

## VOORWOORD

Na jaren van economische crisis is het tij gekeerd, zo lijkt het. De economie groeit weer en dat blijkt ook uit het aantal uitgesproken faillissementen. Na het absolute hoogtepunt in mei 2013 (816 faillissementen) is er een dalende trend ingezet die nog steeds aanhoudt. Volgens het CBS zijn in augustus 2015 het minste aantal faillissementen (322) in bijna 7 jaar uitgesproken.

De ontwikkelingen op het gebied van het faillissementsrecht hebben de laatste jaren niet stil gestaan. Zo heeft de Hoge Raad, zeker sinds de laatste druk van deze gids in 2006, voor de praktijk belangrijke arresten gewezen, onder meer ten aanzien van de kwalificatie van boedelschulden, de geldigheid van de verzamelpandakte en de houdbaarheid van verpandingsverboden.

Ook de wetgever heeft niet stilgezeten. In 2012 is het programma ten aanzien van de herijking van het faillissementsrecht in werking gezet.<sup>1</sup> Deze herijking heeft als uitgangspunt het bieden van praktische oplossingen voor concrete problemen en leunt op drie pijlers; (1) de bestrijding van faillissementsfraude, (2) de bevordering van het reorganiserend vermogen van bedrijven en (3) de modernisering van de faillissementsprocedures. De eerste pijler behelst aanvullende maatregelen om strafrechtelijk op te kunnen treden tegen faillissementsfraude. De curator krijgt hierbij een fraudesignalerende taak. De tweede pijler bestaat uit de drie wetsvoorstellen Wet Continuïteit Ondernemingen I (pre-pack-regeling), Wet Continuïteit Ondernemingen II (dwangakkoord buiten faillissement of surseance) en Wet Continuïteit Ondernemingen III (doorleveringsverplichting dwangcrediteuren tijdens faillissement). Met de laatste pijler wordt beoogd de faillissementsprocedure te moderniseren, zodat faillissementen sneller en met minder kosten kunnen worden afgewikkeld.

Meer praktisch van aard is het van start gaan van het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI). Het doel van dit programma is het aansluiten van de rechtspraak bij de digitalisering in de samenleving en het sneller en gemakkelijker laten verlopen van gerechtelijke procedures. Ook de afwikkeling van faillissementen, waaronder de communicatie met de rechter-commissaris en de rechtbank, zal via KEI gaan verlopen. Na een succesvolle pilot wordt KEI thans stapsgewijs ingevoerd.

---

1. Bij het schrijven van deze faillissementsgids is de herijking nog niet afgerond.

## Voorwoord

---

Al met al was het dus hoog tijd voor een nieuwe versie van de Faillissementsgids. In deze praktische gids wordt ingegaan op de gang van zaken rond een faillissement, een surseance van betaling en een wettelijke schuldsaneringsregeling. De gids is niet alleen bedoeld voor (beginnend) curatoren en bewindvoerders, maar ook voor anderen die betrokken zijn bij de afwikkeling van een faillissement, zoals de gefailleerde zelf, crediteuren van de gefailleerde, bankiers, accountants en andere adviseurs, alsmede de geïnteresseerde student. De lezer wordt meegenomen op de tocht die een curator onderneemt vanaf de eerste dag van zijn aanstelling tot en met de afwikkeling. Alle werkzaamheden komen, voor zover mogelijk, chronologisch aan bod. In deze gids wordt de curator/bewindvoerder gemakshalve overal met hij aangeduid. Vanzelfsprekend worden daaronder ook vrouwelijke curatoren/bewindvoerders verstaan.

In de eerste twee hoofdstukken wordt de nadruk gelegd op de hoofdrolspelers in een faillissement en de eerste acties die de curator na zijn aanstelling moet ondernemen. Vervolgens worden in de hoofdstukken 3 en 4 onder meer (de rechten van) derden die met een faillissement geconfronteerd worden, zoals crediteuren en werknemers, nader belicht. In hoofdstuk 5 komen enkele bijzondere procedures, zoals de faillissementspauliana en de aansprakelijkstelling van het bestuur, aan de orde. Door de verdergaande internationalisering wordt de curator ook soms geconfronteerd met internationale aspecten van een faillissement. Hoofdstuk 6 geeft daarvoor een inleiding. Ook de fiscale aspecten in een faillissement komen in deze gids aan de orde. Hoofdstuk 7 biedt een fiscale inleiding, hoofdstuk 8 geeft inzicht in de fiscale invordering en in hoofdstuk 9 worden enkele fiscale capita selecta besproken. Het einde van het faillissement is onderwerp van hoofdstuk 10. De pre-pack komt vervolgens kort in hoofdstuk 11 aan bod. De surseance van betaling wordt op hoofdlijnen in hoofdstuk 12 besproken. En ten slotte wordt in hoofdstuk 13 de wettelijke schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen toegelicht. Een aantal in de praktijk te gebruiken modellen is als bijlage opgenomen.

De Faillissementsgids beschrijft oplossingen die in de praktijk worden gekozen. Voor een verdieping wordt verwezen naar literatuur en jurisprudentie.

# INHOUDSOPGAVE

## **Afkortingen**

### **Verkort aangehaalde literatuur**

#### **HOOFDSTUK 1 / 1**

#### **Hoofdrolspelers**

1.1	Algemeen / 1
1.2	Curator / 2
1.2.1	Aanstelling / 2
1.2.2	Taak curator / 3
1.2.3	INSOLAD Praktijkregels / 4
1.2.4	Curator en tuchtrecht / 4
1.3	Crediteuren / 5
1.3.1	Algemeen / 5
1.3.2	Bank / 6
1.3.3	Fiscus / 7
1.3.4	Werknemers / 8
1.3.5	Overige crediteuren / 8
1.4	De gefailleerde / 9
1.4.1	Algemeen / 9
1.4.2	Privépersoon / 9
1.4.3	Echtgeno(o)t(e) en kinderen / 10
1.4.4	Nalatenschap / 10
1.4.5	Vennoot/maat / 10
1.4.6	De vennootschap onder firma / 11
1.4.7	De commanditaire vennootschap / 11
1.4.8	De besloten en naamloze vennootschap / 12
1.4.9	Het bestuur / 12
1.4.10	Aandeelhouders / 13
1.4.11	Formeel buitenlandse vennootschap / 14
1.5	Rechter-commissaris / 14
1.5.1	Algemeen / 14
1.5.2	Faillissementsverslag / 15
1.5.3	Ontwikkelingen digitale rechtspraak / 15
1.5.4	Tussenkomst van rechter-commissaris of rechtbank / 16

## **Inhoudsopgave**

---

- 1.6 Aansprakelijkheid en verzekering curator / 16
- 1.7 Faillissement van een concern / 17
- 1.7.1 Algemeen / 17
- 1.7.2 Geconsolideerde afwikkeling / 17

