin van het voorgestelde artikel 2 lid 1 van het Wetsvoorstel worden gevraagd. Het behandelen van een aanhouding vergt meer werk dan de behandeling van een regulier rekest. De extra werklust valt in vier componenten uiteen. Deze componenten worden hieronder uitgewerkt.

1. De aanhoudingstermijn wordt verlengd van maximaal 8 weken naar maximaal 6 maanden. De aanhoudingen geschieden in de huidige situatie over het algemeen voor een korte periode van 1 tot maximaal 4 weken. Gezien het feit dat er gedurende die periode toetsingsmomenten moeten zijn om te bezien of de voorwaarden als genoemd in het Wetsvoorstel nog steeds van toepassing zijn, is de verwachting gerechtvaardigd dat het aantal toetsingsmomenten 3 maal zo hoog wordt als de aanhoudingstermijn wordt verlengd naar 6 maanden. Aanhoudingsverzoeken worden nu bijna altijd buiten zitting beoordeeld en leveren amper discussie op omdat ze bijna altijd met instemming van de wederpartij worden gedaan. Dat zal voor de aanhoudingsverzoeken op grond van het Wetsvoorstel anders zijn.
2. De beoordeling die de rechtbank en de voorzieningenrechter uit zal moeten voeren op grond van artikelen 2, 3 en 4 van het Wetsvoorstel is fors zwaarder dan de huidige inhoudelijke toetsing van faillissementsrekesten.

De beoordeling ex artikel 2 lid 2 sub 1 van het Wetsvoorstel geschiedt maar 1 keer. Dat is een zeer zware beoordeling. De verwachting is dat partijen met veel documenten zullen komen om hun stelling te onderbouwen. Het 'summierlijk' blijken van het voorgestelde artikel 2 lid 3 sub a is voer voor discussie, zeker als het wordt betwist. De gevolgen voor de schuldenaren kunnen niet snel worden onderschat. De Rechtspraak verwacht in deze procedure dan ook verklaringen van accountants, second opinions, uitvoerige pleitnota's, etc., die allemaal moeten worden gelezen en beoordeeld. De overige artikelleden - lid 2 sub b, lid 3, lid 5 en lid 6 (ook ambtshalve), uitmondend in een zitting als genoemd in lid 7 - zullen bij iedere nadere aanhouding opnieuw inhoudelijk moeten worden getoetst, en naarmate de tijd vordert zal dat een steeds meer inhoudelijke beoordeling worden.

Bij de beoordeling als bedoeld in artikel 4 van het Wetsvoorstel zal de rechter genoodzaakt worden om zich op zeer korte termijn een beeld te vormen over allerlei vormen van (vermeend) Paulianus handelen. Dit kost veel tijd in een kort tijdsbestek.

3. Het voorgaande betekent dat de behandeling van een aanhoudingsverzoek op zitting ongeveer één uur zal kosten, en er zal dus minimaal twee keer een aanhoudingsverzoek worden gedaan (bij meerdere faillissementsrekestes ten aanzien van dezelfde schuldenaar nog vaker). De voorbereidingen van deze zittingen zullen, gezien het zwaardere toetsingskader, ook langer duren. Het is bovendien de verwachting dat er meer zittingen plaats zullen vinden omdat veelal niet terstond voor een aanhouding van twee maanden zal worden gekozen.



Raad voor de
rechtspraak

datum 18 juni 2020
kenmerk UIT 12125 STRA/CF
pagina 7 van 9

4. De motivering van de uitspraak zal heel wat uitgebreider moeten zijn dan de huidige (beperkte en veelal standaard) formuleringen van de uitspraken.

Alles bij elkaar afwegend verwacht de Raad dat de tijd die zal moeten worden besteed aan een verzoek zoals gedefinieerd in dit Wetsvoorstel 8 tot 10 keer meer tijd zal kosten dan een 'gewoon' rekest. Voor het bepalen van de werklastgevolgen is gerekend met een factor 9.

