

Vergaderjaar 2023–2024

33 695

Faillissementsrecht

Nr. 22

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR RECHTSBESCHERMING

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 15 april 2024

Inleiding

Als schulden niet langer betaald kunnen worden, is dit zeer ingrijpend voor zowel burgers als ondernemers. Zeker als het niet langer kunnen betalen van schulden tot faillissement leidt. Het is daarom belangrijk om deze situatie zoveel mogelijk te voorkomen. Toch komt het voor dat door bijvoorbeeld economische tegenwind, verkeerde beslissingen of domweg pech een burger of een ondernemer in zo'n situatie terechtkomt. Dan is het van belang dat de wet effectieve mogelijkheden biedt om schulden en bezittingen in kaart te brengen, schuldeisers zoveel mogelijk te voldoen en waar mogelijk de betrokkene aan een nieuwe start te helpen. Daarbij past goede rechtsbescherming voor de betrokkenen. Bijzonder aandachtspunt daarbij is de positie werknemers en de vraag of en hoe die positie versterkt kan worden. Vanuit het doel het faillissementsrecht verder te verbeteren, wordt gekeken naar snellere afwikkeling van (problematische) schulden voor burgers en ondernemers en een efficiëntere en rechtvaardigere afwikkeling van faillissementen van zowel burgers als ondernemers.

De Faillissementswet is de afgelopen jaren via het inmiddels afgesloten programma herijking faillissementsrecht op een aantal terreinen aangepast en aangevuld.¹ Dit werk is nog niet klaar. In deze brief schets ik hoe we het faillissementsrecht verder bij de tijd kunnen brengen. Daarover worden nu nog geen besluiten genomen. De komende periode wil ik gebruiken om (verder) onderzoek te doen en om beleidsopties in kaart te brengen, met het oog op toekomstige besluitvorming. In deze brief deel ik mijn onderzoeksrichtingen en overwegingen daarbij.

Enige tijd geleden heb ik de praktijk uitgenodigd om mee te denken over de toekomst van het insolventierecht. Ik heb dit gedaan aan de hand van een consultatiedocument waarin de praktijk is gevraagd om reactie te

¹ Kamerstukken II 2012/2013, 33 695, nr. 1.

geven op een aantal onderwerpen, namelijk (1) de bredere context rondom het insolventierecht, (2) instrumenten voor ondernemers om bedrijfsrisico's te beperken, financiële problemen voor te blijven en zo nodig op te lossen, (3) de verschillende procedures binnen ons insolventierecht en (4) een beschrijving van lopende beleids- en wetgevingstrajecten.² Dit consultatietraject heeft waardevolle reacties opgeleverd, die bij het opstellen van deze brief zijn benut en ook zullen worden meegenomen bij de verdere voorbereidingen van beleid en wetgeving. De commissie insolventierecht brengt advies uit over een aantal thema's, namelijk over de toekomst van de surseance, toezicht en governance en de lege boedel en taken van de curator. Deze adviezen zal ik uiteraard ook meenemen.³

Het werk aan het insolventierecht kent ook een belangrijke Europese dimensie. Na het vaststellen van de richtlijn herstructurering en insolventie⁴ heeft de Europese Commissie eind 2022 het richtlijnvoorstel tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht uitgebracht.⁵ Dit voorstel bevat regels op het terrein van het faillissementsrecht en kent als uitgangspunten i) de terugwinning van vermogensbestanddelen die behoren tot de failliete boedel; ii) de efficiëntie van insolventieprocedures en (iii) een voorspelbare en eerlijke verdeling van de boedel onder de schuldeisers.⁶ In oktober 2023 is in de JBZ-raad het onderdeel «faillissementspauliana» behandeld.⁷ Over de andere onderdelen moet nog op politiek niveau worden gesproken. Op technisch niveau zijn de besprekingen in volle gang. Ik verwacht gelet op de omvang van het voorstel en de tot nu toe geboekte vooruitgang dat de richtlijnonderhandelingen nog wel enige tijd zullen duren.

Met in achtneming van deze aanloop en context, wil ik eerst de verbeteringen bespreken waaraan gewerkt kan worden om burgers sneller van hun problematische schulden af te helpen. Daarna ga ik in op verbeteringen voor ondernemingen.

Meer en sneller perspectief op een schuldenvrije toekomst voor burgers

Het is een breed gedeelde wens om burgers met schulden meer en sneller perspectief te bieden op een schuldenvrije toekomst. Dit kan onder meer worden bereikt door verbeteringen in het faillissement en in de wettelijke schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen aan te brengen. In dat verband kan worden gedacht aan het bieden van meer mogelijkheden aan

² Zie de bijlage voor het consultatiedocument. Zie voor de consultatiereacties: <https://www.internetconsultatie.nl/consultatieinsolventie/reacties>.

³ Op 29 februari 2024 heeft de Commissie advies uitgebracht over de toekomst van de surseanceregeling. Dit advies is als bijlage bijgevoegd.

⁴ Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 (Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie), Pb L 172/18. Deze richtlijn is in Nederland in de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) omgezet. Stb. 2020, 415, zoals gewijzigd bij Stb. 2022, 491.

⁵ Voorstel van 7 december 2022 voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, COM(2022) 702 final 2022/0408 (COD).

