

Faillissementsrecht

N.J. Polak, (Uitgeverij Kluwer B.V., 2002)

Samenvatting door A.M.I. Verbakel

(met uitzondering van hoofdstukken 10 tot en met 13 en 26)

Hoofdstuk 1. Van faillissement in het algemeen.

1.1. Inleiding.

Faillissement: een gerechtelijk beslag op en executie van het gehele vermogen van een schuldenaar tbv zijn gezamenlijke schuldeisers.

Doel: het voorkomen van afzonderlijke beslagen en executies door 1 of meer schuldeisers en in plaats daarvan dmv een gezamenlijk (concursum creditorum) beslag zorgen dat *alle* baten onder *alle* schuldeisers worden verdeeld. Schuldeisers zijn in rang gelijk aan elkaar, op een aantal door de wet erkende redenen van voorrang na (pand, hypotheek).

Een gewoon beslag geldt alleen tav de in beslag genomen goederen en alleen tbv degene die het beslag gelegd heeft. Een **faillissementsbeslag** omvat alle goederen tbv alle schuldeisers. Faillissement is de toepassing en uitwerking van art. 3:277 lid 1 BW. In het faillissement valt het gehele vermogen van de schuldenaar.

Schuldeiser: heeft recht om – krachtens een persoonlijke verbintenis (die behoort tot het vermogensrecht) – bepaalde prestaties van een schuldenaar te vorderen en deze vordering in principe op alle goederen van zijn schuldenaar te verhalen. Dit recht is een subjectief recht dat tot het vermogen van de schuldeiser behoort. Om als schuldeiser te kunnen worden aangemerkt (in de zin van de Fw) moet de schuldenaar zijn vordering op de schuldenaar *in rechte* geldend kunnen maken; d.w.z. de schuldenaar moet buiten faillissement tot nakoming van zijn verbintenissen kunnen worden veroordeeld door de rechter.

Het faillissementsbeslag geldt tbv de schuldeisers wier vordering bestaat tt van de faillietverklaring en voor het bedrag van hun vordering op dat tijdstip.

Buiten faillissement komt een beslag tot stand door de handeling van een ambtenaar – deurwaarder/opsporingsambtenaar die *bepaalde* goederen ontrekt aan de beschikking van de rechthebbende. Bij faillietverklaring komt het *gehele* vermogen in bijzondere rechtstoestand te verkeren omdat gefailleerde van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn vermogen verliest = het faillissementsbeslag.

Bij en groot gedeelte van de bepalingen van de Fw is het algemeen belang betrokken; deze bepalingen zijn daarom van **openbare orde** en moeten door de feitelijke rechter in elke stand van het geding ambtshalve toegepast worden. Daarnaast staan er in de Fw veel bepalingen van dwingend recht omdat faillissement draait om het uitoefenen van verhaalsrechten en daarom hetzelfde karakter heeft als andere executieregelingen.

In principe is alleen Nederlands recht van toepassing op de afwikkeling van een in Nederland uitgesproken faillissement. Ook de volgorde van rechten van voorrang

wordt door Nederlands recht bepaald. De grondslag voor het faillissementsrecht – het vermogensrecht – ligt in het BW.

Voorrecht/privilege: een recht dat door de wet, in het openbaar belang, gegeven is aan een schuldeiser om bij voorrang boven andere schuldeisers uit de opbrengst van het vermogen van de schuldenaar te worden voldaan. Er kan ook sprake zijn van een **feitelijke preferentie:** hierbij gaat het niet om een wettelijk voorrecht maar is het gevolg van een bepaalde situatie dusdanig dat de ene schuldeiser er beter af komt dan de andere. Voorbeeld: bepaalde rechtsposities die de gelijkheid van schuldeisers doorbreken zoals het afgescheiden vermogen van een vennootschap, verrekening, verdeling of het recht van reclame.

Het faillissementsbeslag is een conservatoir beslag dat overgaat in een executoriaal beslag. Pas na het intreden van insolventie kan worden overgegaan tot vereffening en tegeldemaking van de baten en de verdeling onder de schuldeisers. Het faillissement wordt openbaar gemaakt en werkt ook tegen derden. Gefailleerde blijft eigenaar over de goederen maar heeft niet langer de bevoegdheid/macht om vrij over zijn goederen te beschikken.

1.2. De faillissementswet.

De Fw dateert van 1-9-1896. De meest ingrijpende wijziging van de laatste jaren is de schuldsaneringsregeling van 1998. Kern van de Fw: faillissement is een beslag op een vermogen, de persoon van de schuldenaar wordt niet getroffen en blijft dus bekwaam om rechtshandelingen te verrichten. Gefailleerde blijft volkomen rechtsbevoegd, verliest alleen het beheer en beschikking over zijn vermogen maar kan dus nog steeds bijv. overeenkomsten aangaan en andere rechten blijven uitoefenen zoals rechten die voortvloeien uit ouderlijk gezag; ook vermogensrechten over het bewind van zijn kinderen of het bewind dat hij uitoefent als voogd of curator.

In de praktijk is de faillissementsaanvraag een geducht incassomiddel dat door schuldeisers wordt ingezet om zo de kansen op betaling te vergroten. Bij het aanvragen van een faillissement waren de kosten van de aanvrager preferent indien het faillissement werd uitgesproken. Indien het faillissement niet werd uitgesproken hoefde de aanvrager geen kosten te betalen. Sinds de invoering van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen is deze situatie gewijzigd omdat deze wet de bedoeling heeft om zoveel mogelijk faillissementen van natuurlijke personen terug te dringen. Indien bij een faillissementsaanvraag nu de schuldsaneringsregeling wordt toegepast, zijn de kosten van de faillissementsaanvraag voor de schuldeiser.

Hoofdstuk 2. De Faillietverklaring.

2.1. Vereisten.

Iedere schuldenaar die in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen kan bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement worden verklaard. Er moet meer dan 1 schuldeiser aanwezig zijn. Bij de aanwezigheid van slechts 1 schuldeiser vindt een bijzondere executie plaats - geen algemene. Een rechter kan echter wel uit omstandigheden het bestaan van meer schuldeisers afleiden = pluraliteit om vervolgens weer tot de vereiste toestand te concluderen. Het ontkennen van het bestaan van meerdere schuldeisers door de schuldenaar heeft dus geen zin.

De faillietverklaring wordt uitgesproken op eigen aangifte, op verzoek van 1 of meer schuldeisers of om redenen van openbaar belang op vordering van het OM.

Vereist: er moet summierlijk (toestand en vordering moeten blijken na een kort en eenvoudig onderzoek) blijken dat er feiten en omstandigheden bestaan welke aantonen dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat schuldenaar heeft opgehouden te betalen. Het vonnis van de faillietverklaring moet wel voldoende worden gemotiveerd.

Schuldenaar kunnen zelf een faillissement aanvragen om aan de druk van schuldeisers te ontsnappen. Dit kan echt ook door een beroep te doen op de schuldsaneringsregeling.

Faillissementsaanvraag door het **OM** komt weinig voor. Voorbeeld: voortvluchtigheid van de schuldenaar, behoud van werkgelegenheid.

Indien een **schuldeiser** het verzoek tot faillissement doet moet hij bovendien zijn vorderingsrecht kunnen aantonen; de grootte van dat vorderingsrecht maakt niet uit. De vordering hoeft evenmin opeisbaar te zijn, noch te berusten op een voor executie vatbare betalingsveroordeling. Er moet echter wel 1 van de openstaande vorderingen (van meerdere schuldeisers dus) opeisbaar zijn.

De rechter is vrij: hij kan een faillissement uitspreken ondanks het feit dat er naast een opeisbare vordering, 1 of meer niet opeisbare vorderingen zijn. Hij kan echter ook ondanks het bestaan van meerdere opeisbare schulden, weigeren een faillissement uit te spreken omdat bijv. de schuldenaar vanwege gegronde redenen weigert te betalen of omdat betaling van bep. opeisbare vorderingen niet wordt verlangd door de schuldeisers.

Faillissement is alleen rechtsgeldig indien schuldenaar daadwerkelijk in toestand verkeert dat hij opgehouden is te betalen. De schulden waar het om gaat hoeven geen geldschulden te zijn; betalen betekent niets ander dan het voldoen aan een verbintenis.

De aanvrager van een faillissement moet daarbij een redelijk belang hebben en de bevoegdheid om een faillissement aan te vragen mag niet worden misbruikt. Een groot gedeelte van de faillissementsaanvragen wordt weer ingetrokken.

Ook publiekrechtelijke schuldeisers kunnen een faillissement aanvragen.

2.2. Wie kunnen failliet worden verklaard?

Natuurlijke personen (ook handelingsonbekwamen), **privaatrechtelijke rechtspersonen en de rechtspersonen waarvan de Fw dat bepaalt** (bijv. VOF waarbij alle vennoten ook failliet worden verklaard, nalatenschap). Een maatschap kan niet failliet worden verklaard. Bij een CV met 1 beherend vennoot moet voor alle zekerheid ook voor de beherende vennoot privé het faillissement worden aangevraagd omdat door bep. Arresten op dit moment niet geheel duidelijk is of een dergelijk CV nu wel of niet over een afgescheiden vermogen beschikt. Bij faillietverklaring van een CV met meerdere beherende vennoten worden ook deze vennoten failliet verklaard. Publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen eveneens failliet worden verklaard volgend Polak hoewel daar verschil van mening over bestaat. Ook kerkgenootschappen en kredietinstellingen kunnen failliet worden verklaard. Een faillissementscurator kan niet failliet worden verklaard evenmin als een schuldenaar voor de 2^e keer failliet kan worden verklaard.

2.3. Bevoegde rechter.

Art. 2 lid 1 Fw wijst de voor een faillietverklaring bevoegde rechters aan (zowel qua absolute competentie als ook relatieve competentie). De regels van de Fw moeten voorkomen dat een schuldenaar in meerdere arrondissementen failliet kan worden verklaard.

Beslissend is de **woonplaats van de schuldenaar** tt van de indiening van het verzoekschrift tot de faillietverklaring. Woonplaats rechtspersoon: plaats waar volgens de statuten/reglementen de zetel is gevestigd. Wanneer schuldenaar een woonplaats heeft en tevens in een ander arrondissement een kantoor houdt, is alleen de rechtbank van de woonplaats bevoegd. Heeft schuldenaar zich buiten NL begeven maar binnen een land van Europa, dan is de rechtbank van de laatste woonplaats bevoegd (schuldenaar moet dan bij vertrek minstens 1 schuld hebben gehad bij aanvragende schuldeiser).

Een lid van een VOF kan failliet worden verklaard door rechtbank van zijn woonplaats en rechtbank binnen welk gebied het kantoor van de VOF ligt. De faillietverklaring van een nalatenschap wordt verzocht aan de rechtbank die tijdens het overlijden van de schuldenaar bevoegd was de faillietverklaring uit te spreken.

2.4. Wijze van indiening van het verzoek.

De **schuldenaar** moet de aangifte tot faillietverklaring mondeling of schriftelijk doen bij de griffie van de rechtbank.

Het verzoek van de **schuldeiser** moet bij verzoekschrift, door een procureur, zijn verzoek bij de griffie indienen. Bij een VOF of een CV dient het verzoekschrift alle namen en woonplaatsen te bevatten van de vennoten.

2.5. Wijze van behandeling.

Het verzoek tot faillietverklaring moet met spoed in de raadkamer behandeld worden (hoeft niet openbaar indien schuldenaar zich daar tegen verzet). De zaak kan echter aangehouden worden wanneer bijv. een afbetalingsregeling overeengekomen is die nog niet geheel nagekomen is.

Een schuldenaar wiens faillissement is aangevraagd krijgt 14 dagen de tijd om om toepassing van de schuldsaneringsregeling te verzoeken; gedurende die tijd is de

behandeling van het verzoek geschorst. Bij een gelijktijdig verzoek om faillissement en het toepassen van de schuldsaneringsregeling gaat de laatste voor. Bij een aanvraag tot faillissement en een verzoek tot surséance van betaling, komt het laatste het eerst in behandeling.

Voordat de rechtbank een beslissing neemt wordt de schuldenaar opgeroepen om in persoon of bij gemachtigde gehoord te worden (behalve in uitzonderingsgevallen zoals wanneer de schuldenaar naar het buitenland is gevlucht bijv.). Als de oproep per post gebeurt moet dit per expressebestelling ivm met de spoedbehandeling van de faillissementsaanvraag. Partijen moeten hebben kunnen kennisnemen van alle stukken en in de gelegenheid zijn gesteld om op deze stukken te reageren. Indien schuldenaar gehuwd is mag ook zijn echtgenote in persoon of bij gemachtigde verschijnen. Het staat de rechtbank vrij om ook anderen te horen. Aan het slot van de behandeling deelt de rechtbank mee wanneer de uitspraak zal plaatsvinden = meestal op de dag van behandeling.

2.6. Uitspraak.

Art. 4. De uitspraak geschiedt bij vonnis dat op straffe van nietigheid, in een openbare terechtzitting, gemotiveerd dient te worden: er moet voldoende inzicht gegeven worden zodat de beslissing voor partijen/derden controleerbaar en aanvaardbaar is. Een beschikking waarbij het verzoek tot faillietverklaring wordt afgewezen dient ook gemotiveerd te worden maar hieraan worden minder zware motiveringseisen gesteld. Een afwijzende beschikking kan in de raadkamer worden gegeven.

2.7. Rechtsmiddelen tegen het vonnis.

Art. 8 t/m 12. Hoofdzaak: spoed. De schuldenaar die niet werd gehoord kan **verzet** instellen – onverschillig of hij al dan niet is opgeroepen. Het Haags Betekeningsverdrag is van toepassing op schuldenaren die in het buitenland wonen. Voor inwoners van lidstaten binnen de EU: EG verordening nr. 1348/2000. Is de schuldenaar wel gehoord dan heeft hij recht van hoger beroep gedurende 8 dagen na de uitspraak. Tegen het vonnis dat na verzet het faillissement bekrachtigt is ook beroep mogelijk, art. 8 lid 3 Fw. Behandeling van verzet of hoger beroep geschiedt in de raadkamer. Wanneer faillissement eenmaal is uitgesproken wordt verzet of hoger beroep in het openbaar behandeld tenzij 1 der partijen behandeling in raadkamer verzoekt en de andere partij zich daartegen niet op goede gronden verzet. Na verzet/hoger beroep/cassatie moet de rechter opnieuw onderzoeken of schuldenaar in toestand verkeert dat hij opgehouden heeft te betalen: ook nieuwe feiten mogen daarbij aan de orde komen. Hoger beroep tegen afwijzing van aangifte of aanvraag tot faillietverklaring wordt ingesteld bij het gerechtshof. Ook schuldeisers kunnen in verzet gaan tegen een faillietverklaring. Binnen 8 dagen, art. 10 en 11 Fw.

2.8. Werking van het vonnis: publicatie.

Het vonnis van faillietverklaring is bij voorraad op de minuut (= het originele vonnis dat door president en griffier getekend is) uitvoerbaar. Vonnis is **constitutief**, dwz het scheidt een nieuwe rechtstoestand en heeft terugwerkende kracht. Rechtstoestand eindigt pas nadat uitspraak waarbij vonnis van faillietverklaring is vernietigd, in kracht van gewijsde is gegaan. De schuldenaar verliest dus meteen het beheer en de

beschikking over zijn vermogen; de curator krijgt het beheer.

Bij het vonnis van faillietverklaring wordt 1 van de leden van de rechtbank tot rechter-commissaris benoemd en er worden 1 of meer curatoren aangesteld. Over de **identiteit** van de faillietverklaarde mag geen enkele twijfel bestaan: een vonnis dan niet de naam van de faillietverklaarde bevat blijft zonder rechtsgevolg.

Van de faillietverklaring wordt door de griffier een bericht naar de PTT gestuurd: deze moet brieven e.d. voortaan naar de curator sturen.

De curator zorgt voor **openbaarmaking** van het vonnis door een uittreksel te plaatsen in de Staatscourant en 1 of meer door de rechter-commissaris aan te wijzen dagbladen. In geval van een onderneming of VOF wordt het vonnis op last van de griffier ingeschreven in het handelsregister, bij vereniging in het verenigingenregister of stichtingenregister. Het faillissement heeft **derdenwerking** vanaf de dag dat het is uitgesproken.

Bij vernietiging van een faillissement stelt de rechter het bedrag van de faillissementskosten vast evenals het salaris van de curator en brengt deze ten last van schuldenaar/ aanvrager of beiden. Art. 16 en 17 Fw.

2.9. Opheffing.

Indien de toestand van de boedel hiertoe aanleiding geeft, kan de rechtbank de **opheffing van het faillissement** bevelen. Dit is het geval wanneer er niet voldoende baten zijn om de kosten en de boedelschulden te betalen (meestal na betaling aan preferente schuldeisers). Deze beslissing moet in het openbaar worden uitgesproken en openbaar worden gemaakt op dezelfde wijze als het vonnis van faillietverklaring. Tegen de beschikking kan bezwaar worden gemaakt.

Opheffing is 1 van de wijzen waarop een faillissement eindigt (naast het verbindend worden van de slotuitdelingslijst, het toepassen van de schuldsaneringsregeling – uitsluitend op verzoek van de schuldenaar - of de homologatie van een akkoord). Een faillietverklaarde rechtspersoon wordt na opheffing van het faillissement ontbonden. Als na opheffing van het faillissement binnen 3 jaar een nieuwe aanvraag tot faillietverklaring wordt gedaan moet eerst aangetoond worden dat er voldoende baten zijn om de kosten van het faillissement te bestrijden.

Hoofdstuk 3. De gevolgen der faillietverklaring.

3.1. Wat het faillissement omvat.

Art. 20 Fw. Het faillissement omvat het gehele vermogen van de schuldenaar tt van de faillietverklaring alsmede hetgeen hij gedurende het faillissement verwerft, erfenissen en legaten bijv.. Erfenissen mogen tt van een faillissement alleen onder voorrecht van boedelbeschrijving worden aanvaard.

Vermogen = alle zaken en vermogensrechten die te gelde kunnen worden gemaakt (dus niet iemands verplichtingen). Kan bijv. ook om vergunningen gaan of om vermogensbestanddelen die zich in het buitenland bevinden.

Het gehele vermogen = alle goederen waarop de schuldenaar naar burgerlijk recht een subjectief recht kan uitoefenen.

Tot een vermogen behoren in een faillissement alle goederen die een actief bestanddeel van het vermogen van de gefailleerde uitmaken. Hieronder vallen alle zaken waarvan hij naar burgerlijk recht eigenaar is; al zijn zakelijke rechten op goederen, al zijn persoonlijke en absolute rechten (vorderingen en bevoegdheden), voor zover niet door de wet of hun aard uitgezonderd. De term 'vermogen' moet dus ruim opgevat worden.