### **HOOFDSTUK 2 / 19**

#### **Aandachtspunten en noodverbanden**

- 2.1 Algemeen / 19
- 2.2 De gefailleerde / 20
- 2.3 Verzet en hoger beroep / 22
- 2.4 Omzetting van faillissement in schuldsaneringsregeling / 24
- 2.5 Eerste contact met derden / 24
- 2.5.1 Aanvrager / 25
- 2.5.2 Bank / 25
- 2.5.3 Fiscus / 25
- 2.5.4 Werknemers en UWV / 26
- 2.5.5 Dwangcrediteuren / 26
- 2.5.6 Overige crediteuren / 26
- 2.6 Registers / 27
- 2.7 Post, telefoon en e-mail / 27
- 2.7.1 Post / 27
- 2.7.2 Telefoon en e-mail / 27
- 2.8 Taxatie / 28
- 2.9 (Boedel)administratie / 28
- 2.9.1 Boedeladministratie / 28
- 2.9.2 Administratie van de gefailleerde / 29
- 2.10 Afkoelingsperiode / 29
- 2.11 Voortzetten van activiteiten tijdens faillissement / 31
- 2.12 Doorstart / 32
- 2.13 Vaststellen procedure verkoop activa / 33
- 2.14 Eerste verslag aan rechter-commissaris / 34
- 2.15 Curator en media / 35

### **HOOFDSTUK 3 / 36**

#### **Activa/passiva en liquidatie**

- 3.1 Algemeen / 36
- 3.2 Vaststelling vorderingen en rechten van derden / 36
- 3.2.1 Separatisten / 37
- 3.2.2 Recht van parate executie en oneigenlijke lossing / 38
- 3.2.3 Termijnstelling ex art. 58 Fw / 39
- 3.2.4 Gevolgen van de executie voor de boedel / 41

3.2.5	Vestiging stil pandrecht / 41
3.2.6	Preferenten / 42
3.2.7	Fiscus / 43
3.2.8	UWV / 43
3.3	Crediteuren met bijzondere rechten / 43
3.3.1	Eigendomsvoorbehoud / 44
3.3.2	Recht van reclame / 44
3.3.3	Retentierecht / 45
3.4	Botsing van (voor)rechten / 46
3.5	Ontbinding / 47
3.6	Voorbehouden pandrecht / 47
3.7	Wederkerige overeenkomsten / 48
3.7.1	Algemeen / 48
3.7.2	Huurkoop / 49
3.7.3	Huur / 50
3.7.4	Lease / 51
3.7.5	(Schade)verzekeringen / 52
3.8	Liquidatie activa / 53
3.8.1	Overleg met rechthebbenden / 53
3.8.2	Afgifte zaken aan rechthebbenden / 53
3.8.3	Boedelbijdrage / 54
3.8.4	Verkoop van onroerende zaken / 55
3.8.5	Verkoop van aandelen / 55
3.8.6	Verkoop van roerende zaken / 56
3.8.7	Roerende zaken: verkoop van machines en rollend materieel / 57
3.8.8	Roerende zaken: verkoop van voertuigen / 57
3.8.9	Roerende zaken: verkoop van huisraad / 58
3.8.10	Onderhanden werk / 58
3.8.11	Vorderingen op derden / 60
3.8.12	Vorderingen uit rekening-courant / 61
3.8.13	Volstorting aandelen / 61
3.8.14	G-rekening / 62
3.8.15	Intellectuele eigendom en andere exclusieve rechten / 62
3.8.16	Octrooien / 63
3.8.17	Auteursrecht / 63
3.8.18	Databankrechten / 63
3.8.19	Vergunningen / 63
3.8.20	Agentuur / 64
3.8.21	Recht op handelsnaam / 64
3.8.22	Goodwill / 64
3.8.23	Levensverzekering / 64
3.9	Gerechtelijke procedures / 65
3.9.1	Algemeen / 65
3.9.2	Procedures tegen de gefailleerde betrekking hebbend op de prefaillissementsperiode, zonder boedelbelang / 65

## **Inhoudsopgave**

---

- 3.9.3 Procedures tegen de gefailleerde betrekking hebbend op de prefaillissementsperiode, met boedelbelang / 66
- 3.9.4 Artikel 30 Fw / 67
- 3.9.5 Procedures die niet relevant zijn voor het faillissement / 67
- 3.9.6 Door of tegen de curator in te stellen procedures / 67
- 3.9.7 Executie tijdens faillissement / 68

### **HOOFDSTUK 4 / 69**

#### **Werknemers**

- 4.1 Algemeen / 69
- 4.2 Opzegging arbeidsovereenkomst / 70
- 4.3 Loongarantieregeling / 72
- 4.4 Tijdens de opzegtermijn / 73
- 4.5 Werknemersvorderingen / 75
- 4.6 Medezeggenschap / 75
- 4.6.1 Wet op de ondernemingsraden / 75
- 4.6.2 Wet melding collectief ontslag / 76
- 4.7 Overgang van onderneming / 76
- 4.7.1 Algemeen / 76
- 4.7.2 Maatschappelijk belang van werkgelegenheid / 77
- 4.8 Werknemersverzekeringen / 77
- 4.8.1 WW, WIA, ZW / 77
- 4.8.2 Werkloosheidswet / 78
- 4.8.3 Ziektewet / 78
- 4.8.4 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen / 78
- 4.8.5 Bezwaar en beroep / 79

### **HOOFDSTUK 5 / 80**

#### **Benadelingshandelingen en bestuurdersaansprakelijkheid**

- 5.1 Algemeen / 80
- 5.2 Betalingen rond de faillissementsdatum/verrekening / 80
- 5.2.1 Betalingen aan de gefailleerde / 80
- 5.2.2 Betalingen door de gefailleerde / 81
- 5.2.3 Bank / 81
- 5.2.4 Verrekening / 82
- 5.3 Beroep op nietigheid / 84
- 5.4 Faillissementspauliana / 84
- 5.4.1 Art. 42-49 Fw / 84
- 5.4.2 Onverplichte rechtshandelingen / 85
- 5.4.3 Omkering van de bewijslast / 87
- 5.4.4 Schenkingen / 87

5.4.5	Verplichte rechtshandelingen / 88
5.5	Onrechtmatige daad / 89
5.6	Verweer tegen actio Pauliana en/of onrechtmatige daad / 90
5.7	Tegenwerking/bedrog door de gefailleerde / 91
5.7.1	Faillissementsrechtelijke sancties / 91
5.7.2	Strafbare feiten en civielrechtelijk bestuursverbod / 92
5.8	Aansprakelijkheid bestuurders / 93
5.8.1	Inleiding / 93
5.8.2	Aansprakelijkheid ten opzichte van crediteuren / 94
5.8.3	Handelen vóór oprichting / 94
5.8.4	Reikwijdte van art. 2:69 lid 2 BW of art. 2:180 lid 2 BW / 94
5.8.5	Onrechtmatige daad / 94
5.8.6	Aansprakelijkheid ten opzichte van fiscus en UWV / 95
5.8.7	Aansprakelijkheid ten opzichte van de boedel / 95
5.8.8	Reikwijdte van art. 2:9 en 2:11 BW / 96
5.8.9	Reikwijdte van art. 2:248 BW / 96
5.8.10	Kennelijk onbehoorlijk bestuur / 97
5.8.11	Belangrijke oorzaak / 98
5.8.12	Media / 98
5.8.13	Onrechtmatige daad en toerekenbaar tekortschieten / 98
5.8.14	Bijdrage kosten door de Staat / 99
5.9	Enquête / 99

