



ADVOCATEN & MEDIATORS

## FAILLISEMENT & BETROKKENE(N)

### Inleiding

Deze brochure is bedoeld voor al diegenen die geconfronteerd worden met een faillissement, zoals werknemers, schuldenaren (debiteuren), schuldeisers (crediteuren), contractspartijen etc. Deze brochure is niet bedoeld voor de failliet zelf of haar bestuurder(s).

Deze brochure behandelt - in hoofdlijnen - een aantal aspecten van het faillissement waarmee u als derde / betrokkene te maken kunt krijgen.

### Het faillissement

#### De aard van het faillissement

Een faillissement is een gerechtelijk beslag op het vermogen van de schuldenaar(failliet), ter bescherming van de rechten van de schuldeisers van de schuldenaar(failliet). De failliet verliest door een faillissement de zeggenschap over het vermogen. Zowel natuurlijke- als rechtspersonen kunnen failliet worden verklaard.

Een faillissement wordt in een vonnis door de Rechtbank uitgesproken, in het algemeen naar aanleiding van een aanvraag van de schuldenaar/failliet zelf of van een of meer schuldeisers. In het vonnis benoemt de rechter een curator en een rechter-commissaris. De curator beheert de failliete boedel en is belast met de vereffening van de schulden. De rechter-commissaris houdt toezicht op de curator.

Wanneer een faillissement is uitgesproken wordt daarvan melding gemaakt in de Nederlandse Staats-Courant en in een of meer nieuwsbladen. Ook het einde van een faillissement, een aankondiging van een schuldeisersvergadering of het neerleggen van de uitdelingslijst wordt gepubliceerd. Het faillissement wordt tevens opgegeven aan het handelsregister en daarin opgenomen.

Overigens kunt u alle bovengenoemde informatie alsmede de periodieke verslagen betreffende de faillissementen die behandeld worden door een van de curatoren van Van Dijk Tilburg Advocaten ook vinden en downloaden op de website van Van Dijk Tilburg Advocaten [www.vandijktilburg.nl](http://www.vandijktilburg.nl) onder de button "Faillissementen"

#### De curator

Vanaf het moment van faillietverklaring verliest de schuldenaar het beheer over zijn/haar vermogen. De curator die door de Rechtbank wordt aangesteld, is de enige die handelend mag optreden.

De rol van de curator laat zich het meest eenvoudig omschrijven als de taak tot "*maximalisatie van het actief en minimalisatie van het passief*". De curator dient er dus voor te zorgen dat er nog zoveel mogelijk geld binnenkomt en dat de aanwezige goederen te gelde worden gemaakt, terwijl hij er aan de andere kant voor dient te zorgen dat er geen nieuwe schulden worden gemaakt en dat de bestaande schulden zoveel mogelijk worden geminimaliseerd.

Tevens kijkt de curator kritisch naar de periode voorafgaand aan het faillissement. Heeft de schuldenaar nog voor de faillietverklaring bepaalde handelingen verricht waardoor schuldeisers benadeeld zijn, dan kan de curator deze handelingen weer ongedaan maken (*pauliana*). Ook als de curator aanwijzingen vindt waaruit blijkt dat de bestuurders misbruik hebben gemaakt van de gefailleerde rechtspersoon, heeft hij de mogelijkheid om deze bestuurders in privé aansprakelijk te stellen voor een boedeltekort (*bestuurdersaansprakelijkheid*).

### **Doel van het faillissement**

Doel van het faillissement is de vereffening van het vermogen van de schuldenaar en uitdeling daarvan onder de crediteuren. De curator moet daartoe onderzoeken wat de schulden en de vorderingen zijn. Pas als dat volledig in kaart is gebracht, dan is beëindiging van het faillissement – al dan niet na uitdeling aan de crediteuren (in de rangorde zoals hieronder verklaard) - mogelijk. De curator draagt het faillissement dan voor beëindiging voor aan de rechter-commissaris, die op zijn beurt de beëindiging bij de Rechtbank voordraagt. Gaat de Rechtbank akkoord, dan wordt het faillissement opgeheven. Het failliete bedrijf houdt daarmee in de regel op te bestaan.

