

Faillissement en schuldsanering

Willy Debets

ISBN 9789464802009
© 2023 Willy Debets (WD Training en Advies)

Auteur: Willy Debets
Cover : Willy Debets
Druk : Brave New Books

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.

Inhoudsopgave

1. Faillissement	5
1.1 Algemeen	5
1.2 Voorkomen van faillissementen	7
1.3 Oorzaken faillissement	8
1.4 Aanvraag faillissement	10
1.5 Wie kan failliet worden verklaard	11
1.6 Benoeming RC en curator	13
1.7 Bevoegdheden curator	14
1.8 Verplichtingen failliet	18
1.9 Schuldeisers	31
1.10 Verificatievergadering.....	33
1.11 Juridische acties	33
1.12 Fraude indicatoren in faillissement	41
1.13 Einde faillissement	45
2. Wet schuldsanering natuurlijke personen	51
2.1 Algemeen	51
2.2 Procedure schuldsanering.....	54
2.3 Behandeling verzoek	55
2.4 Verificatievergadering.....	61
2.5 Aanbieden akkoord	61
2.6 Nieuwe voorzieningen	62
2.7 Einde schuldsanering	64
2.8 Strafbare feiten.....	65
3. Jurisprudentie	66
3.1 Handelingen vóór oprichting.....	66
3.2 Bestuurdersaansprakelijkheid	66
3.3 Wet schuldsanering natuurlijke personen	92
Artikelen diverse relevante wetboeken.....	102
Over de auteur.....	132

1. Faillissement

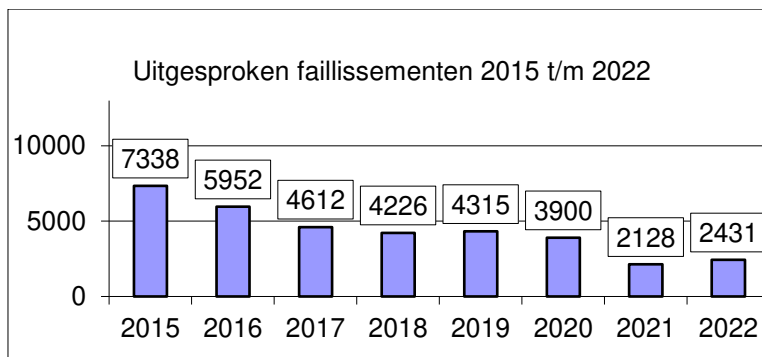
1.1 Algemeen

In dit boek worden alle aspecten behandeld over faillissementen en schuldsaneringen. Het boek is niet alleen bedoeld voor mensen die (ongewild) betrokken raken bij een faillissement of schuldsanering maar ook voor studenten handels- en insolventierecht. In hoofdstuk 1 worden de belangrijkste punten behandeld met betrekking tot het faillissement zoals de aanvraag, de procedures, de rol van de curator en rechter-commissaris, de verplichtingen van de failliet en de juridische acties. Daarom is er op de geëigende plaatsen jurisprudentie opgenomen. Voor degene die beroepshalve faillissementen onderzoeken zijn de bekende fraude-indicatoren benoemd en toegelicht alsmede de mogelijk gepleegde strafbare feiten. In hoofdstuk 3 is veel relevante jurisprudentie hierover opgenomen.

In hoofdstuk 2 gaan we in op de op Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen. Ook hier bespreken we de procedures, behandeling en afwijzing van de verzoeken, de wettelijke mogelijkheden en de wijze van beëindigingen. In 2014 zijn er nog zo'n 12258 schuldsaneringen uitgesproken terwijl in de jaren daarna dit aantal flink is gedaald tot zón 3.000 in 2020. In hoofdstuk 3 vindt U ook hierover veel relevante jurisprudentie.

Cijfers faillissementen

In de periode van 1996 tot 2002 zijn er gemiddeld 5.424 faillissementen per jaar uitgesproken en in de periode van 2002 tot 2011 gemiddeld 9.084; daarna is een daling ingetreden. In 2012 en 2013 echter is weer een sterke stijging in het aantal faillissementen te zien en vanaf 2014 tot en met 2019 een forse daling. Over 2020 en 2021 werd een forse verhoging voorspeld vanwege het coronavirus maar die voorspelling kwam niet uit. Het aantal faillissementen was juist lager dan 2019. In 2022 was weer een stijging te zien ten opzichte van 2021.