**HOOFDSTUK 6 / 100**

**Internationaal recht**

6.1	Algemeen / 100
6.2	Universaliteitsbeginsel versus territorialiteitsbeginsel / 101
6.2.1	Algemeen / 101
6.2.2	Europese Insolventieverordening / 102
6.3	Toepasselijk recht / 103
6.3.1	Algemeen / 103
6.3.2	Lex concursus / 103
6.4	Bevoegde rechter / 103

**HOOFDSTUK 7 / 105**

**Fiscus algemeen**

7.1	Algemeen / 105
7.2	Organisatie Belastingdienst / 105
7.3	Soorten belastingen / 106
7.3.1	Inkomstenbelasting / 106
7.3.2	Loonbelasting / 106

## **Inhoudsopgave**

---

- 7.3.3 Omzetbelasting / 107
- 7.3.4 Vennootschapsbelasting / 107
- 7.3.5 Overige rijksbelastingen / 108
- 7.3.6 Gemeentelijke onroerendezaakbelasting / 108
- 7.4 Materiële en formele belastingschulden / 108
  - 7.4.1 Algemeen / 108
  - 7.4.2 Rechtsmiddelen / 110
  - 7.4.3 Tenietgaan van belastingschulden / 110
  - 7.4.4 Verjaring / 110
  - 7.4.5 Aansprakelijkheid van derden / 110

### **HOOFDSTUK 8 / 112**

#### **Fiscale invordering**

- 8.1 Algemeen / 112
- 8.2 Executie door de fiscus / 112
  - 8.2.1 Algemeen / 112
  - 8.2.2 Aanmaning / 113
  - 8.2.3 Dwangbevel / 113
  - 8.2.4 Parate executie / 113
  - 8.2.5 Vereenvoudigd derdenbeslag / 113
  - 8.2.6 Faillissementsaanvraag door de fiscus / 114
  - 8.2.7 Invordering in faillissement / 114
- 8.3 Fiscale preferenties / 114
  - 8.3.1 Algemeen / 114
  - 8.3.2 Bodemvoorrecht / 115
  - 8.3.3 Bodem / 115
  - 8.3.4 Waarop is bodembeslag mogelijk? / 115
  - 8.3.5 Stoffering / 116
  - 8.3.6 Voor welke belastingen geldt het bodembeslag / 116
  - 8.3.7 Rechtsmiddelen tegen bodembeslag / 116
  - 8.3.8 Criteria voor de beslissing op het beroepschrift / 117
  - 8.3.9 Bodembeslag in faillissement / 118
  - 8.3.10 Pandrecht en bodemvoorrecht / 118
  - 8.3.11 Afkoelingsperiode en bodembeslag / 118
  - 8.3.12 Meldingsplicht art. 22bis IW / 119

### **HOOFDSTUK 9 / 120**

#### **Fiscale capita selecta**

- 9.1 Algemeen / 120
- 9.2 Omzetbelastingperikelen / 120
- 9.3 Artikel 29 Wet OB / 120

9.3.1	Kas- en factuurstelsel / 120
9.3.2	Omzetbelastingproblemen bij uitdelingslijst / 122
9.4	Verkoop activa en omzetbelasting / 125
9.4.1	Verkoop van een gedeelte van de onderneming / 125
9.4.2	Verkoop van onroerende zaken / 125
9.4.3	Verleggingsregeling / 126
9.4.4	Verkoop van roerende zaken / 127
9.5	Boedelbijdrage en omzetbelasting / 127
9.6	Fiscale eenheid omzetbelasting / 127
9.7	Salaris curator / 128
9.8	Verliescompensatie / 128
9.8.1	Algemeen / 128
9.8.2	Kwijtscheldingswinst / 129

#### **HOOFDSTUK 10 / 130**

##### **Einde van het faillissement**

10.1	Beslissing over beëindiging faillissement / 130
10.2	Boedelschulden / 131
10.2.1	Algemeen / 131
10.2.2	Bijzondere faillissementskosten / 133
10.2.3	Algemene faillissementskosten / 133
10.2.4	Rangorde boedelschulden bij negatieve boedel / 133
10.2.5	Rente / 134
10.2.6	Onverschuldigde betaling / 134
10.3	Opheffing bij gebrek aan baten / 136
10.4	Vereenvoudigde afwikkeling / 137
10.5	'Normale' afwikkeling / 138
10.5.1	Algemeen / 138
10.5.2	Vorbereiding van de verificatievergadering / 138
10.5.3	Tegenvorderingen / 139
10.5.4	Bekendmaking / 140
10.5.5	De lijsten / 141
10.5.6	Achtergestelde prefaillissementscrediteuren / 141
10.5.7	Tweede bekendmaking en nadere oproep / 141
10.5.8	Oproep gefailleerde / 142
10.5.9	Verificatievergadering / 142
10.5.10	Renvooiprocedure / 143
10.5.11	Verslag / 144
10.5.12	Nagekomen vorderingen / 144
10.5.13	Bezemwagenvergadering / 144
10.6	Akkoord / 144
10.6.1	Algemeen / 144
10.6.2	Voorstel voor akkoord / 146

## **Inhoudsopgave**

---

10.6.3	Stemming en uitvoering / 146
10.7	Uitdeling / 147
10.7.1	Algemeen / 147
10.7.2	Uitdelingslijst / 148
10.7.3	Uitdelingsprocedure / 148
10.7.4	Betaling / 149
10.7.5	Verzet / 149
10.7.6	Publicatie einde faillissement / 150
10.7.7	Nagekomen baten / 150
10.8	Rekening en verantwoording / 150
10.9	Bewaren boekhouding / 150
10.10	Rechtspositie van de gefailleerde na faillissement / 151
10.11	Rapport Insolad Afwikkeling Faillissementen / 151

### **HOOFDSTUK 11 / 153**

#### **Pre-pack**

11.1	Algemeen / 153
11.2	Doel van de pre-pack / 154
11.3	Rol van de beoogd curator / 154
11.4	Voordelen van de pre-pack / 155
11.5	Nadelen van de pre-pack / 156
11.6	Aanwijzing van een beoogd curator / 156