### **Rangorde van de schuldeisers**

Bij de beëindiging van het faillissement wordt het gerealiseerde actief verdeeld over de schuldeisers. De wet bepaalt daarbij evenwel een strikte rangorde die – sterk vereenvoudigd –neerkomt op het volgende:

1. Als allerhoogst gerangschikt gelden de kosten van boedelberedding. Dat zijn de kosten van de curator, taxateurs, verzekeringspremies ter verzekering van de boedel-activa, opslagkosten etc....
2. Eveneens hoog gerangschikt - doch na sub 1 – zijn de boedelschuldeisers. Dit zijn de schuldeisers die **na** het faillissement en (in zekere zin) door toedoen van de curator zijn ontstaan. Daarbij valt te denken aan de te betalen huur over de boedelperiode, de loonkosten van de werknemers over de opzegperiode (die overigens in eerste instantie zullen worden overgenomen door de bedrijfsvereniging) etc...
3. Daaronder gerangschikt zijn de preferente schuldeisers. Dit zijn schuldeisers die op grond van de wet een recht van voorrang hebben. Te denken valt daarbij aan de fiscus en de bedrijfsvereniging, doch ook de werknemers voor zover zij geen boedelschuldeiser zijn.
4. Als laatst – en laagst - gerangschikt zijn de concurrente schuldeisers. Daarbij dient vooral gedacht te worden aan de normale handelscrediteuren.

In dit overzicht worden buiten beschouwing gelaten de schuldeisers die op zich buiten het faillissement blijven staan, zoals de schuldeisers die een pandrecht hebben, een eigendomsvoorbehoud, een recht van reclame etc.....

### **Mogelijke uitdelingen**

Op basis van bovengenoemde rangorde kan een faillissement als volgt eindigen:



ADVOCATEN & MEDIATORS

1. Er is onvoldoende actief om de beredderingskosten en/of de boedelschuldeisers te betalen. Dat betekent dat het faillissement wordt opgeheven zonder dat een uitkering kan geschieden aan preferente of concurrente schuldeisers. We spreken dan van een eigenlijke opheffing.
2. Er is voldoende actief om de beredderingskosten en boedelschuldeisers te betalen en (een deel van) de preferente schuldeisers. We spreken dan van een oneigenlijke opheffing.

(Overigens zal de curator in dat geval tussentijds aan de Rechtbank vragen om de beschikking vereenvoudigde afwikkeling te nemen indien reeds na korte tijd duidelijk wordt dat voor concurrente schuldeisers geen uitkering zal resteren. Op basis van deze beschikking kunnen de concurrente schuldeisers de BTW terugvorderen en de vordering afboeken en als verlies nemen. Het faillissement wordt verder alleen afgewikkeld voor de boedel- en preferente schuldeisers).

3. Er is voldoende actief om zowel de beredderingskosten, de boedelschulden als de preferente schuldeisers (geheel) en de concurrente schuldeisers (geheel of deels) te betalen. In dat geval zal aan het einde van het faillissement een slotuitdelingslijst worden gepubliceerd waarop precies staat aangegeven welke schuldeisers welk deel ontvangen. Tegen deze slotuitdelingslijst kunnen de schuldeisers bezwaar maken. Wordt geen bezwaar gemaakt dan wordt de slotuitdelingslijst verbindend en wordt het faillissement op die basis afgewikkeld.

Statistisch gezien eindigt echter bijna 90% van de faillissementen op de wijzen 1 en 2 voornoemd.

## **De positie van de diverse partijen**

### **De positie van de failliet**

De schuldenaar/failliet kan een rechtspersoon of een natuurlijk persoon zijn. Vanaf het moment van faillietverklaring verliest de failliet het beheer over zijn/haar vermogen. Hij kan er dus niet meer over beschikken. De curator is de enige die handelend mag optreden. Voor zover de failliet nog handelend optreedt, bindt zulks de boedel niet, tenzij de boedel daardoor is gebaat. In de regel dient men dus zaken te doen met de curator.

