

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

545

Vragen van de leden **Nijboer** en **Recourt** (beiden PvdA) aan de Ministers van Financiën en van Veiligheid en Justitie over berichten «*Curator stapt vaker de ring in*» en «*Pandrechten leiden tot meer rechtszaken bij faillissement*» (ingezonden 26 oktober 2016).

Antwoord van Minister **Van der Steur** (Veiligheid en Justitie), mede namens de Minister van Financiën (ontvangen 22 november 2016).

Vraag 1

Bent u bekend met de berichten «*Curator stapt vaker de ring in*» en «*Pandrechten leiden tot meer rechtszaken bij faillissement*»?¹

Antwoord 1

Ja.

Vraag 2

Klopt het dat bewindvoerders en curatoren steeds vaker bij een faillissement naar de rechter stappen of zelf gedaagd worden? Klopt het dat de rechten van schuldeisers bij faillissement relatief onevenwichtig zijn verdeeld, in het voordeel van banken?

Antwoord 2

Wanneer de schuldenaar zijn verplichtingen niet nakomt, heeft elke schuldeiser het recht zich te verhalen op het vermogen van de schuldenaar om zijn vordering alsnog voldaan te krijgen (artikel 3:276 BW). Alle schuldeisers hebben daarbij in beginsel een gelijke positie, tenzij de wet anders bepaalt (artikel 3:277 BW). Zo kent de wet aan schuldeisers die een pand- of hypotheekrecht hebben bedongen – meestal zijn dit banken – een voorrangrecht toe en worden zij op basis daarvan voldaan voor de concurrente crediteuren (artikel 3:278 BW). In faillissement behouden de schuldeisers hun rechten, maar kunnen zij die niet langer zelf uitoefenen. Bij de faillietverklaring stelt de rechtbank een curator aan die ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers het vermogen van de schuldenaar te gelde maakt en de opbrengst vervolgens verdeelt (artikelen 14 en 68 Fw). Voor pand- en hypotheekhouders geldt echter dat hun voorrangspositie meebrengt dat zij in faillissement hun verhaalsrechten mogen blijven uitoefenen als ware er geen

¹ FD, 27 september 2016

faillissement (artikel 57 Fw). Gebleken is van een toegenomen maar niet van een sterk toegenomen procesdruk in faillissementen. Voor de volledigheid merk ik op dat leveranciers hun positie ten opzichte van de schuldenaar, maar ook ten opzichte van pandhouders, kunnen versterken met een eigendomsvoorbehoud (zie het antwoord op vraag 5).

Vraag 3

Klopt het dat banken in Nederland bij een bankroet «ijzersterke rechten» hebben terwijl werknemersrechten nergens «zo zwak» zijn? Klopt het dat een aantal arresten van de Hoge Raad uit 2008 de positie van banken bij een faillissement heeft gesterkt? Deelt u de mening dat juist werknemers bij een faillissement goede bescherming moeten genieten? Hoe oordeelt u zelf over de positie van een werknemer bij een faillissement?

Antwoord 3

De vestiging van pandrechten, vaak als zekerheid voor verstrekte kredieten, geeft banken inderdaad een sterke positie in faillissement. Als gevolg van jurisprudentiële ontwikkelingen kan ook op meer activa een pandrecht worden gevestigd dan voorheen tegen soms versoepelde formaliteiten. Het is echter niet zo dat dit uit de aard der zaak en als zodanig ten koste gaat van de positie van werknemers in of na faillissement.

Met de leden Nijboer en Recourt menen wij dat de werknemers in faillissement een goede bescherming moeten kunnen genieten. Daarom is in het insolventierecht voorzien in een aantal specifieke beschermingsmaatregelen om de directe gevolgen van een faillissement voor de werknemers, die in dienst zijn bij de failliete werkgever en niet uitbetaald krijgen, te verzachten. Deze houden – kort gezegd – in dat het UWV een aantal betalingsverplichtingen jegens de werknemers van de failliete werkgever kan overnemen, zoals het achterstallig loon (tot maximaal dertien weken voorafgaand aan de ontslagaanzegging), het loon over de opzegtermijn (met een maximum van zes weken), de uitbetaling van vakantiegeld en de uitbetaling van niet genoten vakantiedagen (tot maximaal een jaar voorafgaande aan het einde van de dienstbetrekking), alsmede door de werkgever aan derden verschuldigde betalingen die verband houden met de dienstbetrekking van de werknemer (tot maximaal één jaar voorafgaand aan het einde van de dienstbetrekking). De loonovername door UWV die betrekking heeft op betalingen na datum faillissement vormen een boedelschuld en dienen door de curator uit de boedel te worden terugbetaald alvorens hij toekomt aan de verdeling van de boedelopbrengst onder de overige schuldeisers. Niettemin kunnen pandrechten worden uitgewonnen als ware er geen faillissement. Gelet hierop delen wij niet de indruk van de leden Nijboer en Recourt waar zij stellen dat «*de werknemersrechten nergens «zo zwak» zijn*». Voor het geval zij hierbij doelen op de positie van de werknemer in geval van een doorstart uit faillissement, verwijzen wij u naar de antwoorden die de Minister van Sociale Zaken onlangs heeft gegeven op schriftelijke vragen hierover van het lid Krol, de leden Vermeij en Recourt, alsmede het lid Kerstens (Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2016–2017, nrs. 14, 16, 17 en 32).