Onder vermogen vallen de volgende zaken:

1. de goederen die de gefailleerde onder zich heeft.
2. de door de gefailleerde gedreven onderneming.
3. de goodwill.
4. het genot van een gebouwde onroerende zaak – ook na eventuele opzegging van de verhuurder.
5. levensverzekering; curator kan niet onherroepelijk geworden begunstiging wijzigen.
6. lijfrente.
7. uitkeringen krachten beroepsaansprakelijkheidsverzekering of ongevallenverzekering.
8. bedragen die na de faillietverklaring op de zgn. g-rekening zijn bijgeschreven (p.49).

Wat blijft buiten het faillissement (4):

1. De zaken die de gefailleerde onder zich heeft maar die aan iemand ander toebehoren. Moeten afgegeven worden door de curator.
2. De familierechten; bewind over vermogen van kinderen, huwelijksgemeenschap voor verbintenissen die na faillissement zijn ontstaat.
3. Bevoegdheden die bij wetboek van Strafvordering aan gefailleerde als verdachte zijn toegekend.
4. Het stoffelijk overschot van overleden gefailleerde.

Buiten het faillissement vallen volgens art. 21 en 22 Fw verder (9):

1. De goederen die vermeld worden in art. 447 nrs. 1-3 Rv: bed, voedsel, kleren, gereedschap van ambachtslieden.
2. Auteursrecht in de gevallen waarin het niet vatbaar is voor beslag.
3. Art. 448 Rv: boeken die voor beroep nodig zijn en werktuigen/gereedschappen tot onderwijs c.q. beoefening van kunst en wetenschap dienende.
4. Loon, salaris, pensioen dat gedurende het faillissement verworven wordt door

persoonlijke werkzaamheid.

5. De gelden die aan de gefailleerde verstrekt worden ter voldoening van een wettelijke onderhoudsplicht.

6. Een door de rechter-commissaris te bepalen bedrag (uit de opbrengst van vruchtgenot zoals bedoeld in art. 1:253I lid 1 en 2 BW) voor de kosten van verzorging en opvoeding van kind.

7. Het bedrag dat in de kas der gerechtelijke consignaties gestort is.

8. Bepaalde gevallen van onder bewind staande goederen.

9. Sommige rechten voortvloeiende uit een overeenkomst van levensverzekering.

Buiten het faillissement vallen tot slot:

1. Uitdelingen of baten uit een vroeger faillissement waarvan door de rechtbank vereffening en verdeling is bevolen.

2. Schadeloosstelling en loon van deskundigen evenals salarissen van advocaten, procureurs en deurwaarders.

3. De zgn. hoogst persoonlijke rechten: vruchtgenot vermogen minderjarig kind, aanspraken die men aan ambt of betrekking ontleent om voor het in de toekomst uitoefenen van ambt/betrekking beloning te ontvangen, pensioenrecht, aanspraken op onderhoud.

Grensgevallen.

Zaken die wel binnen een faillissement vallen maar slechts onder bepaalde voorwaarden door de curator te gelde kunnen worden gemaakt:

1. Roerende zaken die de gefailleerde gekocht en ontvangen zijn maar nog niet betaald. Kunnen door verkoper worden gereclameerd en onttrokken worden aan faillissementsbeslag.

2. De rechten die door een lasthebber – op grond van een in eigen naam gesloten overeenkomst met derde – verworven zijn voor een lastgever. Lastgever kan rechten op zichzelf doen overgaan.

3. Vergunningen of aanspraken die onder bepaalde voorwaarden te gelde kunnen worden gemaakt.

4. Het recht van vruchtgebruik.

5. Het recht van huurbescherming.

6. Zaken buiten de handel of met publieke bestemming (openbare wegen).

7. De handelsnaam.

8. Goederen onder bewind.

De omvang van het vermogen wordt bepaald naar de dag van de

faillietverklaring. Zaken die voor het faillissement zijn verkocht maar nog niet zijn overgedragen aan koper behoren hier ook toe.

Art. 35 lid 1 Fw bepaalt dat indien op de dag van de faillietverklaring nog niet alle handelingen die voor een levering door de schuldeiser nodig zijn hebben plaatsgevonden, de levering niet geldig meer kan geschieden. Inschrijving van aktes hebben dus geen nut meer en leiden niet tot eigendomsovergang. Art. 35 geldt dus ook voor de levering vereist voor vestiging, overdracht of afstand van een beperkt recht en voor de uitvoering/verdeling van een gemeenschap. Toekomstige goederen die voor de dag van faillietverklaring door de schuldenaar zijn geleverd vallen in de boedel als de goederen pas zijn verkregen na de dag van faillietverklaring (geldt niet

voor vruchten of beplantingen). Bij overdracht van een roerende zaak, niet-registergoed, recht aan toonder of order of bij vestiging van een pandrecht kan de verkrijger na publicatie van de faillietverklaring geen beroep meer doen op de onbevoegdheid van de schuldenaar, art. 35 lid 3 Fw. Een beroep op goede trouw heeft dan dus geen nut meer.

3.2. Handelingsbevoegdheid van de gefailleerde, art. 23, 24 en 52 Fw.

De gefailleerde blijft handelingsbevoegd maar zijn handelingen kunnen geen invloed meer hebben op zijn vermogen waarop het faillissementsbeslag rust. Het faillissement werkt tegenover derden met ingang van de dag waarop het wordt uitgesproken; voor verbintenissen van gefailleerde die op/na die dag ontstaan zijn, is de boedel niet aansprakelijk. Ontstaan na faillietverklaring toch verbintenissen voor de schuldenaar dan is hij daarvoor aansprakelijk, niet de boedel tenzij de boedel daarbij zou zijn gebaat. Bij betalingen aan de gefailleerde voor de bekendmaking van de faillietverklaring geldt dat de betaler bevrijd is tegenover de boedel zolang zijn bekendheid met de faillietverklaring niet bewezen wordt.

Het faillissementsbeslag wordt geacht op het vermogen van de gefailleerde te hebben gelden vanaf het begin van de dag waarop het faillissement is uitgesproken.

3.3. Rechtsvorderingen van of tegen de gefailleerde.

Om de invloed te regelen die de faillietverklaring heeft op processen waarin de gefailleerde eiser of gedaagde is, heeft de wet een onderscheid gemaakt in rechtsvorderingen:

1. vorderingen waarbij de boedel niet rechtstreeks betrokken is, die vooral persoonlijke of familiebelangen treffen ipv de vermogensbelangen van de gefailleerde.

2. vorderingen waarbij de boedel rechtstreeks betrokken is (vermogensrechten). Hiervan kan geen verificatie worden gevraagd. Deze vorderingen worden tegen of door de curator ingesteld mvv vorderingen een verbintenis uit de boedel tot doel hebben. In dat geval kunnen zijn worden ingesteld door aanmelding ter verificatie (wordt onder punt 3 besproken). Onder punt 2 vallen dus vorderingen waarbij de boedel eisende optreedt en vorderingen tegen de boedel die niet de voldoening van een verbintenis uit de boedel tot doel hebben, waarbij bijv. een eigendom of zakelijk recht wordt opgevorderd. Dagvaardingen mbt de failliete boedel moeten aan de curator worden betekend.

3. vorderingen die bloot voldoening uit de boedel ten doel hebben, die gericht zijn op prestatie/betaling uit de boedel. Kunnen alleen door aanmelding ter verificatie worden ingesteld. Wanneer deze rechtsvorderingen tijdens de faillietverklaring aanhangig zijn wordt geding na faillietverklaring vanzelf geschorst. Geding wordt alleen voortgezet indien verificatie van de vordering wordt betwist. Nadat faillissement is opgeheven vanwege gebrek aan baten kan de geschorste procedure evt. worden voortgezet.

Tegen de gefailleerde kunnen **ook strafrechtelijke vorderingen** aanhangig worden gemaakt. Enkele situaties worden beschreven op p.77-81. Geldboetes, strafbare feiten

door rechtspersonen begaan, verplichtingen tot betaling van geldbedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, ontnemingsvordering, verplichting tot betaling van een som geld tbv slachtoffer aan de Staat.

3.4. Bijzondere executies.

Na het vonnis van faillietverklaring kan er geen gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van tot faillissement behorende vermogen van gefailleerde meer plaatsvinden. Tenuitvoerleggingen die al begonnen zijn stoppen onmiddellijk, art. 33 Fw (kunnen opnieuw ingesteld worden na einde van faillissement). Artikel 33 geldt niet voor separatisten = schuldeisers die hun rechten kunnen uitoefenen alsof er geen faillissement was. Het beslag dat gelegd is ter revindicatie of reclame van roerend goed vervalt evenmin want is gelegd op goederen die geen deel uitmaken van vermogen van schuldenaar.

Opgelegde dwangsommen worden gedurende faillissement van veroordeelde niet verbeurd. Ook lijfswang kan na de faillietverklaring niet meer worden toegepast (gijzeling van gefailleerde op grond van Fw kan echter weer wel). Als gefailleerde zich in gijzeling bevindt dan wordt hij daaruit ontslagen zodra vonnis van faillietverklaring in kracht van gewijsde is gegaan. Gijzeling terzake uitkeringen van levensonderhoud, verzorging en opvoeding van minderjarige en uitkering van huishouding blijft wel mogelijk. Na opheffing van faillissement kan er opnieuw gegijzeld worden.

3.5. Wederkerige overeenkomsten aangegaan voor het faillissement, art. 37-40.

De faillietverklaring oefent geen invloed uit op bestaande wederkerige overeenkomsten; de resp. rechten en plichten worden niet gewijzigd. Art. 37 regelt de overeenkomst die tt van de faillietverklaring is ontstaan en door geen der partijen geheel nagekomen is. De wederpartij van de gefailleerde kan in dat geval de curator schriftelijk verzoeken binnen een redelijk termijn te verklaren of hij de overeenkomst gestand wil doen. Indien curator niet binnen gestelde termijn (deze is afhankelijk van de overeenkomst) reageert, dan kan curator geen nakoming meer vorderen. Wederpartij kan kiezen uit gehele of gedeeltelijke ontbinding met eventuele aanvullende/vervangende schadevergoeding.

Wil curator overeenkomst gestand doen, dan moet hij bij zijn verklaring zekerheid stellen voor de juiste nakoming.

Art. 37 is niet van toepassing op overeenkomsten waarbij de verbintenis een door de gefailleerde persoonlijk te verrichten handeling inhoudt (het schilderen van een portret bijvoorbeeld). Indien gefailleerde deze overeenkomst niet nakomt kan wederpartij zich voor schadevergoeding ter verificatie aanmelden.

Een eventuele ontbinding heeft geen terugwerkende kracht; wederpartij en boedel zijn wel verplicht de reeds verrichtte prestaties ongedaan te maken.

Wanneer men een bevoegdheid uitoefent die op een volmacht of een last berust, vervalt deze door de faillietverklaring. Voor rechtspersonen die de belangen van meer lastgevers behartigen kan een afwijkende regeling gelden (zoals bijv. bij organisaties als Buma en Stemra).

Op artikel 37 zijn een aantal uitzonderingen mogelijk die te vinden zijn in de artikelen 38 t/m 40.

Artikel 38 regelt de lopende **termijnzaken** betreffende waren die ter beurze zijn

verkocht waarvan levering en betaling na faillietverklaring zullen plaatsvinden. In dit geval wordt de overeenkomst ontbonden door de faillietverklaring. De wederpartij kan als concurrent schuldeiser voor schadevergoeding opkomen.

Artikel 38a bepaalt dat als de gefailleerde **huurkoper** is, zowel de curator als de verkoper de huurkoop kunnen ontbinden bij faillissement. Indien door ontbinding de verkoper in betere vermogenstoestand zou geraken dan bij het in stand blijven van de overeenkomst, vindt volledige verrekening plaats. Verkoper kan voor schadevergoeding als concurrent schuldeiser opkomen.

Artikel 39 regelt het faillissement van de **huurder**: zowel curator als verhuurder kan huur tussentijds doen eindigen. Opzegging dient te geschieden op een gebruikelijk tijdstip waarbij een termijn van uiterlijk 3 maanden voldoende is. Is er huur vooruit betaald dan kan de huur pas eindigen wanneer de termijn waarvoor betaald is verstreken is. Het is wenselijk dat een verhuurder de overeenkomst niet beëindigt wanneer daar geen financiële reden voor is (wanneer de Sociale Dienst de huur betaalt bijv.). Wanneer de verhuurder de overeenkomst beëindigt heeft de gefailleerde nog steeds huurbescherming – art. 28c Huurwet – dwz hij mag 'in het genot van de zaak blijven'. Dit geldt niet wanneer de curator de overeenkomst heeft opgezegd.

Vanaf de dag van het faillissement is de huurprijs een boedelschuld.

Artikel 40 betreft de **arbeidsovereenkomst** in geval van een gefailleerde **werkgever**. Zowel werknemers als curator kunnen in een dergelijk geval de arbeidsovereenkomst opzeggen volgens de gebruikelijk termijn van opzegging maar in ieder geval met een termijn van 6 weken. De arbeidsovereenkomst mag ook opgezegd worden in die situaties waarin dat normaal niet kan; ziekte, zwangerschap etc.

De curator heeft toestemming nodig van de rechter-commissaris en moet bij ontslag van minstens 20 werknemers, de vakbonden schriftelijk inlichten. Vanaf de dag van het faillissement zijn loon en premieschulden boedelschulden geworden.

Werknemers kunnen jegens het UWV aanspraak maken op niet ontvangen loon over de laatste 13 weken, loonbetaling over de opzegtermijn en vakantiegeld over ten hoogste 1 jaar. Werknemers zijn preferente schuldeisers qua al hetgeen zij verder te vorderen hebben over het lopende en voorafgaande kalenderjaar (tenzij werkgever en werknemer voor het faillissement een sociaal plan afgesproken hebben). Verificatie is noodzakelijk. Dit geldt niet voor loon, schadeloosstelling of schadevergoeding zoals verschenen na de faillietverklaring.

Bij uitbetaling van loon, termijnen van pensioenen ed, moet de curator zorgen voor de in te houden loonbelasting en premievorderingen.

Een faillissement van de werknemer heeft verder geen invloed op de arbeidsovereenkomst; het loon dient betaald te worden aan de curator en de werknemer moet een redelijk vergoeding krijgen voor verrichtte prestaties (om te voorkomen dat werknemers de schijn gaan wekken voor niets te werken om op die manier onder een loonbeslag uit te komen).

3.6. Pauliana, art. 42-51Fw.

Genoemde artikelen regelen in welke gevallen goederen, die voor het faillissement aan

de boedel zijn onttrokken, toch in het faillissement vallen. Deze regeling is bedoeld om te voorkomen dat schuldeisers opzettelijk benadeeld worden doordat de schuldenaar die voorziet dat hij failliet raakt vermogensdelen ten eigen bate wegmaakt (een strafbaar feit) of bepaalde schuldeisers bevoordeelt. De regeling heet – naar Romeins recht – **een actio Pauliana**; de curator kan alle door de schuldenaar verrichtte, onverplichte rechtshandelingen die voor de faillietverklaring zijn verricht, waarvan de schuldenaar wist of behoorde te weten dat deze handelingen de schuldeisers zouden benadelen, vernietigen. Hetgeen aan de boedel is onttrokken keert dan weer in de boedel terug. Deze vernietiging kan ingesteld worden door een buitengerechtelijke verklaring, vernietiging door de rechter is dus niet nodig. Voor registergoederen geldt een afwijkende regeling, art. 2 lid 1 Fw.

De vernietiging kan alleen worden ingeroepen t.b.v. de boedel en kan dus niet worden ingeroepen door de schuldenaar bij beëindiging van faillissement of wederpartij. De curator kan een rechtsvordering instellen bij de rechtbank die het faillissement heeft uitgesproken. De vordering van een buitenlandse curator die in NL een faillissementspauliana instelt dient aan de lex causae (recht dat de aangevochten rechtshandeling beheerst) en aan de lex concursus (het op het faillissement toepasselijk recht) te worden getoetst. Bij beëindiging van een faillissement door homologatie van een akkoord vervallen de rechtsvorderingen.

Vereisten voor een beroep op art. 42:

1. De schuldenaar moet een **rechtshandeling** hebben verricht; kan meerzijdig of eenzijdig zijn.
2. Deze rechtshandeling moet door de schuldenaar **onverplicht** zijn verricht. Rechtshandelingen waartoe de schuldenaar verplicht is kunnen niet worden vernietigd op 2 uitzonderingen na, nl. wanneer wordt aangetoond dat:
 - a. degene die de betaling ontving wist dat het faillissement reeds was aangevraagd.
 - b. dat de betaling het gevolg was van een afspraak tussen schuldenaar en schuldeiser om laatstgenoemde te bevoordelen t.o.v. andere schuldeisers. Dit heet samenspanning en de curator zal dit moeten bewijzen (p. 105-107).
3. De schuldeisers (1 schuldeiser is al genoeg) moeten door de rechtshandeling werkelijk **benadeeld** zijn. Deze benadeling moet aanwezig zijn op het tijdstip dat over het beroep op de bepaling wordt beslist.
4. De schuldeiser moet bij het verrichten van de rechtshandeling hebben **geweten/behoren te weten** dat benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn.
5. Ook de wederpartij van de schuldenaar moet wetenschap van de benadeling van de schuldeisers hebben gehad. Geldt niet voor rechtshandelingen om niet.

Artikel 43 versterkt de positie van de curator door te bepalen dat in bepaalde gevallen de wetenschap uit punt 4 wordt vermoed te bestaan. Dit is nl. het geval wanneer de rechtshandeling waardoor de schuldeisers benadeeld zijn verricht is:

1. binnen 1 jaar voor de faillietverklaring.
2. als de schuldenaar zich niet voor het begin van die termijn verplicht had, dan wordt bedoelde wetenschap geachte te hebben bestaan – aan beide kanten – bij een aantal

rechtshandelingen, t.w.

- a. bij overeenkomsten waarbij de waarde van de verbintenis aan de kant van de schuldenaar aanmerkelijk de waarde van de verbintenis van de wederpartij overtreft (verkoop van goederen beneden de waarde).
- b. rechtshandelingen ter voldoening van of zekerheidsstelling voor een niet-opeisbare schuld evenals een aantal rechtshandelingen tussen natuurlijke/rechtspersonen met familiale of rechtspersoonlijke banden.

Tegen het vermoeden van artikel 43 is tegenbewijs toegelaten; indien goede trouw aangetoond wordt moet het wettelijk vermoeden dus wijken. Artikel 43 maakt onderdeel uit van de zgn. Derde Misbruikwet (hierover volgt meer).

Vernietiging van rechtshandelingen om niet.

Deze rechtshandelingen benadelen de boedel per definitie en worden vernietigd ook bij de aanwezigheid van goede trouw van de wederpartij. Voor het slagen van de Pauliana hoeft de curator slechts aan te tonen dat de wetenschap van benadeling bestond bij de schuldenaar. Wanneer bevoordeelde echter kan aantonen dat hij niet van de benadeling wist en evenmin gebaat was bij de rechtshandeling tt van de faillietverklaring, heeft de vernietiging te zijnen aanzien geen werking, artikel 42 lid 3 Fw. Zie ook artikel 45 Fw.