⁶ Concreet geeft dit richtlijnvoorstel regels m.b.t. de faillissementspauliana, de pre-pack, verplichtingen voor bestuurders in aanloop naar faillissement, een regeling voor de afwikkeling van micro-ondernemingen, een regeling voor de schuldeiserscommissie en een factsheet waarin een overzicht van de faillissementswetgeving voor een lidstaat wordt opgenomen. Zie verder het opgestelde BNC-fiche: Kamerstukken II 2022–23, 22 112, 3598.

⁷ Uw Kamer is over de uitkomsten van dit overleg langs gebruikelijke wijze geïnformeerd: Kamerstukken II 2023–2024, 32 317 nr. 861.

de rechter om in faillissement al een streep door schulden van natuurlijke personen te halen. Daarbij moet vanzelfsprekend ook rekening worden gehouden met rechten van schuldeisers. Verder kan worden gekeken naar de mogelijkheden om eenvoudiger en sneller een zogenaamd «dwangakkoord» toe te staan om burgers uit de schulden te halen. Daarbij wordt vanzelfsprekend ook gekeken naar de wisselwerking met de gemeentelijke schuldhulpverlening, waarvoor de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen verantwoordelijk is.

De oorspronkelijke gedachte van de Wet schuldsanering voor natuurlijke personen (hierna: Wsnp) was om burgers binnen een aanvaardbare termijn weer perspectief te bieden op een schuldenvrije toekomst. Hiertoe werd een schuldsaneringsregeling geïntroduceerd waarbij natuurlijke personen onder toezicht van een Wsnp-bewindvoerder en onder bepaalde voorwaarden na drie jaar sparen voor de schuldeisers in aanmerking komen voor een schone lei.⁸

Relatief recent is er het nodige veranderd om de toegang tot de Wsnp te verbeteren en is de standaardduur van het Wsnp-traject verkort van 36 naar 18 maanden, waarbij nog rekening kan worden gehouden met eerdere aflossingen in het voortraject. Deze wijzigingen zijn op 1 juli 2023 in werking getreden.⁹ Zoals ik eerder aan uw Kamer heb geschreven, zijn dit wijzigingen die veel vragen van de rechtspraak, de Wsnp-bewindvoerders, het Bureau Wsnp, de gemeenten en alle publieke en private schuldeisers.¹⁰ Ik heb tegelijkertijd aangegeven dat ik hen daarbij wil ondersteunen. Als eerste stap is daarom een expertbijeenkomst gehouden om vroegtijdig effecten van de wetswijzigingen te signaleren en waar mogelijk knelpunten te identificeren en aan te pakken. Daarmee kom ik ook tegemoet aan een brief van de Commissie insolventierecht die enkele aandachtspunten signaleert en evaluatie van de regeling adviseert.¹¹

Bij de expertbijeenkomst waren de Raad voor de rechtspraak, het Bureau Wsnp en de Beroepsvereniging Bewindvoerders Wsnp vertegenwoordigd. De praktijk moet nog wennen aan de wetswijzigingen en de uitvoering ervan. Als aandachtspunt kwam naar voren dat het leggen van beslag op inkomen ervoor kan zorgen dat de burger niet kan sparen voor de gezamenlijke schuldeisers. Dan kan het voortraject niet meetellen voor de duur van een Wsnp-traject. Een tijdens de expertbijeenkomst gedragen oplossing hiervoor is dat zodra een burger start met een buitengerechtelijk voortraject er geen mogelijkheid meer zou moeten zijn tot verhaal – beslag en executie – door een individuele schuldeiser en tegelijkertijd er een mogelijkheid zou moeten zijn om al gelegde beslagen op te heffen. Gedacht wordt aan een wettelijke regeling voor een afkoelingsperiode waarbij de afkoelingsperiode uit de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA)¹² als inspiratie kan dienen.¹³ Deze problematiek en de voorgestelde oplossingsmogelijkheid ga ik verder verkennen.

De motie Kat verzoekt de regering om een voorstel uit te werken waarbij faillissement van natuurlijke personen eindigt met een schone lei als een vervolg in de Wsnp niet billijk is.¹⁴ Ter uitvoering hiervan wil ik gaan kijken naar betere mogelijkheden tot doorstroom van faillissement naar de

⁸ Door het toekennen van een «schone lei» vervalt de afdwingbaarheid van onder de «schone lei» vallende vorderingen. Zie artikel 358 lid 1 Fw.

⁹ Stb. 2023, nrs. 87 en 175. In aanvulling hierop is op 1 januari 2024 voorzien in aanpassingen van de aan de Wsnp-bewindvoerder toe te kennen vergoeding (Stb. 2023, nr. 466).

¹⁰ Kamerstukken II 2022/2023, 35 915, nr. 31.

¹¹ Zie bijlage voor dit signaal van de Commissie insolventierecht.

¹² Stb. 2020, nr. 414.

¹³ Zie artikel 376 Fw.

¹⁴ Kamerstukken II 2022/2023, 35 915, nr. 25 en Handelingen II 2022/23, nr. 43, item 11.