Nieuwe beslissingen

Het Wetsvoorstel introduceert ook twee beslissingen die nu nog niet bestaan: artikel 2 lid 5 sub a en artikel 2 lid 6. De Raad verwacht dat in 50% van de aanhoudingsverzoeken, een beroep zal worden gedaan op één van deze nieuwe mogelijkheden. De verdeling tussen deze twee zal ongeveer 50/50 zijn. De werklast van deze beslissingen wordt ingeschat op respectievelijk 5 uur rechterstijd en 10 uur juridische ondersteuning, 8 uur rechterstijd en 16 uur juridische ondersteuning.

Geldigheidsduur van deze wet

Omdat de geldigheid van deze wet op dit moment is bepaald op de termijn 1 juli 2020 t/m 30 september 2020, is voor het bepalen van de werklastgevolgen alleen gekeken naar deze termijn. Mocht de geldigheidsduur van de wet worden verlengd, dan zullen de berekende werklastgevolgen analoog moeten worden aangepast.

Gevolgen na 2020

Bij het in werking treden van deze wet treden er twee effecten op die pas zichtbaar zijn in 2021:

1. De aangehouden faillissementsrekesten worden bij inwerkingtreding niet afgedaan in 2020 maar pas in 2021. Dit leidt tot een verschuiving van de uitstroom in zaakscategorie 106 - afdoening handelsrekest.
2. Naar verwachting zal een verzoek tot aanhouding van het verzoek tot faillietverklaring in 25% van de gevallen leiden tot het afwenden van het faillissement. Dit betekent dat in 25% van die gevallen, geen sprake zal zijn van instroom in zaakscategorie 109 waaruit het toezicht op de afwikkeling wordt bekostigd.

Deze twee effecten zijn niet meegenomen in de doorrekening vanwege de grote onzekerheid over de situatie in 2021.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 18 juni 2020
kenmerk UIT 12125 STRA/CF
pagina 8 van 9

Totale werklastconsequenties

Totale werklastconsequenties	2020
Mutatie als gevolg van aantallen	459.722
Effect wijziging gemiddelde zaakswaarte	-204.302
Effect behandeltijd per zaak	1.596.603
Totale effect wetsvoorstel	1.852.023

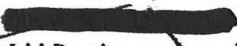
CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken/aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staatsblad.

Hoogachtend,


Lid Raad voor de rechtspraak



Raad voor de
rechtspraak

datum 18 juni 2020
kenmerk UIT 12125 STRA/CF
pagina 9 van 9

BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

Artikel 2 lid 2 laatste zin: De toets met betrekking het overleggen van informatie 'waaruit blijkt' is een zware toets. Zou 'waarmee de schuldenaar aannemelijk maakt' niet een beter alternatief zijn?

Artikel 2, lid 5 sub a:

De Raad wijst erop dat het hier genoemde machtigingsverzoek niet voorkomt in de Faillissementswet.

Artikel 3 lid 3:

Tekstueel wordt erop gewezen dat de MvT op dit punt niet aansluit bij de wettekst: de MvT vermeldt '*in beginsel* herleeft'.

Artikel 4, lid 1:

Na 'artikel 2, eerste lid', kan het woord 'en' geschrapt worden.

Memorie van Toelichting, paragraaf 2

Op pagina 4 staat de zinsnede dat bij meer dan één faillissementsaanvraag 'het in de rede ligt dat de rechtbank voor de aanhouding één termijn hanteert'. Bedoeld zal hier zijn: 'eenzelfde eindtermijn'.

Vervolgens wordt aangegeven dat 'het verleende uitstel van betaling evenwel niets verandert aan de opeisbaarheid van de schuld en de rangorde van schuldeisers'. Dit is niet juist, met het verleende uitstel is nu juist tijdelijk geen sprake van opeisbaarheid van de schuld.