

**Schoordijk Instituut**  
*Center for Company Law*  
*Insolventure*

**Insolventierecht in cijfers en modellen**  
**Werkgelegenheid en toezicht**

Mr. drs. A.P.K. Lutikhuis RA  
in samenwerking met  
Centraal Bureau voor de Statistiek  
(Afdeling Rechtsbescherming en Veiligheid)

Boom Juridische uitgevers  
Den Haag  
2006

© 2006 A.P.K. Luttikhuis / Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 90-5454-665- 4  
[www.bju.nl](http://www.bju.nl)

## Woord vooraf

In de afgelopen decennia is sinds de oliecrisis in de jaren '70 van de vorige eeuw al menige commissie aan de slag gegaan met voorstellen om de ruim een eeuw oude Faillissementswet<sup>1</sup> op verschillende onderdelen meer of minder ingrijpend te herzien.<sup>2</sup> Ook de wetgever heeft deze wet in die periode meermaals aangepast, soms louter technisch en andere keren fundamenteel.<sup>3</sup> Hoe ernstiger de economische situatie lijkt te zijn, des te sneller is het tempo waarin de wetwijzigingen elkaar opvolgen. Zo is in 2003 naar aanleiding van de door het kabinet overgenomen aanbevelingen van de MDW-werkgroep Herziening Faillissementswet een Commissie Insolventierecht ingesteld onder leiding van professor mr. S.J.C.C. Kortmann. De pennevruchten van deze commissie in de vorm van een ontwerp-wetsvoorstel tot integrale herziening van de Faillissementswet worden binnen afzienbare termijn verwacht.

Maar hebben de commissies en de politiek wel inzicht in de aard en de omvang van de problemen die men met de Faillissementswet tracht op te lossen? Bestaat er het risico dat oplossingen worden bedacht voor niet bestaande problemen? Voor een deel blijken de 'problemen' uit de rechtspraak<sup>4</sup> en de publicaties van direct betrokkenen (curatoren, rechters, financiers, werknemers en meer in het algemeen de schuldeisers en de schuldenaar), maar voor een ander deel zijn de aard en omvang van die problemen verborgen. Er ontbreekt immers grootschalig empirisch onderzoek.<sup>5</sup> Hierdoor is er geen inzicht in de aard en omvang van de 'problematiek' die men tracht op te lossen en blijft het vaak gissen of een bepaalde wettelijke regel het 'probleem' daadwerkelijk verhelpt of dat het juist een averechtse werking heeft. Ook is onbekend of de 'problematiek' überhaupt

---

1 De Faillissementswet dateert uit 1893 en trad in werking op 1 september 1896 (Wetten van 30 september 1893, *Stb.* 140, en 6 september 1895, *Stb.* 155).

2 O.a. Commissie ter advisering omtrent de eventuele herziening van de Faillissementwet, ingesteld door de Minister van Justitie bij Besluit van 1 mei 1986, *Stcrt.* 15 mei 1986, nr. 91 (Commissie-Mijnssen, 1989), MDW-Werkgroep Herziening Faillissementswet (Commissie-Raaijmakers, 2001). MDW staat voor Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit.

3 Tot de meer ingrijpende wijzigingen kunnen de aanpassingen in het kader van de bestrijding van misbruik van rechtspersonen (Kamerstukken 16631; *Stb.* 1986, 275); invoering van het nieuwe vermogensrecht per 1 januari 1992 (Kamerstukken 16593, 19528 resp. 21418; *Stb.* 1986, 295, *Stb.* 1991, 198 resp. *Stb.* 1991, 199); invoering Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP) in 1998; bestrijding misbruik faillissementen om werknemers te ontslaan (Kamerstukken 27 469, *Stb.* 2002, 215 en *Stb.* 2002, 245, invoering vereenvoudigde afwikkeling in 2002 (Kamerstukken 27 199, *Stb.* 2002, 185), inwerkingtreding Europese insolventieverordening en de bevordering effectiviteit van surseance van betaling (Kamerstukken 27 244; *Stb.* 2004, 615).

4 Indien er weinig jurisprudentie is gepubliceerd over een bepaald wetsartikel houdt dit niet automatisch in dat er weinig over het artikel is geprocedeerd. De oorzaak hiervan kan zijn dat de uitspraken niet relevant c.q. interessant genoeg zijn voor de praktijk of wetenschap om te worden gepubliceerd.

5 Zie hoofdstuk 1.

kan worden verholpen via de instrumenten van de Faillissementswet of dat dit beter via andere wegen kan geschieden, bijvoorbeeld door facilitering van de zogenaamde informele reorganisatie.<sup>6</sup>

Om een bijdrage te leveren aan de probleemanalyse en de analyse van de werking van de instrumenten van de Faillissementswet die de 'problemen' dienen op te lossen, heb ik in samenwerking met het Centraal Bureau voor de Statistiek (afd. Rechtsbescherming en Veiligheid) een grootschalig empirisch onderzoek opgezet en verricht naar de fenomenen: werkgelegenheid, behoud van onderneming, 'misbruik' van faillissementsrecht, toezicht, 'fraude' en internationalisering. Doel van het onderzoek was het in kaart brengen van de aard en de omvang van de genoemde fenomenen en de hiermee gepaard gaande 'problematiek'. Alsook waar mogelijk aangeven of, en zo ja, in hoeverre een bepaald instrument van de Faillissementswet het 'probleem' oplost en aangeven op welke punten verbeteringen mogelijk zijn eventueel ook buiten het faillissementsrecht.

Hiertoe heb ik drie jaar geleden de onderzoeksvragen voor het dossieronderzoek voor de Faillissementsstatistiek 2004 gedeeltelijk geherformuleerd en uitgebreid. Deze wijziging is vervolgens uitvoerig gecommuniceerd aan de onderzoekers van de Buitendienst van het CBS. Zij hebben in de periode 2004-2005 bij de faillissementsgriffies van de 19 rechtbanken door middel van een dossieronderzoek van alle faillissementen die in 2004 zijn beëindigd deze onderzoeksvragen beantwoord.

In deze studie worden de resultaten van dit dossieronderzoek gepubliceerd voor zover het betreft: werkgelegenheid, behoud van onderneming, 'misbruik' van faillissementsrecht (hoofdstuk 2) en toezicht (hoofdstuk 3). De onderzoeksresultaten van het dossieronderzoek betreffende de onderwerpen 'fraude' en internationalisering worden in een tweede boek gepubliceerd in 2006.

De verschillende hoofdstukken zijn weliswaar in samenwerking met – en op basis van het bronnenmateriaal van – het CBS tot stand gekomen, maar uitsluitend ik ben verantwoordelijk voor de inhoud van deze studie. Het CBS is verantwoordelijkheid voor de onderzoeksopzet en het uitvoeren van het onderzoek.

Zowel bij het opzetten van het onderzoek en het uitwerken van de onderzoeksvragen als bij het verzamelen van de data ben ik veel dank verschuldigd aan diverse personen. Hierbij wil ik bedanken de leden van de advocatuur, de rechterlijke macht en van de onderzoeksgroep Insolventure die commentaar hebben gegeven op de vernieuwde vragenlijst. Tevens wil ik

---

<sup>6</sup> Voor een toelichting op dit fenomeen zie hoofdstuk 4.

bedanken Arnold van Amsterdam voor het beoordelen van het concept van dit boek.

Verder ben ik veel dank verschuldigd aan Frits Huls, Dick Boer en Bill Swaager van de Afdeling Rechtsbescherming en Veiligheid en Koos Dirkse en de onderzoekers van de Buitendienst van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).

In het bijzonder wil ik bedanken Reinout Vriesendorp van de onderzoeksgroep Insolventure van het Center for Company Law van de Universiteit van Tilburg voor de bereidheid om mee te denken en het concept te beoordelen.

Het onderzoek is financieel mogelijk gemaakt dankzij bijdragen – al dan niet in natura – van het CBS, de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) en het Schoordijk Instituut van de Universiteit van Tilburg.

Met het oog op de verdere verbetering en verfijning van het onderzoek door het CBS in samenwerking met de Universiteit van Tilburg zijn we niet alleen de dialoog met elkaar aangegaan maar gaan wij ook de dialoog aan met u als lezer en stellen uw eventuele opmerkingen en suggesties voor de verdere faillissementsonderzoeken op prijs.

Karin Luttkhuis

([a.p.k.luttkhuis@uvt.nl](mailto:a.p.k.luttkhuis@uvt.nl); [karinluttkhuis@advocaatie.nl](mailto:karinluttkhuis@advocaatie.nl))

Januari 2006



# Inhoudsopgave

<b>HOOFDSTUK 1</b>	<b>1</b>
INLEIDING	1
1 Doel onderzoek	1
2 Onderzoeksresultaten wijken wezenlijk af	1
3 Opzet en omvang onderzoek	2
3.1 Omvang onderzoek	2
3.2 Bronnen onderzoek	3
3.3 Bewerking gegevens	3
3.4 Kenmerken onderzochte faillissementen	3
3.4.1 Rechtsvorm	3
3.4.2 Datum uitspraak faillissement en duur	4
3.4.3 Wijze aanhangig maken	5
3.4.4 Oorzaak	6
3.4.5 Bedrijfsindeling	7
3.4.6 Omvang	8
3.4.7 Uitkering	9
4 Beperkingen onderzoek	9
<b>HOOFDSTUK 2</b>	<b>11</b>
BELANG WERKGELEGENHEID, BEHOUD VAN ONDERNEMING EN ‘MISBRUIK’ VAN FAILLISSEMENTSRECHT OVERSCHAT	11
1 Onderzoeksvragen	12
1.1 Werkgelegenheid en behoud van onderneming	12
1.2 ‘Misbruik’ van faillissementsrecht	15
1.2.1 Visies over ‘misbruik’ van faillissementsrecht	15
1.2.2 Effectiviteit Wet van 18 april 2002	19
2 Resultaten	20
2.1 Werknemers betrokken in faillissementsprocedure	20
2.2 Behoud van onderneming door overgang gedurende faillissement	21
2.3 Overgang in faillissement en het aantal betrokken werknemers	22
2.4 Hoger beroep ex art. 67 lid 2 Fw.	23
3 Analyse en aanbevelingen	24
3.1 Relevantie van werkgelegenheid in faillissement?	24
3.2 Relevantie van behoud van onderneming in faillissement?	25
3.3 Aanbevelingen	26
3.4 In potentie relatief weinig ‘misbruik’ van faillissementsrecht	28
3.4.1 Weinig ‘misbruik’ van faillissementsrecht	28
3.4.2 Effectiviteit Wet van 18 april 2002 laag	31
3.5 Aanbevelingen bestrijding misbruik van faillissement	32
4 Samenvatting en conclusies	34
<b>HOOFDSTUK 3</b>	<b>37</b>
TOEZICHT	37
1 Onderzoeksvragen	39
1.1 Toezicht door schuldeisers	39
1.1.1 Toezicht door middel van art. 69 Fw. of informeel contact	40
1.1.2 Afgeleid toezicht door middel van art. 67 lid 1 Fw.	41