Wsnp en bezien of er meer perspectief kan worden geboden voor natuurlijke personen die failliet gaan, maar om uiteenlopende redenen nog niet in aanmerking komen voor toegang tot de Wsnp. Het faillissement van een natuurlijk persoon betekent nu namelijk dat het vermogen van diegene wordt beheerd en vereffend door de curator, maar zonder dat er na afloop een schone lei wordt geboden. In het verlengde hiervan wil ik ook mogelijkheden onderzoeken om ter sanering van de schulden tot een overeenkomst (akkoord) tussen schuldeisers en de schuldenaar te komen, zo nodig met tussenkomst van de rechter en tegen de wil van een minderheid van de schuldeisers (een zogenaamd «dwangakkoord»).

Daarbij is één van de opties om naast de toelating tot de Wsnp een dwangakkoord voor natuurlijke personen eenvoudiger en breder mogelijk te maken. Ik kijk daarbij ook nadrukkelijk naar de ervaringen die we hebben opgedaan bij het dwangakkoord voor ondernemers, in de vorm van de WHOA.¹⁵ De achterliggende gedachte is dat voor sommige natuurlijke personen, bijvoorbeeld zzp-ers en kleine ondernemers, dit een betere en snellere oplossing kan zijn om van hun schulden af te komen, terwijl schuldeisers meer en soms sneller zekerheid krijgen over hoeveel zij op hun vordering mogen verwachten. In zo'n geval hoeft dan geen Wsnp-traject meer te worden doorlopen. Uiterlijk rond de zomer 2024 informeer ik u over de verdere uitwerking van de motie, in samenwerking met de Minister voor Armoedebestrijding, Participatie en Pensioenen, die de inzet van het kabinet coördineert op de aanpak van geldzorgen, armoede en schulden.¹⁶

Faillissementsrecht dat werkt voor ondernemingen

Niet elke onderneming die in de problemen komt kan en moet gered worden. In een markteconomie als de Nederlandse, is het onvermijdelijk dat een onderneming soms ook ten onder gaat. Bijvoorbeeld omdat het economisch tegenzit of omdat het *business model* van de onderneming simpelweg niet goed genoeg was.¹⁷ Er zijn voor ondernemingen de nodige mogelijkheden om risico's op faillissement te beperken, door aan goed debiteurenbeheer te doen en om bij schulden bijvoorbeeld via de Kamer van Koophandel de stappen «zwaar weer» te doorlopen.¹⁸ Vanuit het kabinet hebben we in de afgelopen jaren ingezet op voorkoming van faillissement voor ondernemingen, onder meer door via de Wet homologatie onderhands akkoord een akkoord tussen onderneming en schuldeisers te faciliteren en door bedrijfsbeëindiging buiten faillissement te stimuleren, via de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie die op 15 november 2023 in werking is getreden. Toch is er op met name de volgende terreinen van het faillissementsrecht ruimte voor verdere verbetering, zowel ter voorkoming van een faillissement als ter afwikkeling van een faillissement.

Voorkoming van faillissement: verbetering mogelijkheden tot kredietverstrekking en versterking van reorganisatiemogelijkheden

In de eerste plaats is het zaak om te voorkomen dat een onderneming in financiële problemen komt. Voor succesvol ondernemen is toegang tot financiering van belang. In dit verband verwacht ik dat het bij uw Kamer aanhangige wetsvoorstel opheffing verpandingsverboden een positieve bijdrage kan leveren. Dit voorstel kan, wanneer uw Kamer ermee instemt,

¹⁵ Zie o.m. een artikel van prof. Wibier, die deze oplossingsrichting beschrijft: R.M. Wibier, «Drie dringende wetswijzigingen voor natuurlijke personen met schulden», Tvl 2023, 23.

¹⁶ Kamerstukken II 2021/2022, 24 515, nr. 643.

¹⁷ Zie ook de paragraaf «2.1 Oorzaken betalingsproblemen» van het consultatiedocument.

¹⁸ Zie <https://www.kvk.nl/zwaar-weer/>.

ondernemingen helpen om extra financiering aan te trekken, omdat het meer mogelijkheden zal scheppen om vorderingen te verpanden.¹⁹

In de tweede plaats wil ik de mogelijkheden tot reorganisatie bij een levensvatbare onderneming in financiële problemen verder onderzoeken. Ik denk in het bijzonder aan een overeenkomst (akkoord) tussen de onderneming en schuldeisers, waarin afspraken kunnen worden gemaakt over de onderneming, de bedrijfsvoering, de schuldenlast en de wijze waarop schuldeisers worden voldaan. De huidige wet kent in dit verband de surseance van betaling en sinds 2021 de WHOA. Met de invoering van de WHOA is een grote stap vooruit gezet om een akkoord tussen ondernemers en schuldeisers te faciliteren, doordat een dwarsliggende minderheid van schuldeisers via de rechter kan worden gedwongen om een akkoord te accepteren. Recent is de evaluatie van de WHOA afgerond. Deze evaluatie is onlangs aan uw Kamer aangeboden en rond de zomer van dit jaar volgt een inhoudelijke reactie.²⁰ De uitkomsten van deze evaluatie worden vanzelfsprekend bij dit onderzoek betrokken. Zoals ik eerder heb aangekondigd, wordt in ieder geval gewerkt aan een verlaging van de griffierechten bij WHOA-trajecten om deze beter toegankelijk te maken.²¹