Gevolgen van de vernietiging. Zaken die aan de boedel onttrokken zijn, moeten teruggegeven worden aan de curator waarbij een beroep op overmacht mogelijk is. Rechten van derden die te goeder trouw waren, worden geëerbiedigd. De curator moet op zijn beurt de tegenprestatie uit de boedel teruggeven. Is dit niet meer mogelijk omdat de schuldenaar het ontvangene al op heeft gemaakt, dan wordt degene tegen wie de nietigheid is ingeroepen concurrent schuldeiser.

De Pauliana en de onrechtmatige daad: de curator kan van de wederpartij van de schuldenaar in sommige gevallen een schadevergoeding vorderen. Uitgangspunt: als de handeling niet vernietigbaar is op grond van de Pauliana, kan deze slechts op grond van bijzondere omstandigheden onrechtmatig zijn.

Pauliana	Onrechtmatige daad
Wetenschap van benadeling moet vastgesteld worden	Schuld van wederpartij moet aangetoond worden
Gevolg is vernietiging	Gevolg is schadevergoeding
Curator moet derde aanspreken	Schuldeisers kunnen rechtstreeks derde aanspreken

Sterfhuiskonstructies: grote concerns dragen een gedeelte van hun activiteiten over aan andere rechtspersonen door activa en of aandelen te verkopen en worden daarna – al of niet op eigen verzoek – failliet verklaard. Dergelijke transacties zijn alleen acceptabel indien er een reële prijs is bedongen voor het verkochte en deze beschikbaar komt voor de crediteuren.

Het komt ook regelmatig voor dat curatoren en bewindvoerders onderdelen van de

failliete onderneming verkopen aan een partij die deze onderdelen – vaak in afgeslankte vorm – voortzet. Op die manier wordt werkgelegenheid vaak behouden en worden boedelschulden aan afvloeiingskosten voorkomen. Bij bepaling van de prijs speelt de winstpotentie en belangrijke rol.

Indien verschillende vennootschappen in concernverband zich over en weer hebben verbonden voor schulden aan banken en leveranciers, ontstaan er vaak complicaties. Deze dwarsverbanden dienen dan verbroken te worden (waarbij crediteuren uiteraard niet benadeeld mogen worden) omdat de af te splitsen onderneming anders met schulden van de verkoper opgezadeld blijft.

3.7. Verrekening en verdeling van gemeenschap.

Verrekening is geregeld in boek 6 BW, 4^e afdeling, art. 6:127 e.v. In het faillissementsrecht worden er echter wat minder zware eisen gesteld.

Art. 53 Fw stelt *dat hij die zowel schuldenaar als schuldeiser van de gefailleerde is, kan zijn schuld met zijn vordering op de gefailleerde verrekenen, indien beide zijn ontstaan voor de faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen die voor de faillietverklaring met de gefailleerde zijn verricht*. In het Fw hoeft de vordering op de gefailleerde dus niet opeisbaar te zijn. Andere wettelijk voorschriften die verrekening verbieden of beperken kunnen echter niet opzij worden gezet; een contractuele uitsluiting van verrekening in faillissement blijft dus van kracht.

Een na het faillissement ontstane huurschuld kan niet in verrekening worden gebracht met een vordering van de huurder op de boedel die met de huurovereenkomst geen verband houdt. Van toepassing van verrekening kan evenmin sprake zijn indien de rechtstreekse oorzaak van het ontstaan van de schuld ligt in een rechtshandeling van een derde die geen verband houdt met de overeenkomst die voor de faillietverklaring is gesloten en waarop de vordering is gegrond. Dit geldt volgens de HR voor creditering van een debetstaande girorekening na het faillissement (giro Arrest). Achtergrond voor deze inperking van de verrekeningsbevoegdheid is dat de gelijkheid van schuldeisers zou worden doorbroken indien een schuldeiser zich bij voorrang zou kunnen verhalen hetzij zonder dat daar een reële tegenprestatie zijnerzijds tegenover staat, hetzij doordat een betaling via een bankrekening met een debetstand wordt geleid.

Artikel 53 geldt niet voor boedelschulden.

Artikel 54 bepaalt *dat hij die een schuld aan de gefailleerde/een vordering op de gefailleerde voor de faillietverklaring van een derde heeft overgenomen, niet bevoegd is tot verrekening indien hij bij die overneming niet te goeder trouw heeft gehandeld*.

Niet te goeder trouw = weten dat het faillissement te verwachten was.

Kortom: er gelden strenge eisen voor verrekening, zo blijkt ook uit diverse arresten, p. 116-118. Goede trouw moet bewezen worden. Vorderingen of schulden die na de faillietverklaring zijn overgenomen kunnen uiteraard nooit verrekend worden.

Verdeling van gemeenschap.

Art. 56 bepaalt dat degene die met een gefailleerde deelgenoot is in een gemeenschap waarvan tijdens het faillissement verdeling plaatsvindt toepassing kan verlangen van art. 3:184 BW (regelt verrekening) ook als de schuld van de gefailleerde aan de gemeenschap er een is onder nog niet vervulde opschortende voorwaarde.

3.8. Zakelijke zekerheidsrechten; retentierecht, art. 57-60.

Schuldenaars van de gefailleerde kunnen in principe hun rechten alleen laten gelden door zich aan te melden ter verificatie. Dit geldt ook voor degenen wiens vordering gedekt is door zekerheid of privilege op goederen van hun *schuldenaar*. Schuldeisers van de gefailleerde wiens vordering gedekt is door zekerheid of voorrecht op goederen van *derden* kunnen hun rechten tegenover die derden doen gelden zonder zich aan te melden voor verificatie.

Een aantal schuldeisers kunnen zich op de onderdelen van de boedel verhalen alsof er geen faillissement is; de **separatisten**. Zij hoeven zich niet aan te melden voor verificatie en kunnen hun rechten dmv parate executie buiten het faillissement om geldend maken. Het betreft hier:

1. De hypotheekhouder.

2. De pandhouder.

3. De schuldeiser die een retentierecht heeft op een zaak die aan de gefailleerde toebehoort, indien de curator de zaak niet binnen een redelijke termijn heeft opgeëist en verkocht of de vordering van de retentor heeft voldaan.

Beperkt gerechtigden, wiens recht voor de faillietverklaring was gevestigd maar door executie door pand- of hypotheekhouder is vervallen, kunnen bij de verdeling zelf opkomen voor hun recht op schadevergoeding; zij hebben niet zelf een recht van parate executie maar kunnen zich buiten faillissement verhalen op een eventueel overschot van de opbrengst van de executie.

Verder zijn er nog een aantal groepen die zich buiten het faillissement om kunnen verhalen:

1. een lastgever in enkele specifieke gevallen, p.121.
2. makelaar in zeeassurantiën die de polis nog in handen heeft.
3. metselaar, timmerman en andere ambachtlieden, zie art. 7a:1650BW.
4. vervoerders over zee en binnenwateren wanneer de ontvanger de vervoerde zaken niet of niet juist in ontvangst neemt.

Ook boedelschuldeisers en de fiscus staan in zekere zin buiten het faillissement; zij kunnen zich door hun bijzondere positie op bestanddelen van de boedel verhalen.

Buiten het faillissement vallen bovendien zaken die onder een voorwaarde zijn geleverd:

1. onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken.
2. onder ontbindende voorwaarde geleverde zaken.
3. verkochte en geleverde zaken waarop nog een recht van reclame kan worden uitgeoefend.

Bevoegdheden van separatisten: het recht van parate executie. D.w.z. zij hebben de bevoegdheid om de zaak op in de wet aangegeven wijze te verkopen teneinde hun vordering te verhalen. De hypotheekhouder kan het goed in het openbaar verkopen (in het bijzijn van een notaris) maar ook onderhandse verkoop met toestemming van de Voorzieningenrechter is mogelijk. Ook de pandhouder kan het goed in het

openbaar verkopen (is in de praktijk een uitzondering) maar andere wijzen van verkoop (onderhands) zijn eveneens mogelijk, zie art. 3:251BW. Zowel in geval van hypotheek als van pand is verrekening door de executant van een andere vordering met het overschot van de opbrengst van de executieniet meer mogelijk.

Een eigendomsvoorbehoud gaat boven een later gevestigd pandrecht. De fiscus gaat bij bodemzaken boven de bezitloze pandhouder.

Belanghebbenden kunnen om een rangregeling verzoeken om tot verdeling van de opbrengst te komen; dit geschiedt bij de voorzieningenrechter van de rechtbank waarvan de rechter-commissaris in het faillissement deel uitmaakt.

De curator kan de pand- en hypotheekhouders een redelijke termijn stellen om tot uitoefening van hun rechten over te gaan. Indien zij onderpand niet binnen gestelde termijn verkocht hebben, kan de curator de goederen opeisen en verkopen, onverminderd het recht van pand- en hypotheekhouder op de opbrengst. Bij verkoop gaan alle hypotheekteniet en de beperkte rechten die niet tegen alle geverifieerde schuldeisers kunnen worden ingeroepen, verballen.

Wanneer de separatist zelf gebruik maakt van het recht op parate executie heeft hij de volgende voordelen:

- 1, hij krijgt zijn geld zo snel mogelijk en hoeft niet te wachten op het verbindend worden van de uitdelingslijst.
2. hij hoeft niet bij te dragen in de algemene faillissementskosten.

De curator kan een goed dat met pand of hypotheek bezwaard is lossen tot op het moment van verkoop, tegen voldoening van hetgeen waarvoor het pand- of hypotheekrecht tot zekerheid strekt, alsmede van de reeds gemaakte kosten van executie, art. 58 lid 2 Fw. Dit artikel kan niet in de hypotheekakte worden terzijde gesteld. Het lossingsrecht van de curator gaat boven het executierecht van de separatist.

Indien de opbrengst niet voldoende is om pand- of hypotheekhouder te voldoen, kunnen deze voor het ontbrekende deel als concurrent schuldeiser in de boedel opkomen.

Verwante rechtsfiguren:

1. eigendomsvoorbehoud: eigendom van een roerende zaak voorbehouden tot aan verschuldigde prestatie is voldaan. Zaak blijft eigendom van de leverancier die deze dus kan terugvorderen. De derde met een bezitloos pandrecht wordt niet beschermd.

2. levering onder ontbindende voorwaarde: kan worden opgenomen in de voorwaarden van iedere overeenkomst. Heeft geen terugwerkende kracht maar het goed valt ex nunc terug in het vermogen van de vervreemder.

3. recht van reclame: voorwaarde die van rechtswege in iedere koopovereenkomst is opgenomen; slechts levering onder voorwaarde van tijdige betaling. Bevoegdheid om het recht van reclame in te roepen vervalt wanneer 6 weken verstreken zijn nadat de vordering tot betaling opeisbaar is geworden en na 60 dagen vanaf de dag dat de zaak onder de koper is opgeslagen. De curator kan aan het recht van reclame de werking ontnemen door alsnog binnen de door de verkoper gestelde termijn de koopprijs te betalen.

Bodemrecht van de fiscus: fiscus heeft voor bepaalde belastingen een verhaalsrecht op zaken, ongeacht of die aan belastingschuldige of derde toebehoren. Het betreft hier de zgn. bodemzaken; de vruchten of roerende zaken die dienen tot stoffering van een huis of landhoeve of tot bebouwen of gebruik van het land, die zich op de bodem van de belastingschuldige bevinden. Dit voorrecht van de fiscus gaat boven het bezitloos pandrecht op bodemzaken. De fiscus kan de curator dwingen om de stille pandhouder aan te spreken tot afdracht van de opbrengst.. Omzetting van stil naar openbaar pandrecht na faillissement heeft hierop geen invloed. Voorrecht ontstaat vanaf ontstaan van de vordering. De belastingontvanger dient zich echter eerst zoveel mogelijk op andere goederen van de schuldenaar te verhalen.

Retentierecht; de schuldeiser die retentierecht heeft op een aan de schuldenaar toebehorende zaak, verliest dit recht niet door de faillietverklaring. Art. 60 Fw. De schuldeiser kan zijn vordering op de zaak verhalen met voorrang boven allen tegen wie het retentierecht kan worden uitgeoefend, ook pand- en hypotheekhouders. Curator kan zaak desalniettemin opeisen en verkopen – met een machtiging van de rechter-commissaris - of terugbrengen in de boedel door de vordering te voldoen. Doet curator geen van deze dingen dan kan de schuldeiser overgaan tot parate executie; hij moet curator echter eerst schriftelijk een termijn stellen om een keuze te maken en deze dan uit te voeren.

Bij een registergoed moet de schuldeiser binnen 14 dagen na het verstrijken van genoemde termijn aan de curator bij exploit aanzeggen dat hij gaat executeren. Dit exploit moet in de registers worden ingeschreven.

Onder bewind staande goederen worden geregeld in artikel 60a en b, p.138.

3.9. Faillissement van echtgenoten c.q. geregistreerde partners, art. 61-63.

Faillissement van de echtgenoot die in enige (algeheel.beperkt/van winst en verlies etc) gemeenschap van goederen is getrouwd wordt behandeld als faillissement van de gemeenschap. Door faillietverklaring van een der echtgenoten verliezen beide het bestuur over de goederen der gemeenschap en wordt de curator belast met het beheer en de vereffening daarvan. De rechter kan bepalen dat de inkomsten van de niet-gefaillieerde echtgenoot buiten het faillissement vallen.

Indien de gefaillieerde verklaarde echtgenoot goederen heeft buiten de gemeenschap, dan strekken deze slechts tot verhaal van schulden die daarop verhaald zouden kunnen worden indien er geen gemeenschap was, art. 63.

Alleen de schulden aan de kant van de gefaillieerde echtgenoot kunnen worden verhaald op de goederen die de gefaillieerde echtgenoot buiten de gemeenschap heeft. Niet de schulden dus die aan de kant van de niet-gefaillieerde echtgenoot ontstaan zijn – dit zijn echter wel gemeenschapsschulden.

Dus:

1. alle voorhuwelijkse schulden van de gefaillieerde.
2. alle schulden die tijdens het huwelijk door de gefaillieerde zijn aangegaan.
3. alle schulden die door de andere echtgenoot zijn aangegaan tbv de normale gang van de huishouding, art. 1:85 lid 1 BW.
4. verplichtingen uit de huurovereenkomst betreffende woonruimte, gesloten door echtgenoot van de gefaillieerde.

Art. 63 lid 2: bepalingen die van toepassing zijn op het handelen van de schuldenaar zijn eveneens van toepassing op handelingen waardoor de gemeenschap wettig verbonden is, onverschillig wie van de echtgenoten deze verricht heeft. Bij handelen van de niet-gefaillieerde zijn dus ook de artikelen 37-40 en 42 omtrent de Pauliana van toepassing.

Art. 61 lid 1 Fw stelt dat de echtgenoot van de gefaillieerde, indien aan deze goederen toebehoren die niet in de gemeenschap vallen, deze eigen goederen terugneemt. Het bewijs van eigendom moet wel geleverd worden. Gebeurt dit niet dan blijven goederen in faillissementsboedel. De bewijsregels voor eigendom zijn bij faillissement zwaarder dan daarbuiten waar zij met alle middelen privé eigendom kunnen bewijzen. In het faillissement is schriftelijke bewijs, vaak dmv een notariële verklaring, vereist.

Het kan hier gaan over (4):

1. goederen die door de echtgenoot in huwelijkse voorwaarden zijn aangebracht.
2. goederen waarvan door erflater of bij gift bepaald zijn dat deze buiten de huwelijksgemeenschap vallen.
3. goederen door erfenis, legaat of schenking waarvan in dat huwelijk bepaald is dat deze buiten de gemeenschap vallen op grond van huwelijkse voorwaarden.
4. goederen die zijn voortgekomen uit belegging of wederbelegging van aan hem buiten de gemeenschap toebehorende gelden.

Met artikel 61 wordt geprobeerd om de rechten van de echtgenoot van de gefaillieerde te beschermen maar ook om de schuldeisers te beschermen tegen samenspanning van echtgenoten.

3.10 Afkoelingsperiode, art. 63 a.

De rechter-commissaris heeft de bevoegdheid om te bepalen dat elke bevoegdheid van derden tot verhaal op goederen die tot de boedel behoren, of tot opeising van goederen die zich in de macht van de gefaillieerde of curator bevinden, voor een periode van hoogstens 1 maand slechts met zijn machtiging kan worden uitgeoefend (geldt voor iedereen dus ook voor separatisten). Deze afkoelingsperiode kan 1x met ten hoogste 1 maand worden verlengd. Deze beschikking kan ook beperkt worden tot bepaalde derden of er kunnen voorwaarden verbonden worden aan de machtiging van een derde om zijn bevoegdheid uit te oefenen.

Hoofdstuk 4. Het bestuur over de failliete boedel.

4.1. De rechter-commissaris.

De rechter-commissaris houdt toezicht op het beheer en de vereffening van de failliete boedel; curator is belast met het daadwerkelijk beheer/vereffening.

De rechter –commissaris is echter niet aansprakelijk voor schade veroorzaakt aan derden door te weinig toezicht. Alleen wanneer bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing fundamentele rechtsbeginselen dermate zijn veronachtzaamd dat niet meer gesproken kan worden van een eerlijk en onpartijdige behandeling, kan de staat aansprakelijk gehouden worden.

Voordat er een beslissing genomen kan worden qua beheer/vereffening van de failliete boedel, is de rechtbank verplicht om de rechter-commissaris te horen, art. 65 Fw.

De RC is bevoegd om **getuigen te horen of een onderzoek van deskundigen te bevelen om omstandigheden rondom het faillissement op te helderen.**

Echtgenoten, kinderen, ouders en grootouders van de gefailleerde hebben het recht om zich te verschonen van het geven van getuigenis. Getuigen kunnen ook weigeren bepaalde vragen te beantwoorden indien zij zichzelf aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling zouden blootstellen. De RC kan het ook als zijn taak zien om inlichtingen aan derden te verschaffen omtrent feiten die te zijn kennis gekomen zijn.

Van beschikkingen van de RC is gedurende 5 dagen **hoger beroep** op de rechtbank mogelijk, vanaf de dag waarop de RC zijn beschikking heeft gegeven. Van de beslissing van de rechtbank kan gedurende 10 dagen beroep in cassatie worden ingesteld; dit geldt ook voor de belanghebbende die in een vorige instantie ten onrechte de mogelijkheid is ontnomen om haar standpunt kenbaar te maken. Tegen een aantal beschikkingen is echter geen hoger beroep mogelijk, p. 153.