1.1.3	Toezicht door middel van verzet tegen uitdelingslijst	41
1.2	Vermogen buiten faillissementsprocedure	42
2	<i>Resultaten</i>	44
2.1	Instrumenten van de schuldeisers	44
2.1.1	Weinig contact met rechter-commissaris	44
2.1.2	Weinig afgeleid toezicht	45
2.1.3	Weinig verzet	45
2.2	Vermogen buiten faillissementsprocedure	46
2.2.1	Groot aantal negatieve boedels	46
2.2.2	Klein aantal faillissementen een uitkering	46
2.2.3	Lage recovery rate	47
3	<i>Analyse en aanbevelingen</i>	48
3.1	Analyse	48
3.1.1	Weinig toezicht door schuldeisers	48
3.1.2	Vermogen buiten de boedel	49
3.2	Aanbevelingen	50
3.2.1	Toezicht door schuldeisers	50
3.2.2	Toezicht op vermogen buiten boedel	50
4	<i>Samenvatting en conclusies</i>	51
	<b>HOOFDSTUK 4</b>	<b>53</b>
	CONCLUSIE: FOCUS OP DE INFORMELE REORGANISATIE	53
1	<i>Informele reorganisatie</i>	54
2	<i>Belang informele reorganisatie onderschat</i>	55
2.1	Onderhavig onderzoek	55
2.2	Onderzoek Van Amsterdam	55
2.3	Toename belang informele reorganisatie	56
3	<i>Informele reorganisatie benaderd als een collectief proces</i>	57
3.1	Collectief proces	57
3.2	Aandachtspunten	58
3.2.1	Toezicht	58
3.2.2	Informatie en instrumenten	59
3.2.3	Geen rauwelijks dwangakkoord	60
3.2.4	Aantal informele reorganisaties	60
3.2.5	Fraude	61
3.2.6	Arbeidsrecht	61
3.2.7	Ontlasting rechterlijke macht	62
4	<i>Slotopmerking</i>	62
	UITGAVEN VAN HET SCHOORDIJK INSTITUUT IN DE REEKS	
	CENTER FOR COMPANY LAW	63



## Inleiding

In dit hoofdstuk wordt allereerst het doel van het onderzoek weergegeven (§ 1). Gevolgd door een verklaring van het gegeven dat de onderzoeksresultaten van dit onderzoek afwijken van die van voorafgaande onderzoeken (§ 2). Vervolgens komt de opzet en de omvang van het onderzoek aan de orde (§ 3). Dit hoofdstuk eindigt met een weergave van de beperkingen van dit onderzoek (§ 4).

### 1 Doel onderzoek

Terwijl al tientallen jaren er een vurige pennenstrijd bestaat in de literatuur en tal van discussies in de politiek over de maatschappelijke belangen: werkgelegenheid en behoud van onderneming, ‘misbruik’ van faillissementsrecht en toezicht, is er nagenoeg geen inzicht in de aard en omvang van deze fenomenen en de ‘problematiek’ die hieraan gerelateerd is. Onduidelijk is of er op dit moment daadwerkelijk wel (omvangrijke) problemen ten aanzien van genoemde fenomenen bestaan, en zo ja, of en in hoeverre de huidige instrumenten van de Faillissementswet deze al dan niet (adequaat) oplossen. Voorts is onbekend of deze ‘problematiek’ überhaupt binnen de kaders van de faillissementsprocedure kan worden opgelost of bijvoorbeeld beter kan worden opgelost door verbeteringen in het proces van de informele reorganisatie.

Doel van dit onderzoek is het in kaart brengen van de aard en de omvang van (het verlies van) de werkgelegenheid, het behoud van onderneming, ‘misbruik’ van faillissementsrecht en het toezicht in het faillissement en de hiermee gepaard gaande ‘problematiek’. Alsook waar mogelijk aangeven of, en zo ja, in hoeverre een bepaald instrument van de Faillissementswet het ‘probleem’ oplost en welke verbeteringen mogelijk zouden zijn zowel binnen als buiten het Faillissementsrecht.

### 2 Onderzoeksresultaten wijken wezenlijk af

Zoals hieronder blijkt, wijken de onderzoeksresultaten in dit onderzoek wezenlijk af van de onderzoeksresultaten van de bestaande Nederlandse empirische onderzoeken<sup>1</sup> op het gebied van het faillissementsrecht: het OOR-

---

1 Naast de onderzoeken van het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht: *De efficiëntie van de Faillissementswet* (april 2001), O. Couwenberg (economische onderzoeksleding), S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber (juridische onderzoeksleding) en van het Hugo Sinzheimer Instituut: *Faillissementen en*

Rapport: 'De efficiëntie van de Faillissementswet' uit 2001<sup>2</sup> en het onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut uit 1996 naar oneigenlijk gebruik van het faillissementsrecht.<sup>3</sup> Dit wordt mede veroorzaakt omdat het onderhavige onderzoek een integraal onderzoek is en de andere onderzoeken zijn verricht op basis van een steekproef. Het onderhavige onderzoek heeft betrekking op alle in 2004 beëindigde faillissementen van ondernemingen en instellingen en particulieren.

### 3 Opzet en omvang onderzoek

#### 3.1 Omvang onderzoek

Het onderzoek betreft alle faillissementen van zowel natuurlijke personen als van bedrijven en/of instellingen van alle arrondissementen van Nederland die beëindigd zijn in 2004 exclusief de faillissementen die beëindigd zijn door vernietiging en door toepassing van de schuldsaneringsregeling. Van de in 2004 beëindigde faillissementen zijn er 344 faillissementen van bedrijven en/of instellingen en 234 faillissementen van natuurlijke personen beëindigd door vernietiging en toepassing van de schuldsaneringsregeling. Dit onderzoek beslaat derhalve 1772 faillissementen van natuurlijke personen en 4167 faillissementen van bedrijven en/of instellingen.

- 
- selectief ontslag; een onderzoek naar 'oneigenlijk gebruik' van de Faillissementswet* (Amsterdam 1996), R. Knegt, bestaan er nog drie empirische onderzoeken. Deze zijn niet zozeer gericht op de faillissementsprocedure, maar op de informele reorganisatie: A.M. van Amsterdam, *Insolventie in economisch perspectief* (diss. Groningen, Den Haag 2004); J.A.A. Adriaanse e.a., *Informele reorganisatie in het perspectief van surseance van betaling, WSNP en faillissement*, (Den Haag 2004); J.A.A. Adriaanse, *Restructuring in the shadow of the law. Informal reorganisation in the Netherlands* (diss. Leiden, Deventer 2005).
- 2 OOR-onderzoek, t.a.p. 2001. Dit verschil kan als volgt worden verklaard. Het OOR-onderzoek betreft ondernemingen die in de periode 1983-1999 in faillissement of surseance van betaling verkeerden en concentreerde zich op ondernemingen met een balanstotaal van fl 500.000 of meer danwel op ondernemingen die op het moment van insolventie minimaal 15 tot 20 werknemers in dienst hadden. Uit de CBS-cijfers over 2004 blijkt dat slechts 412 bedrijven van de 4.167 faillissementen van ondernemingen en instellingen die in 2004 zijn beëindigd 15 of meer werknemers in dienst hebben. Dit is nog geen 10% (9,9%) van alle ondernemingen of instellingen waarvan het faillissement in 2004 is beëindigd.
- 3 R. Knegt, t.a.p. 1996. Dit onderzoek had betrekking op 286 faillissementen die waren uitgesproken in de periode van 1 maart 1994 tot 1 juli 1995. De faillissementen betreffen niet alle rechtsvormen. Bovendien waren alleen die ondernemingen en instellingen betrokken die vijf of meer werknemers in dienst hadden. Dit betreft slechts een deel van de faillissementen. Van de 4.167 faillissementen van ondernemingen of instellingen die in 2004 zijn beëindigd, had nog geen kwart (slechts 988: 23,7%) vijf of meer werknemers in dienst.
- 2

### *3.2 Bronnen onderzoek*

Uitgangspunt voor het onderzoek is het tweejaarlijkse dossieronderzoek terzake van de beëindigde faillissementen door het CBS. Onderzoekers van de Buitendienst van het CBS gebruiken daarbij als bron zowel het openbare deel als het niet-openbare deel van de faillissementsdossiers van alle in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven, instellingen en natuurlijke personen van de negentien rechtbanken. De onderzochte dossiers bevatten in beginsel drie soorten informatie: informatie betreffende de gefailleerde, correspondentie tussen curator en rechter-commissaris (waaronder de openbare faillissementsverslagen) en informatie met betrekking tot de afwikkeling van een faillissement. Per failliet verklaard bedrijf en instelling worden deze basisgegevens met behulp van het Algemeen Bedrijfsregister van het CBS aangevuld met bedrijfstypering, grootteklasse, rechtsvorm en datum van inschrijving in het Handelsregister.

Daarnaast zijn bestaande data geanalyseerd en is er literatuuronderzoek verricht. In de hoofdstukken 2, 3 en 4 wordt aangegeven welke literatuur is onderzocht en welke data zijn geanalyseerd.