Niet voor iedere onderneming zal de WHOA een passend instrument zijn. Soms is bijvoorbeeld meer hulp, sturing of toezicht nodig om een reorganisatie tot stand te brengen. Dan kan de surseance van betaling in potentie een geschikte procedure zijn, omdat hier een bewindvoerder wordt ingeschakeld die samen met degene die de surseance heeft aangevraagd het beheer voert over de onderneming. De rechter-commissaris houdt toezicht en adviseert. Helaas bevestigt de consultatie het beeld dat de surseanceprocedure niet functioneert als zou moeten. Van de surseanceprocedure wordt betrekkelijk weinig gebruik gemaakt en wanneer dit wel gebeurt is deze vaak een voorportaal voor faillissement. Het gebrek aan succes voor de surseance als herstructureringsprocedure ligt volgens de consultatiereacties onder meer aan de (beperkte) mogelijkheden om tot een akkoord in surseance te komen en het feit dat niet alle schuldeisers door de surseance worden geraakt. Daarom wordt de komende periode onderzocht hoe we de verschillende mogelijkheden voor reorganisatie in de WHOA en surseance kunnen verbeteren. Daarbij betrek ik de uitkomsten uit de consultatie en die uit de evaluatie van de WHOA. Ook het recent uitgebrachte advies van de Commissie insolventierecht over modernisering van de surseanceprocedure biedt de nodige stof tot nadenken.²² Bij dit onderzoek betrek ik de motie Van Nispen/Van der Graaf, die oproept om mogelijkheden om misbruik van (herstructurerings-)akkoorden te beperken in geval van paulianeus handelen, fraude, bij recidive en bij feitelijk en juridisch machtsmisbruik door (in)directe aandeelhouders, andere gerelateerde partijen en/of interne of externe financiers.²³

Effectieve en rechtvaardige afwikkeling van een faillissement

Wanneer een faillissement onvermijdelijk is, moet een faillissement snel en efficiënt worden afgewikkeld. Daarbij past goede rechtsbescherming. Ik signaleer hier een aantal knelpunten.

¹⁹ Zie in dit verband ook paragrafen 3.2 en 3.3 van het consultatiedocument over beperking incassorisico en opvang van liquiditeitskrapte door het MKB.

²⁰ Kamerstukken II 2023/24, 35 249, nr. 27 (met bijlagen).

²¹ Brief van de Minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer van 27 juni 2023, Kamerstukken II 2022/23, 29 279, nr. 800, p. 4.

²² Zie de bijlage voor het advies.

²³ Kamerstukken II 2019/2020, 35 249, nr. 17.

Bij de Eerste Kamer is aanhangig de Wet continuïteit ondernemingen I (WCO I). Met dit voorstel wordt de praktijk waarbij een faillissement in stilte voorbereid wordt gecodificeerd. Doel is het voorkomen van maatschappelijke schade die intreedt bij faillissement, bijvoorbeeld omdat schuldeisers zich gaan verhalen op de goederen van de onderneming of hun pandrecht inroepen of leveranciers hun leveringen opschorten, waardoor de onderneming niet meer kan voortgaan en een doorstart onmogelijk wordt. Daarbij wordt de stille voorbereiding vaak gebruikt om een verkoop van de onderneming voor te bereiden en te effectueren in faillissement (de zogenaamde «pre-pack»). Dat verhoogt de kans op een goede doorstart en een maximale opbrengst voor schuldeisers en andere betrokkenen in faillissement. Tijdens de behandeling van de WCO I door de Eerste Kamer zijn er vragen gerezen over de positie van de werknemer in faillissement, wanneer een voorbereid faillissement leidt tot een doorstart.²⁴ Naar aanleiding hiervan heeft de Eerste Kamer de behandeling opgeschort en heeft mijn ambtsvoorganger toegezegd om met een wetswijziging te komen, de Wet overgang van onderneming in faillissement, om de positie van de werknemer te verbeteren en te verduidelijken.²⁵ Deze wetswijziging is in voorbereiding. Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft inmiddels verduidelijkt dat een procedure, waarbij werknemers niet automatisch naar de overnemende partij mee overgaan, toegestaan is. Dit is het geval wanneer er een overgang van onderneming in faillissement plaatsvindt die is voorbereid in een pre-pack, mits deze procedure wettelijk is geregeld, gericht is op liquidatie van het vermogen van de failliet en onder toezicht van de rechter staat.²⁶

Zoals ik eerder aangaf, is goede rechtsbescherming in faillissement van belang. De werknemer in faillissement bevindt zich in faillissement in een zwakkere positie. De curator kan immers met een beperkte opzegtermijn een contract opzeggen – en bij de overname van een onderneming hoeft de nieuwe werkgever in principe geen werknemers over te nemen. Voor de werknemer is het maar afwachten of hij of zij mee kan naar de nieuwe werkgever. Er gelden nu geen criteria voor selectie. Om de positie van de werknemer te verbeteren, moet het in de toekomst duidelijker worden wanneer en aan de hand van welke criteria een werknemer al-dan-niet meegaat in een doorstartende onderneming, ongeacht of sprake is van een in stilte voorbereid faillissement of niet. Met het oog op het beperken van de administratieve lasten voor met name kleine ondernemingen, wordt onderzocht of voor die doelgroep een lichter regime kan gelden.