### **HOOFDSTUK 12 / 157**

#### **Surseance van betaling**

12.1	Aanvragen van surseance van betaling / 157
12.2	Voorlopige surseance van betaling / 158
12.3	Bewindvoerder en rechter-commissaris / 158
12.4	Gevolgen van surseance van betaling / 159
12.5	Eerste werkzaamheden bewindvoerder / 160
12.6	Intrekking van surseance / 161
12.7	Akkoord / 162

### **HOOFDSTUK 13 / 164**

#### **Wettelijke schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen**

13.1	Algemeen / 164
13.1.1	Doel en opzet van de WSNP / 164
13.1.2	Meer informatie / 164
13.2	Procesrechtelijke aspecten / 165

---

13.2.1	Verzoekschrift / 165
13.2.2	Minnelijke traject / 166
13.2.3	Omzetting van faillissement naar schuldsanering / 166
13.2.4	Benoeming van een bewindvoerder / 167
13.2.5	Taak van de bewindvoerder / 167
13.2.6	Rechter-commissaris / 168
13.2.7	Duur van de schuldsaneringsregeling / 168
13.2.8	Verificatievergadering / 168
13.2.9	Tussentijdse beëindiging schuldsanering / 169
13.2.10	Schone lei / 169
13.2.11	Einde van de schuldsanering / 169
13.2.12	Ontwerpakkoord / 170
13.3	Gevolgen van de toepassing van de wettelijke schuldsanering / 170
13.3.1	Boedelomvang en de gevolgen voor de schuldenaar / 170
13.3.2	Executies en beslagen / 172
13.3.3	Schuldeisers ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling werking heeft / 172
13.3.4	Lopende overeenkomsten nutsbedrijven / 172
13.3.5	Huur/pacht / 172
13.3.6	Verrekening / 173
13.3.7	Afkoelingsperiode / 173
Bijlage 1	Praktijkregels voor curatoren september 2011 / 176
Bijlage 2	Actielijst curator / 192
Bijlage 3	Checklist informatie / 195
Bijlage 4	Activa-overeenkomst / 201
Bijlage 5	Separatistenregeling / 206
Bijlage 6	Opzeggingsbrief werknemer / 210
Bijlage 7	Crediteurenbrieven
	7A Mededeling faillissement met verzoek indienen vordering / 212
	7B Mededeling faillissement met verzoek indienen vordering/Europees model / 213
	7C Bevestiging ontvangst vordering / 214
	7D Opheffing Faillissement / 215
	7E Oproeping indiening vordering / 216
	7F Verificatievergadering en oproeping voor vergadering (art. 115 FW) / 217
	7G Uitdelingslijst (art. 183 Fw) / 218
	7H Akkoord gefailleerde natuurlijke persoon / 219
Bijlage 8	Crediteurenbrieven Engels
	8A Mededeling faillissement met verzoek indienen vordering / 221
	8B Bevestiging ontvangst vordering / 222
	8C Opheffing faillissement / 223
	8D Oproeping indiening vordering / 224

## **Inhoudsopgave**

---

	8E Verificatievergadering (art. 115 Fw) / 225
	8F Utdelingslijst (art. 183 Fw) / 226
Bijlage 9	Beknopte woordenlijst met vertaling in Engels, Duits en Frans / 227
Bijlage 10	Beknopte checklist pandrecht / 230
Bijlage 11	Schema insolventieprocedures / 232
Bijlage 12	Verwijzingstabel / 233

## HOOFDSTUK 1

# Hoofdrolspelers

### 1.1 Algemeen

Als een privépersoon of een rechtspersoon (bijvoorbeeld een BV of een NV) in de toestand verkeert dat hij<sup>1</sup> heeft opgehouden te betalen, kan hij op verzoek van zijn crediteuren of van het Openbaar Ministerie bij vonnis van de rechtbank failliet worden verklaard. De privépersoon of de rechtspersoon (in dit verband ook wel 'de schuldenaar') kan ook zijn eigen faillissement aanvragen (art. 1 Fw). Indien een crediteur (in dit verband ook wel 'schuldeiser' genoemd) het verzoek tot faillietverklaring doet, dient zijn vordering op de schuldenaar summierlijk komen vast te staan. Om vast te kunnen stellen dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen (de faillissementstoestand), dienen er tenminste twee schuldeisers te zijn (het pluraliteitsvereiste). Indien het faillissement wordt aangevraagd door een crediteur moet deze dus aannemelijk maken dat er een steunvordering bestaat. De schuldeiser van deze steunvordering hoeft overigens niet in te stemmen met het faillissementsverzoek. Het bestaan van de pluraliteit van schuldeisers is noodzakelijk, maar niet voldoende voor de vaststelling van de faillissementstoestand. De rechter dient te onderzoeken of de schuldenaar daadwerkelijk in de faillissementstoestand verkeert (art. 6 lid 3 Fw).<sup>2</sup>

Het faillissement is te beschouwen als een algemeen gerechtelijk beslag op de bezittingen van de gefailleerde. Het beslag wordt met terugwerkende kracht effectief vanaf 00:00 uur van de dag waarop het faillissement is uitgesproken (art. 23 Fw).<sup>3</sup> De rechten van de prefaillissementscrediteuren\* worden op deze datum gefixeerd (art. 20 Fw). Dit betekent dat bij de afwikkeling van het faillissement in beginsel moet worden uitgegaan van de verbintenissen van de gefailleerde zoals deze op datum faillissement bestaan. Men spreekt ook wel van de 'valbijl' of 'hakbijl' van het faillissement. Het vermogen van de gefailleerde op datum faillissement en hetgeen

1. Hierna worden privépersoon en rechtspersoon met 'hij' aangeduid, ook als bedoeld is 'zij'.
  2. HR 15 oktober 2004, *JOR* 2004/337. Rechtbank Amsterdam oordeelde op 21 juni 2005, (*JOR* 2005/225), dat de faillissementstoestand zich, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, ook kan voordoen als er maar één crediteur bekend is. Een ander geval waarin de faillissementstoestand aan de orde is, doet zich voor bij een vereffening van een rechtspersoon wanneer de vereffenaar concludeert dat de opbrengsten van de activa waarschijnlijk onvoldoende zullen zijn om de passiva te voldoen, zie art. 2:23a lid 4 BW.
  3. Uitzondering: in de faillissementen van krediet-, financiële, effecten- en enkele andere instellingen, zie art. 212 b Fw.
- \* uitleg prefaillissementscrediteuren: zie 1.3

de gefailleerde gedurende het faillissement verwerft, worden gezamenlijk ook wel aangeduid als de faillissementsboedel.<sup>4</sup> De opbrengst van de activa van de boedel komt – na aftrek van de kosten van het faillissement en andere boedelschulden – ten goede aan de schuldeisers die op datum faillissement een vordering op de gefailleerde hadden. Het vermogen dat de ‘boedel’ vormt, omvat niet alleen activa, maar ook passiva: schulden zoals die op datum faillissement bestonden en de nadien ontstane boedelschulden.