4.2. De curator.

De curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Eigenaar van de boedel blijft de gefailleerde maar deze verliest van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn vermogen dat tot het faillissement behoort. Rechten en verplichtingen van de curator worden afgeleid uit de wettelijke voorschriften. Over de positie van de curator bestaat veel onduidelijkheid; volgens Polak is het in ieder geval niet zo dat de curator de wettelijk vertegenwoordiger van de gefailleerde is. **De curator is de gerechtelijk bewindvoerder** die, t.b.v. de gezamenlijke schuldeisers, de goederen die onder faillissementsbeslag liggen moet beheren en alle baten van de boedel onder de schuldeisers moet verdelen met inachtneming van ieders recht. Aan het eind van het faillissement legt de curator verantwoording af aan de RC.

De curator dient ook rekening te houden met belangen van maatschappelijke aard zoals continuïteit van de onderneming en werkgelegenheid; soms kunnen deze belangen voorrang krijgen op de belangen van de individuele schuldeisers.

Bij het beheren en vereffenen van de boedel oefent de curator de vermogensrechten van de gefailleerde uit met dezelfde bevoegdheden en onder dezelfde beperkingen als de gefailleerde deed tot de faillietverklaring. Naast beheer en vereffening is de curator soms ook verplicht om de vernietiging in te roepen van de sommige rechtshandelingen die door de gefailleerde zijn verricht (dit is dus geen recht dat de gefailleerde oorspronkelijk ook had).

De rechtbank is vrij in de keuze van de curator en kan ook meer dan 1 curator

benoemen.

Als beheerder en vereffenaar van de boedel moet de curator dikwijls overeenkomsten sluiten; degenen die op die manier schuldeiser zijn geworden hebben verhaal op de boedel. Deze **boedelschulden** hoeven niet geverifieerd te worden en worden ten volle uit de baten betaald, voorzover mogelijk. De curator kan ook derden inhuren voor de inning van vorderingen.

De curator is niet bevoegd om om een enquête te verzoeken naar de gang van zaken bij een vennootschap waarvan hij curator is. Is de enquête echter eenmaal geopend dan kan curator wel een verzoek doen tot het vaststellen van wanbeleid. De curator heeft wel de bevoegdheid om een verzoek te doen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken (enquête) bij een dochtervennootschap.

Boedelschulden kunnen ook ontstaan door onrechtmatige daden van de curator of wanneer hem iets onverschuldigd betaald is. De onrechtmatige daad kan van dien aard zijn dat de curator persoonlijk aansprakelijk (geldt niet wanneer hij belangen naar behoren heeft waargenomen en daarbij een in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid in beslag genomen heeft) is voor schade toegebracht aan derden. Deze aansprakelijkheid kan gelden tegenover de boedel, de vroegere gefailleerde of 1 of meer schuldeisers.

De staat is niet aansprakelijk voor gedragingen van de curator.

Toezicht. De curator staat onder toezicht van de RC. In sommige gevallen is hij verplicht om advies in te winnen bij de commissie van schuldeisers – indien aanwezig – en dan zijn er nog de bepalingen 69 en 73W. Voordat een curator in rechte kan optreden heeft hij een machtiging van de RC nodig (kan ook achteraf worden gegeven). Ontbreekt deze machtiging dan heeft dit waar het derden betreft, geen invloed op de geldigheid van de door de curator verrichtte handeling; de boedel blijft tegenover derde gebonden, de curator is aansprakelijk voor de geleden schade tegenover gefailleerde en schuldeisers. Artikel 69 geeft een waarborg tegen het misbruik van de macht door de curator; iedere schuldeiser, commissie van schuldeisers of de gefailleerde zelf, kan tegen elke handeling van de curator opkomen bij een RC of van deze een bevel uitlokken om de curator bepaalde handelingen voor te schrijven of te verbieden. Na de curator gehoord te hebben, beslist de RC vervolgens binnen 3 dagen (overschrijding van de termijn leidt niet tot nietigheid). Artikel 69 kan alleen worden ingeroepen indien belangen worden geschaad bij beheer en vereffening van de boedel.

Het salaris van de curator wordt door de rechtbank vastgesteld, artikel 71 Fw, op basis van uurtarief, aantal praktijkjaren, aantal bestede uren, ervaring van curator, omvang van het actief en economisch belang van werkzaamheden. Rechtbank wordt voorgelicht door RC, curator kan zelf voorstel voor salaris doen.

De rechtbank kan de curator te allen tijde ontslaan en vervangen of 1 of meer medecuratoren toevoegen, zulks op verzoek van de RC, schuldeisers, commissie van schuldeisers of gefailleerde. Bij de afwijzing van een dergelijk verzoek kan volstaan worden met een sobere motivatie. Curator kan ook op eigen verzoek vervangen worden.

De curator brengt elke 3 maanden verslag uit over de toestand van de boedel; dit

verslag wordt ter griffie van de rechtbank neergelegd ter kosteloze inzage van iedereen.

De Derde Misbruikwet: in werking getreden sinds 1986, heeft de curator een aantal nieuwe bevoegdheden gegeven waardoor hij bijv. in meer gevallen dan vroeger bestuurders of commissarissen aansprakelijk kan stellen voor schulden van de vennootschap wanneer het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk gemaakt kan worden dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement (gedurende 3 jaar voorafgaand aan het faillissement). Bestuurders kunnen aannemelijk maken dat andere oorzaken ten grondslag lagen aan het faillissement.

De Derde Misbruikwet bevat tevens een bepaling die bestuurders die handelden namens de vennootschap, hoofdelijk aansprakelijk maakt voor de schade aan derden indien de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt en bestuurders wisten of redelijkerwijze konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet na zou kunnen komen. Dergelijk wetenschap wordt geacht aanwezig te zijn geweest wanneer de vennootschap binnen 1 jaar na oprichting in staat van faillissement wordt verklaard. Derde Misbruikwet geldt ook voor stichtingen en verenigingen die onderworpen zijn aan de heffing van vennootschapsbelasting.

4.3. De commissie van schuldeisers.

De commissie dient om schuldeisers invloed te geven op de gang van zaken. Taak in hoofdzaak is de curator van advies dienen. De wet verplicht niet tot een instelling van een commissie en in de praktijk komt deze weinig voor. Commissie kan alleen worden benoemd wanneer de aard van de boedel daartoe aanleiding geeft, art. 74 Fw. Meteen bij het vonnis van faillietverklaring/bij latere beschikking kan er een voorlopige commissie van 1 tot 3 leden benoemd worden uit de bekende schuldeisers. Of de commissie definitief wordt hangt van de schuldeisers zelf af. De RC raadpleegt de schuldeisers op de verificatievergadering over de benoeming van een definitieve commissie. Wordt dit wenselijk geacht dan benoemt de RC de commissie, wederom bestaande uit 1 tot 3 schuldeisers.

De curator is verplicht het advies van de commissie te vragen in de gevallen die genoemd zijn in art. 78. Curator blijft eindverantwoordelijk en is nooit gebonden aan advies van commissie. Volgt curator advies niet op, dan kan commissie de beslissing van de RC inroepen. Curator moet dan de handeling 3 dagen opschorten. Hoger beroep van de beslissing van de RC is niet toegestaan.

De commissie heeft ook het recht op inzage van alle boeken, bescheiden en andere gegevensdragers die betrekking hebben op het faillissement. Ook de gefailleerde moet desgevraagd inlichtingen aan de commissie verstrekken.

4.4. Vergaderingen van de schuldeisers.

RC is voorzitter van de vergadering van schuldeisers, curator is verplicht aanwezig. Besluiten worden genomen met volstreekte meerderheid van stemmen van de aanwezige schuldeisers. Stemgerechtigd zijn de erkende en voorwaardelijk toegelaten schuldeisers alsmede toonders van ten name van 'toonder geverifieerde vorderingen', art. 82 Fw. Schuldeisers kunnen in persoon verschijnen, bij procureur of bij schriftelijk gemachtigde.

4.5. Rechterlijke beschikkingen.

Art. 85 en 86 geven enkele regels omtrent rechterlijke beschikkingen in zaken die het beheer/vereffening van de failliete boedel betreffen. Doel van deze artikelen is het bespoedigen van de afwikkeling van de boedel.



Hoofdstuk 5. De voorzieningen na de faillietverklaring en het beheer van de curator.

5.1. Voorzieningen na de faillietverklaring.

Bij het vonnis van faillietverklaring kan (hoeft dus niet) de rechtbank bevelen de gefailleerde in verzekerde bewaring te stellen – in huis van bewaring of eigen woning – wegens het niet nakomen van verplichtingen die hem door de wet in verband met zijn faillissement zijn opgelegd. Deze beschikking is vatbaar voor hoger beroep, behandeling van zaak en uitspraak dienen in het openbaar te geschieden.

Indien de echtgenoot van gefailleerde de verplichting om inlichtingen te geven niet nakomt, kan genoemde echtgenoot niet in bewaring worden gesteld.

Inbewaringstelling is een dwangmiddel voor de onwillige gefailleerde. Gefailleerde moet onmiddellijk na inbewaringstelling gehoord worden door de rechtbank. Inbewaringstelling kan maximaal 30 dagen met telkens een verlenging van weer 20 dagen waarbij gekeken moet worden of de inbreuk op de persoonlijke vrijheid van de gefailleerde nog gerechtvaardigd is. Artikel 88 stelt dat de gefailleerde de rechtbank kan verzoeken (ook de RC kan dit echter voordragen aan de rechtbank) om uit verzekerde bewaring ontslagen te worden.

Gedurende een faillissement mag de gefailleerde zijn woonplaats niet verlaten zonder toestemming van de RC, art. 91 Fw (hieraan wordt niet streng de hand gehouden). At. 105 stelt dat gefailleerde verplicht is te verschijnen voor/inlichtingen te verschaffen aan de RC, curator of commissie van schuldeisers, zo dikwijls hij daartoe wordt geroepen.

Bij **faillissement van een rechtspersoon** zijn bepalingen van art. 87-91 en 105 van toepassing op bestuurders en commissarissen. De bestuurder is gehouden alle inlichtingen te verstrekken die verlangd worden door bovenstaande personen; niet alleen de feiten waarover hij beschikt als bestuurder van de rechtspersoon. In bijzondere omstandigheden – bij vertrouwelijke feiten die hem bijv. zijn toevertrouwd in een functie die niet met failliete onderneming in verband staat – hoeft hij bepaalde inlichtingen niet te openbaren.

Meteen na het aanvaarden van zijn betrekking moet de curator zorgen voor de **bewaring van de boedel** door bijv. bescheiden, gelden, effecten en andere papieren van waarde tegen ontvangstbewijs onder zich te nemen en onder zijn onmiddellijke bewaring te houden tenzij een andere wijze van bewaring is voorgeschreven door de RC (art. 101) , art. 92. Over in bewaring gegeven gelden/goederen/belegde gelden mag curator niet anders beschikken dan door middel van stukken die door de RC zijn getekend voor gezien, art. 103.

Boedel kan door notaris verzegeld worden. Curator heeft toegang tot elke plaats voorzover dat nodig is voor het uitoefenen van zijn taak.

Curator moet zo spoedig mogelijk overgaan tot het opmaken van een beschrijving van de failliete boedel, kan onderhands geschieden onder goedkeuring van de RC. De **boedelbeschrijving** is een inventarislijst van alle goederen met daarvan de waarde. Doel: voorkomen dat activa aan de boedel worden onttrokken. Dadelijk na de boedelbeschrijving moet de curator **de staat van baten en lasten** opmaken: aard en

bedrag van schulden en baten van de boedel, naam en woonplaats van schuldeisers + het bedrag van de vorderingen van ieder van hen. Afschriften van boedelbeschrijving en staat van baten en lasten moeten ter kosteloze inzage worden neergelegd bij de griffie van de rechtbank.

5.2. Het beheer van de curator.

Bevoegdheden van de curator zijn in de hele wet verspreid. Bedrijf van de gefailleerde kan door de curator worden voortgezet, met machtiging van de RC indien er geen commissie van schuldeisers is, art. 98.

De curator mag een door de RC vast te stellen som uitkeren voor het levensonderhoud van de gefailleerde en zijn huisgezin = de van hem afhankelijke die daadwerkelijk bij hem wonen, art. 100.

Art. 99: brieven en telegrammen voor de gefailleerde worden door de curator geopend. Poststukken die geen betrekking op de boedel hebben dienen onmiddellijk overhandigd te worden aan gefailleerde. PTT is verplicht brieven en telegrammen na kennisgeving van de griffier, aan de curator af te geven totdat PTT ontslagen wordt van deze verplichting door curator of RC.

Art. 99: protesten, exploitatie, verklaringen en termijnstellingen betreffende de boedel geschieden door en aan de curator.

In de periode voor de insolventie mag de curator in 2 gevallen goederen vervreemden:

1. voor zover dit nodig is ter bestrijding van de kosten van het faillissement.
 2. indien de goederen niet dan met nadeel voor de boedel bewaarde kunnen blijven.
- Meestal treedt echter de staat van insolventie niet in omdat in het grootste gedeelte van faillissementen er geen verificatievergadering plaatsvindt. Curator oefent zijn bevoegdheden uit op basis van art. 101 en faillissement wordt afgewikkeld zonder dat ooit wordt geverifieerd.

Schikkingen en vaststellingsovereenkomsten mogen door de curator alleen geschieden na advies van commissie uit schuldeisers en met goedkeuring van de RC.

Hoofdstuk 6. Verificatie der schuldvorderingen.

6.1. De verificatie in het algemeen.

Baten van de boedel worden na betaling van de boedelschulden slechts verdeeld onder die schuldeisers wiens vorderingen na onderzoek omtrent de juistheid zijn erkend. Dit onderzoek heet verificatie. Om mee te delen in de baten moet een schuldeiser zich ter verificatie aanmelden. Deze verificatie kan dan leiden tot erkenning, voorwaardelijke toelating of betwisting. Separatisten hoeven hun vordering niet ter verificatie aan te melden. Verificatie is evenmin nodig voor s-Rijks directe belastingen, provinciale belastingen en gemeentelijke belastingen. De Ontvanger moet zijn vordering echter mede ter verificatie aanmelden.

Directe belastingen zijn terstond en voor het volle bedrag invorderbaar wanneer de belastingschuldige in staat van faillissement is verklaard; de curator moet op vordering van de Ontvanger de aanslagen betalen. Wanneer de curator meent dat de belasting niet verschuldigd is zal hij bezwaar moeten indienen of beroep moeten instellen. De fiscus heeft een hoge voorrang.

Degene die een recht van verhaal heeft op de goederen van de gefailleerde zonder diens schuldeiser te zijn kan in het faillissement opkomen voor zijn vordering, uitsluitend om daarin naar de hem toekomende rang te worden erkend als bevoorrecht op de opbrengst van bepaalde goederen. Een schuld van een derde is dus verhaalbaar op de goederen van de gefailleerde (Haftung). Bijv.: goed van gefailleerde is door pand of hypotheek verbonden als zekerheid voor schuld van derde. Verhaalsgerechtigde deelt dus mee in de opbrengst van de goederen waarop verhaalsrecht kan worden uitgeoefend zonder mee te delen in de opbrengst van de overige baten van de boedel.

6.2. De verificatievergadering en haar voorbereiding.

RC bepaalt volgens art. 108 binnen 14 dagen na vonnis van faillietverklaring de dat waarop uiterlijk de schuldvorderingen moeten worden ingediend + tijd en plaats van de verificatievergadering. In de praktijk wordt de verificatievergadering pas bepaald wanneer in de loop van het faillissement blijkt dat daaraan behoefte bestaat.

Curator maakt beschikking van RC bekend door brieven aan schuldeisers en door aankondiging in nieuwsblad(en).

Indiening van schuldvorderingen geschiedt bij de curator door overleggen van rekening of andere schriftelijke verklaring. Schuldeisers kunnen ook opgave doen of er aanspraak wordt gemaakt op voorrecht, pand, hypotheek of retentierecht. Doen zij dit niet dan lopen zij het risico dat hun vordering slechts als concurrent wordt aangemerkt. Separatisten hoeven zich echter niet aan te melden. Curator toetst rekeningen aan administratie van gefailleerde en treedt met schuldeiser in overleg. Goedgekeurde vorderingen worden door curator op een **lijst van voorlopig erkende schuldvorderingen** gezet, betwiste vorderingen op een **afzonderlijke lijst** met daarop aangegeven de gronden van betwisting. Van elk der lijsten wordt weer een afschrift neergelegd bij de griffie van de rechtbank ter kosteloze inzage gedurende 7 dagen die voorafgaan aan de verificatievergadering.

Voorzitter van de verificatievergadering is de RC, curator is verplicht aanwezig evenals de gefailleerde (bij rechtspersonen zijn dit de bestuurders). Sanctie op het niet aanwezig zijn van gefailleerde: bevel tot gijzeling. Schuldeisers mogen vergadering

bijwonen maar hoeven dit niet; afwezigheid is verder niet van invloed op het al of niet erkennen van de vordering.

Vergadering begint met verifiëren: RC leest de lijst voor van voorlopig erkende en betwiste vorderingen. Iedere schuldeiser mag juistheid van vordering betwisten of zich juist aansluiten bij curator. Curator kan altijd terugkomen op door hem gedane erkenning of betwisting. Curator kan ook vorderen dat schuldeiser de deugdelijkheid van de vordering onder ede bevestigt. Curator moet vervolgens ingediende vordering erkennen, betwisten of beëdiging vorderen.

Alleen de schuldvorderingen die binnen de termijn van art. 108 zijn ingediend en dus op 1 van beide lijsten staan, worden geverifieerd (uitzondering staat in art. 127 lid 1 Fw). Overige schuldeisers delen dus niet mee tenzij zij alsnog verzet aantekenen tegen de slotuitdelingslijst en hun vordering alsnog wordt geverifieerd. Een nalatige schuldeiser is uitgesloten van de stemming over een akkoord en kan evenmin de vordering van een andere schuldeiser betwisten.

Na de verificatievergadering treedt de volgende fase in van de afwikkeling van een faillissement. Periode voor vergadering: conservatoire fase, na vergadering heet executoriale fase.

Na afloop van de vergadering brengt de curator verslag uit over de stand van de boedel en geeft desgewenst inlichtingen aan de schuldeisers. Verslag wordt weer bij de griffie neergelegd ter kosteloze inzage.

Vervolgens raadpleegt de RC de schuldeisers over een benoeming van een definitieve commissie en doet die benoeming eventueel.

Bij de vereenvoudigde afwikkeling van een faillissement wordt vaak geen verificatievergadering gehouden. Het is ook mogelijk dat tijdens de verificatievergadering een akkoord afgesproken wordt.

6.3. Erkenning van vorderingen.

Vorderingen die niet worden betwist worden overgebracht op een in het proces verbaal op te nemen **lijst van erkende schuldeisers**. Deze lijst heeft kracht van gewijsde en kan alleen door de curator vernietigd worden op grond van bedrog, art. 121 lid 1. Een vordering kan door een latere gebeurtenis – gehele of gedeeltelijke voldoening na verificatie bijv. – geheel of gedeeltelijk tenietgaan. De schuldeiser deelt dan niet of slechts voor het verminderde bedrag mee. De erkenning van een vordering geldt tegen curator, faillissementsschuldeisers en tegen de gefailleerde, tenzij deze zich tegen toelating van de vordering heeft verzet volgens art. 126 Fw. In dat geval kan de gefailleerde zich na afloop van het faillissement tegen de vordering verweren, de schuldeiser heeft dan geen voor tenuitvoerlegging vatbare titel.

Voorwaardelijk toegelaten schuldeisers kunnen meestemmen over een akkoord en hebben stemrecht in de vergadering van schuldeisers.

Van rentegevende vorderingen worden de interesten slechts geverifieerd tot de dag van faillietverklaring. Interesten die daarna lopen worden alleen geverifieerd wanneer zij zijn gedekt door pand of hypotheek, art. 128. Art. 129 en 130 geven regels t.a.v. voorwaardelijke vorderingen: onder ontbindende of opschortende voorwaarden, p.188. Art. 131 gaat in op vorderingen waarvan het tijdstip van de opeisbaarheid onzeker is of wanneer de vordering recht geeft op periodieke uitkeringen; De vordering wordt dan geverifieerd voor haar waarde op de dag van faillietverklaring. Vorderingen op de gefailleerde op grond van een wettelijke onderhoudsplicht vallen

niet onder de vorderingen van art. 131.

Art. 131: alle vorderingen die vervallen binnen 1 jaar na de dag waarop het faillissement is aangevallen, worden behandeld alsof zij op dat tijdstip opeisbaar waren. Vorderingen die meer dan een jaar na aanvang van het faillissement vervallen worden geverifieerd voor de waarde die zij hebben na verloop van een jaar sedert die aanvang (ook art. 131).

Art. 132: schuldeisers wiens vorderingen door pand/hypotheek/retentierecht gedekt zijn, die kunnen aantonen dat een deel van vordering vermoedelijk niet batig gerangschikt zal kunnen worden, kunnen verlangen dat hen voor dat deel de rechten van concurrente schuldeisers wordt toegekend, met behoud van hun recht van voorrang. Verder volgen nog een aantal bepalingen over vorderingen, art. 134 – 136, p. 191 en 12.

6.4. Betwisting.

Op de verificatievergadering kan een vordering/voorrecht/retentierecht worden betwist door de curator/schuldeiser/gefaillieerde. De RC zal dan proberen de partijen te verenigen. Lukt dit niet dan zal hij de **partijen verwijzen naar een terechtzitting van zijn rechtbank**. Hiervoor is geen dagvaarding vereist, art. 122 lid 1 Fw. De verwijzing vestigt competentie – het bedrag van de vordering doet er dus niet toe. Ook wanneer het bedrag meer is dan 5000 euro en de zaak anders voor de kantonrechter zou moeten worden gebracht is nu de rechtbank bevoegd. Er vindt geen verwijzing plaats indien het geschil reeds aanhangig is. Verwijzing is ook nodig wanneer bij overeenkomst bedongen is dat het geschil zou worden onderworpen aan het oordeel van een andere rechter of wanneer bij de wet een bijzondere rechter is aangewezen (bij belastingschulden bijv.)

Voor de procedure gelden de gewone regels van de dagvaardingsprocedure maar de procedure vang niet aan met een dagvaarding maar wordt aanhangig gemaakt door een verwijzing van de RC (renvooiproces), art. 122 lid 1 Fw. Verschijnt 1 van de partijen niet op de zitting dan wordt er geen verstek verleend. Blijft de schuldeiser weg dan wordt hij geacht zijn aanvraag te hebben ingetrokken. Verschijnt de betwister niet dan wordt hij geacht de betwisting te hebben laten varen; de vordering wordt dan door de rechter erkend. Verschijnt geen van de partijen dan kan de zaak worden doorgehaald. De eisen van behoorlijke rechtspleging brengen echter mee dat wanneer 1 der partijen niet ter zitting verschijnt, de rechter de zaak aanhoudt voor een termijn van hoogstens 14 dagen, teneinde partijen gelegenheid te geven het verzuim te herstellen.

De erkenning van de vordering door de rechtbank wanneer de betwister niet verschijnt of wanneer diens tegenspraak ongegrond wordt bevonden heeft dezelfde kracht alsof de erkenning was geschied op de verificatievergadering. De schuldeiser wiens vordering wordt betwist hoeft niet meer bewijs aan te leveren om zijn gelijk aan te tonen dan hij tegen de gefaillieerde zelf zou moeten doen.

Hoofdstuk 7. Het akkoord.

7.1. Inleiding; karakter en gevolgen van het akkoord.

De gefailleerde kan een akkoord aanbieden aan zijn gezamenlijke schuldeisers. Wanneer zij dit aannemen en de rechter het daarna homologeert (goedkeurt) dan eindigt het faillissement, art. 161. Het beslag op de boedel houdt op en gerechtelijke vereffening vindt niet plaats. Gezamenlijke schuldeisers beslissen met meerderheid van stemmen. Omtrent de inhoud van een akkoord geeft de wet geen voorschriften. Meestal wordt gedeeltelijke betaling aangeboden in ruil voor volledige kwijting van het volle bedrag van de vorderingen. In de praktijk eindigt slechts een klein gedeelte van de faillissementen met een akkoord.

Art. 153 stelt dat wanneer de baten van de boedel die bij het akkoord bedongen som ver te boven gaat, homologatie van het akkoord door de rechtbank geweigerd zal worden.

Liquidatieakkoord: hierbij wordt afstand gedaan van de boedel die buitengerechtelijk verdeeld wordt waarna de opbrengst onder de schuldeisers verdeeld wordt. De gerechtelijke vereffening wordt vervangen door een contractuele vereffening waarmee de curator – of een ander – belast wordt.

Ook buiten een faillissement kan een schuldenaar een akkoord aanbieden aan zijn schuldeisers; alle schuldeisers moeten hiermee instemmen. Zij die weigeren zijn niet gebonden aan het akkoord en behouden hun vordering in zijn totaal. Bij een faillissement is slechts een meerderheid van de stemmen nodig (omdat er anders zelden tot nooit een akkoord van de grond zou komen). Er zijn in dat geval wel waarborgen nodig tegen misbruik (omdat de minderheid gedwongen wordt genoegen te nemen met gedeeltelijke betaling); een 2/3 meerderheid van stemmen van concurrente schuldeisers die 3/4 van het bedrag aan toegelaten vorderingen vertegenwoordigen, is daarom vereist en een akkoord moet gehomologeerd worden door de rechter. Wordt toestemming van rechter geweigerd dan volgt vereffening. Een tweede stemming kan gevraagd worden wanneer er wel een meerderheid bestaat maar door onvoldoende opkomst is dit niet gebleken.

Een gerechtelijk akkoord wordt ook wel een **dwangakkoord** genoemd.

Na een akkoord blijven de restanten van de vorderingen bestaan als natuurlijke verbintenissen. Schuldeisers wiens vordering verzekerd is door hypotheek, pand, retentierecht of voorrecht staan buiten het akkoord, mogen niet meestemmen en voor hen is het akkoord niet bindend. Het akkoord kan worden aangeboden door gefailleerde zelf of door een gemachtigde. Het wordt aangeboden aan de gezamenlijke schuldeisers. Een akkoord is uitgesloten bij het faillissement van een nalatenschap.

7.2. Raadpleging en stemming.

Of een akkoord nu wel tijdig (= 8 dagen voor de vergadering bij de griffie van de rechtbank) of niet tijdig (in dat geval kan er uitstel gevraagd worden van hoogstens 3 weken) is ingediend; er wordt over gestemd op de verificatievergadering na afloop van de verificatie. De gefailleerde mag het akkoord verdedigen en toelichten en eventueel wijzigen, art. 144. Alleen concurrente schuldeisers mogen meestemmen, bevoorrechte schuldeisers zijn uitgesloten (tenzij zij voor aanvang van stemming afstand van hun voorrecht doen t.b.v. de boedel), ook die bevoorrechte schuldeisers wiens vordering wordt betwist (omdat hun vorderingen niet door het akkoord worden

getroffen).

7.3. Homologatie.

Als akkoord is aangenomen, bepaalt de RC de terechtzitting waar de homologatie behandeld zal worden; een openbare zitting die gehouden wordt minstens 8 en hoogstens 14 dagen na de stemming. Op die dag of zo snel mogelijk geeft de rechtbank haar gemotiveerde beslissing; homologatie of niet. Rechtbank is vrij om te weigeren; op iedere grond en ook ambtshalve. In 3 gevallen moet geweigerd worden (en een 4^e geval; indien de RC het akkoord ten onrechte als aangenomen beschouwt of wanneer akkoord in strijd met de wet is aangenomen):

1. indien de baten (ook toekomstige baten) van de boedel de som die bij het akkoord bedongen is ver te boven gaan.
2. indien nakoming van het akkoord onvoldoende gewaarborgd is.
3. indien akkoord door bedrog, begunstiging van 1 of meer schuldeisers, of m.b.v. oneerlijke middelen tot stand is gekomen, onverschillig of gefailleerde of een ander daaraan heeft meegewerkt. Wordt **sluipakkoord** genoemd en is strafbaar. Bij ontdekking van bedrog ed. binnen 8 dagen na homologatie kan homologatie nog vernietigd worden.

Bij homologatie bepaalt de rechtbank tevens het salaris van de curator. Hoger beroep tegen de beschikking bij het gerechtshof is toegestaan, daarna is cassatie bij de HR mogelijk (alleen voor stemgerechtigde schuldeisers). Zowel de behandeling van de homologatie als het beroep moeten in het openbaar geschieden op straffe van nietigheid.

Na verwerping van akkoord of weigering van homologatie kan de gefailleerde in hetzelfde faillissement geen akkoord meer aanbieden, art. 158. Het gehomologeerde akkoord is bindend voor alle niet-preferente schuldeisers, ongeacht of zij hebben meegestemd of meegewerkt aan akkoord. Het in kracht van gewijsde gegane vonnis van homologatie levert een voor tenuitvoerlegging vatbare titel op tegen de schuldenaar en tegen de personen die als borg tot het akkoord zijn toegetreden. Deze executoriale titel bestaat echter niet voor die vorderingen tegen welke de gefailleerde zich heeft verzet. Ondanks het akkoord houden de schuldeisers al hun rechten tegen de borgen en andere medeschuldenaren van de schuldenaar; de rechten die zij op goederen van derden kunnen uitoefenen blijven bestaan alsof er geen akkoord tot stand gekomen zou zijn.

7.4. Einde van het faillissement.

Zodra de homologatie in kracht van gewijsde is gegaan, eindigt het faillissement; de curator zorgt voor bekendmaking hiervan, art. 161. De schuldenaar krijgt het beheer en de vrije beschikking over zijn vermogen terug, de werkzaamheid van de curator houdt op. Curator moet nu verantwoording afleggen aan de schuldenaar ten overstaan van de RC en bovendien alle goederen, gelden, boeken en papieren ed. teruggeven. Het bedrag waarop de schuldeisers recht hebben samen met de kosten van het faillissement moeten in handen van de curator worden gestort tenzij door de schuldenaar zekerheid is gesteld. Zolang hier niet aan voldaan is, moet curator alle goederen en gelden die tot de boedel behoren onder zich houden.

7.5. Ontbinding van het akkoord, art. 165-172.

Indien de schuldenaar het akkoord niet nakomt, dan kan het worden ontbonden zodat het faillissement wordt heropend. Iedere schuldeisers jegens wie schuldenaar in gebreke blijft kan een algemene ontbinding vorderen. Het bewijs dat aan het akkoord voldaan is, rust op de schuldenaar. De rechter kan de schuldenaar een uitstel van hoogstens een maand geven om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen. De vordering tot ontbinding geschiedt op dezelfde wijze als het verzoek tot faillietverklaring. In het vonnis van ontbinding wordt tevens heropening van het faillissement bevolen met benoeming van een RC en een curator en een commissie van schuldeisers indien deze in het faillissement aanwezig was. Handelingen die door de schuldenaar verricht zijn in de tijd tussen de homologatie van het akkoord en de heropening van het faillissement zijn verbindend voor de boedel. Na heropening van het faillissement kan een akkoord niet opnieuw worden aangeboden; de curator gaat nu onverwijld tot vereffening over, art. 170, ondanks verzet, hoger beroep of cassatie. Heropening van het faillissement heeft geen terugwerkende kracht; schuldeisers die hun volle akkoordpercentage reeds hebben ontvangen hoeven dit niet terug te geven en kunnen zelfs nog meedelen in hetgeen mocht overschieten wanneer aan alle andere hetzelfde percentage betaald is.



Hoofdstuk 8. De vereffening van de boedel.

8.1. De vereffening in het algemeen.

Na de verificatievergadering – wanneer daar geen akkoord tot stand gekomen is – verkeert de boedel van rechtswege in staat van insolventie, art. 173. De eigenlijke executie vindt plaats: de curator gaat tot vereffening over en de opbrengst wordt verdeeld onder de schuldeisers.

In de praktijk vindt er niet vaak een verificatievergadering plaats en worden de baten van de boedel gerealiseerd voordat de staat van insolventie is ingetreden. 83% van alle faillissementen wordt opgeheven wegens gebrek aan baten.

Art. 98 bepaalt dat in de eerste fase van het faillissement, de curator bevoegd is het bedrijf van de gefailleerde voort te zetten indien er geen commissie van schuldeisers is en met machtiging van de RC. Ook na de verificatievergadering kan worden besloten tot voortzetting = geleidelijke vereffening. Hiertoe wordt besloten als daarvan een hogere opbrengst wordt verwacht. Voortzetting kan echter ook worden gestaakt waarna onmiddellijk tot vereffening wordt overgegaan (hiervoor is geen toestemming nodig van de gefailleerde).

Goederen worden in het openbaar verkocht. Met toestemming van de RC is onderhandse verkoop ook toegestaan. Familie van de gefailleerde wordt vaak in staat gesteld om de inboedel onderhands tegen taxatiewaarde te kopen.

Persoonlijke verbintenissen van de gefailleerde die de curator zouden verbieden/mogelijkheden zouden beperken om de goederen te verkopen, behoeven niet nagekomen te worden door de curator. T.a.v. kwalitatieve verbintenissen ligt dit anders; bepaalde verbintenissen vloeien uit de wet voort en moeten door de curator nageleefd worden (blokkeringclausules, pachtwet). Ook kwalitatieve verbintenissen uit overeenkomst waarvan tussen partijen een notariële akte is opgemaakt gevolgd door inschrijving in de openbare registers, moeten nageleefd worden door de curator.

P. 212, 213 en 214 geven enkele regels omtrent de overgang van een bedrijf bij faillissement.

8.2. Boedelschulden.

Boedelschulden zijn verbintenissen die hun grondslag vinden in een rechtsverhouding die ontstaan is door of na het uitspreken van het faillissement. Deze schulden behoeven geen verificatie en geven een onmiddellijke aanspraak op de boedel.

Overeenkomsten tijdens de surséance die aangegaan zijn met medewerking van de bewindvoerder kunnen ook leiden tot boedelschulden in het faillissement dat op de surséance volgt.

De boedel is geen rechtspersoon, de boedel is aansprakelijk voor de boedelschulden. Boedelschulden worden indien mogelijk en volle betaald uit de baten, voordat uitkeringen aan geverifieerde schuldeisers plaatsvinden. De boedelschuldeiser kan de curator hiertoe rechtstreeks aanspreken en er kan hiervoor beslag worden gelegd op de boedel of een gedeelte daarvan. Boedelschulden worden opgenomen op de uitdelingslijst omdat deze een staat van uitgaven bevat. In veel gevallen is er niet voldoende om alle boedelschulden te voldoen. De HR heeft nu beslist dat er ook t.a.v. boedelschulden een rangorde bestaat, naar evenredigheid van de omvang van elke

schuld.

Boedelschulden worden in 2 groepen verdeeld:

1. boedelschulden die ontstaan uit de wet alleen:

- a. het salaris van de curator
- b. huur en pachtsommen op grond van overeenkomsten die door de schuldenaar aangegaan zijn en loon en premieschulden die door de schuldenaar als werkgever in het kader van aangegane arbeidsovereenkomsten ontstaan zijn. Vanaf de dag van faillietverklaring.
- c. verbintenissen van de gefailleerde die na de faillietverklaring ontstaan zijn voor zover de boedel daardoor is gebaat.
- d. vaste rechten (zoals griffierechten) genoemd in artikel 9 lid 1 en 2 van de Wet Tarieven in Burgerlijke Zaken.

2. boedelschulden die ontstaan tgv het toedoen van de curator:

- a. verbintenissen die voortvloeien uit overeenkomsten die door de curator zijn afgesloten.
- b. de verbintenissen die uit de wet ontstaan tgv toedoen van curator (al of niet rechtmatig). Curator kan ook helemaal geen handeling hebben verricht, bijv. in het geval van onverschuldigde betaling als gevolg van een vergissing.

De algemene faillissementskosten worden omgeslagen over ieder deel van de boedel, m.u.v. hetgeen door de separatisten zelf is verkocht of behouden, art. 182.

Algemene faillissementskosten: kosten, op wettige wijze gemaakt, die ertoe strekken de boedel ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers te vereffenen en de opbrengst daarvan naar de eis van de wet onder hen te verdelen. Hieronder valt het salaris van de curator, de advertentiekosten, de griffiekosten, de som die is uitgekeerd aan de gefailleerde om in zijn levensonderhoud te voorzien.

De bijzondere faillissementskosten: kosten van bijzondere executie, kosten die ertoe strekken om een bepaalde bate voor de boedel te krijgen dan wel om een bepaalde bate te vereffenen en te gelde te maken; de opbrengst kan niet verkregen worden zonder de uitgave. Kosten die verbonden zijn aan de verkoop van een bep. (on)roerend goed, zoals veilingkosten en taxatiekosten bijv.

8.3. De uitdeling.

Zijn alle baten gerealiseerd dan zal de totale opbrengst onder de geverifieerde schuldeisers worden verdeeld. Bij grote faillissementen kan het lang duren voor de hele boedel tot vereffening is gebracht. De RC beveelt een uitdeling, telkens wanneer er naar zijn mening voldoende geld aanwezig is, art. 179 Fw. Deze bevoegdheid van de RC is een discretionaire bevoegdheid. Tegen een beschikking op grond van genoemd artikel staat het middel van verzet tegen de uitdelingslijst niet open. De curator maakt telkens de uitdelingslijst op en onderwerpt deze aan de goedkeuring van de RC, art. 180 lid 1. Bij de meeste faillissementen is er slechts sprake van 1 lijst: de **slotuitdelingslijst**.

Bij een faillissement van een VOF en haar vennoten wordt steeds 1 uitdelingslijst meer opgemaakt dan er deelhebbende vennoten zijn. Op de 1^e lijst – van de vennootschap – worden alle baten van de vennootschap verdeeld onder de vennootschapsschuldeisers. Blijft er van de baten van de vennootschap iets over dan

wordt dit verdeeld over de boedels van de vennoten. Het aandeel in dit overschot maakt met het overige vermogen van iedere vennoot het actief uit van ieders boedel dat wordt verdeeld onder diens particuliere schuldeisers.

De uitdelingslijst houdt in een staat van ontvangsten en uitgaven (niet de bijzondere faillissementskosten), de namen van de schuldeisers, geverifieerd bedrag van ieders vordering en de daarop te ontvangen uitkering. Voor de concurrente schuldeisers worden door de RC te bepalen percenten uitgetrokken. Voor de preferente schuldeisers die niet reeds zijn voldaan wordt het bedrag uitgetrokken waarvoor zij batig gerangschikt kunnen worden op de opbrengst van de goederen waarop zij bevoorrecht waren, art. 180 lid 2 Fw.

De curator moet mede de belangen behartigen van de preferente schuldeisers die boven de separatisten gaan, art. 57 lid 3. De omslag geschiedt over ieders deel van de boedel; d.w.z. de netto opbrengst van ieders deel van de boedel. Bij het vaststellen van de bedragen waarvoor de preferente schuldeisers batig gerangschikt kunnen worden op de opbrengst van de goederen waarop zij bevoorrecht zijn, moet men rekening houden met de rangorde van de bevoorrechte vorderingen. De kosten van de faillissementsaanvraag worden als bevoorrecht aangemerkt.

Na goedkeuring van de RC moet de uitdelingslijst door de curator ter griffie van de rechtbank worden neergelegd en daar gedurende 10 dagen ter kosteloze inzage liggen van de schuldeisers.

Verzet tegen de uitdelingslijst: gedurende deze 10 dagen kunnen de schuldeisers in verzet komen tegen de lijst. Dit verzet dient ertoe om een beslissing te doen uitlokken over verschillende geschillen. Bijv.: het beheer van de boedel indien er door de curator is gehandeld in strijd met wettelijke voorschriften. Het verzet tegen de uitdelingslijst geschiedt door een met redenen omkleed bezwaarschrift ter griffie van de rechtbank. Hij die een boedelschuld te vorderen heeft kan niet in verzet komen. Verzet wordt behandeld in een openbare rechtzitting. Ook een niet-geverifieerde schuldeiser alsook een schuldeiser wiens vordering voor een te laag bedrag is geverifieerd kunnen in verzet gaan met als doel als schuldeiser geverifieerd te worden. Zij moeten dan:

1. in hun bezwaarschrift, binnen 10 dagen, het verzoek doen om geverifieerd te worden.
2. uiterlijk 2 dagen voor de dag waarop het verzet in de rechtzitting zal worden behandeld, de vordering bij de curator indienen (of het niet-geverifieerde deel van de vordering).
3. een afschrift van de vordering bij het bezwaarschrift voegen (kan ook nog gebeuren nadat bezwaarschrift al bij de griffie is ingeleverd).

Verificatie zal geschieden op de wijze zoals voorgeschreven in art. 119. Binnen 8 dagen nadat de beschikking van de rechtbank op het verzet is gegeven kan daarvan beroep in cassatie worden ingesteld door de curator en door iedere schuldeiser. Door verloop van 10 dagen of door de beschikking op het verzet die in kracht van gewijsde is gegaan wordt de uitdelingslijst verbindend.

Uitkering: na het verbindend worden van de uitdelingslijst moet de curator

onverwijld overgaan tot uitkering aan schuldeisers, art. 192. Slechts de uitkeringen voor voorwaardelijk toegelaten schuldeisers worden vastgehouden tot omtrent de vordering is beslist. Schuldeisers die bij wijze van verzet tegen de uitdelingslijst nog zijn erkend als schuldeiser delen mee in de gezamenlijke baten.

Doorhaling hypothecaire inschrijvingen: door levering ingevolge verkoop door de curator en de voldoening van de verkoopprijs gaan alle hypotheeken die op het goed rusten teniet, de RC kan hiervan een verklaring afgeven aan de koper. Dit tenietgaan kan worden ingeschreven in de registers, bij of na levering.

Einde van het faillissement: zodra de slotuitdelingslijst verbindend is geworden eindigt het faillissement, art. 194. Er zijn nog 3 andere mogelijkheden waardoor een faillissement eindigt:

1. door het in kracht van gewijsde gaan van de beschikking die de opheffing van het faillissement beveelt, art. 18 lid 1.
2. door het in kracht van gewijsde gaan van de homologatie van het akkoord, art. 161.
3. door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak tot vernietiging van een faillissement, art. 15.

Na de slotuitdelingslijst kunnen bep. uitdelingen die gereserveerd waren terugvallen aan de boedel of er kunnen nog baten aanwezig zijn die ten tijde van de vereffening niet bekend waren. Op grondslag van vroegere uitdelingslijsten gaat de curator dan over tot vereffening (op bevel van de rechtbank), art. 194. Genoemd artikel betreft uitsluitend faillissementen die eindigen door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Het door de rechtbank gegeven bevel kan door iedere belanghebbende worden uitgelokt, ook door de curator of de vroegere RC.

Indien na opheffing van het faillissement blijkt dat er nog baten in de boedel aanwezig waren die tt van de opheffing niet bekend waren, kan het faillissement niet heropend worden, een nieuw faillissement behoeft een nieuwe aanvraag. De activa zullen echter verdeeld worden onder de schuldeisers zoals die aanwezig waren bij de nieuwe aanvraag.

Bij rechtspersonen is **heropening van de vereffening** mogelijk, art. 2:23c BW. Volgens de HR is heropening van de vereffening mogelijk wanneer na de ontbinding van een rechtspersoon nog geen vereffeningshandelingen zijn verricht en wel op grond van bovenstaand artikel.

Hoofdstuk 9. Rechtstoestand van de schuldenaar na afloop van de vereffening.

Na vereffening gaan de vorderingen van de schuldeisers teniet voor zover zij zijn voldaan. Voor het onbetaald gebleven gedeelte behouden de schuldeisers hun vorderingsrecht evenals bij het gewone executoriale beslag. Voor dat deel herkrijgen zij hun afzonderlijke rechten van executie (die zij door het faillissement dus verloren hadden) op de goederen (niet op de persoon) van de schuldenaar. Hierdoor herleeft de mogelijkheid tot executie evenals het recht om opnieuw het faillissement van een schuldenaar aan te vragen. Van dit laatste recht mag echter geen willekeurig en onnodig gebruik worden gemaakt.

Volgens art. 196 heeft de erkenning van schuldeisers in het afgelopen faillissement kracht van gewijsde tegen de schuldenaar. Zij hebben dus geen vonnis meer nodig en hoeven geen procedure meer te voeren. Het proces verbaal van de verificatievergadering levert de voor tenuitvoerlegging vatbare titel op tegen de schuldenaar. Deze executoriale kracht geldt alleen bij homologatie van een akkoord of het verbindend worden van een slotuitdelingslijst, niet bij opheffing van een faillissement.

Art. 196 geldt niet voor zover de vordering door de gefailleerde op grond van art. 126 is betwist. De erkenning van de vordering heeft dan niet kracht van gewijsde zaak tegen de schuldenaar.



Hoofdstuk 14. Surséance van betaling.

14.1. Algemeen.

Surséance is een algemeen uitstel van betaling aan een bepaalde schuldenaar, een regeling die zowel in het belang van de schuldeiser als de schuldenaar is. Surséance kan leiden tot:

1. algehele voldoening van de schuldeisers.
2. gedeeltelijke voldoening bij geleidelijke vereffening.
3. onderhands akkoord.
4. homologatie van een gerechtelijk akkoord.
5. faillietverklaring wanneer het beoogde doel niet kan worden bereikt.

Ook bij surséance kan een RC aangesteld worden. Een dwangakkoord is eveneens mogelijk. Surséance is gericht op het in stand houden van een onderneming (maar is in de praktijk vaak een voorstadium van faillissement).

14.2. Vereisten voor surseance: wijze van aanvraag en behandeling.

De schuldenaar kan surseance aanvragen, art. 213, door een **verzoekschrift** in te dienen, ondertekend door hemzelf en zijn procureur, bij de rechtbank die aangewezen is in art. 2. Hij moet daarbij bovendien een staat (overzicht van baten en schulden + namen en woonplaatsen van schuldeisers + bedrag van hun vordering) overleggen die gestaafd wordt door behoorlijke bescheiden. Bij meer dan 10.000 schuldeisers kan volstaan worden met een vereenvoudigde staat.

Is de schuldenaar een natuurlijk persoon die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent dan heeft hij de keuze tussen surséance en toepassing van de schuldsaneringsregeling. Heeft hij geen zelfstandig beroep of bedrijf dan moet hij toepassing van de schuldsaneringsregeling verzoeken. Schulden hoeven niet opeisbaar te zijn.

Voor surséance van niet geregistreerde kredietinstellingen geldt een aparte regeling, art. 250a lid 2-5 (p.253). Op geregistreerde kredietinstellingen en verzekeraars zijn de wettelijke bepalingen inzake surséance niet van toepassing.

Na indiening van het verzoekschrift zal de rechtbank de surséance voorlopig verlenen en 1 of meer bewindvoerders benoemen om samen met de schuldenaar het beheer over diens zaken te voeren. De gegrondheid van het verzoek wordt nog niet meteen beoordeeld, wel kan een verzoek niet ontvankelijk worden verklaard. De voorlopige surséance moet door de griffier in de Staatscourant en 1 of meer nieuwsbladen worden gepubliceerd.

De rechtbank kan ook een RC benoemen om de bewindvoerder op diens verzoek van advies te dienen. Surséance gaat in bij aanvang van de dag waarop zij is verleend. Door benoeming van 1 of meer bewindvoerders is er onmiddellijk toezicht op de boedel. Zonder medewerking van de bewindvoerder mag de schuldenaar geen daden van beheer of beschikking betreffende de boedel verrichten.

Bij het verlenen van de voorlopige surséance beveelt de rechtbank ook dar bekende schuldeisers op korte termijn worden opgeroepen om te worden gehoord. In de praktijk roept de bewindvoerder de crediteurs op om hun vorderingen in te dienen om een zo goed mogelijk inzicht te krijgen in de financiële positie van de schuldenaar. Art. 257 verbindt aan het indienen van een vordering echter het gevolg een eventueel voorrecht dat aan die vordering verbonden is verloren gaat. Art. 256 regelt dat een

kennisgeving van de bewindvoerder omtrent deze gevolgen verplicht is. Crediteuren die ondanks de waarschuwingen hebben ingediend kunnen de gevolgen daarvan nog ontgaan door hun vordering voor de stemming over het akkoord terug te nemen. Tegelijk met een verzoekschrift kan er ook een **ontwerp van een akkoord** ingediend worden bij de rechtbank. Over dit aangeboden akkoord kan worden beraadslaagd en gestemd i.p.v. het verzoekschrift te behandelen.

Op de door de rechtbank bepaalde dag worden RC, schuldenaar, bewindvoerder en opgekomen schuldeiser in raadkamer door de rechtbank gehoord. Hierna wordt een stemming gehouden waar een beslissing uit voort komt; een definitieve surséance of niet. **In 3 gevallen mag een definitieve surséance geweigerd worden:**

1. indien schuldeisers die of meer dan $\frac{1}{4}$ van het bedrag aan vorderingen (dat op de vergadering aanwezig is) vertegenwoordigen, of meer dan $\frac{1}{3}$ van de houders van dergelijke vorderingen, zich tegen definitieve surséance verzetten,
2. indien er gegronde vrees bestaat dat de schuldenaar gaat proberen de schuldeisers te benadelen.
3. indien er geen vooruitzicht bestaat dat de schuldenaar zijn schuldeisers na verloop van tijd tevreden zal kunnen stellen (het hoeft hier niet om volledige afbetaling te gaan).

Op verzoek van de bewindvoerder kan de rechtbank getuigen horen of een onderzoek door deskundigen bevelen.

Indien rechtbank verzoek afwijst kan zij bij hetzelfde vonnis de schuldenaar in staat van faillissement verklaren, art. 218. Indien een aanvraag tot faillietverklaring en een verzoek tot surséance tegelijk aanhangig zijn, komt eerst het verzoek tot surséance in behandeling.

Vonnis op verzoek tot surséance is met redenen omkleed en wordt uitgesproken in een openbare terechtzitting. Verzet is niet mogelijk, hoger beroep en cassatie wel. Vonnis waarbij definitieve surséance wordt toegestaan is uitvoerbaar bij voorraad, ongeacht enige daartegen gerichte voorziening.

De duur van een definitieve surséance is hoogstens 1,5 jaar (daarbij inbegrepen de duur van de voorlopige surséance). Schuldenaar kan echter meerdere malen verlenging vragen voor hoogstens 1,5 jaar. Zolang bij afloop van een termijn nog niet beschikt is over een verzoek tot surséance, blijft deze gehandhaafd.

14.3. De bewindvoerder.

Tijdens een surséance verliest een schuldenaar het **vrije beheer en de vrije beschikking over zijn vermogen**. Hij is onbevoegd om zonder medewerking, machtiging, of bijstand van de bewindvoerder (bijna altijd een advocaat) enige daad van beheer of beschikking betreffende de boedel te verrichten; bewindvoerder en schuldenaar moeten dus samenwerken waarbij zij elkaars handelingen steeds kunnen tegenhouden door geen medewerking te verlenen. Indien de schuldenaar echter handelt zonder toestemming van de bewindvoerder is de bewindvoerder bevoegd om alles te doen wat vereist wordt om de boedel schadeloos te houden (een goed terugvorderen, of een vordering tegenspreken), art. 228. Indien een schuldenaar heeft gehandeld in strijd met art. 2278, de boedel niet aansprakelijk is tenzij deze als gevolg van de handeling gebaat is. Degene met wie de schuldenaar onbevoegd heeft gehandeld is gebonden en kan zich niet op de onbevoegdheid beroepen. Handelen in strijd met art. 228 kan bovendien tot gevolg hebben dat de surséance wordt

ingetrokken + een hechtenis van ten hoogste 3 maanden kan opgelegd worden, art. 442 Sr.

Bij de aanwezigheid van meer dan 1 bewindvoerder is een meerderheid van stemmen nodig of een beslissing van RC of president van de rechtbank.

De bewindvoerder brengt steeds na 3 maanden een verslag uit over de toestand van de boedel. Het loon van de bewindvoerder wordt de rechtbank bepaald en bij voorrang voldaan.

14.4. Gevolgen van de surséance.

1. Gedurende de surséance kan de schuldenaar niet tot betaling van zijn schulden worden gedwongen en blijven alle tot verhaal van die schulden aangevangen executies geschorst, art. 230 lid 1.

2. Hij behoudt een beperkte bevoegdheid tot betaling, nl. met medewerking van de bewindvoerder en aan alle schuldeisers gezamenlijk, in evenredigheid van hun vorderingen, art. 233.

3. Gelegde beslagen vervallen, een eventuele gijzeling van de schuldenaar wordt opgeheven. Geldt echter niet voor executies en beslagen t.b.v. vorderingen waaraan voorrecht is verbonden, voorzover het goederen betreft waarop de voorrang rust, art. 230 lid 3.

4. Indien schuldenaar in gemeenschap van goederen is getrouwd vallen de baten en lasten van die gemeenschap ook onder de boedel, art. 229.

Er zijn een aantal schuldvorderingen ten aanzien waarvan de surséance niet werkt, art. 232:

a. vorderingen waaraan voorrang is verbonden, voor zover zij niet verhaald kunnen worden op de goederen waarop de voorrang rust.

b. vorderingen wegens de kosten van levensonderhoud, verzorging of opvoeding, verschuldigd krachtens de wet, vastgesteld bij overeenkomst of rechterlijke uitspraak.

c. termijnen van huurkoop/scheepshuurkoop.

Concurrente alimentatievorderingen blijven buiten de surséance, echter niet onbeperkt, Surséance werkt ook niet t.a.v. boedelschulden. Het recht om de huur of een pachtovereenkomst of een arbeidsovereenkomst op korte termijn te doen eindigen is alleen gegeven aan de schuldenaar die huurder/pachter/werkgever is.

Surséance werkt niet ten voordele van borgens en andere medeschuldenaren.

Ook in het geval van surséance is een afkoelingsperiode mogelijk, overeenkomstig artikel 63a bij faillissement. De bepalingen van internationaal recht van de art. 203-205 zijn ook van toepassing bij surséance.

Intrekking van de surséance; omzetting.

Een surséance kan worden ingetrokken:

a. op voordracht van de RC.

b. op verzoek van de bewindvoerder of van 1 of meer schuldeisers art. 242.

c. ambtshalve door de rechtbank, art. 242.

d. op verzoek van de schuldenaar zelf op grond dat de toestand van de boedel hem weer in staat stelt om zijn betalingen te hervatten, art. 247.

Artikel 242 stelt dat intrekking door de rechtbank kan geschieden op verzoek van de RC, bewindvoerder, ambtshalve of op verzoek van 1 of meer schuldeisers (5):

- a. indien de schuldenaar zich schuldig maakt aan kwade trouw in het beheer van de boedel.
- b. indien hij zijn schuldeisers trachtte benadelen.
- c. indien hij handelt in strijd met art. 228 lid 1.
- d. indien hij nalaat te doen wat door de rechtbank bij het verlenen van de surséance is opgelegd of wat volgens de bewindvoerders door hem moet worden gedaan in het belang van de boedel.
- e. indien de staat van de boedel dusdanig is, dat surséance niet meer wenselijk is of er geen vooruitzicht is dat schuldenaar zijn schuldeisers ooit zal kunnen tevredenstellen.

Bij de gevallen onder a en e is de bewindvoerder zelfs verplicht om intrekking te vragen, art. 242 lid 2.

Artikel 243 regelt het hoger beroep van de beschikking van de rechtbank waarbij de surséance wordt ingetrokken of intrekking wordt geweigerd, art. 244 de cassatie. Surséance eindigt niet door de dood van de schuldenaar.

Art. 247a t/m c regelt de **verhouding tussen surséance en schuldsaneringsregeling**. Als de surséance voorlopig is verleend, kan de schuldenaar verzoeken deze in te trekken onder gelijktijdig uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Dit kan tot op de dag die voorafgaat aan de dag waarop beslist wordt over de definitieve verlening van surséance maar in ieder geval niet later dan 2 maanden na de voorlopige verlening van surséance. Deze omzetting van surséance in schuldsaneringsregeling is gemakkelijker dan omzetting van faillissement in schuldsaneringsregeling omdat zowel surséance als schuldsaneringsregeling alleen op verzoek van de schuldenaar worden uitgesproken. Wordt een faillietverklaring uitgesproken binnen 1 maand na het einde van de surséance dan wordt er een verband aangenomen tussen faillietverklaring en surséance. Artikel 249 stelt hiervoor enige regels waarbij surséance en aansluitend faillissement als 1 geheel worden beschouwd, p.268.