### *3.3 Bewerking gegevens*

De bewerking en groepering van de gegevens gebeurt naar diverse gezichtspunten, zoals naar soort rechtspersoon, regio en bedrijfstypering. In beginsel wordt een onderscheid gemaakt tussen bedrijven en instellingen enerzijds en natuurlijke personen anderzijds. Deelnemende vennoten, van zowel de vennootschappen onder firma als van de commanditaire vennootschappen, worden afzonderlijk in de desbetreffende rechtsvorm geteld. Failliet verklaarde eigenaren van eenmanszaken worden opgenomen bij de bedrijven.

Voor de indeling naar economische activiteit van bedrijven en instellingen wordt gebruik gemaakt van de Standaard Bedrijfsindeling 1993 (SBI '93). De codering vindt plaats met behulp van het Algemeen Bedrijfsregister (ABR). Wordt het desbetreffende bedrijf niet aangetroffen in het ABR, dan wordt de faillissementscurator benaderd met het verzoek informatie te verschaffen over de onderneming voordat het faillissement werd uitgesproken. Indien de gefailleerde in loondienst is, dan wordt het faillissement meegeteld bij de natuurlijke personen.

### *3.4 Kenmerken onderzochte faillissementen*

#### *3.4.1 Rechtsvorm*

Het onderzoek betreft 1772 beëindigde faillissementen van natuurlijke personen en 4167 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen. Meer dan tweederde van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of

instellingen betreffen besloten vennootschappen (70,3%). Er zijn relatief zeer weinig faillissementen van naamloze vennootschappen, slechts 17. In tabel 3.4.1 worden de beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen weergegeven naar rechtsvorm.

**Tabel 3.4.1.1**

*Faillissementen van bedrijven en/of instellingen die in 2004 zijn beëindigd en de rechtsvorm*

Rechtsvorm	Aantal	%
BV	2931	70.3
NV	17	0.4
Buitenlandse rechtsvormen	42	1.0
Vennootschap onder firma	206	4.9
Commanditaire vennootschap	40	1
Eenmanszaak	833	20
Maatschap	2	0
Stichting	73	1.8
Coöperatieve Vereniging	16	0.4
Overig	7	0.2
<b>Totaal</b>	<b>4167</b>	<b>100</b>

Bron: CBS

Onder buitenlandse rechtsvormen dient te worden verstaan de bedrijven en/of instellingen die niet onder één van de Nederlandse rechtsvormen zijn onder te verdelen zijn, bijvoorbeeld een Ltd.

### 3.4.2 Datum uitspraak faillissement en duur

71% van de faillissementen van natuurlijke personen die in 2004 zijn beëindigd, zijn afgewikkeld binnen één jaar na datum faillietverklaring. 19% van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen die in 2004 zijn beëindigd zijn afgewikkeld binnen één jaar en 69% binnen drie jaren na datum faillietverklaring. In tabel 3.4.2.1 en 3.4.2.2 is de duur van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen, respectievelijk natuurlijke personen weergegeven.

**Tabel 3.4.2.1**

*Faillissementen van bedrijven en/of instellingen die in 2004 zijn beëindigd en de duur van het faillissement in maanden*

Duur in maanden	Aantal	%
0 - 3	36	1
3 - 6	137	3
6 - 12	612	15
12 - 18	727	17
18 - 24	596	14
24 - 36	773	19
> 36	1284	31
<b>Totaal</b>	<b>4167</b>	<b>100</b>

*Bron: CBS*

**Tabel 3.4.2.2**

*Faillissementen van particulieren die in 2004 zijn beëindigd en de duur van het faillissement in maanden*

Duur in maanden	Aantal	%
0 - 3	213	12
3 - 6	305	17
6 - 9	436	25
9 - 12	306	17
12 - 18	167	9
18 - 24	173	10
>24	161	9
<b>Totaal</b>	<b>1761</b>	<b>100</b>

*Bron: CBS*

### 3.4.3 Wijze aanhangig maken

Een groot deel (44%) van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen wordt aanhangig gemaakt doordat het bedrijf c.q. de instelling zelf zijn faillissement aanvraagt. Het overgrote deel van de faillissementen van natuurlijke personen wordt uitgesproken naar aanleiding van de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling (68%). Zie voor de overige oorzaken tabel 3.4.3.1 en tabel 3.4.3.2.

**Tabel 3.4.3.1**

*Faillissementen van bedrijven en/of instellingen die in 2004 zijn beëindigd en de wijze van aanhangig maken van het faillissement*

<b>Aanhangig door / n.a.v.</b>	<b>Aantal</b>	<b>%</b>
<i>Eigen aangifte</i>	1835	44
<i>Personeel</i>	240	6
<i>UWV</i>	189	5
<i>Bank c.q. financieringsmaatschappij</i>	91	2
<i>OM</i>	7	0
<i>Surséance van betaling</i>	268	6
<i>Na toepassing schuldsaneringsregeling</i>	129	3
<i>Fiscus</i>	43	1
<i>Overig</i>	1364	33
<b>Totaal</b>	<b>4167</b>	<b>100</b>

Bron: CBS

**Tabel 3.4.3.2**

*Faillissementen van natuurlijke personen die in 2004 zijn beëindigd en de wijze van aanhangig maken van het faillissement*

<b>Aanhangig door / n.a.v.</b>	<b>Aantal</b>	<b>%</b>
<i>Eigen aangifte</i>	174	10
<i>Bank c.q. financieringsmaatschappij</i>	24	1
<i>OM</i>	3	0
<i>Na toepassing schuldsaneringsregeling</i>	1200	68
<i>Fiscus</i>	3	0
<i>Overig</i>	357	20
<b>Totaal</b>	<b>1761</b>	<b>100</b>

Bron: CBS

#### 3.4.4 Oorzaak

Meer dan de helft (54%) van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen wordt veroorzaakt door de macro-economische ontwikkelingen of mismanagement. In de volgende tabel wordt voor de faillissementen van bedrijven en/of instellingen die beëindigd zijn in 2004 weergegeven wat de oorzaak van het faillissement is. Onder het kopje 'faillissement holding' verstaat het CBS tevens het faillissement van eventueel andere aan de gefailleerde gelieerde bedrijven zoals een dochteronderneming. Onder 'overige oorzaken' verstaat het CBS: wettelijke bepalingen, calamiteiten, surséance van betaling en overige oorzaken.

**Tabel 3.4.4.1**

*Faillissementen van bedrijven en/of instellingen die in 2004 zijn beëindigd en de oorzaak van het faillissement*

Oorzaak faillissement	Aantal	%
Macro-economische ontwikkelingen	1049	25
Mismanagement	1211	29
Faillissement holding	424	10
Problemen binnen directie	146	4
Bodembeslag en kredietstop	229	5
Lege BV	17	0
Fraude	117	3
Overige oorzaken	737	18
Onbekend	237	6
<b>Totaal</b>	<b>4167</b>	<b>100</b>

Bron: CBS

### 3.4.5 Bedrijfsindeling

Bijna de helft (49%) van de beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen betreffen de sectoren 'Reparatie en handel' en 'Zakelijke dienstverlening'. In de volgende tabel wordt voor de faillissementen van bedrijven en/of instellingen die beëindigd zijn in 2004 weergegeven tot welke economische activiteit hun activiteiten behoren volgens de Standaard Bedrijfsindeling 1993 (SBI '93).

**Tabel 3.4.5.1**

*Faillissementen van bedrijven en/of instellingen die in 2004 zijn beëindigd en Standaard Bedrijfsindeling (1993)*

Standaard bedrijfsindeling (1993)	Aantal	%
Onbekend	21	1
Landbouw en visserij	62	1
Industrie	495	12
Bouwnijverheid	544	13
Reparatie en handel	1036	25
Horeca	186	4
Transport	252	6
Financiële instellingen	369	9
Zakelijke dienstverlening	1017	24
Overige dienstverlening	186	4
<b>Totaal</b>	<b>4167</b>	<b>100</b>

Bron: CBS

## 3.4.6 Omvang

Er zijn een tweetal indicaties beschikbaar betreffende de bedrijfsomvang: het aantal werknemers dat in dienst is op datum faillietverklaring (tabel 3.4.6.1) en de hoogte van de onbetaald gebleven schulden (tabel 3.4.6.2). In 76,3 % van de beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen zijn er op datum faillietverklaring minder dan vijf werknemers in dienst.

**Tabel 3.4.6.1**

*Aantal werknemers in dienst bij aanvang faillissement van bedrijven en/of instellingen waarvan het faillissement is beëindigd in 2004*

Aantal werknemers	Aantal	%
0	2145	51.5
1	442	10.6
2	270	6.5
3 – 4	321	7.7
5 – 9	398	9.6
10 – 19	272	6.5
20 – 49	189	4.5
50 – 99	47	1.1
100 – 149	9	0.2
150 – 199	2	0.0
200 – 249	2	0.0
250 – 499	1	0.0
Onbekend	68	1.6
<b>Totaal</b>	<b>4167</b>	<b>100</b>

*Bron: CBS en A.P.K. Luttkhuis*

In bijna de helft (48,8%) van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen is de onbetaald gebleven schuld minder dan € 150.000,--. In tabel 3.4.6.2 wordt weergegeven hoe hoog de onbetaald gebleven schulden in de beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen zijn.



**Tabel 3.4.6.2**

*Onbetaald gebleven schuld bij faillissement van bedrijven en/of instellingen waarvan het faillissement is beëindigd in 2004*

Onbetaald gebleven schuld (€1000)	Totaal	%
<10	197	4.7
10 - 20	171	4.1
20 - 50	560	13.4
50 - 100	689	16.5
100 - 150	461	11.1
150 - 200	362	8.7
200 - 250	285	6.8
250 - 500	678	16.3
500 - 750	321	7.7
750 - 1.000	155	3.7
1.000 - 5.000	267	6.4
5.000 - 10.000	17	0.4
>10.000	13	0.3
<b>Totaal</b>	<b>4167</b>	<b>100</b>

Bron: CBS en A.P.K. Luttikhuis

### 3.4.7 Uitkering

De gemiddelde uitkering terzake van in 2004 beëindigde faillissementen van natuurlijke persoon is € 5.000,--, van besloten vennootschappen: € 59.000,--, van eenmanszaken: € 14.000,--, en van overige bedrijven en/of instellingen: € 56.000,--.