Bron: CBS 22 Januari 2023

Onderverdeling

Als we kijken naar de opbouw van de hierboven genoemde totalen dan zijn de uitgesproken faillissementen vanaf 2017 als volgt onder te verdelen:

Jaar	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Natuurlijk persoon	747	593	563	787	311	287
Eenmanszaak	575	488	544	509	281	289
Vennootschappen	3290	3145	3208	2703	1536	1855

Bron: CBS, 22 Januari 2023

Cijfers CBS over 2008, 2010 en 2015

De in 2008 **afgewikkelde** faillissementen hebben 3,9 miljard Euro aan onbetaalde schuld achter gelaten en in 2015 ruim 4,4 miljard euro. Per faillissement bedroeg het gemiddelde bedrag in 2008 € 790.000.- en in 2010 € 722.000.- . In 2015 bedroeg de onbetaalde gebleven schuld ruim 4,4 miljard euro. Per bedrijf was dat 582.000 euro en per natuurlijk persoon 231.000 euro. Cijfers over de jaren 2016 tot en met 2022 zijn op de website van het CBS (nog) niet beschikbaar.

1.2 Voorkomen van faillissementen

Nu sedert 2020 veel ondernemingen door de coronapandemie hun bedrijfsvoering niet op de gebruikelijke manier kunnen voortzetten, is de verwachting dat meer ondernemingen te maken krijgen met geldproblemen en misschien zelfs met een dreigend faillissement. De Wet Homologatie Onderhands Akkoord kan een oplossing bieden. De wet maakt het voor ondernemingen makkelijker om een akkoord te bereiken met de schuldeisers en aandeelhouders over de herstructurering van schulden. Indien het akkoord door de meerderheid van de schuldeisers en aandeelhouders wordt ondersteund, kunnen schuldeisers en aandeelhouders die zich er op onredelijke gronden tegen verzetten, tot medewerking worden gedwongen door een algemeen verbindend verklaring van het akkoord door de rechter. De wet is per 1 Januari 2021 in werking getreden. Inmiddels zijn er al diverse positieve uitspraken onder de WHOA bekend:

- Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 25 April 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6894;
- Rechtbank Den Haag, 25 Februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1450;
- Hoge Raad, 25 Februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:328;
- Rechtbank Noord-Nederland, 5 Januari 2022, ECLI:NK:RBNNE:2022:21;
- Rechtbank Amsterdam, 24 December 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7643;
- Rechtbank Gelderland, 10 December 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813;
- Rechtbank Rotterdam, 9 November 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13150;
- Rechtbank Limburg, 19 Oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860;
- Rechtbank Rotterdam, 19 Augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409;
- Rechtbank Amsterdam, 25 Maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1876;
- Rechtbank Noord-Holland, 19 Februari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1398.

Betalingsuitstel faillissementen door corona

Ook is een betalingsuitstelregeling opgenomen in de **Tijdelijke wet COVID-19 SZW en J en V**. Deze tijdelijke regeling is op 17 December 2020 ingegaan. Als het faillissement van een onderneming wordt aangevraagd of zijn continuïteit in gevaar komt door beslag- of executiemaatregelen van een schuldeiser, kan de ondernemer dit tegenhouden en de rechter verzoeken om betalingsuitstel. Ondernemers kunnen dan een betalingsuitstel tegen de betreffende schuldeiser krijgen, met als doel hun tijdelijke liquiditeitsproblemen op te lossen en een faillissement af te wenden. Hiervoor zouden ondernemers bijvoorbeeld gebruik kunnen maken van de Wet Homologatie Onderhands Akkoord.

1.3 Oorzaken faillissement

Uit diverse onderzoeken is gebleken dat de belangrijkste oorzaken van het faillissement bij vennootschappen en eenmanszaken de volgende zijn:

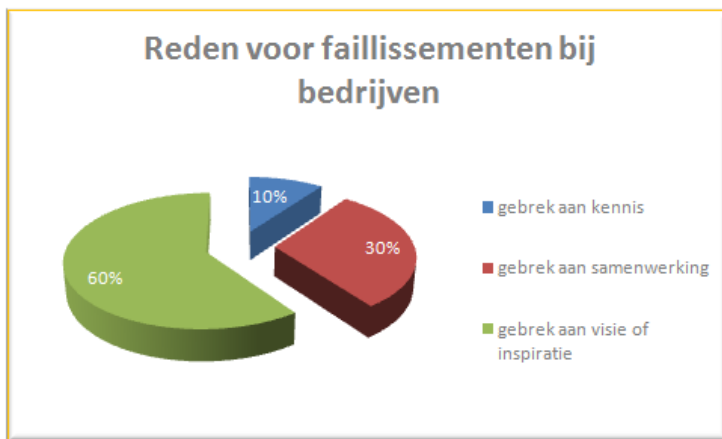
- Economische oorzaak
- Mismanagement
- Overige oorzaken