14.6. Toekomstgedachten.

73 % van alle surséances eindigt in faillissement; surséance wordt niet of te laat aangevraagd waardoor ondernemingen onnodig laat of niet worden gereorganiseerd. In 1999 ging het MDW (marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit) project Modernisering Faillissementswet van start met als doel het nagaan of de surséance regeling in de Fw niet zodanig ingericht kon worden dat surséances vaker tot reorganisatie en continuering van ondernemingen leiden i.p.v. tot faillissement. Dit is uitgemond in een wetsvoorstel waarbij rechter, RC en bewindvoerder meer bevoegdheden krijgen en bovendien de instrumenten in de wettelijke regeling verbeterd worden, p. 269.

Hoofdstuk 15. Het akkoord buiten faillissement.

Een dwangakkoord is alleen mogelijk in aansluiting op en in verband met de surséance. Het ontwerp van akkoord vervalt dan ook, art. 254, indien – voordat het vonnis van homologatie van het akkoord in kracht van gewijsde is gegaan – een rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde gaat die het beëindigen van de surséance inhoudt.

Bij het verzoek tot surséance of daarna, kan de schuldenaar een akkoord aanbieden aan hen die vorderingen hebben ten aanzien waarvan de surséance werkt, art. 252. Een dwangakkoord kan tot stand komen zonder dat de voorlopige surséance gevolgd wordt door een definitieve wanneer de schuldenaar tegelijk met het verzoek om surséance een ontwerpakkoord ter griffie deponeert, art. 255. I.p.v. over het verzoek wordt er dan door de rechtbank over het akkoord gestemd. Wordt dit akkoord aangenomen en is de homologatie in kracht van gewijsde gegaan dan houdt de voorlopige surséance op te bestaan, art. 276.

De belastingdienst is verplicht mee te werken aan een akkoord op voorwaarde dat de Ontvanger minstens het dubbele percentage krijgt van hetgeen de concurrente schuldeisers ontvangen.

De RC kan ambtshalve of op verzoek van de bewindvoerder raadpleging en stemming over een akkoord uitstellen tot een latere dag, art 264 lid 1.

Op de vergadering brengt de bewindvoerder/deskundigen verslag uit voer het aangeboden akkoord. De schuldenaar mag – evenals bij het faillissement – toelichten, verdedigen en wijzigen. De bewindvoerder mag op de vergadering terug komen op elke door hem gedane erkenning en betwisting; de schuldenaar en iedere verschenen schuldeiser kunnen een door de bewindvoerder erkende vordering betwisten. De rechtbank bepaalt - of de RC - of en tot welk bedrag een schuldeiser wiens vordering betwist is tot de stemming zal worden toegelaten, art. 267.

Voor het aannemen van een akkoord is de toestemming nodig van 2/3 van de erkende en toegelaten schuldeisers, die $\frac{3}{4}$ vertegenwoordigen van het bedrag van de erkende en toegelaten schuldvorderingen. Is het akkoord aangenomen dan geschiedt de behandeling van de homologatie op de daarvoor door de rechtbank bepaalde dag (kan dezelfde zijn). De rechtbank geeft zo snel mogelijk haar met redenen omklede beslissing.

In 4 gevallen is de rechtbank verplicht homologatie te weigeren, art. 272 lid 2. De eerste 3 zijn hetzelfde als in art. 153 bij het faillissementakkoord en daaraan toegevoegd is nummer 4: indien loon en voorschotten van deskundigen en bewindvoerders niet in handen van de bewindvoerders is gestort of daarvoor zekerheid is gesteld. Ook kan de rechtbank homologatie ambtshalve of op andere gronden weigeren.

Een gehomologeerd akkoord is verbindend voor alle schuldeisers voor wie de surséance werkt, art. 273. Het in kracht van gewijsde gegane vonnis van homologatie levert een voor tenuitvoerlegging vatbare titel op tegen de schuldenaar t.b.v. de niet door de schuldenaar betwiste vorderingen. Zodra homologatie in kracht van gewijsde is gegaan eindigt de surséance. Wordt het akkoord niet aangenomen, dan kan de

schuldenaar niet voor een 2^e maal een akkoord aanbieden.

Indien schuldenaar in gebreke blijft aan de inhoud van een akkoord te voldoen, kan **ontbinding** plaatsvinden en kan de schuldenaar bij hetzelfde vonnis in staat van faillissement worden verklaard, art. 280.

Pagina 275 en 276 geven nog een aantal bijzonder bepalingen over het aantal schuldeisers, artikel 281 a-c.

Hoofdstuk 16. Inleiding op de wettelijke regeling van de schuldsanering.

16.1. Wetsgeschiedenis.

In 1986 werd de Commissie Mijnsen ingesteld om te adviseren over een herziening in de Fw. In 1989 bracht deze commissie haar advies uit en deed onder meer een voorstel voor een wettelijke regeling voor de sanering van schulden van natuurlijke personen. In 1992 bracht de SER advies uit over de voorstellen van de commissie waarna het wetsontwerp ivm sanering van schulden werd ingediend. Voorstel werd in 1995 aangenomen door de Tweede Kamer. Toen voorstel aanhangig was bij de Eerste Kamer kwam er veel kritiek over de ingewikkeldheid van de regeling van de zgn. Commissie "Schone Lei", een werkgroep van de vereniging van insolventie-advocaten. Deze kritiek leidde ertoe dat er naast een 'normale' afwikkeling van schuldsaneringsregeling nog een 'vereenvoudigde' afwikkeling kwam. In 1998 werd de Wet tot Wijziging van de Faillissementswet i.v.m. de sanering van schulden van natuurlijke personen aanvaard door de Eerste Kamer.

16.2. Doel van de Wet.

Het doel is een regeling in het leven te roepen die voorkomt dat een persoon die in een problematische financiële situatie terecht is gekomen tot in de lengte van jaren door zijn schulden kan worden achtervolgd. Bovendien wordt er met deze wet geprobeerd om faillissementen van natuurlijk personen zoveel mogelijk terug te dringen. Door het bestaan van een wettelijk schuldsaneringsregeling neemt tot slot de bereidheid van schuldeisers toe om een regeling te treffen of om een akkoord aan te gaan met een schuldenaar.

De wettelijke regeling van schuldsanering vertoont verwantschap met faillissement en surséance van betaling. Daarom is de regeling als zelfstandige regeling opgenomen in de Fw.

Hoofdstuk 17. Het uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling.

17.1. Vereisten.

Een natuurlijk persoon, ook als zij een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen, kan verzoeken om toepassing van de schuldsaneringsregeling. De regeling is niet van toepassing op rechtspersonen. **Volgens art. 248 lid 1 kan de regeling worden toegepast indien voldaan is aan de volgende criteria:**

1. indien redelijkerwijs is te voorzien dat een persoon niet zal kunnen voortgaan met betalen van zijn schulden. Anders dan bij surséance is 'redelijkerwijs' toegevoegd en hoeven de schulden niet opeisbaar te zijn.
2. indien persoon in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. Volgens Polak moet toepassing van de regeling ook mogelijk zijn bij het bestaan van 1 enkele schuld; het gaat immers om het voorkomen van uitzichtloze situaties. De rechter hoeft in zijn beslissing niet tussen de criteria te kiezen. Anders dan bij de regeling voor faillissement waar de belangen van de crediteuren voorop staan, wordt bij de schuldsaneringsregeling ook rekening gehouden met de belangen van de debiteur.

17.2. Verzoek.

Schriftelijk verzoek bij de rechtbank wordt gedaan door persoon zelf, gevolmachtigde of in noodsituaties B&W. Bijstand van een procureur is niet nodig, griffiekosten niet verschuldigd. In het verzoekschrift moet een staat van baten en schulden zijn opgenomen + een gespecificeerde opgave van inkomsten en vaste lasten. Als schuldenaar getrouwd is dan is er ook een dergelijke opgave nodig van zijn partner. Bij het verzoekschrift moet ook verklaring gevoegd worden, ondertekend door college van B&W van zijn woonplaats (of gemandateerde kredietbank/schuldhulpbureau), waarin met redenen aangegeven wordt dat er geen reële mogelijkheden meer zijn om tot een buitengerechtelijke schuldsanering te komen en welke aflossingsmogelijkheden de schuldenaar bezit.

Art. 285 lid 2 geeft een opsomming van de gegevens die de schuldenaar eventueel later kan verschaffen en die van belang zijn voor het vaststellen van een saneringsplan: ontwerp voor saneringsplan, opgave van wijzigingen in inkomen schuldenaar, opgave van goederen, opgave van vorderingen, informatie over een eventueel niet aanvaard akkoord en andere gegevens. Van de schuldenaar wordt actieve medewerking verwacht.

Toepassing van de schuldsaneringsregeling heeft de voorkeur boven en faillissement: bij gelijktijdige indiening van verzoek om faillissement/schuldsanering wordt verzoek om schuldsanering eerst behandeld.

17.3. Uitspraak.

Op verzoek wordt met spoed een uitspraak gedaan (in het openbaar volgens Polak) om te voorkomen dat schuldeisers nog snel gaan proberen om hun rechten uit te oefenen. De uitspraak is een vonnis. Toepassing van de schuldsaneringsregeling wordt geacht ingegaan te zijn bij aanvang van de dag van de uitspraak, art. 287. Bij de uitspraak wordt er een RC en een bewindvoerder benoemd: dit hoeft geen advocaat te zijn zoals bij faillissement en surséance. Ook medewerkers van het bureau voor Rechtshulp en gemeentelijke kredietbanken e.d. kunnen worden

benoemd. In het vonnis krijgt de bewindvoerder de bevoegdheid om brieven e.d. die aan de schuldenaar gericht zijn te openen, de PTT wordt ingelicht.

De griffier publiceert de uitspraak met vermelding van relevante gegevens van schuldenaar/bewindvoerder en naam van RC in de Staatscourant en 1 of meer door de RC aan te wijzen nieuwsbladen. Uitgesproken schuldsaneringen worden ook op de website, www.wsnr.rvr.org, gepubliceerd. Bij de rechtbank wordt door de griffier een openbaar register gehouden waarin de belangrijke gegevens mbt iedere schuldsanering zijn vermeld, evenals bij faillissement en surséance.

In het vonnis waarin de definitieve toepassing van de schuldsaneringsregeling wordt uitgesproken kan ook de dag van de verificatievergadering worden vastgesteld, kan echter ook later. Bij het bepalen van de vergadering stelt de rechtbank ook de dag vast waarop uiterlijk de schuldvorderingen moeten worden ingediend bij de bewindvoerder = tenminste 14 dagen voor de vergadering.

In de uitspraak van de schuldsaneringsregeling kan de rechter voorzieningen treffen die hij nodig vindt ter bescherming van de belangen van de schuldeisers, art. 290. Rechtbank kan ook deskundigen inschakelen om een onderzoek naar de boedel in te stellen. Deze kunnen ook voorstellen omtrent regelingen in het saneringsplan doen. De kosten voor deskundigen zijn boedelschulden.

17.4. Voorlopige en definitieve toepassing.

De rechtbank kan voorafgaand aan een definitieve toepassing eerst een voorlopige afspreken (komt in de praktijk meestal niet voor). Bij een voorlopige toepassing moet de rechtbank uiterlijk op de 28^e dag nadien beslissen of definitieve toepassing wordt uitgesproken. Voor de beslissing kunnen schuldenaar, RC, bewindvoerder en 1 of meer schuldeisers opgeroepen worden om gehoord te worden, art. 287 lid 4. Bij onvolledige gegevens – art. 285 lid 1, wordt de regeling voorlopig van toepassing verklaard en krijgt de schuldenaar een termijn van hoogstens 21 dagen om de gegevens alsnog te verstrekken. Gebeurt dit niet dan wordt het verzoek afgewezen tenzij het gaat om een gemeentelijke verklaring die ten onrechte niet is afgegeven. Indien de gemeente heet verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling heeft gedaan, wordt er altijd eerst een voorlopige toepassing verleend. Definitieve verlening kan pas plaatsvinden als schuldenaar is opgeroepen om gehoord te worden en ontbrekende gegevens aan te vullen.

Wordt een definitieve verlening niet uitgesproken dan vervalt de voorlopige toepassing op de dag waarop de uitspraak tot afwijzing van definitieve toepassing in kracht van gewijsde is gegaan, art. 287 lid 6.

17.5. Afwijzingsgronden.

Art. 288 geeft regels omtrent de afwijzing van het verzoek. Er zijn **imperatieve weigeringsgronden** – gevallen waarin het verzoek afgewezen moet worden – en **facultatieve weigeringsgronden** – gronden waarop een rechter een verzoek kan afwijzen. Op andere gronden dan in art. 288 kan een verzoek niet afgewezen worden.

De rechter moet het verzoek afwijzen (3):

1. indien de schuldenaar geacht wordt te kunnen doorgaan met het betalen van zijn schulden. Om te voorkomen dat er in een te vroeg stadium om een regeling wordt verzocht.
2. indien er gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat de schuldenaar zijn schuldeisers zal proberen te benadelen of de verplichtingen van de

schuldsaneringsregeling niet naar behoren zal nakomen.

3. indien de schuldsaneringsregeling reeds van toepassing is op schuldenaar. Hiermee wordt het stapelen van schuldsaneringsregelingen voorkomen.

De rechter kan het verzoek afwijzen (2):

1. als schuldenaar minder dan 10 jaar voorafgaand aan het indienen van het verzoek failliet is geweest of als schuldsaneringsregeling op hem van toepassing is geweest.

2. als aannemelijk is dat de schuldenaar t.a.v. het ontstaan of onbetaald laten van schulden niet te goeder trouw is geweest, art. 288 lid 2.

Van een aantal schulden kan gezegd worden dat die in ieder geval niet te goeder trouw zijn ontstaan; schulden die voortvloeien uit misdrijf bijv. Toch wordt ook in dergelijke gevallen de toepassing van de schuldsaneringsregeling soms toegestaan. Bij zijn beslissing kan de rechter rekening houden met alle relevante omstandigheden: aard en omvang van vorderingen, verwijtbaarheid van de schuldenaar, tijdstip waarop de schulden zijn ontstaan, inspanningen van schuldenaar om schulden te voldoen enz. Moraliteit van schuldenaar is het belangrijkste.

Het vooruitzicht dat de schulden niet of niet geheel betaald gaan worden is geen weigeringsgrond, art. 288 lid 3. In dit artikel komt uiteraard het doel van de wet tot uiting.

Bij afwijzing van een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling kan de schuldenaar niet ambtshalve in staat van faillissement worden verklaard.

Faillietverklaring kan wel worden uitgesproken indien tegelijk met het verzoek om schuldsanering ook een verzoek tot faillietverklaring liep.

17.6. Rechtsmiddelen.

Wanneer toepassing van de regeling is uitgesproken is daartegen geen voorziening mogelijk. Bij afwijzing heeft de schuldenaar gedurende 8 dagen het recht van hoger beroep bij het gerechtshof, art. 292 lid 2. Hof moet binnen 20 dagen na indiening van verzoekschrift de zaak behandelen en binnen 8 dagen een uitspraak doen. Tegen een afwijzende uitspraak van het hof is gedurende 8 dagen cassatieberoep mogelijk. Hof en HR kunnen de schuldsaneringsregeling niet voorlopig van toepassing verklaren, alleen maar definitief. Wordt regeling door hogere instantie uitgesproken dan deelt de griffier van dit college dit mede aan de griffier van de rechtbank. Rechtbank benoemt dan meteen een RC en een bewindvoerder.

Hoofdstuk 18. De gevolgen van de toepassing van de schuldsaneringsregeling.

18.1. Boedelomvang.

De boedel waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing is, omvat de goederen van de schuldenaar tot van de uitspraak tot toepassing van de regeling + de goederen die hij tijdens de toepassing van de regeling krijgt. **Van het inkomen wordt een bedrag gelijk aan de belastingvrije voet van rechtswege buiten de boedel gelaten** (90% van de bijstandsnorm). De RC kan dit bedrag desgewenst verhogen met een in de beschikking vast te stellen nominaal bedrag, hieraan kunnen voorwaarden verbonden zijn. Alimentatieverplichtingen die opeisbaar worden na de uitspraak tot toepassing van de regeling vallen buiten de boedel. De bevoegdheid van de RC om een bedrag vast te stellen, vervalt zodra de rechtbank het saneringsplan heeft vastgesteld; ook in dit plan kan immers een verhoging worden vastgesteld. **Art. 295 bevat een regeling die aangeeft wat verder nog buiten de boedel valt:**

1. de goederen die de schuldenaar tijdens de regeling (anders dan om niet) verkrijgt op basis van een overeenkomst tijdens de regeling gesloten, indien de prestatie van de schuldenaar niet ten laste van de boedel komt.
2. de inboedel.
3. hetgeen vermeld is in artikel 21 onder 1, 3, 5 en 6.
4. het bedrag dat door de rechter of de RC (voor het saneringsplan) vastgestelde bedrag.

18.2. Handelingsbevoegdheid van de schuldenaar.

Degene op wie de schuldsaneringsregeling van toepassing is blijft zelfstandig bevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen; betreft echter alleen datgene wat niet in de boedel valt. Voor de rechtshandelingen genoemd in art. 297 lid 2 heeft hij echter wel toestemming van de bewindvoerder nodig. De bewindvoerder – niet de schuldeiser – kan eventueel in strijd met genoemd artikel verrichtte rechtshandelingen vernietigen. Ten aanzien van de boedel is alleen de bewindvoerder bevoegd; de schuldenaar mag geen feitelijke en beschikkingshandelingen verrichten tav de goederen die tot de boedel behoren, art. 296. De boedel is dan ook niet aansprakelijk voor verbintenissen van de schuldenaar die ontstaan zijn na toepassing van de regeling tenzij de boedel bij de handeling is gebaat.

18.3. Werking t.o.v. schuldeisers.

De schuldsaneringsregeling werkt voor alle vordering (behalve de separatisten). Op het tijdstip van het van toepassing verklaren vindt alw een fixatie plaats van de vorderingen. Rechtsvorderingen die onder de werking van de schuldsaneringsregeling vallen kunnen alleen worden ingesteld door aanmelding ter verificatie. Separatisten kunnen hun rechten uitoefenen alsof er geen schuldsaneringsregeling was. Het bedrag dat de separatist ontvangt hangt af van of er wel of geen uitkering plaatsvindt. Een schuldeiser met een retentierecht behoudt dit ook bij toepassing van de regeling; eerder dan bij faillissement is de retentor nu bevoegd tot parate executie. Na beëindiging van de regeling zijn schulden niet langer afdwingbaar, behalve studieschulden omdat de Wet Studiefinanciering 2000 een eigen systeem van terugbetalen kent.