## 4 Beperkingen onderzoek

Het empirisch onderzoek beperkt zich tot de faillissementsprocedure. Een andere beperking van het onderzoek is dat de onderzoekers van het CBS op de rechtbanken niet alle dossiers aantreffen die er behoren te zijn. Er ontbreekt circa 3%.<sup>4</sup> Statistisch acht het CBS een dergelijk ontbrekend percentage acceptabel. De uitkomsten die aan het aantal faillissementen zijn gerelateerd worden opgehoogd met een factor van gemiddeld 1,03.<sup>5</sup> In de onderstaande tabel worden de ophoogfactoren per rechtsvorm weergegeven.

4 Bij ieder tweejaarlijks onderzoek blijken een aantal dossiers door de onderzoekers van de Buitendienst niet bekeken te kunnen worden omdat ze ten tijde van het bezoek van de buitendienstmedewerker ergens binnen de rechtbank in behandeling zijn en dan niet onderzocht kunnen worden.

5 Hierdoor moeten sommige uitkomsten qua aantal toepasselijke faillissementen worden afgerond, omdat faillissementen niet in decimale vorm voorkomen. Door de afrondingen ontstaan dan soms optelverschillen, die derhalve door het gebruik van de ophoogfactor verklaard worden; wij hebben die 'fouten' verder niet gecorrigeerd.

**Tabel 4.1**

*Rechtsvormen en ophoogfactor*

<b>Rechtsvorm</b>	<b>Totaal aantal beëindigde faillissementen</b>	<b>Aangetroffen dossiers</b>	<b>Ophoogfactor</b>
<i>Besloten vennootschappen</i>	2931	2843	1,03
<i>Eenmanszaken</i>	833	807	1,03
<i>Overige ondernemingen</i>	403	389	1,04
<i>Natuurlijke personen</i>	1772	1729	1,02

*Bron: CBS en A.P.K. Lutikhuis*

## **Belang werkgelegenheid, behoud van onderneming en ‘misbruik’ van faillissementsrecht overschat**

In Nederland is men druk doende om de Faillissementswet te herzien. De torenhoge aantallen faillissementen in de huidige recessie, sporen de spelers aan tot haast. Tijdens het Insolad jaarcongres 2005 heeft voorzitter Kortmann aangekondigd dat de Commissie insolventierecht in de eerste helft van 2006 met een voorontwerp met toelichting voor een nieuwe Faillissementswetgeving naar buiten zal treden. Temidden van de vele kwesties die hierbij om aandacht vragen, moet de Staatscommissie onder meer aangeven hoe moet worden omgegaan met de werkgelegenheid en het behoud van de onderneming. Alsook hoe er wordt omgegaan met de rechten van de werknemers (bij overgang van een onderneming in het faillissement) en misbruik van het faillissementsrecht. Laatst genoemd probleem heeft de voorloper van de Staatscommissie, de MDW-werkgroep onder leiding van Raaijmakers, open gelaten voor de Staatscommissie. Ook bij de Wet van 18 april 2002,<sup>1</sup> ter uitvoering van de gewijzigde Europese Richtlijn 2001/23/EG betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen,<sup>2</sup> heeft de wetgever slechts een voorlopige keuze gemaakt over hoe om te gaan met deze werknemersrechten en hoe ‘misbruik’ van faillissementsrecht te voorkomen.<sup>3</sup> De Europese wetgever liet hem, kort samengevat, de keuze: automatische overgang van de arbeidsovereenkomst binnen het faillissement of maatregelen nemen ter voorkoming van ‘misbruik van een faillissementsprocedure’. Bij wege van voorlopige keuze heeft de Nederlandse wetgever gekozen voor het laatste.<sup>4</sup>

---

1 *Stb.* 2002, 215 in werking per 1 juli 2002 (Besluit van 17 mei 2002, *Stb.* 2002, 245).

2 *PbEG* 2001, L 82 van 22 maart 2001. Deze is in plaats getreden van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 (*PbEG* 1998, L 201 van 17 juli 1998) inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van vestigingen.

3 Blijkens de wetsgeschiedenis wachtte de wetgever op het advies van de MDW-groep. In zijn eindrapport d.d. oktober 2001 gaat de MDW-werkgroep hier niet expliciet op in. Op p. 25 merkt hij weliswaar op de resterende keuzemogelijkheden te bespreken in par. 4.2. Echter in 4.2 bespreekt hij de positie van de werknemer in surseance. Zie hierover o.a. A.P.K. Lutikhuis, ‘De gewijzigde hoger beroepsprocedure ex art. 67 lid 2 Fw: werknemer dubbel de klos!’, *TvI* 2003/5, p. 103 – 105.

4 Dit in tegenstelling tot vele andere Europese landen, die gekozen hebben voor automatische overgang van arbeidsovereenkomsten in geval van faillissement. Zie W.W. McBryde, A. Flessner, S.C.J.J. Kortmann (red.), *Principles of European insolvency law*, Deventer: Kluwer Legal Publishers 2003, Par. 7.4 van de principes bepaalt: ‘If the enterprise of the debtor, or any part of it, is transferred, the contracts of employment are automatically transferred to the purchaser of the

Onderwerp van dit hoofdstuk is het in kaart brengen van de aard en de omvang van de werkgelegenheid in faillissement, het behoud van onderneming in faillissement, het ‘misbruik’ van faillissementsrecht en de hiermee gepaard gaande ‘problematiek’ in de faillissementsprocedure. Alsook om een antwoord te geven op de vraag: hoe moet de Nederlandse wetgever omgaan met werkgelegenheid, behoud van onderneming en ‘misbruik’ van faillissementsrecht? Dient de Nederlandse wetgever te kiezen voor automatische overgang van de arbeidsovereenkomst binnen het faillissement en, zo ja, waarom wel, en zo nee, waarom niet.

Allereerst volgen de onderzoeksvragen (§ 1). Daarna de resultaten van het onderzoek (§ 2). Gevolgd door de analyse van de onderzoeksresultaten en aanbevelingen (§ 3). Dit hoofdstuk eindigt met een samenvatting en conclusies (§ 4).

## 1 Onderzoeksvragen

### 1.1 *Werkgelegenheid en behoud van onderneming*

De hier bedoelde maatschappelijke belangen spelen bij de afwikkeling van faillissementen een rol indien de curator de kansen van een doorstart van een (deel van de) gefailleerde onderneming onderzoekt. Welk belang moet hij dan laten prevaleren: de zogenaamde ‘maatschappelijke belangen’, waaronder dat van het behoud van de onderneming en de werkgelegenheid, of het belang van de gezamenlijke schuldeisers? Deze vraag spitst zich toe op de situatie waarin hij twee of meer biedingen krijgt en waarbij het ene bod betrekking heeft op behoud van een substantieel aantal banen tegen een relatief lage overnameprijs en in het andere bod wordt minder personeel overgenomen en een hogere prijs geboden.

Van oudsher is de Faillissementswet gericht op de belangen van de gezamenlijke schuldeisers.<sup>5</sup> De leidraad waarnaar de curator en de rechter-

---

enterprise’. Van belang hierbij is dat over de aard van de principes wordt opgemerkt: ‘they reflect, on a more abstract level, the common characteristics of the insolvency laws of the European Member States. (...) The principles do not try to reflect the ideal rules for an European Insolvency code,’ p.2. Commentaar op voornoemde principle geven ze zelf op p. 52-53. Hierin bespreken ze dat de principle die in beginsel gecreëerd is met het oog op de belangen van de werknemers juist in hun nadeel kan werken. Ze verwijzen naar Duitsland. *Stb.* 2002, 215 in werking per 1 juli 2002 (Besluit van 17 mei 2002, *Stb.* 2002, 245).  
5 Zie o.a. de wetsgeschiedenis bij G.W. van der Feltz, *Geschiedenis van de Wet op het faillissement en de surseance van betaling*, deel I (1896), p. 27, 339, 371 e.v. en 428. Zie hierover uitvoerig S.H. de Ranitz, ‘Crediteurenbelang versus ‘andere belangen’’, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *De curator, een octopus* (Deventer 1996), p. 190 e.v. In deze bijdrage beperk ik mij tot de bespreking van het belang van de gezamenlijke schuldeisers en het belang van het behoud van

commissaris dienen te handelen was de maximalisatie van de opbrengsten van de boedel. Maar door de arresten van de Hoge Raad inzake Sigmacon II<sup>6</sup> en Maclou/Curatoren Van Schuppen<sup>7</sup> moeten de curator en de rechter-commissaris ook rekening houden met maatschappelijke belangen, waaronder het behoud van de onderneming en de werkgelegenheid. Een belangrijke - nog niet ondubbelzinnig beantwoorde vraag - is of deze maatschappelijke belangen, met name dat van het behoud van de werkgelegenheid, mogen prevaleren boven de belangen van 'de gezamenlijke schuldeisers'. Volgens de doctrine is het antwoord hierop nagenoeg doorgaans ontkennend.<sup>8</sup> Gesteld wordt dat de Hoge Raad in deze arresten in principe geen uitspraak heeft gedaan over de rangorde tussen het belang van de gezamenlijke schuldeisers<sup>9</sup> en de werkgelegenheid, zodat het primaat van de gezamenlijke schuldeisers voorop blijft staan.<sup>10</sup> Dit brengt met zich mee dat in een faillissement de curator zich nog steeds moet laten leiden door het belang van de gezamenlijke schuldeisers met inachtneming van de maatschappelijke belangen, waaronder de werkgelegenheid, voorzover dat niet ten koste gaat van het belang van die gezamenlijke schuldeisers. In de praktijk<sup>11</sup> ziet men dat hierover met enige regelmaat anders gedacht wordt. Zo

---

werkgelegenheid. Een bespreking van het belang van de gezamenlijke werknemers op het behoud van werkgelegenheid onder dezelfde arbeidsvoorwaarden laat ik met het oog op de omvang van deze bijdrage achterwege. Zie ook mijn bijdrage: 'Begrip 'de gezamenlijke schuldeisers' gedateerd', *TvI* 2004, 3.