Bepaalde activa blijven buiten het faillissement en vallen niet in de boedel (art. 21 Fw). Daarnaast vallen ook persoonlijke rechten buiten het faillissement, denk bijvoorbeeld aan het kiesrecht, het recht om te trouwen en het naamrecht.

De afwikkeling van het faillissement wordt toevertrouwd aan een curator, die door de rechtbank aangesteld wordt. De curator verricht zijn werkzaamheden onder toezicht van een lid van de rechtbank, die als rechter-commissaris wordt benoemd. In dit hoofdstuk worden de verschillende hoofdrospelers van een faillissement belicht. Bijzondere aandacht wordt daarbij gegeven aan de rol en het takenpakket van de curator.

## 1.2 Curator

### 1.2.1 Aanstelling

De rechtbank stelt doorgaans een advocaat als curator aan. Elke rechtbank hanteert haar eigen ‘curatorenlijst’. Minder ervaren advocaten worden eerst aangesteld in de kleinere, enkelvoudige faillissementen, zoals van kleinere vennootschappen en privépersonen met beperkte financiële belangen. In grote faillissementen worden geregeld ook meerdere curatoren van verschillende advocatenkantoren aangesteld. Meestal komt de aanstelling tot curator onverwacht. Slechts in uitzonderingsgevallen, als het gaat om grote of voorzienbaar tijdrovende faillissementen, benadert de rechtbank de curator(en) vooraf.

Een faillissement vraagt in de eerste weken na de uitspraak veel aandacht van de curator. De curator moet in staat en bereid zijn om zijn andere werkzaamheden op te schorten of over te dragen aan kantoorgenoten om zich (volledig) te kunnen concentreren op het nieuwe faillissement. Direct bij zijn aanstelling controleert de curator of het hem wel vrijstaat om als curator van deze vennootschap of privépersoon op te treden, denk met name aan tegenstrijdige belangen.<sup>5</sup> Indien het de curator niet vrijstaat of anderszins verhinderd is, neemt hij direct contact op met de rechtbank die het faillissement heeft uitgesproken of met de rechter-commissaris om zich te laten vervangen door een andere curator.

4. Polak/Pannevis, Insolventierecht 2014, p. 60 e.v.

5. Art. 1.1 INSOLAD Praktijkregels ([www.insolad.nl/regelgeving/praktijkregels](http://www.insolad.nl/regelgeving/praktijkregels)).

Op kantoren met een grote faillissementspraktijk zijn doorgaans een of meerdere faillissementsmedewerkers werkzaam die de curator en zijn kantoorgenoten ondersteunen bij de afwikkeling van de faillissementen. Zo dragen zij bijvoorbeeld zorg voor de crediteurenadministratie, de afwikkeling van de vorderingen van de werknemers en de financiële administratie van de boedel. De curator betreft meestal een kantoorgenoot of een faillissementsmedewerker vanaf het begin van het faillissement. Door bepaalde werkzaamheden te delegeren, kan het faillissement (kosten) efficiënter worden afgewikkeld.

De curator is pragmatisch ingesteld en een echte generalist. Hij wordt geacht kennis te hebben van de vele (juridische) aspecten van een faillissement. Afhankelijk van de aard van het faillissement kan het gewenst zijn om specialistische kennis van bijvoorbeeld een taxateur, een fiscalist, een veilinghuis of een accountant in te huren. In de grote faillissementen fungeert de curator meer als de manager van het faillissement en stuurt hij zijn kantoorgenoten en faillissementsmedewerkers aan. In bepaalde (belangrijke) procedures, bijvoorbeeld de aansprakelijkstelling van het bestuur van de gefailleerde, kan het raadzaam zijn dat de curator zich laat bijstaan door een eigen advocaat, bijvoorbeeld een specialist van een ander kantoor. Het kan de behandeling van de zaak ten goede komen indien een onbevangen en onafhankelijke derde met een frisse blik naar de zaak kijkt.

### 1.2.2 *Taak curator*

De curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel (art. 68 Fw). De gefailleerde heeft op datum faillissement de bevoegdheid verloren om te beschikken over de tot de boedel behorende vermogensbestanddelen (art. 23 Fw). Die taak berust vanaf datum faillissement op de curator. De curator wordt geacht zijn werk onpartijdig te verrichten. Hij staat boven de partijen en regelt aan de hand van de Faillissementswet en andere (wettelijke) regelingen als een goed (juridisch) verkeersagent het verkeer tussen de vele belanghebbenden in het faillissement. Zijn opstelling dient pragmatisch en waar mogelijk transparant te zijn. Zo begint hij bijvoorbeeld geen procedure tegen een onvermogene tegenpartij. Vroeger werd de curator uitsluitend gezien als de vertegenwoordiger van de crediteuren (handelend enkel in het belang van de boedel). Volgens de huidige taakopvatting dient hij onder omstandigheden tevens rekening te houden met andere belangen, waaronder maatschappelijke belangen, de belangen van de gefailleerde zelf en de belangen van de werknemers.

In de laatste jaren is een trend zichtbaar dat er in steeds meer faillissementen onvoldoende actief is om het salaris van de curator (geheel) te voldoen. De curator werkt dan voor eigen rekening. Er bestaat geen fonds waaruit het salaris van de curator in geval van een lege boedel betaald kan worden. Wanneer het salaris wel betaald kan worden en er is daarna nog actief beschikbaar, dan gaat het resterende actief meestal naar de boedelcrediteuren of als die er niet zijn de hoogst preferente prefaillissementscrediteuren. In feite fungeert de curator dan als een verlengstuk van

de boedelcrediteuren en de hoogpreferente prefaillissements crediteuren het UWV en de fiscus. Slechts in een klein aantal faillissementen komt het tot een uitdeling aan de laag preferente en concurrente prefaillissementscrediteuren ex art. 108 e.v. Fw, (par. 10.4).

Het is zaak dat de curator zich in de eerste dagen een beeld vormt van de onderneming, het actief en de rechten van derden. Hij moet planmatig, pragmatisch en slagvaardig te werk gaan. De gezamenlijke crediteuren hebben daar belang bij. Indien de curator niet in een stevig tempo handelt, dan 'bederft' het faillissement: de activa worden minder waard, goodwill verdampt en werknemers die voor een eventuele doorstart van de onderneming noodzakelijk zijn, zoeken hun heil elders. De afwikkeling neemt als gevolg daarvan onevenredig meer tijd in beslag terwijl nog maar weinig actief kan worden gegenereerd. Kortom, een voortvarende aanpak is geboden.