Zoals toegezegd aan uw Kamer in reactie op vragen tijdens het mondelinge vragenuur van de heer Van Kent, geef ik graag meer informatie over het lopende wetgevingstraject om de positie van de werknemer te versterken, het wetsvoorstel overgang van onderneming in faillissement (WOVOF).²⁷ De komende periode zal verder worden gewerkt aan deze wetswijziging. Met het oog op een zorgvuldige voorbereiding en gelet op de aangebrachte wijzigingen, zal ik dit voorstel opnieuw consulteren. Ik voorzie dat deze consultatie binnenkort kan plaatsvinden. Ik verwacht na de zomer het voorstel voor advies aan de Raad van State te kunnen

²⁴ Kamerstukken I 2016/2017, 34 218, G.

²⁵ Kamerstukken I 2018/2019, 34 218, K.

²⁶ Zie HvJEU 22 juni 2017, zaak C-126/16 ECLI:EU:C:2017:489 (Small Steps) en HvJEU 28 april 2022, zaak C-237/20, ECLI:EU:C:2022:321 (Heiploeg).

²⁷ Tweede Kamer, vragenuur van 12 maart 2024, Vragen van het lid Van Kent aan de Minister van Economische Zaken en Klimaat over onbeantwoorde schriftelijke vragen inzake de recente faillissementen in de winkelstraat. Nog niet gepubliceerd in de handelingen.

aanbieden. Idealiter zou deze aanpassing tegelijkertijd in werking treden met een wettelijke regeling rondom de stille voorbereiding van een faillissement. Zoals hiervoor aangegeven, voorziet de WCO I in een dergelijke regeling van stille voorbereiding van faillissement. Op dat onderwerp moet echter ook rekening worden gehouden met het Europese voorstel materieel insolventierecht. Dat voorstel bevat namelijk een soortgelijke regeling. Het is goed gebruik en soms ook een Europese verplichting om bij een lopend Europees onderhandelingstraject pas op de plaats te maken en niet op hetzelfde onderwerp te werken aan een nationale regeling. Ik breng onze ervaringen die we hebben met de Nederlandse praktijk en de WCO I graag in de richtlijnonderhandelingen in. Zodra deze onderhandelingen zijn afgerond, zal ik verder werken aan een Nederlandse regeling over de stille voorbereiding van een faillissement, in de vorm van een implementatiewet dan wel een nationale regeling.

Verdeling van de opbrengst in faillissement

In (nagenoeg) elk faillissement is sprake van een tekort voor het voldoen van alle vorderingen van alle crediteuren. De wet bepaalt wie in welke volgorde recht heeft op wat. Onderzoek wijst uit dat de opbrengst in faillissement zeer beperkt is. Wanneer er wat te verdelen valt, gaat het merendeel naar de boedelschuldeisers en krijgen concurrente schuldeisers een zeer beperkte uitkering.²⁸ Uw Kamer heeft mijn ambtsvoorganger eerder gevraagd om onderzoek te doen naar een rechtvaardiger verdeling van de boedel tussen banken en overige schuldeisers, het beperken van verpanding bij bedrijven en het beperken van aandeelhoudersleningen.²⁹ Zoals ik eerder aan uw Kamer heb bericht, heb ik deze moties opgevat als een opdracht vanuit uw Kamer om de mogelijkheden te onderzoeken om te komen tot een rechtvaardiger verdeling in faillissement.³⁰

In opdracht van het WODC is onderzoek verricht. Dit onderzoek is al enige tijd geleden aan uw Kamer aangeboden.³¹ Er is – kort samengevat – onderzoek gedaan naar de huidige positie van concurrente schuldeisers. Daarbij is in het bijzonder gekeken naar de mogelijkheden om wijziging aan te brengen in de verdelingssystematiek in faillissement en om aandeelhoudersleningen met zekerheden achter te stellen om daarmee de positie van concurrente MKB-schuldeisers te verbeteren. Daarbij is onderzocht:

- een recht op een uitkeringspercentage van ten minste 20 procent voor bepaalde schuldeisers;
- inperking van de positie van de aandeelhouder indien een faillissementsakkoord wordt gesloten;
- een strikte waardering in het kader van het faillissement van zekerheidsgerechtigde vorderingen;
- achterstelling van aandeelhoudersleningen.

Uit het onderzoek kan worden afgeleid dat concurrente schuldeisers in aantallen groot zijn (74,4% van de schulden, waarvan 99% van MKB-bedrijven) en dat zij in zeer beperkte mate uitkering kunnen verwachten in faillissement (0,1% van hun vordering).³² Onderzocht zijn vervolgens maatregelen die in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en

²⁸ Zie o.a. het rapport van het CBS uit 2015 «Faillissementen oorzaken en schulden 2015», p. 35 e.v.

²⁹ Kamerstukken 202/2021, 35 249, nrs. 18, 19, 21.

³⁰ Kamerstukken II 2022/2023, 35 482, nr. 6.

³¹ Kamerstukken II 2021/2022, 35 249 en 35 225, nr. 22.

³² Kanttekening hierbij is dat het een indruk betreft gebaseerd op niet-representatief onderzoek (vanwege de beperkte omvang van het onderzoek op dit onderdeel).

Oostenrijk zijn getroffen om de positie van concurrente crediteuren te verbeteren.