6 HR 24 februari 1995, *NJ* 1996, 472.

7 HR 19 april 1996, *NJ* 1996, 727.

8 Met uitzondering van enkelen die stellen dat deze uitspraken de ruimte bieden het belang van de gezamenlijke werknemers op behoud van werkgelegenheid bij overgang van onderneming boven het belang van de gezamenlijke schuldeisers te stellen dan wel betwijfelen dat dit het geval is. Zie o.a. S.H. de Ranitz t.a.p. 1996, p. 187-199, noten van W.M. Kleijn onder de arresten Sigmacon II (HR 24 februari 1995, *NJ* 1996, 472) en Maclou/Curatoren Van Schuppen (HR 19 april 1996, *NJ* 1996, 727); voorts L.J. van Eeghen, 'Verkenning van belangen bij doorstart', *TVVS* 1996, p. 96 en in zijn reactie op het doorstartnummer in *TVVS* 1997, p. 274; E.P.M. Joosen, *Overdracht van ondernemingen uit faillissement* (diss. Tilburg, Deventer 1998), p. 86.

9 Zie o.a. F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator, een rechtsvergelijkend onderzoek naar de taak, bevoegdheden en persoonlijke aansprakelijkheid van de faillissementscurator* (diss. Tilburg, Deventer 1998), p. 66-67.

10 Zie o.a. R.D. Vriesendorp, 'De taak van de curator', *TvI* 1995, p. 117; C.M. van der Heijden, *Insolventie en rechtspersoon. Een onderzoek naar de bevoegdheden en verplichtingen tussen de curator respectievelijk de bewindvoerder en de organen van rechtspersonen* (diss. A'dam (VU), Deventer 1996), p. 27 e.v., F.M.J. Verstijlen, t.a.p. 1998, p. 151 e.v., E. Loesberg, 'De voorgestelde aanpassing van de Faillissementswet als gevolg van Richtlijn 98/50/EG: een stille revolutie?', *TvI* 2001/3, p. 159, E. Loesberg, 'De curator en de werknemer (DGA): vriend en/of vijand?', in: Luttmer-Kat e.a. (red.), *Werknemers en insolventie van de werkgever: is de balans in evenwicht?* (Deventer 2000), p. 17.

11 Zie o.a. S.H. de Ranitz, t.a.p. 1996, p. 187 e.v.; H.P.J. Ophof, 'Faillissement, surseance van betaling en de continuïteit van de onderneming,' in: red: D.H. Beukenhorst e.a. (red.), *Het faillissement in de tijd van Molengraaff en nu, Preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1993* (Zwolle 1993), p. 15: "Het is een vanzelfsprekendheid geworden dat door de curator getracht wordt het bedrijf

wordt gesteld dat deze uitspraken de ruimte bieden het belang van de gezamenlijke werknemers op behoud van werkgelegenheid bij overgang van de onderneming boven het belang van de gezamenlijke schuldeisers te stellen. In het laatste geval speelt bij een overgang van een onderneming niet alleen de maximalisatie van de opbrengsten een rol, maar wordt de omvang van het behoud van werkgelegenheid als een zelfstandige factor bij de beleidsafweging betrokken door zowel curatoren als r-c's. Met andere woorden, ook al is de uiteindelijke opbrengst in geld (inclusief besparing van boedelschulden, zoals loon over de opzegtermijn) van de ene bieding voor de boedel duidelijk ongunstiger dan voor de andere, toch wordt soms aan de lagere bieder de voorkeur gegeven, uitsluitend omdat deze bereid is meer personeel over te nemen dan de hogere bieder.<sup>12</sup> De genoemde arresten van de Hoge Raad geven ter zake hiervan geen ondubbelzinnig antwoord. Een deel van de praktijk kiest blijkbaar voor een ruime en een deel van de praktijk en van de doctrine voor een enge interpretatie. Ook het meer recente arrest van de Hoge Raad inzake Curatoren Mobell/Interplan<sup>13</sup> biedt hiervoor geen nader handvat. Weliswaar herhaalt hij hier in feite hetgeen hij heeft overwogen in zijn eerdere uitspraken omtrent belangen van maatschappelijke aard, namelijk dat het onder omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn dat de curator voorrang geeft aan zwaarwegende, bij de wijze van beheer en vereffenen van de boedel betrokken belangen van maatschappelijke aard boven die van individuele schuldeisers. Toch is naar aanleiding van dit arrest de discussie over belangen van maatschappelijke aard niet opnieuw aangewakkerd, aangezien de Hoge Raad heeft geoordeeld dat het in dit geval niet om dergelijke belangen handelde.<sup>14</sup> Het blijft derhalve duister naar welke leidraad de curator en de rechter-commissaris dienen te handelen. De verwachting is dat de Commissie insolventierecht en de wetgever hier duidelijkheid zullen scheppen.

Echter hiertoe dient de commissie en de wetgever ervan op de hoogte te zijn hoeveel werkgelegenheid en behoud van onderneming betrokken zijn bij de faillissementsprocedure. Uit twee deelonderzoeken bleek weliswaar dat het terzake van het behoud van de onderneming om relatief hoge percentages ging. Bij circa 60% tot 66% van de gefailleerde bedrijven en/of instellingen zou er sprake zijn van een (gedeeltelijke) overgang van een onderneming.<sup>15</sup> Echter de

---

(de onderneming) en de daarmee verbonden werkgelegenheid zoveel mogelijk in stand te houden teneinde ook kapitaalvernietiging te voorkomen." Zie ook F.M.J. Verstijlen, t.a.p. 1998, p. 36 e.v. Dit bleek ook uit door mij gevoerde gesprekken met verschillende r-c's.

12 Vgl. S.H. de Ranitz, t.a.p. 1996, p. 187.

13 HR 19 december 2003, NJ 2004, 293, AA 2004/3.

14 Hij overwoog dat het belang van een doelmatige afwikkeling van het faillissement in zijn algemeenheid niet behoort tot de zwaarwegende belangen van maatschappelijke aard (r.o. 3.5.2.).

15 Zie onderzoek van het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht: *De efficiëntie van de Faillissementswet* (april 2001), O. Couwenberg (economische onderzoeksleding), S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber (juridische onderzoeksleding) (OOR-onderzoek), p. 51: 66% en van het Hugo Sinzheimer

deelonderzoeken hadden slechts betrekking op bedrijven en/of instellingen die aan bepaalde criteria voldeden.<sup>16</sup> Derhalve bleef de vraag open of dit percentage wel representatief was voor alle gefailleerde bedrijven en/of instellingen.

Om te onderzoeken om hoeveel werkgelegenheid en behoud van onderneming in de faillissementsprocedure het gaat, zijn de volgende vragen geformuleerd:

- hoeveel werknemers waren er in dienst ten tijde van de faillietverklaring?
- hoe vaak is er sprake van een (gedeeltelijke) overgang van een onderneming going concern in het faillissement?
- hoeveel werknemers zijn er overgegaan in het faillissement?

## 1.2 *'Misbruik' van faillissementsrecht*

De Commissie insolventierecht dient de Nederlandse wetgever te adviseren of de voorlopige keuze van de Nederlandse wetgever, het nemen van maatregelen om 'misbruik' van faillissementsrecht te voorkomen in plaats van automatische overgang van arbeidsovereenkomsten in faillissement, een juiste was; zo ja, of de voorlopige maatregelen van de wetgever bij Wet van 18 april 2002 effectief zijn of dat 'misbruik' van faillissementsrecht beter met andere middelen kan worden bestreden.

Hiertoe is het van belang dat inzicht wordt verkregen in de aard en de omvang van het 'misbruik' van faillissementsrecht (§ 1.2.1) en in de effectiviteit van de Wet van 18 april 2002 (§ 1.2.2).

### 1.2.1 *Visies over 'misbruik' van faillissementsrecht*

Teneinde het fenomeen misbruik van faillissementsrecht te onderzoeken diende dit fenomeen te worden ingevuld en geoperationaliseerd.

Het begrip 'misbruik' van het faillissement en het faillissementsrecht komt voort uit het verschil tussen het arbeidsrecht dat geldt indien de onderneming of instelling zich niet of wel in staat van faillissement bevindt. Het woord 'misbruik' impliceert een keuze voor strategisch gedrag door de belanghebbende bij de onderneming. Deze 'gebruikt' het faillissement om de onderneming zich van haar werknemers te ontdoen zonder de arbeidsrechtelijke bescherming die voor hen bestaat buiten het faillissement. De grootste verschillen in

---

Instituut: *Faillissementen en selectief ontslag: een onderzoek naar 'oneigenlijk' gebruik van de Faillissementswet* (Amsterdam 1996), R. Knecht, p. 45: 'Gebleken is dat van de faillissementen (...) met vijf of meer werknemers in twee derde van de deel van de gevallen een deel van de boedel wordt verkocht'. Alsook: 'Gebleken is dat in een beperkt aantal gevallen van verkoop deze uitsluitend inventaris van de gefailleerde onderneming betreft; in verreweg de meeste gevallen wijzen de dossiergegevens erop dat na verkoop de bedrijfsactiviteiten ook ten dele worden voortgezet (95% van de gevallen van verkoop)' (AL:  $2/3 \times 0,95 = 0,6$ ).

16 Zie hoofdstuk 1.

arbeidsrechtelijke bescherming terzake van de beëindiging van arbeidsrelaties voor en tijdens het faillissement zijn, kort samengevat, dat een werkgever buiten een faillissement slechts een beperkte mogelijkheid heeft om arbeidsrelaties op te zeggen of anderszins te beëindigen en dat de prijs die hij daarvoor moet betalen, de hoogte van de ‘ontslagvergoeding’ of schadevergoeding, hoog is. In faillissement daarentegen kan een curator met toestemming van de rechter-commissaris op grond van artikel 40 Fw. de arbeidsovereenkomsten op korte termijn opzeggen en hoeft er in beginsel geen ‘ontslagvergoeding’ of schadevergoeding aan de werknemer te worden betaald.<sup>17</sup>

Het probleem is dat over de definitie hiervan de nodige strijd bestaat. De arbeidsrechtsspecialisten<sup>18</sup> staan hier tegenover de insolventierechtsspecialisten.<sup>19</sup> De arbeidsrechtsspecialisten kiezen voor een ruim begrip ‘misbruik’. Zij stellen dat er al sprake is van misbruik van het faillissement als dit hoofdzakelijk wordt gebruikt om de werknemersbescherming te omzeilen. De insolventierechtsspecialisten stellen daarentegen dat een faillissementsaanvraag die mede ten doel heeft de arbeidsrechtelijke bescherming te ontlopen nog geen misbruik hoeft op te leveren. Zij zijn van mening dat een faillissementsaanvraag door de schuldenaar geen misbruik kan opleveren als deze zich in een reële faillissementssituatie bevindt.<sup>20</sup> In de tegenstelling tussen de arbeids- en insolventierechtsspecialisten biedt de jurisprudentie<sup>21</sup> noch de wetgever<sup>22</sup> een ondubbelzinnig antwoord.