### 1.2.3 *INSOLAD Praktijkregels*

Specialisten op het gebied van het insolventierecht hebben in 1991 INSOLAD opgericht, de Vereniging Insolventierecht Advocaten. INSOLAD is een specialisatievereniging en telt thans ruim 700 (aspirant)leden.<sup>6</sup> INSOLAD heeft mede tot doel het bevorderen van een deskundige beroepsuitoefening en heeft daartoe praktijkregels geformuleerd (Bijlage 1). De INSOLAD Praktijkregels zijn richtinggevend en bieden curatoren houvast daar waar de wet of de rechtspraak dat onvoldoende doen. Als een curator, de specifieke omstandigheden van het faillissement in aanmerking genomen, besluit van deze regels af te wijken, zal hij deze afwijking moeten kunnen beargumenteren. In geval van twijfel bepaalt de curator in overleg met de rechter-commissaris en (indien benoemd) de commissie uit de crediteuren, zijn standpunt.

### 1.2.4 *Curator en tuchtrect*

Advocaten die optreden als curator zijn alleen in bijzondere omstandigheden, namelijk indien door zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur zou zijn geschaad,<sup>7</sup> onderworpen aan de tuchtrechtspraak (en de gedragsregels) van de advocatuur. Correspondentie tussen een advocaat en de curator kan, in tegenstelling tot de correspondentie tussen twee advocaten, in een procedure als bewijsstuk worden overgelegd.<sup>8</sup>

6. Aspirantleden zijn tenminste vijf jaar beëdigd als advocaat en besteden jaarlijks tenminste 250 voor vergoeding in aanmerking komende uren op het terrein van het insolventierecht. Leden zijn tenminste zeven jaar beëdigd als advocaat, hebben een intensieve specialisatieopleiding (Grotius Insolventierecht) afgerond en besteden jaarlijks tenminste 400 voor vergoeding in aanmerking komende uren op het terrein van het insolventierecht ([www.insolad.nl/lidmaatschap](http://www.insolad.nl/lidmaatschap)).

7. H. Dulack, 'Tuchtrect voor curatoren bestaat wel degelijk!', Tvl 2006/40 p. 183.

8. HR 19 april 1996, NJ 1996/727.

## 1.3 Crediteuren

### 1.3.1 Algemeen

De curator doet zijn werk in de eerste plaats ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren. Zij hebben immers geen (volledige) betaling van hun vordering op de gefailleerde ontvangen. Crediteuren vormen geen homogene groep. Men onderscheidt allereerst de boedelcrediteuren en de prefaillissementscrediteuren. Prefaillissementscrediteuren hebben een vordering die dateert van vóór datum faillissement, boedelcrediteuren een vordering die dateert van na datum faillissement. Onder prefaillissementscrediteuren worden ook begrepen die schuldeisers wier verifieerbare vordering ontstaat na datum faillissement, maar voortvloeit uit een vóór faillissement bestaande rechtsverhouding, tenzij die crediteur op grond van wet of jurisprudentie als boedelcrediteur beschouwd moet worden.<sup>9</sup> Het tweede onderscheid betreft het onderscheid op grond van de wettelijke rangorde tussen de crediteuren. Sommige crediteuren hebben voorrang boven andere crediteuren op grond van een pand- of hypotheekrecht of een wettelijk voorrecht (art. 3:277 lid 2 BW). Sommige vorderingen komen overigens helemaal niet in aanmerking voor een uitdeling uit de boedel. Men spreekt in dat geval van 'niet-verifieerbare vorderingen'. Voorbeelden van dergelijke vorderingen zijn: (i) vorderingen uit overeenkomsten die na datum faillissement met de gefailleerde zonder toestemming van de curator zijn gesloten en waaruit geen bate voor de boedel voortvloeit, (ii) de rente die is verschenen na datum faillissement en (iii) inkomsten- of vennootschapsbelasting verschuldigd over de winst die ontstaat door het niet-betalen van prefaillissementscrediteuren (de kwijtscheldingswinst), par. 9.8.2.

Op grond van art 74 e.v. Fw kan de rechtbank een commissie uit de schuldeisers benoemen. De curator is verplicht om in een aantal in art. 78 Fw genoemde situaties het advies van de commissie in te winnen. Hij is echter niet gebonden aan het advies (art. 79 Fw). Tot een commissie uit de schuldeisers komt het echter zeer zelden. Deze commissie wordt derhalve in deze gids verder buiten beschouwing gelaten. Wel kan het voorkomen dat de curator met de belangrijkste crediteuren en niet te vergeten met de gefailleerde zelf, informeel overleg voert voordat hij belangrijke beslissingen neemt. De curator doet er goed aan om vast te leggen dat vertrouwelijke informatie, die nog niet openbaar is gemaakt (bijvoorbeeld door een verslag ex art. 73a Fw), door de betreffende crediteuren niet verspreid of gebruikt zal worden. Verder zou de curator aan de deelnemers van het informeel overleg kunnen bevestigen dat hij zich het recht voorbehoudt om het overleg te staken of om bepaalde deelnemers van het overleg uit te sluiten.

Voor het verrichten van diverse handelingen heeft de curator machtiging, goedkeuring of toestemming van de rechter-commissaris nodig (art. 68 lid 2 Fw). Zo behoeft de curator de machtiging van de rechter-commissaris voor het ontslaan van de

9. HR 19 april 2013, NJ 2013/291, m.nt. Verstijlen (*Koot Beheer/Tideman*).

werknemers van de gefailleerde (art. 40 Fw), voor het opzeggen van een huur-overeenkomst (art. 39 Fw) en het al dan niet gestand doen van een wederkerige overeenkomst (art. 37 Fw). Goedkeuring is onder meer vereist voor het onderhands opmaken van een boedelbeschrijving (art. 94 Fw), het beleggen van boedelgelden (art. 102 lid 2 Fw) en het aangaan van een vaststellingsovereenkomst of een schikking (art. 104 Fw). Voor bijvoorbeeld een onderhandse verkoop door de curator is weer toestemming vereist (art. 101 lid 2 en 176 Fw). Het ontbreken van een machtiging, goedkeuring of toestemming heeft, wat derden betreft, overigens geen invloed op de geldigheid van de handeling (art. 72 Fw).

Van prefaillissementscrediteuren wordt verlangd dat zij hun vordering bij de curator indienen ter verificatie. Hierdoor wordt de verjaring gestuit (art. 3:316 lid 1 BW). Vanaf de dag van de faillissementverklaring wordt de verjaring van de vordering tot ten minste zes maanden na het einde van het faillissement opgeschort (art. 36 Fw).

De gefailleerde en de prefaillissementscrediteuren die menen dat de curator bij het beheer van de boedel fouten maakt en daardoor in hun belangen worden geschaad, hebben de mogelijkheid tegen elke handeling van de curator op te komen bij de rechter-commissaris (art. 69 Fw). De curator heeft noodzakelijkerwijs een grote vrijheid van handelen. De toetsing door de rechter-commissaris is dan ook marginaal. Dit betekent dat alleen in evidente gevallen de rechter-commissaris bij de afwikkeling van het faillissement zal ingrijpen door het geven van een aanwijzing aan de curator. Art. 69 Fw is niet bedoeld als een extra rechtsgang voor het geldend maken van vorderingen of het blokkeren van vorderingen van de curator op bepaalde crediteuren dan wel de gefailleerde. Als een crediteur bijvoorbeeld aanspraak maakt op bepaalde goederen die bij de gefailleerde staan opgeslagen, kan hij dit niet via art. 69 Fw bij de rechter-commissaris afdwingen tenzij dit voor de afhandeling van het gehele faillissement van belang is (zie ook par. 1.5.4).