Onder overige oorzaken wordt mede verstaan gelegd beslag door derde(n), kredietstop door banken en het niet tijdig aanpassen van het uitgavenpatroon aan de gewijzigde inkomenssituatie. Hierbij kan men denken aan onvoldoende voorbereiding (60% begint zomaar), de gevolgen van het loslaten van de vestigingswetgeving (geen diploma's), te dure of verkeerde huisvesting, financiële problemen, verkeerde inschatting, wanbetalers, te grote voorraad, te snelle aflossing en te verkeerde prioriteiten, slecht debiteurenbeheer (25% van alle faillissementen) en het "vergeten" van de fiscus. Volgens de curatoren en de rechters-commissarissen is mismanagement de belangrijkste oorzaak van de faillissementen en bij 18% van de faillissementen zijn frauduleuze handelingen waargenomen. Minister Donner heeft de Tweede Kamer in September 2004 laten weten dat fraude bij 1/3 van alle faillissementen voorkomt. Volgens cijfers van het CBS van april 2010 was er ook in 2006

en 2008 bij 1/3 van de faillissementen sprake van fraude. Volgens het CBS geldt die 1/3 (33%) ook voor 2010 en 30,1% voor 2015.

Onderzoek Nyenrode 2010

Op 23 November 2010 presenteerde Paul de Blot van Universiteit Nyenrode de resultaten van zijn onderzoek naar de reden voor faillissementen bij bedrijven. Hieruit blijkt dat 10% failliet gaat door een gebrek aan kennis, 30% door een gebrek aan samenwerking en 60% door gebrek aan visie of inspiratie.



1.4 Aanvraag faillissement

Artikel 1 van de Faillissementswet zegt: de **schuldenaar**, die in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard. De faillietverklaring kan ook worden uitgesproken om reden van openbaar belang, op vordering van het openbaar ministerie. Vier partijen kunnen het faillissement bewerkstelligen, namelijk een of meer schuldeisers, de schuldenaar zelf, het openbaar ministerie en de rechtbank (ambtshalve). De aanvraag door een of meer **schuldeisers** vindt plaats door middel van een verzoekschrift (rekest). Dit moet worden ingediend door een advocaat die moet stellen dat een of meer vorderingen niet worden voldaan. Daarnaast moet men aantonen middels minimaal een steunvordering dat de schuldenaar is komen te verkeren in de positie dat hij/zij is opgehouden te betalen. Schuldeisers gebruiken een aanvraag faillissement soms ook als “drukmiddel” om de tegenpartij te dwingen nu te betalen. Na betaling wordt het verzoek weer ingetrokken zonder dat het dus tot een zitting komt. Over de totaal ingediende rekesten is het volgende bekend:

Jaar	2008	2009	2010	2011	2015
Ingediende aanvragen	11238	15995	14144	14256	8195
Door schuldenaars	3324	6043	5940	6149	4612
Door schuldeisers	7914	9952	8204	8107	2990
Uitgesproken faillissementen	6847	10559	9622	9531	7338

Het CBS heeft de cijfers over de jaren 2016 tot 2022 niet gepubliceerd.

De aangifte door de **schuldenaar** is vormvrij. Betreft dit een rechtspersoon dan zal er een algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) moeten hebben plaatsgevonden, waarin het besluit is genomen om op eigen aangifte failliet verklaard te worden.

Wordt de vordering gedaan door het **openbaar ministerie** dan zal die summierlijk moeten aantonen dat het openbare belang ermee gediend is. Voorbeeld: de politie verricht een groot strafrechtelijk onderzoek naar een of meer personen die zich bezig houden met beleggingsfraude of flessentrekkerij. Er zijn tientallen benadeelden.

Tenslotte kan de **rechtbank** ambtshalve het faillissement uitspreken in die gevallen wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een surseance tot betaling of een aanvraag hiertoe, waarbij het meteen duidelijk is dat dit geen (verder) soelaas biedt.