- 
- 17 Zie mijn bijdrage: ‘Onderneming insolvent: onderscheid arbeidsrecht in solvent en insolvent recht noodzakelijk!’, *TvI* 2005,2, § 3.2.1 en 3.2.2. Waarin dit wordt toegelicht.
- 18 Zie o.a. R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector* (diss. A’dam (UvA), Deventer 2000), p. 261, G.W. van der Voet, *Misbruik van faillissement bij overgang van onderneming* (scriptie EUR 2000), p. 37-45, A.T.M. Jacobs, ‘Misbruik van faillissement om werknemers te kort te doen’, *SMA* 2002, p. 362. Vgl. ook A-G Langemeijer in zijn conclusie voor HR 29 juni 2001 (MTW/FNV Bondgenoten (*LJN* AB2388)).
- 19 Noot van S.C.J.J. Kortmann onder Hof ’s-Gravenhage 10 januari 1996 (Ammerlaan), *JOR* 1996/16; N.E.D. Faber, ‘Misbruik van bevoegdheid tot aanvragen faillissement’, *NbBW* 1996, 3, p. 29; R.D. Vriesendorp, Doorstarten en onbehoorlijk bestuur, in: *Insolad Jaarboek 1997* (Deventer 1997), p. 77; E. Loesberg, ‘De voorgestelde aanpassing van de Faillissementswet als gevolg van de richtlijn 98/50/EG: een stille revolutie?’, *TvI* 2001/5, p. 158; Noot van R.D. Vriesendorp onder HR 29 juni 2001 (MTW/FNV Bondgenoten), *AA* 2002/4, p. 266.
- 20 Zie hierover uitvoerig M.L. Lennarts, S.N. de Valk, ‘Aansprakelijkheid van bestuurders jegens werknemers wegens misbruik van faillissement’, *ARA* 2004, 2, p. 113-114.
- 21 Zie voor de jurisprudentie o.a.: Hof ’s-Gravenhage 10 januari 1996, *JOR* 1996, 16 (Ammerlaan), HR 29 juni 2001, *JOL* 2001, 413 (MTW/FNV en Vermaat) en HR 28 mei 2004, *JOR* 2004, 216 (Boek/ Van Gorp). Zie voor een beschrijving van de verschillende visies hierover in de doctrine M.L. Lennarts, S.N. de Valk, t.a.p. p. 113-114.
- 22 Zie A.P.K. Luttikhuis, t.a.p. 2005, § 1 en aldaar genoemde noten.



Voor de invulling van het begrip misbruik ben ik niet uitgegaan van het ruime begrip van misbruik zoals dat door de arbeidsrechtsspecialisten wordt gehanteerd. Deze visie houdt namelijk geen rekening met de fundamentele fout in het arbeidsrecht dat het huidige Nederlandse arbeidsrecht, dat hierin geen faciliteiten zijn opgenomen voor insolvente<sup>23</sup> ondernemingen. Het ontdekken en het beschrijven van deze fundamentele fout en de koppeling daarvan aan het zogenaamde creditors' bargain model is het onderwerp van mijn publicatie: 'Onderneming insolvent: onderscheid arbeidsrecht in solvent en insolvent recht noodzakelijk'!<sup>24</sup> In dit boek beperk ik mij tot het geven van een korte samenvatting hiervan.

De fundamentele fout in het arbeidsrecht is het gegeven dat het geldende arbeidsrecht buiten een faillissementsprocedure zich richt op de bescherming van de werknemer tegenover de werkgever en dat in die belangenafweging geen rekening wordt gehouden met de belangen van de schuldeisers. Dit hoeft ook niet zolang de werkgever solvent is, want dan is er in principe genoeg vermogen om alle schuldeisers te voldoen en zijn de belangen van de andere schuldeisers van de werkgever in relatie tot de (voormalige) werknemer niet in het geding. Zodra echter de werkgever insolvent is, concurreert een werknemer wel degelijk met de andere crediteuren. Dan immers zijn er in de regel niet genoeg middelen om hen allen te voldoen, terwijl juist hun belangen centraal staan in het faillissementsrecht.<sup>25</sup> Doordat hier geen rekening mee wordt gehouden, bemoeilijkt dit een reorganisatie buiten een faillissementsprocedure en dienen insolvente ondernemingen vaak noodgedwongen het faillissementsrecht te 'gebruiken' om te reorganiseren. Een voorbeeld van een bepaling in het arbeidsrecht die contraproductief kan werken indien een onderneming insolvent is, is de bepaling van het ontslagverbod bij overgang van de onderneming (art. 7:662 e.v. BW) en het recht op een bepaalde omvang aan 'ontslag-' of 'schadevergoeding'. Hierdoor bestaat het risico dat de overgang van de

23 Insolventie is een breder begrip dan faillissement en surséance. Het ziet op de situatie dat een onderneming niet in staat is om zijn schuldeisers te betalen. Dit is de algemene definitie van insolventie. 'Insolventie' kan gerelateerd zijn aan verschillende concepten. Ik doel hier op de zogenaamde 'cash-flow' insolvency ofwel de door financiële economen vaak gebruikte term 'financial distress'. Hieronder wordt verstaan: 'the condition of a firm which is in substantial default on its debt obligations.' Zie J. Armour: 'The law and economics of corporate insolvency: a review,' in: R.D. Vriesendorp e.a. (red.), *Comparative and international perspectives on bankruptcy law reform in the Netherlands*, (Den Haag 2001), p. 100-101 en de aldaar vermelde literatuurverwijzingen.

24 Zie A.P.K. Luttikhuis, t.a.p. 2005.

25 Noot van S.C.J.J. Kortmann onder Hof 's-Gravenhage 10 januari 1996 (Ammerlaan), *JOR* 1996/16; N.E.D. Faber, 'Misbruik van bevoegdheid tot aanvragen faillissement', *NbBW* 1996, 3, p. 29; R.D. Vriesendorp, 'Doorstarten en onbehoorlijk bestuur', in: *Insolad Jaarboek 1997* (Deventer 1997), p. 77; E. Loesberg, 'De voorgestelde aanpassing van de Faillissementswet als gevolg van de richtlijn 98/50/EG: een stille revolutie?', *TvI* 2001/5, p. 158; Noot van R.D. Vriesendorp onder HR 29 juni 2001 (MTW/FNV Bondgenoten), *AA* 2002/4, p. 266.

onderneming wordt belemmerd of zelfs geheel niet plaatsvindt, waardoor de arbeidsovereenkomsten van alle werknemers worden beëindigd en er lagere tot geen verkoopopbrengsten zullen zijn omdat de onderneming niet (going concern) kan worden verkocht.<sup>26</sup>

Op grond van het voorafgaande ben ik niet uitgegaan van de visie van de arbeidsrechtsspecialisten. Ook ben ik niet uitgegaan van de visie van de insolventierechtsspecialisten. Naast het feit dat deze moeilijk is te operationaliseren, zal onderzoek hiernaar wellicht stuiten op (politiek) commentaar. Ik heb mij derhalve beperkt tot het analyseren van de mogelijke aard en de omvang van het probleem 'misbruik' van recht. In dit verband heb ik aansluiting gezocht bij de keuze die de Europese regelgever met Richtlijn 2001/23/EG aan de Nederlandse wetgever heeft geboden: ofwel automatische overgang van werknemers, ook in geval van een overgang van de onderneming in faillissement (waardoor het faillissement geen oneigenlijke sluiproute voor de afvloeiing van personeel kan vormen), ofwel maatregelen nemen ter voorkoming van misbruik. Volgens de Richtlijn kan er alleen sprake zijn van misbruik indien er bij een overgang van een onderneming gedurende de faillissementsprocedure geen sprake is van automatische overgang van de arbeidsovereenkomsten. Derhalve heb ik de volgende onderzoeksvragen geformuleerd:

- hoe vaak vindt er een (gedeeltelijke) overgang van een onderneming plaats in een faillissement van een bedrijf of instelling?
- hoeveel werknemers zijn daarbij betrokken en of, en zo ja in hoeverre, gaan in die gevallen (een deel van de) werknemers mee over?

Met andere woorden, in dit onderzoek richt ik mij op de vraag hoeveel werkgelegenheid betrokken is bij de overgang van ondernemingen in faillissement. Dit geeft aan de beleidsmakers ook een beeld van de context waarin ze het probleem 'misbruik' dienen te plaatsen.

---

26 Vgl. HvJEG 7 februari 1985, *NJ* 1985, 902, nrs. 22 en 23: "(...) Blijkens deze uiteenlopende beoordelingen, bestaat er bij de huidige ontwikkeling veel onzekerheid over de vraag, welke invloed de overgang van een onderneming bij insolventie van de werkgever op de arbeidsmarkt heeft en welke de juiste maatregelen zijn om de belangen van de werknemers zo veel mogelijk veilig te stellen. Een ernstig risico van een tegen de sociale doelstellingen van het verdrag ingaande algemene verslechtering van de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers valt derhalve niet uit te sluiten." Zie voorts W.W. McBryde, A. Flessner, S.C.J.J. Kortmann (red.), *Principles of European Insolvency Law* (Deventer 2003), p. 52-53: "The very measure designed to protect employees could, paradoxically, prejudice the future of the employees in the business. (...) In Germany, whose law, inspired the EEC rule, the continuation of employment contracts on the transfer of a business as a going concern has always applied both inside and outside insolvency. Proposals were made during the consideration of recent reforms to abolish the rule in insolvency for the purpose of assisting rescue of the business. The rule was, however, retained for insolvency proceedings on the grounds that insolvency proceedings should not have a competitive edge over rescue attempts outside insolvency."