Uit het onderzoek komt naar voren dat het erg ingewikkeld is om de positie van de concurrente crediteuren te verbeteren, omdat de huidige wettelijke rangorde van schuldeisers aangepast of uitgeschakeld zal moeten worden om concurrente crediteuren daadwerkelijk te helpen.³³ Dat vergt een ingrijpende aanpassing van het faillissements- of zekerhedenrecht, met de nodige negatieve gevolgen zoals rechtsonzekerheid of aanzienlijke kosten voor (andere) schuldeisers. Een sprekend voorbeeld hiervan is de regeling die in het Verenigd Koninkrijk wordt gehanteerd, waarbij steeds een bepaald deel van de baten in faillissement wordt gereserveerd voor de concurrente schuldeiser. Dit blijkt veel tijd en werk te kosten voor de curator en hierdoor te zorgen voor aanzienlijke kosten en uiteindelijk dus te leiden tot een lagere uitkering. Toegepast in Nederland zou dit soms tot het eigenaardige resultaat kunnen leiden dat de concurrente crediteur meer krijgt dan de preferente crediteur of de zekerheidsgerechtigde. Daarbij is verder de vraag of de vereenvoudigde afwikkeling van faillissementen nog kan blijven voortbestaan. Ik zie, met andere woorden, weinig voordelen en vooral nadelen om nadere actie te ondernemen. Daarbij betrek ik ook dat de schuldeiser ook mogelijkheden heeft om de risico's te beperken, door bijvoorbeeld onderzoek te doen naar de financiële situatie van de wederpartij en kortere betalingstermijnen te hanteren.³⁴

Ik zie evenmin veel heil in het ontwikkelen van een regeling voor het achterstellen van bepaalde aandeelhouders. Uit het onderzoek blijkt dat de ervaringen uit Duitsland en Oostenrijk leren dat er negatieve effecten zijn op de financierbaarheid van ondernemingen, met name in geval van een herstructurering. Dat staat haaks op de inzet om juist zoveel mogelijk faillissementen te voorkomen, bijvoorbeeld door herstructurering goed mogelijk te maken. Bovendien blijkt het ingewikkeld dergelijke regels te ontwerpen, omdat er de nodige uitzonderingen zullen moeten worden overwogen. De strikte waardering van zekerheidsrechten zou eveneens leiden tot een complexe wetgevingsoperatie met de nodige rechtsonzekerheid, terwijl de regel dat de concurrente crediteur recht heeft op minimaal 20% uitkering haaks staat op het door ons zekerhedenrecht beoogde doel van een voorspelbare en zekere opbrengst, juist in faillissement.³⁵ Ik voorzie onzekerheid met negatieve gevolgen voor de financierbaarheid van ondernemingen indien we langs deze route de wet zouden gaan aanpassen. Inperking van de positie van de aandeelhouder bij een faillissementsakkoord is volgens het onderzoek ook weinig effectief. Zo'n akkoord komt niet vaak tot stand en de huidige wettelijke voorwaarden voorkomen al dat een aanzienlijke waarde in de vennootschap achterblijft.

Ik acht het wel een verder te overwegen optie om schuldeisers die vaak in faillissement actief zijn, zoals bepaalde zekerheidsgerechtigde schuldeisers, meer te laten bijdragen in faillissement ter financiering van het werk van de curator, zoals in Duitsland wordt gedaan. In Duitsland worden de kosten van het faillissement voor de vaststelling en executie van goederen voor rekening van de zekerheidsgerechtigde gelaten. Zij profiteren immers van het werk van de curator ter beheer en vereffening

³³ A. Karapetian, M.L. Lennarts en F.M.J. Verstijlen, «De positie van concurrente schuldeisers in faillissement: Een verkennend onderzoek naar de positie van concurrente (mkb-)schuldeisers in faillissement en de mogelijkheden deze te verbeteren», Rijksuniversiteit Groningen, in opdracht van het WODC, 2021.

³⁴ Zie in dit verband ook de uitgebreidere beschrijving van de opties in het consultatiedocument.

³⁵ Zie voor een verdere bespreking p. 10 en 11 van het onderzoek.

van de boedel. In Nederland wordt in de praktijk de separatistenregeling gebruikt, waarbij de zekerheidsgerechtigde de curator een bepaald bedrag betaalt wanneer deze werkzaamheden verricht ten behoeve van de separatist, zoals het ter hand nemen van de verkoop van een verpand of verhypothekerd goed.³⁶ Een bijdrage vanuit bepaalde zekerheidsgerechtigde schuldeisers is als optie meegenomen in het lopende WODC onderzoek en uitkomsten van dat onderzoek, die voor de zomer van 2024 zijn te verwachten, betrek ik bij mijn verdere verkenning.³⁷ Ik zie als positief punt dat meer en betere financiering van de curator uiteindelijk kan bijdragen aan een betere wijze van afhandeling van faillissementen door de curator. Hiervan zullen alle schuldeisers profiteren. Kortom, het verrichte onderzoek heeft waardevolle inzichten geleverd die zullen worden betrokken bij de verdere ontwikkeling van beleid.