### **De positie van de werknemers**

Als gevolg van het faillissement zal de curator in de meeste gevallen genoodzaakt zijn de arbeidsovereenkomst(en) middels opzegging te beëindigen. De faillissementswet bevat daarvoor speciale artikelen (art 40 faillissementswet e.v.) de curator behoeft daarvoor machtiging van de Rechter-commissaris. De maximale opzegtermijn is daarbij 6 weken.

Als gevolg van recente anti-misbruikwetgeving kunnen de werknemers bij de rechter-commissaris beroep aantekenen tegen de opzegging van de arbeidsovereenkomst (artikel 67 Faillissementswet). Dat hoger beroep heeft in de regel alleen zin indien de werknemers kunnen aantonen dat misbruik is gemaakt van de faillissementswet. Het instellen van een hoger beroep staat geheel los van – en is geen voorwaarde tot – het recht op een uitkering. Het hoger beroep dient bij verzoekschrift door een advocaat te worden ingediend. Aan het instellen van een hoger beroep zijn in ieder



ADVOCATEN & MEDIATORS

geval – naast de kosten van de advocaat – kosten van het verschuldigde griffierecht ad € 244,- (prijspeil 2005) verbonden.

Door de opzegging door de curator eindigt de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de daarvoor geldende opzegtermijn. De arbeidsovereenkomst eindigt dus niet automatisch door het faillissement noch per de dag van de opzegging door de curator. Dat betekent tevens dat de werknemer nog gehouden kan worden bepaalde werkzaamheden te verrichten. Hij is immers – totdat de opzegtermijn is verstreken - nog gewoon in dienst.

Het loon van de werknemer dat vervalt na de faillissementsdatum is een boedelschuld. Het loon van de werknemer dat reeds was vervallen voor de faillissementsdatum – en nog niet is betaald – is een preferente schuld. De werknemer is dus hoog gerangschikt. Daarnaast wordt de werknemer beschermd door de overnameverplichting van de bedrijfsvereniging (UWV). Kort gezegd dient het UWV – binnen bepaalde grenzen – te doen wat de werkgever/failliet had moeten doen.

Dat betekent dat het UWV overneemt - kort gezegd - de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever/failliet. Het UWV neemt daarbij over het loon gedurende de opzegperiode alsmede het loon voor zover dat nog niet betaald zou zijn voor de faillissementsdatum (met een maximum van 13 weken ten aanzien van het laatste). Ook neemt het UWV de afrekening van de nog openstaande vakantiedagen (tot een maximum van 1 jaar terug) en het nog openstaande vakantiegeld over. Een brochure kunt u terzake downloaden op de website van het UWV ([www.uwv.nl](http://www.uwv.nl))

In de regel zal de werknemer dus niet gauw iets te kort komen. Wel dient de werknemer zich per direct in te schrijven bij het CWI als werkzoekende.

Het is dus van belang dat de werknemer zich zo spoedig mogelijk na het faillissement meldt bij de bedrijfsvereniging en het CWI. Veelal zullen de curatoren van Van Dijk Tilburg Advocaten de betreffende contacten met de bedrijfsvereniging voor de werknemers leggen. Veelal vindt ook een gezamenlijke intake plaats.

### **Positie contractspartijen**

In de regel zal de curator de contracten die de failliet had lopen zo spoedig mogelijk beëindigen. Daartoe biedt de faillissementswet een aantal mogelijkheden.

Artikel 39 Faillissementswet bepaalt bijvoorbeeld dat de curator de huurovereenkomst met in achtneming van een maximale opzegtermijn van 3 maanden kan opzeggen. De huur die vervalt na het faillissement en tot de datum van de beëindiging door opzegging is een boedelschuld.