Binnen het programma herijking faillissementsrecht wordt gewerkt aan een voorstel voor de wet continuïteit ondernemingen III (de WCO III). Dit wetsvoorstel zal verschillende maatregelen bevatten die erop gericht zijn de curator beter in staat te stellen om het faillissement op een doelmatige wijze af te wikkelen en op die manier de schade voor alle betrokkenen bij het faillissement zoveel mogelijk te beperken. In het kader van dit wetsvoorstel zal in overleg met belangenorganisaties ook opnieuw gekeken worden naar de positie van de verschillende betrokkenen bij een faillissement, waaronder de crediteuren met een pand- of hypotheekrecht, overheidscrediteuren, de concurrente crediteuren en de werknemers. Bij dit overleg zullen de aspecten die de leden Nijboer en Recourt in hun vragen naar voren brengen, worden betrokken

Vraag 4

Wat vindt u van de opmerking dat banken curatoren «zwaar onder druk zetten?» Deelt u de mening dat banken zich bij een faillissement juist dienstbaar en ook in het belang van werknemers en de samenleving op zouden moeten opstellen?

Antwoord 4

Banken mogen, als onderneming, streven naar winst en in dat kader hebben zij belang bij het innen van uitstaande leningen die opeisbaar zijn. Dat laat onverlet dat zij – net als andere schuldeisers – daarbij de belangen van de failliete onderneming, waaronder de belangen van de werknemers daarvan, niet onnodig of onevenredig mogen schaden. In een situatie waarin vrijwel alle activa van een schuldenaar zijn verpand aan de bank kan het voorkomen dat de «speelruimte» van de curator in faillissement zeer beperkt wordt en dat de bank in het faillissement feitelijk een sterk regisserende rol vervult. Voor een goede afwikkeling van het faillissement is belangrijk dat de schuldeisers de curator in staat stellen zijn taken te verrichten. In dit verband is onder meer ook van belang dat sprake is van enige coördinatie tussen de collectieve verhaalsactie van de curator en de individuele verhaalsacties van de bank als pand- of hypotheekhouder. Aangezien de curator zijn taken verricht ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers, hebben de schuldeisers daar ook baat bij. Van de praktijk hebben wij overigens begrepen dat de bank en de curator in faillissement veelal afspreken dat de verkoop van aan de bank in zekerheid gegeven zaken onderhands plaatsvindt door de curator en met toestemming van de rechter-commissaris (artikelen 58, 101 en 176 Fw). Een dergelijke werkwijze leidt doorgaans tot een hogere opbrengst. Uit de praktijk blijkt dat curatoren zich in een enkel geval wel door de pandhouder onder druk voelen gezet.

Vraag 5

Wat vindt u van de bescherming van toeleveranciers en andere belanghebbers als banken steeds meer onderpand vereisen? Wordt die daardoor niet teveel uitgehold?

Antwoord 5

Leveranciers kunnen een eigendomsvoorbehoud bedingen op geleverde goederen, wat ook vaak gebeurt (artikel 3:92 BW). Zaken die onder eigendomsvoorbehoud zijn geleverd en nog niet zijn betaald, kunnen na de faillietverklaring door de leverancier buiten de collectieve faillissementsprocedure om worden teruggevorderd. Onlangs heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een koper een zaak waarop een eigendomsvoorbehoud rust, kan verpanden aan een bank. Na de faillietverklaring zal de bank dat pandrecht dan echter pas kunnen uitwinnen voor zover de koopprijs volledig is voldaan aan de leverancier (ECLI:NL:HR:2016:1046, Reuser q.q./Rabobank). Daarmee heeft de leverancier met een eigendomsvoorbehoud ten aanzien van het verhaal op het desbetreffende goed feitelijk dus een sterkere positie dan de bank met een pandrecht.

Vraag 6

Wat vindt u ervan dat de aandeelhouders van een bedrijf pandrechten kunnen verwerven van de bank na faillissement, een doorstart kunnen maken, zonder personeel over te nemen en schuldeisers terug te betalen? Klopt het dat er een opmars is van dit type faillissementen? Deelt u de mening dat aandeelhouders evengoed moeten meedragen in de kosten van een faillissement? Deelt u de mening dat hier eigenlijk sprake is van misbruik van het faillissementsrecht om gemakkelijk van werknemers af te kunnen komen?