Boedelschulden

In het kader van verbetering van het toezicht, het beheer en de vereffening in faillissement, zal worden gekeken naar het thema boedelschulden. In de consultatie is dit onderwerp veel genoemd. Boedelschulden zijn schulden die met voorrang moeten worden voldaan. Het gaat onder meer om vorderingen wegens het voortzetten van overeenkomsten in faillissement, door handelingen van de curator en door bepaalde publiekrechtelijke geldschulden.³⁸ Deze boedelschulden worden geïnventariseerd en bekeken zal worden of we voor de praktijk meer duidelijkheid kunnen scheppen door de soorten boedelschulden in de wet uit te werken, zo nodig te voorzien in een rangorde en waar mogelijk boedelschulden te schrappen. Doel hiervan is met name het verminderen van discussies en geschillen tussen de verschillende belanghebbenden in faillissement. Tevens zal worden onderzocht of een «bar date» ofwel einddatum kan worden ingevoerd voor een aantal van deze boedelschulden. Wordt een vordering te laat ingediend, dan is denkbaar dat deze niet meer wordt meegenomen in de verdere afwikkeling van het faillissement.³⁹ Doel van dit alles is om de afwikkeling van het faillissement te versnellen en efficiënter te laten verlopen.

In faillissement speelt ook de Belastingdienst vaak een belangrijke rol. De Belastingdienst komt in beginsel een preferente positie toe, door bijvoorbeeld het fiscale bodem(voor)recht. Deze bevoorrechte positie heeft ook gevolgen voor de verdeling van gelden in faillissement. De Staatssecretaris van Financiën doet onderzoek naar de werking van en eventuele alternatieven voor het fiscale bodem(voor)recht. De uitgangspunten hierbij zijn eenvoud, voorspelbaarheid en uitvoerbaarheid en minder complexiteit, onder meer in faillissement. Wijzigingen ten aanzien van het fiscale bodem(voor)recht zouden dus kunnen bijdragen aan een verbeterde en versnelde afwikkeling van faillissement. Er is met de verschillende belanghebbenden gesproken over de door hen ervaren problemen met het fiscale bodem(voor)recht, en over mogelijkheden tot verbetering.

Positie van de curator

De positie van de curator in de afwikkeling van faillissementen verdient extra aandacht. De curator is immers de spin in het web en verantwoor-

³⁶ Zie <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/separatistenregeling.pdf>.

³⁷ Zie verderop in deze brief meer over dit onderzoek.

³⁸ Zie o.a. Hoge Raad 4 juni 2021, NJ 2021, 233, ECLI:NL:HR:2021:833, m.nt. F.M.J. Verstijlen.

³⁹ Zie in dit verband de wetswijziging van de Wet modernisering faillissementsprocedure die geldt voor concurrente vorderingen, Stb. 2018, nr. 299.

delijk voor het beheer en de vereffening van de boedel.⁴⁰ Zoals ook terecht door verschillende respondenten in de consultatie is opgemerkt, is de taak van de curator in de afgelopen eeuw behoorlijk veranderd en soms ook uitgebreid. Zo heeft de curator een fraudesignalerende taak en moet hij bij de afwikkeling van een faillissement en de daarbij te maken keuzes ook acht slaan op zwaarwegende maatschappelijke belangen, zoals het belang van werkgelegenheid of de continuïteit van bepaalde maatschappelijk belangrijke dienstverlening, zoals zorg of kinderopvang.⁴¹

Ik vind het meewegen van zwaarwegende maatschappelijke belangen een goede ontwikkeling, die ook past bij bijvoorbeeld de ontwikkeling in het ondernemingsrecht, waar ook steeds meer oog is voor de maatschappelijke *impact* van ondernemingen. Daarbij moeten we goed oog houden voor de positie de curator, die hierbij voor lastige belangenafwegingen komt te staan. Dat dringt zich met name op bij faillissementen met grote maatschappelijke gevolgen, zoals een faillissement van een ziekenhuis. Ik wil mij er sterk voor maken om, als er toekomstige wetgeving komt waarbij de curator een bepaalde rol vervult of er taken bijkrijgt, er ook middelen of «tools» beschikbaar worden gesteld om deze rol waar te kunnen maken, waarbij er aandacht is voor sectorspecifieke vraagstukken zoals de rol van de curator bij de overdracht van dossiers in het gegeven voorbeeld van het faillissement van een ziekenhuis. Zo is in de Verzamелwet gegevensbescherming, aanhangig in de Tweede Kamer, een regeling voorgesteld voor de curator hoe hij met persoonsgegevens in faillissement moet omgaan, zodat de curator deze verplichtingen beter kan vervullen.⁴²

Bovendien treft de curator niet zelden een lege boedel aan, dat wil zeggen, een boedel die onvoldoende middelen bevat om zelfs het salaris van de curator te voldoen. Dat is een onwenselijke ontwikkeling, waar door de vereniging voor curatoren, INSOLAD, al lange tijd aandacht voor wordt gevraagd. Voordat ik hierop nadere actie kan ondernemen, wil ik eerst meer zicht krijgen op lege boedels. Daarom heb ik het WODC gevraagd om onderzoek te doen naar de aard en omvang van lege boedels en eventuele maatregelen om deze problematiek tegen te gaan. Helaas heeft dit onderzoek vertraging opgelopen; ik verwacht voor de zomer van 2024 hiervan het eindrapport dat ik binnen de gebruikelijke termijn na oplevering van het onderzoek aan uw Kamer zal aanbieden.