Ten slotte hebben de prefaillissementscrediteuren bepaalde rechten indien het tot verificatie komt (art. 108 e.v. Fw). De prefaillissementscrediteur heeft bijvoorbeeld recht op verificatie van zijn eigen vordering en kan een vordering van een andere prefaillissementscrediteur betwisten. Op de relatie van de curator met de verschillende soorten crediteuren wordt hierna ingegaan.

### 1.3.2 *Bank*

In beginsel wordt het contact tussen de kredietnemer (de latere gefailleerde) en de bank onderhouden via de accountmanager van de bank. Ontstaan er bij de kredietnemer echter ernstige (financiële) problemen, dan wordt het dossier bij de meeste banken overgedragen aan de afdeling Bijzonder Beheer. Deze afdeling onderzoekt de financiële positie van de kredietnemer en beoordeelt of er gesaneerd zou moeten worden. Indien de bank er geen heil in ziet en de kredietnemer voldoet niet meer aan zijn verplichtingen jegens de bank, kan de bank besluiten het krediet op te zeggen. Alleen al de mededeling van de bank dat geen krediet meer ter

beschikking wordt gesteld, noodzaakt de kredietnemer vaak haar eigen faillissement aan te vragen. Wordt het krediet daadwerkelijk opgezegd dan is het vaak een kwestie van tijd dat indien de kredietnemer het faillissement niet zelf aanvraagt, een crediteur het faillissement van de kredietnemer aanvraagt. Bij uitzondering vraagt een bank zelf het faillissement van een cliënt aan. Gedurende het faillissement is de bank een belangrijke partij voor de curator. De bank heeft in de regel meerdere 'petten' op: houdster van zekerheden (separatist), concurrent crediteur (voor de restvordering van de bank na uitwinning van haar zekerheden) en mogelijke verschafter van een boedelkrediet.

De bank is in beginsel vrij om de aan haar verstrekte zekerheden uit te winnen. Als separatist heeft de bank immers het recht van parate executie (par. 3.2). Aangezien het faillissement mede tot doel heeft het liquideren van de activa van de gefailleerde, zal tussen de bank en de curator overleg plaatsvinden over de (wijze van) verkoop van het actief. Voorts kan de curator in aanraking komen met de bank als hij de onderneming van de gefailleerde tijdelijk wil voortzetten en daarvoor een boedelkrediet nodig heeft, bijvoorbeeld om de IT-systemen draaiend te houden of om materialen in te kopen.

In enkele gevallen gebeurt het dat de bank de aan haar verpande of verhypotheceerde activa reeds vóór het faillissement (met of zonder instemming van) de kredietnemer heeft verkocht of onder zich heeft genomen. De curator gaat dan na of dit rechtsgeldig is gebeurd en bovendien of hierdoor de overige crediteuren van de gefailleerde benadeeld zijn. Is van benadeling sprake, dan kan mogelijk de actio Pauliana of een actie uit onrechtmatige daad worden ingesteld tegen de bank (par. 5.4 en 5.5).

### 1.3.3 *Fiscus*

De betaling van belasting- en premieschulden (zoals omzetbelasting en loonbelasting) heeft vaak voor de schuldenaar een wat lagere prioriteit dan de betaling van vorderingen die betrekking hebben op de gewone bedrijfsuitoefening. Dit betekent dat de fiscus vaak een hoge vordering heeft op de gefailleerde. De sterke positie van de fiscus bij de invordering van belastingschulden, mede als gevolg van het aan hem toekomende 'bodemvoorrecht' (art. 22 lid 3 IW, zie par. 8.3.2), maakt de fiscus tot één van de weinige crediteuren die een redelijke kans maakt op een uitdeling op zijn vordering.

Voor de curator kan de fiscus ook een belangrijke bron van informatie zijn om inzicht te krijgen in de voorgeschiedenis van het faillissement en het vermogen van (de bestuurder(s) van) de gefailleerde. Er zijn derhalve goede redenen voor de curator om te komen tot een transparante, zakelijke verhouding met de fiscus.

De Invorderingswet kent een open systeem (art. 3 lid 2 IW). Onder stringente voorwaarden kan de fiscus ook het faillissement van een belastingschuldige aanvragen. De fiscus beschouwt het aanvragen van het faillissement, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden, echter als het laatste middel om tot incasso te

komen (par. 8.2.6). Dit gebeurt echter zelden. De fiscus kan niet alleen een faillissement uitlokken om betaling op openstaande vorderingen te verkrijgen, maar ook om langs deze weg tot liquidatie van de belastingplichtige te komen, met name indien de schuldenaar moedwillig en over een langere periode nalaat om belastingen en premies af te dragen.

#### 1.3.4 *Werknemers*

Werknemers in dienst van de gefailleerde zijn doorgaans zowel debiteur (gezien hun verplichting arbeid te verrichten) als crediteur (vanwege achterstallig loon, vakantiegeld, vakantiedagen en overige vergoedingen). De meeste werknemersvorderingen zijn laag bevoorrecht (art. 3:288 sub e BW). Dit voorrecht is lager in rang dan dat van de fiscus en het UWV. Een werknemer wordt door een faillissement onevenredig zwaar getroffen omdat hij voor zijn levensonderhoud vaak van zijn inkomsten uit arbeid afhankelijk is. In veel faillissementen blijken de vorderingen van werknemers echter gering te zijn omdat salarisbetalingen voor de werkgever doorgaans grote prioriteit hebben. Na faillissement en ontslag door de curator neemt het UWV een groot aantal loonverplichtingen van de gefailleerde over op grond van de 'loongarantieregeling' (art. 61 e.v. WW, par. 4.3).

#### 1.3.5 *Overige crediteuren*

De curator probeert zich zo spoedig mogelijk een oordeel te vormen of er een uitdeling aan de concurrente prefaillissementscrediteuren gedaan kan worden. In verreweg de meeste faillissementen zijn er echter onvoldoende baten aanwezig voor een dergelijke uitdeling. Indien een uitdeling niet valt te verwachten, worden de concurrente prefaillissementscrediteuren na de aanmelding van hun vordering hierover geïnformeerd. Prefaillissementscrediteuren kunnen met dit bericht de omzetbelasting terugvragen aan de fiscus die begrepen is in hun vordering op de gefailleerde.

Soms kunnen leveranciers via een eigendomsvoorbehoud of het recht van reclame (art. 7:39 BW) de schade beperken wanneer door hen aan de gefailleerde geleverde maar nog niet betaalde zaken in de boedel aanwezig zijn (par. 3.3.1 en 3.3.2).

Tenzij andersluidende contractuele afspraken zijn gemaakt tussen een crediteur en de latere gefailleerde, heeft de faillietverklaring in beginsel geen gevolgen voor bestaande wederkerige overeenkomsten. De rechten en verplichtingen van beide contractspartijen worden niet door het faillissement gewijzigd. In de art. 37 tot en met 40 Fw is voor enkele soorten overeenkomsten (waaronder de huur- en arbeidsovereenkomsten) een nadere regeling opgenomen waarmee de betreffende overeenkomst op relatief korte termijn beëindigd kan worden of zijn werking verliest (par. 3.7 en 4.2).

## 1.4 De gefailleerde

### 1.4.1 Algemeen

De curator dient, naast de belangen van de crediteuren en mogelijke maatschappelijke belangen, ook rekening te houden met de belangen van de gefailleerde. De belangen van de gefailleerde en de crediteuren behoeven overigens niet tegengesteld te zijn. De curator houdt – ook ongevraagd – de gefailleerde op de hoogte van het verloop van het faillissement, onder meer door het toezenden van kopieën van de openbare verslagen ex art. 73a Fw.

Het is in het belang van het beheer en de vereffening van de boedel dat de curator erin slaagt een goede, constructieve verstandhouding met (het bestuur van) de gefailleerde op te bouwen. Gezonde achterdocht is daarbij echter op zijn plaats. Niet zelden ‘vergeet’ de gefailleerde het bestaan van activa of bronnen van inkomsten. Het is echter ook in het belang van de gefailleerde dat het faillissement tot een goede afwikkeling komt: bedenk bijvoorbeeld dat indien de gefailleerde een natuurlijk persoon is, hij aansprakelijk blijft voor het onbetaald gebleven deel van zijn schulden tenzij het faillissement eindigt door homologatie van het akkoord (par. 10.6) of wordt omgezet in een wettelijke schuldsanering en na verloop van drie jaar een schone lei wordt verleend. De curator is vaak van inlichtingen van de gefailleerde afhankelijk. De gefailleerde is dan ook gehouden de curator en de rechter-commissaris alle (on)gevraagde inlichtingen te verschaffen (art. 105 en 106 Fw). Doet hij dat niet dan kan de rechter-commissaris de gefailleerde oproepen voor een faillissementsverhoor (art. 66 Fw). Een meer vergaande maatregel is dat de rechtbank op voordracht van de rechter-commissaris of op verzoek van de curator de gefailleerde in verzekerde bewaring stelt (‘gijzeling’, art. 87 Fw). Dit dwangmiddel kan ook gebruikt worden om medewerking van de gefailleerde af te dwingen. De curator hoeft het (dreigen met het) gebruik van dwangmiddelen niet te schuwen, maar voorbarig optreden kan uiteindelijk averechts werken.

### 1.4.2 Privépersoon

Inkomsten van de gefailleerde vallen slechts buiten het faillissement indien en voor zover de rechter-commissaris zulks bepaalt (art. 21 sub 2 Fw). Het recht op smartengeld valt wel buiten de boedel, maar alleen tot het moment dat de vordering is geconcretiseerd in geld. De uitkeringen die de gefailleerde op grond van sociale verzekeringswetten ontvangt, vallen doorgaans in de boedel. De curator doet aan de rechter-commissaris een voorstel welk deel van de inkomsten aan de gefailleerde toekomt (het vtlb).<sup>10</sup> De gefailleerde moet ten minste de beschikking houden over

10. Voor het berekenen van de hoogte van het vrij te laten bedrag (‘vtlb’) dient de curator gebruik te maken van de vtlb-calculator. Deze calculator is te downloaden op onder meer de website van de Raad voor Rechtsbijstand ([www.bureauwsnp.nl](http://www.bureauwsnp.nl)). Twee keer per jaar verschijnt een nieuwe versie van de vtlb-calculator.

een bedrag gelijk aan het niveau van een bijstandsuitkering. Om werken aantrekkelijk te houden, wordt hetgeen de gefailleerde daarboven verdient niet geheel afgeroomd. Bovendien kan de eerste tijd rekening gehouden worden met eventuele hoge vaste lasten. Deze kunnen nu eenmaal niet altijd van de ene op de andere dag tot een aanvaardbaar niveau worden teruggebracht. De gefailleerde wordt zo nodig naar de Gemeentelijke Sociale Dienst verwezen voor een bijstandsuitkering.

#### 1.4.3 *Echtgeno(o)t(e) en kinderen*

Art. 63 Fw bepaalt dat het faillissement van de in enige gemeenschap van goederen gehuwde echtgeno(o)t(e) als het faillissement van die gemeenschap wordt behandeld. De echtgeno(o)t(e) van de gefailleerde faillieert zelf niet door het faillissement van de andere echtgeno(o)t(e). Tot de faillissementsboedel behoort derhalve hetgeen aan de gefailleerde toebehoort (zie echter art. 21 Fw) en voorts hetgeen deel uitmaakt van de huwelijksgemeenschap. Het bewijs dat bepaalde zaken niet in de huwelijksgemeenschap vallen, is niet altijd te leveren (art. 61 Fw). Ontbreekt dat bewijs, dan vallen die zaken in de huwelijksgemeenschap en dus in de boedel.

Het vermogen van de kinderen blijft in beginsel buiten het faillissement. Let er wel op hoe dit vermogen tot stand is gekomen. Vonden er stortingen plaats op bankrekeningen ten name van de kinderen binnen een jaar voor datum faillissement? De curator kan de rechtshandeling dan, geholpen door het bewijsvermoeden van art. 45 Fw, vernietigen op grond van de actio Pauliana (par. 5.4).

#### 1.4.4 *Nalatenschap*

Een insolvente nalatenschap wordt sinds de invoering van Boek 4 BW niet langer als een faillissement afgewikkeld (zie art. 4:203 e.v. BW). De bijzonderheden van een dergelijke vereffening blijven in deze gids verder buiten beschouwing.

#### 1.4.5 *Vennoot/maat*

Art. 7A:1683 sub 4 BW bepaalt dat een maatschap eindigt door het faillissement van één van de maten. Na ontbinding zal de curator tot scheiding en deling van het maatschapsvermogen (dat niet als een voor de crediteuren afgescheiden vermogen wordt gezien) over moeten gaan. Deze deling vindt plaats aan de hand van de regels betreffende de scheiding en deling van een gemeenschap (art. 3:178 e.v. BW). Art. 56 Fw geeft aan de niet failliete deelgenoot de bevoegdheid om het aan de gefailleerde toekomend aandeel in de baten te verrekenen met de ter zake van de gemeenschap aangegane schulden (zie ook art. 3:184 BW).