Antwoord 6

Een pandrecht maakt vaak onderdeel uit van een leningsovereenkomst. De financier heeft een legitiem belang om het risico dat de schuldenaar zijn terugbetalingsverplichting niet nakomt via een pandrecht te beperken. Vaak heeft de financier het geld dat hij als lening ter beschikking heeft gesteld, op zijn beurt ook weer aangetrokken bij een andere kredietverschaffer. Indien een aandeelhouder een lening verschaft aan de vennootschap, loopt hij wat betreft de kredietverlening eenzelfde risico als iedere andere financier. Wel is hierbij van belang of deze lening onder gebruikelijke marktvoorwaarden wordt gesloten. Is niet lang voor een faillissement nog een nieuw pandrecht gevestigd en zijn de andere schuldeisers daardoor benadeeld, dan kan een dergelijk pandrecht zich kwalificeren als «*paulianeuze*» rechtshandeling en kan de curator deze na de faillietverklaring terugdraaien (artikel 42 Fw). Het antwoord op de vraag waar in een specifiek geval de grenzen moeten worden

gesteld aan financiering door middel van leningen door aandeelhouders, al dan niet verzekerd met pand- of hypotheekrechten, zal in de rechtspraak uitgekristalliseerd worden. Het verdient de voorkeur de ontwikkelingen in de jurisprudentie op dit relatief nieuwe terrein af te wachten, omdat de omstandigheden van het geval doorslaggevend zullen zijn. Een faillissement zal tot gevolg hebben dat de waarde van de aandelen in de vennootschap die failliet is gegaan, verdampt. De aandeelhouder is degene die pas iets ontvangt als alle schuldeisers zijn voldaan en daardoor ontvangt hij eigenlijk nooit enige vergoeding voor het waardeverlies van zijn aandelen. Het faillissement heeft daarmee een ingrijpend gevolg voor de aandeelhouder; hij is zijn investering in de vennootschap kwijt. Is de aandeelhouder tevens financier en heeft hij in die hoedanigheid een pandrecht bedongen, dan dekt dit uitsluitend het met de verstrekte lening samenhangende kredietrisico; dat wil zeggen het risico dat de lening niet wordt terugbetaald. Het is mogelijk dat een onderneming failliet gaat, maar dat er nog wel rendabele bedrijfsonderdelen zijn. De curator zal dan proberen een partij te vinden die de bedrijfsonderdelen wil kopen en daarmee een doorstart wil maken. Mocht de oud-aandeelhouder van de failliete onderneming geïnteresseerd zijn in een doorstart, dan moet verkoop aan hem kunnen mits hij een marktconforme prijs biedt voor de bedrijfsonderdelen en er geen andere partij is die een hoger bod doet. Hier vervult de curator een centrale rol. Van misbruik van het faillissementsrecht is volgens vaste jurisprudentie sprake wanneer de bevoegdheid tot het doen van een faillissementsaanvraag wordt gebruikt met een ander doel dan waarvoor zij bedoeld is, bijvoorbeeld om het personeelsbestand snel en «goedkoop» te kunnen terugbrengen (Hoge Raad 29 juni 2001, JOR 2001/169).

Vraag 7

Deelt u de mening van de vakbonden dat aan deze praktijken snel een einde moet komen? Wat gaat u eraan doen om de positie van werknemers, toeleveranciers en andere betrokkenen bij dit soort faillissementen beter te beschermen?

Antwoord 7

In het antwoord op vraag 3 hebben wij reeds opgemerkt dat de positie van de verschillende betrokkenen bij een faillissement onderwerp zal zijn van het overleg met belangenorganisaties in het kader van de voorbereiding van het wetsvoorstel WCO III. Wat betreft de positie van de werknemer in faillissement hebben wij daarbij verwezen naar de beantwoording door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van schriftelijke vragen van de leden Krol, Vermeij en Recourt, en Kerstens. In die beantwoording bent u geïnformeerd over een overleg dat hierover zou plaatsvinden met de relevante belangenorganisaties. Dit overleg heeft inmiddels plaatsgevonden. De eerste voorlopige uitkomst van dit overleg met de belangenorganisaties, waaronder vertegenwoordigers van de werknemers en de werkgevers, is dat er begrip bestaat voor het gegeven dat bij een doorstart uit faillissement niet voor al het voormalige personeel plek zal zijn bij de partij die de bedrijfsonderdelen voortzet (de verkrijger). Het grootste pijnpunt is de onduidelijkheid op welke gronden besloten wordt welke werknemers wel een baan aangeboden krijgen bij de doorstart en welke werknemers niet. De verkrijger is onder het huidige recht in beginsel vrij in de selectie van personeel en hoeft zich daarover niet te verantwoorden. De belangenorganisaties menen dat het nuttig zou zijn om te bezien hoe meer inzicht kan worden gegeven in de manier waarop die selectie plaatsvindt. De curator zou een voorstel voor een doorstart hierop kunnen toetsen; daarmee zou de bijdrage die de curator levert aan de behartiging van de belangen van werknemers nader kunnen worden ingekleurd. Hierbij moet wel bedacht worden dat een doorstart maatwerk vergt en dat daarvoor ruimte zal moeten blijven bestaan. Is die er niet, dan gaat dit ten koste van de mogelijkheid tot het bereiken van een doorstart en uiteindelijk van het behoud van de werkgelegenheid.