Tot slot wil ik in overleg met INSOLAD treden over haar in de consultatie naar voren gebrachte idee om de kwaliteit van het werk van de curator te verbeteren, door verdere toepassing van de praktijkregels voor curatoren. Dit zijn door INSOLAD ontwikkelde regels om het werk en het gedrag van de curator te normeren. Het gaat onder meer om een regeling met betrekking tot de wijze waarop de curator onderzoek doet in faillissement, hoe de curator omgaat met de failliet en hoe de curator zich opstelt naar crediteuren. Ook kunnen dergelijke regels helpen om de taakuitoefening van de curator uniformer en duidelijker in te vullen. Verder zie ik voordelen in de sfeer van rechtszekerheid en meer transparantie voor schuldeisers. Naar aanleiding van het overleg zal worden gekeken naar een passende opvolging.

⁴⁰ Zie artikel 68 lid 1 Fw.

⁴¹ Zie Hoge Raad 24 februari 1995, NJ 1996, 472, ECLI:NL:HR:1995:ZC1643, m.nt. W.M. Kleijn (Sigmacon II).

⁴² Kamerstukken II 2022–2023, 36 264, nr. 2. In de wet zijn ook regelingen opgenomen voor de bewindvoerder in surseance respectievelijk Wsnp.

De rechter-commissaris houdt toezicht op de curator bij de afwikkeling van het faillissement en het beheer van de boedel. Daarbij beslist de rechter-commissaris op verzoeken van de curator (bijvoorbeeld tot het starten van een procedure) en oordeelt hij in een aantal geschillen tussen schuldeisers en curator. Ik denk dat wij trots mogen zijn op de wijze waarop de rechter-commissaris invulling geeft aan zijn rol als snelle en kwalitatief hoogstaande geschiloplosser. In overleg met de Raad voor de rechtspraak wil ik bezien of we dit nog verder kunnen doortrekken, bijvoorbeeld door verdere specialisatie binnen de rechtspraak te bevorderen.

Verder wil ik onderzoeken of we de rechtsbescherming voor schuldeisers binnen faillissement kunnen verbeteren en procedures kunnen stroomlijnen en verduidelijken, om daarmee bij te dragen aan een snellere en efficiëntere afwikkeling in faillissement. In het verlengde van een regeling voor boedelschulden, zou dat kunnen betekenen dat meer geschillen binnen faillissement door de rechter-commissaris kunnen worden afgehandeld. Ik denk hierbij onder meer aan invoering van een recht voor boedelschuldeisers om tegen beslissingen van de curator in beroep te gaan bij de rechter-commissaris. Dit zou uiteindelijk kunnen bijdragen aan betere rechtsbescherming en snellere en efficiëntere geschilbeslechting in faillissement, omdat faillissementsgeschillen zoveel mogelijk door een gespecialiseerde rechter kunnen worden behandeld. Ook op dit onderwerp zal nog worden gekeken naar een passende opvolging.

Internationale faillissementen

Op het terrein van internationale faillissementen wordt ook verder gewerkt aan de voorbereiding van een wetsvoorstel. Zoals ik u eerder heb bericht, naar aanleiding van vragen vanuit uw Kamer, wordt gewerkt aan een regeling omtrent de afwikkeling van internationale faillissementen.⁴³ Op dit moment is het aan de rechter om te beoordelen of een faillissement van een onderneming dat buiten de EU is uitgesproken gevolgen heeft voor in Nederland gelegen bezittingen van die onderneming. Deze beoordeling is bijvoorbeeld van belang als een curator van een dergelijk faillissement de in Nederland gelegen goederen van het failliete bedrijf wil verkopen. Deze afwikkeling kan worden verbeterd met een duidelijke en goed toepasbare regeling voor de afwikkeling van dergelijke internationale faillissementen. Er zijn weliswaar niet heel veel van dit soort faillissementen, maar de aard en omvang van dergelijke faillissementen is doorgaans wel groot. Het loont dus ook om op dit terrein te werken aan verbeteringen. De UNCITRAL modelwet zal een belangrijke inspiratiebron kunnen zijn. Ik verwacht dat internationale faillissementen hierdoor sneller en beter kunnen worden afgewikkeld door de Nederlandse rechter. Het is een complex onderwerp en de voorbereiding is nog in een vroege fase, waardoor nu nog geen termijn genoemd kan worden wanneer een wetsvoorstel in consultatie gaat.

Tot slot

Het faillissementsrecht kan verder worden verbeterd. In dat verband wordt gekeken naar snellere afwikkeling van (problematische) schulden voor burgers en een efficiëntere en rechtvaardigere afwikkeling van faillissementen van zowel burgers als ondernemers. Bijzonder aandachtspunt is de positie van werknemers, waarbij wordt onderzocht of en hoe die positie kan worden verbeterd. Ik heb hiervoor de verschillende

⁴³ Aangangsel Handelingen II 2017/18, nr. 3198.

knelpunten én oplossingsrichtingen besproken die aandacht verdienen. Daartoe kunnen de komende tijd al de nodige stappen worden gezet. Bij een aantal onderwerpen, zoals de Wet overgang van onderneming in faillissement, zal dat op korte termijn leiden tot het consulteren van een wetsvoorstel, terwijl andere onderwerpen, zoals de positie van boedelcrediteuren, nog nader moeten worden verkend. In samenspraak met de praktijk wordt gewerkt aan de weg richting een moderne Faillissementswet, die oplossingen biedt voor burgers en ondernemers met schulden. Uw Kamer zal bij gelegenheid verder worden geïnformeerd over de voortgang.

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind