

Het verdelingsvraagstuk in faillissement: eerlijk zullen we alles delen...

Als een onderneming zijn schulden niet meer kan betalen, rest meestal slechts het faillissement. Dat instrument is bedoeld om, in situaties van een tekort, de aanwezige middelen eerlijk te verdelen.

Algemeen bekend is dat de gewone (concurrente) schuldeisers daar in de praktijk vaak niet veel aan hebben. In de praktijk krijgen de crediteuren in slechts 5% van de faillissementen circa 5% van hun vordering betaald. In de meeste faillissementen is er zelfs niet genoeg om de curator, de belastingdienst en het UWV (volledig) te betalen. De *recovery-rate* in faillissement is dus laag.

Hoewel dit al lang bekend is, lukt het tot nog toe niet daar verandering in te brengen. Sterker nog, vooral ten gevolge van allerlei rechterlijke beslissingen (bijvoorbeeld over de omvang van pandrechten van de bank), gaat steeds meer van de opbrengst naar de schuldeisers met zekerheidsrechten, zoals een hypotheek- of pandrecht. Dit zijn meestal de banken of andere financiers. Er is hierdoor dus simpelweg minder te verdelen door de curator.

Daarnaast krijgen curatoren door de wetgever en rechterlijke uitspraken steeds meer taken toebedeeld. De wetgever heeft bijvoorbeeld de curator recent belast met een [fraudesignalerende taak](#) en de hoogste rechter heeft geoordeeld dat de curator is belast met [milieurechtelijke verplichtingen](#). Deze opstapeling van extra taken heeft tot gevolg dat de curator meer kosten moet maken. Kosten die ten laste komen van de gezamenlijke crediteuren en ervoor zorgen dat er nog minder ter verdeling overblijft.

WODC rapport

Conclusie uit het voorgaande is dat concurrente schuldeisers in een faillissement er veelal bekaaid vanaf komen. Daarom heeft de Minister voor Rechtsbescherming enige tijd geleden beloofd te onderzoeken welke mogelijkheden er zijn om de positie van de concurrente schuldeisers te verbeteren. Inmiddels is dit onderzoek afgerond. Het lijvige [onderzoeksrapport](#) van het WODC (met behulp van de RU Groningen) is op 16 september 2021 door de Minister aan de Tweede Kamer toegezonden.

Een tweetal daarin opgenomen steekproeven maakt duidelijk dat de vraag echt relevant is. Dossieronderzoek in 100 willekeurig gekozen faillissementen leerde dat daarin gemiddeld slechts 0,1%(!!) wordt uitgekeerd. En in tien grotere faillissementen was de opbrengst niet heel veel hoger.

Het rapport onderzoekt vervolgens diverse methoden om verandering in de verdeling te brengen. Eén van de methoden die is voorgesteld is een verplichte 'boedelbijdrage' van pandhouders (meestal: de bank). Dit sluit aan bij het systeem in sommige andere Europese landen. Zo is er in Duitsland een verplichte 'boedelbijdrage' van de pandhouder van circa 5%. Deze bijdrage is verplicht ter

dekking van de algemene faillissementskosten. Banken hebben zich daar destijds fel tegen verzet, maar het is inmiddels gebleken dat het kredietverlening niet heeft belemmerd. Ook in Engeland is zo een bijdrage-systeem opgetuigd.

In Nederland zit de discussie over dit onderwerp al tijdenlang op slot. De curatoren (verenigd in INSOLAD) hebben een regeling voorgesteld vergelijkbaar met het Duitse systeem, maar noch de banken noch de belastingdienst hebben heel enthousiast gereageerd. Wellicht dat het WODC-rapport ruimte biedt om de discussie over dit onderwerp opnieuw aan te gaan. Dit zal moeten blijken.

Noodzaak van een eerlijke verdeling

Uit het WODC-rapport komt in ieder geval naar voren dat een eerlijkere verdeling gewenst is. Waarom is een nieuwe regeling en een andere methode van verdeling nu zo belangrijk? De afgelopen jaren is enorm veel aandacht besteed aan methoden om faillissementen te voorkomen of onderhandse en [gerechtelijke schuldakkoorden](#) te stimuleren. Dit is in het belang van de concurrente gezamenlijke crediteuren. Soms is een faillissement echter onvermijdelijk. Het is dan in het belang van de gezamenlijke schuldeisers en het algemeen belang dat een onafhankelijke en professionele curator het faillissement beheert en afwikkelt. Deze curator moet dan ook in staat worden gesteld om een redelijke *recovery-rate* te bewerkstelligen, waarbij ook tegemoet kan worden gekomen aan de belangen van de concurrente crediteuren. Op dit moment heeft de curator hiervoor onvoldoende mogelijkheden. De gezamenlijke stakeholders, banken en fiscus voorop, zouden het belang van de concurrente crediteuren moeten erkennen en samen met de curatoren moeten zoeken naar een evenwichtige verdeling van de beschikbare middelen. Eerlijk zullen we immers alles delen. Op dit moment zijn er echter voor de curator onvoldoende methoden om een andere verdeling bij de diverse stakeholders af te dwingen. Het WODC-rapport biedt wellicht aanleiding tot nader overleg. Het is echter de verwachting dat de wetgever aan zet is om in het huidige systeem van de wettelijke rangorde een wijziging door te voeren, zodat een eerlijkere verdeling mogelijk is.

Meer informatie

De Minister heeft nog niet inhoudelijk gereageerd op het WODC-rapport. Het is afwachten wat de Minister gaat doen met de bevindingen en voorgestelde methoden in dit rapport. Wij houden u uiteraard op de hoogte van de relevante ontwikkelingen.

Heeft u vragen of wilt u meer informatie over verdelingsvraagstukken in faillissement? Of wilt u meer informatie over uw positie als concurrent of preferent crediteur in een faillissement? Neem dan contact op met [Flip Schreurs](#) of één van de andere advocaten van [team Insolventie & Herstructurering](#).

Datum:
Oktober 2021

Korte introtekst LinkedIn:

In de afgelopen is de positie van concurrente crediteuren in een faillissement en de curator die hun belangen moet bewaken steeds verder verslechterd. Een recent WODC-rapport bestudeert een aantal methoden om dat te veranderen. Dat is goed voor ondernemers én voor hun schuldeisers en dus goed voor de economie.