Naar het bovenstaande is nog nimmer onderzoek verricht. Zoals in de voorafgaande paragraaf was genoemd, zijn er wel eerder deelonderzoeken verricht naar de vraag of er sprake is van een (gedeeltelijke) overgang van een onderneming. Verder is in het onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut uit 1996 onderzoek verricht naar ‘misbruik’ van het faillissementsrecht. Maar hierbij werd uitgegaan van de definitie van de arbeidsrechtsspecialisten. De vraagstelling luidde: ‘Bij welk percentage van de faillissementen van rechtspersonen en vennootschappen onder firma is er sprake van een oneigenlijk gebruik van de Faillissementswet, in die zin dat het faillissement in belangrijke mate wordt gebruikt om dienstverbanden met een bepaald deel van het personeel te beëindigen?’, waarop de conclusie was dat naar schatting ‘in tenminste één op de vijf gevallen van ‘doorstarten’ van een onderneming het faillissement in deze zin als een ‘oneigenlijk’ middel wordt gehanteerd’.<sup>27</sup> Hierbij werd geen onderscheid gemaakt tussen solvante en insolvente ondernemingen. In dit onderzoek werd geen uitspraak gedaan over het aantal werknemers dat jaarlijks bij de overgang van onderneming betrokken zou zijn.<sup>28</sup>

### *1.2.2 Effectiviteit Wet van 18 april 2002*

Ter uitvoering van de verplichting van art. 5 Richtlijn 2001/23/EG om misbruik te voorkomen heeft de Nederlandse wetgever de Wet van 18 april 2002 ingevoerd. Door deze wet is de Faillissementswet gewijzigd met als doel werknemers de mogelijkheid te bieden op te komen tegen misbruik van het faillissementsrecht met het oog op het ontlopen van de werknemersbescherming. Ter behartiging van de belangen van de werknemers zijn in deze wet twee maatregelen genomen teneinde ‘misbruik’ van faillissementsprocedures te voorkomen: de rechtsgevolgen van een vernietiging van de faillietverklaring zijn gewijzigd door toevoeging van art. 13a Fw. en de hoger beroepsprocedure is overeenkomstig art. 67 lid 2 Fw. toegankelijker gemaakt voor de werknemer (art. 5 lid 2 Fw.) en de rechtsgevolgen ervan zijn gewijzigd (art. 72 lid 2 Fw.). Dit onderzoek kan geen inzicht geven in de eerste maatregel, aangezien het CBS geen onderzoek heeft verricht op de faillissementen die in 2004 zijn beëindigd door vernietiging. Deze zullen wel in het onderzoek van 2006 worden betrokken. Wel kan door dit onderzoek inzicht worden verkregen in de tweede maatregel dat als gevolg van de gewijzigde art. 67 lid 2 Fw. de werknemer een beroep kan doen op de nietigheid van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. Door art. 67 lid 2 Fw. wordt de werknemer aangespoord te controleren of het oordeel van de curator terzake van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst en het oordeel van de rechter-commissaris daaromtrent wel juist is om vervolgens, indien hij van mening is dat dit niet het geval is, bij de rechtbank beroep aan te tekenen tegen de machtiging van de rechter-commissaris.

---

27 R. Knegt, t.a.p. 1996, p. 5 resp. 48.

28 Zie R. Knegt, t.a.p. 1996, p. 48 en OOR-rapport, t.a.p. 2001, p. 56-57.

Om te onderzoeken of en hoe vaak werknemers, al dan niet succesvol, een beroep hebben gedaan op art. 67 lid 2 Fw. is de onderzoeksvraag geformuleerd: hoe vaak zijn werknemers op grond van art. 67 lid 2 Fw., al dan niet succesvol, in hoger beroep gegaan van de machtiging van de rechter-commissaris waarin aan de curator toestemming werd verleend voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Er bestaat op dit gebied geen ander empirisch onderzoek.

## 2 Resultaten

### 2.1 *Werknemers betrokken in faillissementsprocedure*

Voor de bepaling van het aantal werknemers dat betrokken is in faillissementsprocedures is aansluiting gezocht bij de definitie van banen zoals die wordt gehanteerd bij de Arbeidsrekeningen van het CBS. Hierbij registreert het CBS het aantal banen van werknemers in Nederland. Bij de vaststelling van het aantal banen tellen bovendien ook kleine banen van minder dan 12 uur per week mee, alsmede banen van buitenlandse werknemers in dienst bij bedrijven in Nederland.<sup>29</sup> In aansluiting op de gebruikelijke terminologie in het juridische debat over dit onderwerp hanteer ik evenwel in het vervolg het begrip 'werknemers' in plaats van de op zichzelf zuiverder term 'banen'. Teneinde vast te stellen hoeveel werknemers betrokken zijn bij de faillissementen van bedrijven en/of instellingen moet allereerst worden vastgesteld hoeveel werknemers er in dienst waren op het moment dat de onderneming failliet werd verklaard. Bij de 4.167 in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen waren er in totaal 19.253<sup>30</sup> werknemers in dienst. Een volgend relevant gegeven betreft het antwoord op de vraag: hoeveel werknemers zijn er mee overgegaan. Dienaangaande bleken van die 19.253 werknemers die in dienst waren 2.971<sup>31</sup> werknemers mee te zijn overgegaan. De spreiding van het aantal werknemers per bedrijf of instelling en per rechtsvorm is zichtbaar in de volgende tabel.

---

29 Bron CBS, Arbeidsrekeningen, staat 2.10, *Rechtspraak in Nederland 2003*, (Voorburg 2004), p. 36-37.

30 Er waren in totaal 18.939 werknemers in dienst bij 4099 bedrijven en/of instellingen. Van 68 hiervan was het aantal werknemers in dienst onbekend. Gemiddeld waren er 4,6 werknemers in dienst bij de 4099 ondernemingen. 4,6 maal 68 is 314. 314 plus 18.939 is 19.253.

31 Er waren in totaal 2.880 werknemers overgegaan bij 254 bedrijven en/of instellingen. Van 8 hiervan was het aantal werknemers dat overgegaan was onbekend. Gemiddeld waren er 11,33 werknemers overgegaan. 11,33 maal 8 is 90,70. 91 plus 2.880 is 2.971.

**Tabel 2.1.1**

Aantal werknemers in dienst bij aanvang faillissement van bedrijven en/of instellingen waarvan het faillissement is beëindigd in 2004

Werknemers			Personen vennoot- schap	Een- mans- zaak	Nederlandse rechtspers- soon (overig)	Buiten- landse rechts- vorm	Totaal
	BV	NV					
0	1324	8	133	605	57	20	2145
1	274	3	20	127	8	9	442
2	195	0	37	28	4	6	270
3-4	270	0	22	23	3	3	321
5-9	343	2	18	25	9	1	398
10-19	241	2	9	12	5	2	272
20-49	171	0	2	7	7	1	189
50-99	43	1	2	0	1	0	47
100-149	9	0	0	0	0	0	9
150-199	2	0	0	0	0	0	2
200-249	2	0	0	0	0	0	2
250-499	1	0	0	0	0	0	1
Onbe- kend	56	0	6	6	0	0	68
<b>Totaal</b>	<b>2931</b>	<b>17</b>	<b>249</b>	<b>833</b>	<b>95</b>	<b>42</b>	<b>4167</b>

Bron: CBS en A.P.K. Lutikhuis

## 2.2 Behoud van onderneming door overgang gedurende faillissement

Wanneer men de data beschouwt op de vraag naar het aantal faillissementen van bedrijven en/of instellingen waarbij sprake is van een overgang van de onderneming going concern, ontstaat het volgende beeld.<sup>32</sup> Het blijkt dat maar in slechts 2,9% van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen, alle activiteiten van de onderneming worden overgedragen en bij maar 3,4% van de gevallen is er sprake van een gedeeltelijke overgang van de activiteiten van de onderneming going concern. Bij elkaar betekent dit dat in totaal slechts 262 van de 4.167 beëindigde faillissementen van ondernemingen en/of instellingen in 2004 hebben geleid tot een geheel of gedeeltelijke overgang van de onderneming. Bijna 90% van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen waar sprake is van een (gedeeltelijke) overgang van onderneming betreft een besloten vennootschap. Uit tabel 3.2.1 blijkt wat de rechtsvorm is van de overige 10% van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen waar sprake is van een (gedeeltelijke) overgang van onderneming.

32 Onder overgang van de onderneming going concern wordt verstaan als (een deel) van de activiteiten van de gefailleerde wordt voortgezet door een derde. Dit is een andere definitie dan gebruikt onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut uit 1996: "Om van 'doorstart' te kunnen spreken moet worden vastgesteld: dat er overeenkomsten of banden bestaan tussen de gefailleerde onderneming en een of meer overnemende ondernemingen, met name in de sfeer van eigenaren en/of bedrijfsleiding" (R. Knegt, t.a.p. 1996, p. 6).

**Tabel 2.2.1**

(Gedeeltelijke) overgang onderneming van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen naar rechtsvorm

Overgang onderneming	Perso- nen vennoot- schap		Een- mans- zaak	Nederlandse rechts- persoon (overig)	Buiten- landse rechts- vorm	Totaal	
	BV	NV					
Nee	2698	17	242	816	91	42	3905 (93,7%)
ja, geheel	103	0	5	11	2	0	122 (2,9%)
ja, gedeeltelijk	130	0	2	6	2	0	140 (3,4%)
<b>Totaal</b>	<b>2931</b>	<b>17</b>	<b>249</b>	<b>833</b>	<b>95</b>	<b>42</b>	<b>4.167</b>

Bron: CBS en A.P.K. Luttkhuis

### 2.3 Overgang in faillissement en het aantal betrokken werknemers

In onderstaande tabel wordt van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen waarbij sprake is van (gedeeltelijke) overgang van onderneming aangegeven welke rechtsvorm ze hebben en hoeveel werknemers ze in dienst hadden op de datum van de faillietverklaring.