Voor de faillietverklaring is vereist dat **summierlijk** blijkt van het bestaan van feiten en omstandigheden die aantonen dat de schuldenaar in de toestand van het hebben opgehouden te betalen verkeert, evenals van het vorderingsrecht van de schuldeiser (art. 3 FW). Voor faillietverklaring is vereist dat de schuldenaar in elk geval meer dan een schuldeiser heeft, althans een der schulden, hetzij van de aanvrager, hetzij van een ander, moet opeisbaar zijn.

Betalingen verricht tussen datum aanvraag en uitspraak faillissement.

Als er na het aanvragen van het faillissement doch vóór het uitspreken daarvan alsnog betalingen worden gedaan is de opdrachtgever (bestuurder) daarvoor in principe aansprakelijk. Door bepaalde schuldeisers wel (vooraf) te betalen benadeelt de opdrachtgever (bestuurder/ onderneming) de overige schuldeisers. Dit wordt in het algemeen als onrechtmatig jegens de andere schuldeisers gezien en is de opdrachtgever (bestuurder/onderneming) aansprakelijk voor de schade die als gevolg hiervan is ontstaan. Het onrechtmatig handelen van de onderneming betekent ook een onrechtmatig handelen van de bestuurder ingevolge artikel 2:11 BW (**Rechtbank Arnhem, 16 September 2009, LJN: BK0265**).

1.5 Wie kan failliet worden verklaard

Het maakt niet uit of de failliet wel of niet een bedrijf uitoefent dan wel dat deze een natuurlijk of rechtspersoon is. Bij natuurlijke personen geldt nog het volgende: ieder der echtgenoten kan failliet worden verklaard, ook handelingsonbekwame kunnen failliet worden verklaard, een nalatenschap kan **niet** failliet worden verklaard evenals een maatschap. Bij een vennootschap onder firma en een commanditaire vennootschap impliceert het in staat van faillissement verkeren van de vennootschap dat tegelijkertijd het faillissement van de (beherende) vennoten wordt uitgesproken. Een rederij kan **niet** in staat van faillissement

worden verklaard maar een publiekrechtelijk lichaam (overheid, provincie, gemeente) kan weer wel in staat van faillissement worden verklaard. Enige jaren geleden is in Nederland op vordering van een ambassademedewerkster een vreemde staat in staat van faillissement verklaard wegens een vordering van achterstallig loon. Dit faillissement is echter in hoger beroep vernietigd.

De behandeling van het verzoek tot faillietverklaring vindt plaats in de Raadkamer van de arrondissementsrechtbank van de **woonplaats van de schuldenaar** (of bij verblijf in het buitenland de rechtbank zijner laatste woonplaats) (art. 2 FW). Ten aanzien van vennootschappen onder firma is de rechtbank binnen welker gebied het kantoor der vennootschap is gevestigd, mede bevoegd. Indien een schuldenaar geen woonplaats binnen het Rijk in Europa heeft maar daar wel een beroep of bedrijf uitoefent, is de rechtbank binnen welk gebied hij een kantoor heeft, bevoegd. Bij rechtspersonen (NV's, BV's, Stichtingen en Verenigingen) is de rechter bevoegd van de plaats van statutaire vestiging (zie hiervoor de statuten).

De schuldenaar moet worden opgeroepen om bij de behandeling aanwezig te zijn. De faillietverklaring vindt plaats bij **vonnis**. De afwijzing heet **beschikking**. Beide moeten gemotiveerd worden. Het vonnis wordt uitgesproken ter openbare terechtzitting en is bij voorraad op de minuut uitvoerbaar, ongeacht de mogelijkheid van verzet c.q. hoger beroep. Bij verstek staat voor de schuldenaar verzet open binnen 14 dagen. De schuldeisers maar ook de schuldenaar hebben de mogelijkheid van hoger beroep binnen 8 dagen (art.8 FW). Het hogere beroep of verzet schort de faillietverklaring **niet op**. Het vonnis werkt terug over de gehele dag tot 00.00 uur van dag uitspraak. Dat dit pijnlijk kan zijn voor bepaalde schuldeisers moge blijken uit de volgende casus:

De heer en mevrouw De Ridder hebben aan bedrijf X een bedrag geleend van € 600.000.-. Op 15 Juni 2005 wordt bedrijf X in staat van faillissement verklaard, zonder de lening te hebben terugbetaald. Op 17 Juni 2005, twee dagen na het uitspreken van dit faillissement, ontvangt de familie De Ridder een bedrag van € 300.000.- op hun bankrekening. Het geld is afkomstig van een

bankrekening uit Zwitserland waar X op 26 april 2005, dus drie weken voor het faillissement, een bedrag van € 1.640.000.- had overgemaakt. Omdat X op 15 Juni 2005 failliet is verklaard, heeft op die datum om 00.00 uur een fixatie van zijn vermogen plaatsgevonden. Een betaling gedaan na datum faillietverklaring geldt als een betaling van de opdrachtgever X zelf. X was echter vanaf 15 Juni 2005 niet meer zelfstandig bevoegd om over zijn vermogen te beschikken; dat was de curator. Op grond hiervan kon de curator het aan de familie De Ridder overgemaakte bedrag van € 300.000.- terugvorderen omdat het tot de boedel behoorde. Dat dit geld verder ten goede komt aan alle schuldeisers, waaronder de familie De Ridder, zal voor hen slechts een schrale troost zijn (Gerechtshof Den Haag, 3 November 2009, LJN: BN6228).

1.6 Benoeming RC en curator

Bij het vonnis van faillietverklaring wordt een curator aangesteld en een lid van de rechtbank tot rechter-commissaris (RC) aangesteld. De griffie van de rechtbank geeft onverwijld kennis van de faillietverklaring aan TNT Post. De curator zorgt voor de openbaarmaking van de faillietverklaring; hij moet daartoe een uittreksel van het vonnis in de Staatscourant plaatsen evenals in een of meer door de RC aan te wijzen dagbladen (Algemeen Dagblad, Telegraaf, Volkskrant, NRC). Het vonnis wordt verder ingeschreven bij het Faillissementsregister. Indien de schuldenaar een bedrijf uitoefent dient de curator het faillissement ter inschrijving in het handelsregister op te geven. Verdere werkzaamheden curator:

- zich onaangekondigd in verbinding te stellen met de failliet;
- de failliet informeren omtrent het failliet zijn (rechten en plichten)
- voorlopige boedelbeschrijving maken evenals een staat van bezittingen en schulden;
- tegen ontvangstbewijs innemen van contant geld, bank- en girobescheiden, sieraden, administratie, paspoort, alle belangrijke vermogensrechtelijke bescheiden zoals eigendomsakten, huurkoopcontracten, polissen van verzekeringen etc.

Opgemerkt wordt dat het faillissement het gehele vermogen bevat van de schuldenaar, ook het gedeelte van het vermogen dat zich mogelijk in het buitenland bevindt (art. 20 FW). Buiten het faillissement vallen de persoonlijke gebruiksvoorwerpen (bed, meubels en lijfgoed=kleding), loon en bezoldiging voor zover dit krachtens een beslissing van de RC vrijelijk aan de betrokkene ter beschikking is, gelden verstrekt ter voldoening aan een wettelijke onderhoudsplicht (alimentatie) en uitkeringen krachtens de sociale verzekeringen (art. 21 FW). De failliet blijft handelingsbekwaam; hij wordt slechts handelingsonbevoegd in die zin, dat hij de boedel niet meer kan verbinden.

Het faillissement kan worden omschreven als een gerechtelijk beslag op en - in de regel - executie van het gehele vermogen van de schuldenaar ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Het dient om afzonderlijke beslagen en executies door een of meer schuldeisers te voorkomen of daaraan een eind te maken, door er voor te zorgen dat alle baten van de boedel onder alle schuldeisers worden verdeeld met inachtneming van ieders rechten. Het faillissement vangt steeds aan met een conservatoir beslag waarbij de boedel bevroren wordt. Op de dag van faillietverklaring verliest de schuldenaar van rechtswege de beschikking en beheer van zijn vermogen. De curator neemt dit over en mag alle handelingen verrichten waartoe de Faillissementswet hem bevoegd verklaart. In sommige gevallen is hij verplicht toestemming te vragen aan de RC (ontslag personeel, verkoop (on)roerende goederen). Voor het overige houdt de RC toezicht op beheer en vereffening van de failliete boedel.

1.7 Bevoegdheden curator

De Faillissementswet (Fw) biedt de curator (al dan niet via de rechter-commissaris) diverse middelen om snel en efficiënt informatie te achterhalen om zijn taak als curator op de juiste wijze te kunnen doen. Deze middelen zijn:

- inlichtingenplicht failliet, die géén verdachte is in de zin van art. 27 Sv zodat deze zich niet kan onttrekken door zich te beroepen op zijn zwijgrecht ex 29 Sv;
- artikel 66 Fw-verhoor, waarbij de curator de rechter-