Ook andere overeenkomsten zal de curator zoveel mogelijk trachten te beëindigen. De contractspartijen dienen eventuele vorderingen uit deze overeenkomst bij de curator in te dienen.

### **Positie van schuldeisers**



ADVOCATEN & MEDIATORS

Door het faillissement wordt het vermogen van de failliet bevroren (het algemeen faillissementenbeslag). Reeds lopende procedures worden in de regel geschorst en nieuwe procedures kunnen in de regel niet worden ingesteld. Schuldeisers dienen hun vordering - ter verificatie - bij de curator in te dienen.

De curator plaatst de vorderingen dan op de lijst van voorlopig erkende schuldeisers, welke lijst tevens ten grondslag zal liggen aan een eventuele uitdelingslijst.

Bij de indiening is het van belang dat de vordering als volgt wordt ingediend:

1. De vordering dient getotaliseerd met uitsplitsing van de BTW component te worden ingediend;
2. Alle aan de vordering ten grondslag liggende stukken - zoals facturen, creditnota's en eventuele correspondentie - dienen te worden ingediend;
3. Indien aanspraak wordt gemaakt op rente, kosten of een eigendomsvoorbehoud dienen tevens de algemene voorwaarden te worden overgelegd;
4. Indien aanspraak wordt gemaakt op een preferentie dan wel het recht van reclame of een eigendomsvoorbehoud dient dat zeer uitdrukkelijk te worden aangegeven.

### **Eigendomsvoorbehoud**

De schuldeiser die een recht van eigendomsvoorbehoud heeft dient dit kenbaar te maken. De curator zal de schuldeiser in de gelegenheid stellen zijn recht van eigendomsvoorbehoud uit te oefenen. Hetzelfde geldt met reclame en retentierechten.

### **Pandrecht**

De schuldeiser die een pandrecht heeft dient dit aan de curator kenbaar te maken. In samenspraak met de curator kan dan de wijze van afwikkeling worden bepaald.

### **Schuldenaren/Debiteuren**

Voor schuldenaren verandert er door het faillissement niets. Hun schuld aan de failliet blijft nog steeds bestaan. Zij dienen nog steeds te betalen, zij het thans veelal op de faillissementsrekening. In het geval schuldenaren niet betalen heeft de curator het recht de schuldenaar ter zake in rechte te betrekken.

### **Tot slot**

Tot zover in vogelvlucht een uiteenzetting over de aspecten van een faillissement waarmee u als betrokkene – niet zijnde de failliet – kunt worden geconfronteerd. Het overzicht beoogt niet volledig te zijn. Voor voorkomende vragen kunt u zich wenden tot een van de curatoren van Van Dijk | Tilburg Advocaten in het betreffende faillissement.

### **VDT Advocaten & Mediators**

Mr. K.E.H. de Klerk, lid van de vereniging Insolad



**VDT Advocaten & Mediators**

Postbus 4203

5004 JE TILBURG

T: 013 - 544 04 00

F: 013 - 544 64 64

W: [www.vdt-advocaten.nl](http://www.vdt-advocaten.nl)

E: [info@vdt-advocaten.nl](mailto:info@vdt-advocaten.nl)

**Internet:**

Alle brochures van VDT Advocaten & Mediators zijn tevens te downloaden op onze website [www.vdt-advocaten.nl](http://www.vdt-advocaten.nl), onder de button brochures.

**Disclaimer:**

Alle brochures van VDT Advocaten & Mediators ten doel onze clientèle in vogelvlucht en in een zo begrijpelijk mogelijk taalgebruik, meer inzicht te geven ter zake een specifiek onderwerp. Aan de totstandkoming van alle brochures van VDT Advocaten & Mediators is daarbij de hoogst mogelijke zorg besteed. Desalniettemin kunnen aan de brochures geen afzonderlijke rechten worden ontleend. Het auteursrecht op alle brochures berust zeer uitdrukkelijk bij VDT Advocaten & Mediators.