De schuldsaneringsregeling werkt niet in het voordeel van borgen en andere

medeschuldenaren, art. 300. Art. 306 bepaalt dat een schuldenaar tijdens de regeling geen betalingen aan schuldeisers mag doen met geld afkomstig uit goederen die niet tot de boedel behoren; alle betalingen moeten uit de boedel geschieden, op straffe van nietigheid. Doel: het voorkomen van bevoordeling van schuldeisers. Art. 308 stelt iets soortgelijks, p. 302.

18.4. Overige gevolgen.

Art. 301: er kan **geen beslag** worden gelegd op goederen die tot de boedel behoren voor vorderingen die onder de werking van de schuldsaneringsregeling vallen. Een executie die al aangevangen was, wordt geschorst, gelegde beslagen vervallen. Zo'n beslag herleeft zodra de toepassing van de regeling eindigt op de grond dat de schuldenaar in staat is zijn betalingen te hervatten, mits het goed dan nog tot de boedel behoort. Wat betreft boedelschulden kan er wel beslag gelegd worden. Een eventuele gijzeling van de schuldenaar houdt op bij toepassing van de schuldsaneringsregeling; voor een vordering die buiten de regeling valt kan de gijzeling echter wel worden doorgezet. In bewaringstelling van de schuldenaar zoals bij faillissement is niet mogelijk: in dat geval zou de regeling beëindigd worden door de rechter en het faillissement uitgesproken worden.

Met ingang van de dag waarop de regeling ingaat is de schuldenaar **geen rente** meer verschuldigd; rente loop wel door als voorlopige schuldsaneringsregeling niet gevolgd wordt door een definitieve.

Levering van essentiële voorzieningen zoals gas, water en elektriciteit gaat door tijdens de schuldsanering via een speciale wettelijke regeling, art. 304. Art. 305 regelt de lopende **huurovereenkomsten**; huurschulden die na de schuldsanering zijn ontstaan, zijn geen boedelschuld. De huur moet voldaan worden uit de middelen die schuldenaar ter beschikking zijn gelaten. Dit ligt anders bij voortzetting van beroep of bedrijf tijdens schuldsanering; dan hoort de huur wel bij de boedelschuld, art. 311 lid 3. De huur kan tussentijds door de schuldenaar worden beëindigd, indien schuldsanering definitief is kan ook de bewindvoerder met een machtiging van de RC dit doen (gebeurt wel indien schuldenaar niet mee wil werken). De verhuurder is alleen bevoegd tot opzegging indien een huurder een verplichting niet nakomt na het uitspreken van de schuldsaneringsregeling, art. 305.

Art. 307 stelt dat **verrekening** van schulden alleen is toegestaan indien zowel schuld als vordering zijn ontstaan voor de uitspraak van toepassing van schuldsaneringsregeling.

Bij het uitspreken van de schuldsaneringsregeling kan ook een **afkoelingsperiode** worden bepaald voor hoogstens 1 maand die telkens kan worden verlengd. De afkoelingsperiode eindigt wanneer uitspraak waarbij saneringsplan is opgesteld in kracht van gewijsde gaat; door die uitspraak verkeert de boedel van rechtswege in staat van insolventie en moet er worden overgegaan tot vereffening en liquidatie.

Art. 310 opent de mogelijkheid dat de bewindvoerder bepaalde betalingen namens en tbv de schuldenaar verricht. Het gaat om betalingen die niet ten laste van de boedel komen en die betrekking hebben op vorderingen die buiten de schuldsanering liggen (huur). Het gaat hier om een vorm van **budgetbeheer**.

De RC kan bepalen dat ipv liquidatie gedurende een vast te stellen periode de **uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf kan worden voortgezet** ten behoeve van de boedel. Schulden die hieruit voortvloeien zijn dus boedelschulden, art. 311 lid 1. Schuldenaar mag hierbij alle handelingen verrichten waarvoor de

bewindvoerder toestemming heeft gegeven.

Gedurende de schuldsanering kan de schuldenaar in staat van faillissement worden verklaard indien hij vorderingen die buiten de sanering vallen niet betaalt, art. 312. hiermee eindigt dan de schuldsaneringsregeling. Curator vermeldt dit in de publicatie van het faillissement. Daarnaast is er nog de mogelijkheid om de schuldsaneringsregeling tussentijds te beëindigen, art. 350 lid 3. Als de faillietverklaring eindigt, herleeft de schuldsaneringsregeling weer van rechtswege, art. 312 lid 3.

Hoofdstuk 19. Het bestuur over de boedel.

Art. 314-321 bevatten bepalingen over de RC en de bewindvoerder. Stemmen overeen met die van het faillissement.

De bewindvoerder, art. 316, moet toezicht houden op de naleving door de schuldenaar van zijn verplichtingen die uit de schuldsaneringsregeling voortvloeien, het beheer en de vereffening van de boedel en de uitvoering van het saneringsplan. Het verschil met faillissement is dus dat de bewindvoerder toezicht houdt op de schuldenaar en hem financieel begeleidt. De bewindvoerder kan een advocaat (meestal als schuldenaar minder dan 5 jaar geleden beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten heeft ontplooid) zijn maar ook een medewerker van de Gemeentelijke Kredietbank of van het Bureau voor Rechtshulp. De Raad voor Rechtsbijstand den Bosch organiseert een opleiding voor bewindvoerders in schuldsaneringsregelingen. Het salaris van de bewindvoerder wordt vastgesteld bij Algemene Maatregel van Bestuur, art. 320 lid 6.

De RC houdt toezicht op de bewindvoerder, art. 314. hij heeft dezelfde taak als in een faillissement. Bij schuldsanering bestaat er geen commissie van schuldeisers.

Hoofdstuk 20. De voorzieningen na de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling en de taak van de bewindvoerder.

Art. 322-327, grotendeels gelijk aan de regeling voor faillissement. Het enige verschil bestaat uit de onderhandse (want eenvoudiger, sneller, minder kosten en hogere opbrengst) verkoop van goederen tenzij RC bepaalt dat verkoop openbaar zal zijn. Art. 327 geeft regels over de verplichting voor de schuldenaar tot het verschaffen van inlichtingen op straffe van beëindiging van de schuldsaneringsregeling.

Hoofdstuk 21. Verificatie van vorderingen, behandeling van ontwerp van akkoord en raadpleging over voortzetting van de toepassing van de schuldsaneringsregeling en het ontwerp van het saneringsplan.

21. 1. Verificatie.

Art. 328: bepalingen die voor faillissement gelden, gelden ook voor schuldsanering. Indien tijdig ingediend wordt op de verificatievergadering het ontwerpakkoord behandeld.

21. 2. Het ontwerp van akkoord.

Door homologatie van een akkoord eindigt de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Saneringsplan en akkoord worden beide op de verificatievergadering behandeld; ontwerp van akkoord moet uiterlijk op de 15^e dag voor de vergadering ter griffie worden gedeponereerd. Ontwerp kan door schuldenaar gevoegd worden bij verzoekschrift tot toepassen van schuldsanering. Schuldenaar kan hoogstens 2 keer een akkoord aanbieden. Aanbieden kan ook nog na vaststelling van een saneringsplan, wel moet er dan een 2^e vergadering plaatsvinden. Art. 330 geeft een aantal situaties waarin het ontwerp akkoord vervalt, p. 314. **De bepalingen voor het aannemen van een akkoord zijn anders dan bij faillissement en surséance, art. 332. Drie belangrijke verschillen:**

1. **de andere stemverhouding**; betreft namelijk alleen de verschenen schuldeisers. Voor het aannemen van een akkoord wordt vereist dat de meerderheid van de verschenen, erkende en voorwaardelijk toegelaten preferente schuldeisers + de meerderheid van de concurrente schuldeisers (die ieder samen minstens de helft van het totale bedrag van vorderingen vertegenwoordigen) daarvoor hun toestemming geven.
2. bij schuldsanering **stemmen ook preferente schuldeisers mee**, ongeacht hun onderlinge rangorde. Separatisten zijn alleen bevoegd als zij voor de stemming afstand doen van hun recht tot parate executie. Dit recht kan later niet herkregen worden.
3. de RC heeft de bevoegdheid om een aangeboden maar verworpen akkoord toch vast te stellen als ware het aangenomen. RC kan ontwerp op de vergadering, voor de stemming, wijzigen. RC heeft deze bevoegdheid alleen indien tegenstemmers in alle redelijkheid niet tot hun beslissing hadden kunnen komen en minstens $\frac{3}{4}$ meerderheid van preferente en concurrente schuldeisers voor het akkoord heeft gestemd. Inhoud van akkoord wordt vastgelegd in proces-verbaal van verificatievergadering.

21.3. Raadpleging over voortzetting van de schuldsaneringsregeling en (ontwerp)saneringsplan.

Op vergadering wordt beslist over voortzetting van schuldsanering ook als er al een akkoord is aangenomen (homologatie van dit akkoord kan immers geweigerd worden). Schuldeisers mogen standpunt hierover – en over het saneringsplan – kenbaar maken; dit wordt opgenomen in het proces verbaal. De rechter beslist echter uiteindelijk en is daarbij niet gebonden aan mening van schuldeisers, art. 334. Voorstellen van schuldenaar kunnen ook betrokken worden bij vaststelling van saneringsplan. Tegen beslissing is hoger beroep mogelijk. De zitting van de rechtbank waar beslissing genomen wordt, vindt minstens 8 en hoogstens 14 dagen na verificatievergadering plaats. RC bepaalt tijdstip voor afloop van vergadering.

Hoofdstuk 22. Behandeling door de rechtbank.

Na de verificatievergadering vindt openbare behandeling door de rechtbank plaats; RC brengt daar evt. mondeling verslag uit. Schuldeisers kunnen hun mening kenbaar maken over homologatie van akkoord, voortzetting schuldsaneringsregeling of saneringsplan, art. 337. Ook schuldenaar kan zijn belangen verdedigen. Rechtbank doet dezelfde dag of hoogstens 8 dagen daarna uitspraak. Over eventuele akkoorden wordt eerst een beslissing genomen. Als van een akkoord geen sprake is wordt er eerst een beslissing genomen over de voortzetting van een schuldsaneringsregeling, bij voortzetting moet altijd een saneringsplan worden vastgesteld.

Als niet besloten wordt tot voortzetting wordt de toepassing van de regeling ambtshalve beëindigd. In dat geval moet er sprake zijn van 1 van de weigeringsgronden van art. 350 lid 3. Bij beëindiging vervalt de toepassing pas met ingang van de dag waarop de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, art. 338 lid 6. Afhankelijk van de grond voor beëindiging zal de schuldenaar vervolgens in staat van faillissement verkeren of weer 'vrij' zijn, art. 350 lid 5.

Zodra de homologatie in kracht van gewijsde is gegaan, eindigt de toepassing van de schuldsaneringsregeling; dit wordt op de gebruikelijke wijze bekend gemaakt. Gehomologeerd akkoord is bindend voor alle schuldeisers tav wiens vorderingen de regeling werkt. Het akkoord kan worden ontbonden wanneer schuldenaar in gebreke blijft om aan de inhoud te voldoen (vergl. overeenkomstig art. 165), de schuldenaar wordt dan in staat van faillissement verklaard, zie ook art. 338 lid 4. Indien op grond van art. 338 lid 4 de schuldsanering beëindigd wordt, kan de schuldenaar hiertegen in beroep gaan gedurende 8 dagen na de uitspraak, art. 341. De schuldeisers kunnen evt. beroep aantekenen tegen de voortzetting van de schuldsanering en het vaststellen van het saneringsplan.

Hoofdstuk 23. Het saneringsplan.

De rechter heeft een grote vrijheid bij het vaststellen van het saneringsplan; vooral qua duur van de toepassing van de regeling en het evt. vast te stellen nominaal bedrag boven de belastingvrije voet. Rechter kan rekening houden met wat diverse partijen naar voren hebben gebracht; plan kan worden toegesneden op de omstandigheden van het geval. In het ontwerp-saneringsplan doet de schuldenaar voorstellen omtrent regelingen die daar door de rechtbank in opgenomen kunnen worden, art. 285lid 3. Ook zonder verificatievergadering kan er een saneringsplan vastgesteld worden door de rechtbank.

Voor de **duur** van toepassing van de regeling zijn geen dwingende criteria voorgeschreven; in principe wordt de termijn op 3 jaar bepaald. Maximale termijn is 5 jaar, art. 343 lid 2.

Art. 343 lid 3 noemt de onderdelen waaruit een saneringsplan kan bestaan: vnl. voorschriften mbt aflossingscapaciteit en liquidatie. Tevens wordt bepaald dat bepaalde goederen niet betrokken zullen worden bij liquidatie (waar geen rechten van separatisten op rusten). Een door de rechter vastgesteld saneringsplan is bindend voor alle schuldeisers van vorderingen ten aanzien waarvan de regeling werkt.

Schuldeisers hoeven daartoe hun vorderingen niet ingediend te hebben op de verificatievergadering of hun mening over saneringsplan kenbaar hebben gemaakt. Uitgangspunt van het saneringsplan is duidelijk maken wat de rechten en plichten van de betrokkenen zijn. Op grond van onvoorziene omstandigheden kan een saneringsplan – desnoods meerdere malen - worden gewijzigd, art. 345 lid 1. Het kan hier dus ook om een verzwaring gaan van de verplichtingen van de schuldenaar.

Hoofdstuk 24. De vereffening van de boedel.

Zodra de uitspraak waarbij het saneringsplan is vastgesteld in kracht van gewijsde gaat verkeert de boedel van rechtswege in staat van insolventie, art. 347 lid 1, vgl. ook art. 173. De bewindvoerder gaat vervolgens over tot **vereffening en tegeldemaking** van tot de boedel behorende goederen (kan ook eerder dus op grond van art. 326). Toestemming van de schuldenaar is hiervoor niet vereist. In principe – tenzij de RC anders beslist – worden de goederen onderhands verkocht. Met een machtiging van de RC gaat – zodra er voldoende middelen beschikbaar zijn – de bewindvoerder over tot uitdeling aan de geverifieerde schuldeisers. Een dergelijke **tussentijdse uitdeling** vindt in de praktijk echter niet vaak plaats. Er wordt uitgedeeld naar evenredigheid van de vorderingen; op preferente vorderingen wordt een 2x zo groot percentage betaald als op de concurrente. Anders dan bij faillissement wordt met onderlinge rangorde van preferente schuldeisers geen rekening gehouden. Bij preferente schuldeisers wordt de opbrengst van het goed bepaald op het bedrag waarvoor zij batig gerangschikt kunnen worden op de opbrengst van het goed waarop hun voorrang betrekking heeft; is de opbrengst minder dan hun vordering dan geldt het overige gedeelte als concurrent. Deze regels t.a.v. de rangorde gelden alleen bij daadwerkelijke uitdeling. Is dit niet het geval dan wordt de rangorde op de gebruikelijke manier bepaald. Bij tussentijdse uitdeling maakt de bewindvoerder steeds een **uitdelingslijst** op. Verzet van schuldeisers hiertegen is mogelijk.

Hoofdstuk 25. Beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling.

25.1. Gewone beëindiging.

Art. 352 regelt de gewone beëindiging; 1 maand voor het einde bepaalt de rechtbank de zitting van beëindiging. Hierop wordt getoetst of de schuldenaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen gedurende de schuldsanering. De bewindvoerder brengt schriftelijk verslag uit, verschenen schuldeisers kunnen het woord doen. De rechtbank doet dezelfde dag of binnen 8 dagen uitspraak over evt. tekortkomingen en of deze aan schuldenaar toegerekend kunnen worden (hoeven desondanks toch niet altijd mee genomen worden in de beoordeling), art. 354 lid 1. Nadat uitspraak, t.a.v. vraag of schuldenaar tekortgeschoten is in verplichtingen, in kracht van gewijsde is gegaan maakt de bewindvoerder de slotuitdelingslijst op, art. 356. Beëindiging van de schuldsanering wordt op de gebruikelijke wijze gepubliceerd. De bewindvoerder legt rekening en verantwoording af aan de RC.

25.2. Vereenvoudigde afwikkeling.

Art. 352 lid 2 bepaalt dat als er nog geen dag voor de verificatievergadering is bepaald, en er bovendien 1 jaar is verstreken sinds de uitspraak tot definitieve toepassing van de schuldsaneringsregeling, de rechter de schuldsanering kan beëindigen. Hierover kan een zitting worden gehouden indien de bewindvoerder een beredeneerde verklaring afgeeft dat de verwachting bestaat dat de schuldenaar waarschijnlijk niet aan zijn verplichtingen kan voldoen. Als er geen actief is, of als actief lager is dan boedelkosten en er dus geen sprake zal zijn van een uitkering aan schuldeisers, dan kan er sprake zijn van vereenvoudigde afwikkeling, art. 354 lid 3. De schulden blijven hierbij niet bestaan; de schuldenaar begint met een schone lei. Kan alleen indien schuldenaar naar behoren heeft meegewerkt aan de in de sanering vastgestelde plichten (m.n. de informatieplicht aan bewindvoerder en RC).

Op deze zitting heeft de rechter meerdere mogelijkheden: verzoek tot beëindiging toewijzen, schuldenaar failliet verklaren of alsnog een verificatievergadering houden. Ook: termijn voor schuldsaneringsregeling verlengen of beslissing aanhouden. Bij toewijzing van verzoek tot beëindiging moet er een slotuitdelingslijst gemaakt worden (in de toekomst is het de bedoeling dat deze lijst verdwijnt).

25.3. Tussentijdse beëindiging.

Art. 350 lid 3, gronden voor tussentijdse beëindiging, limitatief:

1. de vorderingen ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, zijn voldaan.
2. de schuldenaar is in staat zijn betalingen te hervatten.
3. de schuldenaar komt 1 of meer van de verplichtingen die voortvloeien uit de schuldsaneringsregeling niet na.
4. de schuldenaar doet of laat bovenmatige schulden ontstaan.
5. de schuldenaar probeert zijn schuldeisers te benadelen.

Beëindiging op grond van 3, 4 en 5 heeft faillissement van de schuldenaar tot gevolg. Voordat de rechtbank beslist wordt de schuldenaar gehoord. De uitspraak van beëindiging heeft haar werking wanneer deze in kracht van gewijsde is gegaan. Uitspraak geschiedt bij vonnis en wordt op de gebruikelijke wijze gepubliceerd.

25.4. Schone lei.

Art. 358 bevat de kernbepaling van de wettelijke regeling van de schuldsanering: vorderingen die niet voldaan zijn tijdens de schuldsanering zijn na beëindiging niet langer afdwingbaar maar blijft bestaan als een natuurlijke verbintenis. Indien de schuldenaar tekort is geschoten in het nakomen van zijn verplichtingen volgt er echter geen schone lei. Dit geldt ook wanneer na beëindiging van de regeling blijkt dat de schuldenaar inkomsten of goederen heeft verzwegen of anderszins buiten de boedel heeft gehouden, art. 358a. De rechter kan dan de schone lei ontnemen aan de schuldenaar.