**Tabel 2.3.1**

Per rechtsvorm aantallen werknemers in dienst van bedrijven en/of instellingen waarbij sprake is van (gedeeltelijke) overgang van de onderneming bij faillissementen die in 2004 zijn beëindigd

Aantal werk- nemers in dienst	Personen ven- nootschap		Een- mans- zaak	Ned. rechts- persoon (overig)	Buiten- landse rechtsvorm	Totaal	
	BV	NV					
0	13	0	0	7	1	0	21
1	8	0	1	5	1	0	15
2	8	0	1	0	0	0	9
3-4	26	0	1	0	0	0	27
5-9	43	0	3	1	0	0	47
10-19	43	0	0	3	0	0	46
20-49	56	0	0	0	1	0	57
50-99	22	0	1	0	1	0	24
100-149	5	0	0	0	0	0	5
150-199	0	0	0	0	0	0	0
200-249	1	0	0	0	0	0	1
250-499	0	0	0	0	0	0	0
onbekend	8	0	0	2	0	0	10
<b>Totaal</b>	<b>233</b>	<b>0</b>	<b>7</b>	<b>18</b>	<b>4</b>	<b>0</b>	<b>262</b>

Bron: CBS en A.P.K. Luttkhuis

Uit bovenstaande tabel blijkt dat bij de 262 ondernemingen waar een overgang

onderneming going concern heeft plaatsgevonden er bij 21 bedrijven en/of instellingen nul werknemers in dienst. Bij de overige 241 ondernemingen waren er in totaal 5.363<sup>33</sup> werknemers in dienst. In totaal waren 2.971 werknemers mee overgegaan bij de verkoop van de onderneming going concern.

De spreiding van het aantal werknemers die zijn overgegaan per bedrijf of instelling en per rechtsvorm is zichtbaar in de volgende tabel.

**Tabel 2.3.2**

*Per rechtsvorm aantallen werknemers die zijn overgegaan bij (geheel of gedeeltelijke) overgang van de onderneming, in faillissementen van bedrijven en/of instellingen (met tenminste één werknemer) die in 2004 zijn beëindigd*

Aantal overgegangene werknemers	BV	NV	Personenvennootschap	Eenmanszaak	Ned. rechtspersoon (overig)	Buitenlandse rechtsvorm	Totaal
0	23	0	3	3	0	0	30
1	16	0	1	3	1	0	20
2	14	0	1	0	0	0	15
3-4	30	0	0	1	0	0	31
5-9	45	0	1	1	0	0	47
10-19	37	0	0	1	1	0	39
20-49	30	0	0	0	0	0	30
50-99	12	0	1	0	1	0	14
100-149	1	0	0	0	0	0	1
150-199	0	0	0	0	0	0	0
200-249	0	0	0	0	0	0	0
250-499	0	0	0	0	0	0	0
onbekend	12	0	0	2	0	0	14
<b>Totaal</b>	<b>220</b>	<b>0</b>	<b>7</b>	<b>11</b>	<b>3</b>	<b>0</b>	<b>241</b>

Bron: CBS en A.P.K. Luttikhuis

#### 2.4 Hoger beroep ex art. 67 lid 2 Fw.

Met betrekking tot de vraag of en in hoeverre werknemers zich tot de rechtbank hebben gewend teneinde in hoger beroep te gaan van de machtiging van de rechter-commissaris voor het aan hen gegeven ontslag is gebleken dat er vanaf 1 juli 2002 (datum inwerkingtreding van de Wet van 18 april 2002) 3.657 faillissementen van bedrijven en/of instellingen zijn uitgesproken die in 2004 zijn beëindigd. In deze groep van 3.657 faillissementen waren 2.626 faillissementen zonder werknemers. In de resterende groep van 1.031 faillissementen met één of meer werknemers hadden er maar twee werknemers hoger beroep aangetekend bij de rechtbank tegen de machtiging van de rechter-

33 Bij 252 bedrijven (262 totaal minus 10 onbekend) zijn in totaal 5.158 werknemers in dienst. 5.158 gedeeld door 252 bedrijven is gemiddeld 20,46. Dit maal 10 is 204,6. 205 plus 5.158 is 5.363.

commissaris tot goedkeuring van het ontslag door de curator. In deze beide procedures ex art. 67 lid 2 Fw. was het hoger beroep zonder succes.

### **3 Analyse en aanbevelingen**

#### *3.1 Relevantie van werkgelegenheid in faillissement?*

Voordat dit onderzoek werd uitgevoerd, was het onbekend hoeveel werkgelegenheid bij de faillissementsprocedure is betrokken. Uit het onderzoek blijkt dat bij alle beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen in 2004 er in totaal 19.253 werknemers in dienst waren op het moment dat de ondernemingen in staat van faillissement werden verklaard. 2.971 van deze werknemers zijn mee overgegaan.

In hoeverre zijn dit nu aantallen op grond waarvan moet worden vastgesteld dat de bestaande ‘werkgelegenheid’ in Nederland door faillissementen ernstig wordt bedreigd, zodat een curator zich bij zijn afwegingen het maatschappelijke belang van de ‘werkgelegenheid’ moet betrekken? Hiertoe moet gekeken worden naar de totale werkgelegenheid in Nederland. Uit de zogenaamde Arbeidsrekeningen van het CBS kan worden afgeleid dat het gemiddelde aantal banen in de jaren 2001-2004 in Nederland 7.367.800 per jaar bedroeg.<sup>34</sup> Het aantal werknemers dat als gevolg van het faillissement zijn arbeidsrelatie heeft verloren is 16.282.<sup>35</sup> Dit vormt slechts 2,2 pro mille van de totale werkgelegenheid in Nederland en betreft derhalve een zeer klein deel van de bestaande ‘werkgelegenheid’.

Dit belang wordt nog aanmerkelijk kleiner, indien alleen de werknemers in ogenschouw worden genomen die in dienst waren bij ondernemingen indien er sprake is van (gedeeltelijke) overgang van onderneming. De jurisprudentie van de Hoge Raad wijst erop dat hij vooral in die gevallen ruimte ziet voor het nastreven van het maatschappelijke belang van de werkgelegenheid. Immers in beginsel alleen in die gevallen bestaat er voor de werknemers een kans op daadwerkelijk behoud van hun baan. Er was in 241 bedrijven en/of instellingen, die werknemers in dienst hadden, sprake van een overgang van een onderneming. Tezamen hadden zij 5.363 werknemers in dienst. Dit is 0,728 pro mille van de totale werkgelegenheid in Nederland. In werkelijkheid ligt dit cijfer vermoedelijk nog lager, omdat van die 5.363 betrokken werknemers er 2.971 zijn overgegaan. Dientengevolge bedraagt het aantal niet overgegangene werknemers nog maar 2.393, hetgeen neerkomt op slechts 0,324 pro mille van de totale werkgelegenheid. Dit is in mijn ogen te laag om de stelling te handhaven dat in het faillissement de curator dan wel de rechter-commissaris

---

34 Dit is het gemiddelde van 7,186 mio (2000), 7,537 mio (2001), 7,453 mio (2002), 7,475 mio (2003) en 7,368 mio (2004); zie Rechtspraak in Nederland 2003, p. 36-37.

35 Dit is 19.253 (aantal werknemers in dienst) minus 2.971 (aantal werknemers overgegaan).



met hun handelen ook maar enigszins substantieel kunnen bijdragen aan het maatschappelijke belang van de ‘werkgelegenheid’.

### 3.2 *Relevantie van behoud van onderneming in faillissement?*

Uit het onderzoek blijkt voorts dat er slechts in 262 bedrijven en/of instellingen sprake is van een (gedeeltelijke of een gehele) overgang van een onderneming dus van behoud van een (deel of een gehele) onderneming.<sup>36</sup>

Als dit aantal gerelateerd wordt aan het totaal aantal ondernemingen dat in staat van faillissement verkeert dan is dit aantal nog steeds klein. Bij slechts circa 6,3% van het totaal aantal beëindigde faillissementen van bedrijven of instellingen van 2004 is er sprake van een (gedeeltelijke) overgang van onderneming. Dit staat in schril contrast tot de resultaten van het OOR-onderzoek en van het onderzoek van het Sinzheimer Instituut. Hieruit bleek dat bij 60% tot 66% van de bedrijven en/of instellingen er sprake was van een (gedeeltelijke) overgang van onderneming.<sup>37</sup>

Alvorens een uitspraak te kunnen doen of en in hoeverre in de Nederlandse faillissementsprocedure het maatschappelijke belang ‘behoud van onderneming’ moet worden behartigd, dienen de onderzoeksresultaten te worden gerelateerd aan het totale aantal ondernemingen in Nederland. Dit bedraagt in de periode 2000-2004 gemiddeld 694.691.<sup>38</sup> De 262 ondernemingen, die in het faillissement worden behouden, vormen daarvan slechts 0,38 pro mille.

Ook als dit aantal niet gerelateerd wordt aan het totaal aantal ondernemingen, maar aan het aantal informele reorganisaties van ondernemingen, blijft het aantal (gedeeltelijke) doorstarts in faillissement verwaarloosbaar klein. In 2002-2003 hebben gemiddeld bij benadering 24.500 informele reorganisaties per jaar plaatsgevonden.<sup>39</sup> Uit het onderzoek van Van Amsterdam blijkt dat 48% tot

---

36 Daarnaast kan de onderneming ook worden behouden door een akkoord in faillissement, waarmee voorkomen wordt dat de rechtspersoon ontbonden wordt. In 2004 zijn 122 faillissementen op deze wijze beëindigd. Hiervan hadden 23 betrekking op ondernemingen, de andere 99 op natuurlijke personen. Aangezien bij die 23 ondernemingen slechts 27 werknemers betrokken waren, is deze categorie te verwaarlozen en blijft die hier verder buiten beschouwing. In de andere gevallen van beëindiging van faillissement (verbindend worden van de slotuitdelingslijst/opheffing wegens gebrek aan baten) leidt dat bij rechtspersonen tot ontbinding daarvan ex art. 2:19 lid 1 sub c BW.

37 Zie OOR-rapport, t.a.p. 2001, p.51 en R. Knegt, t.a.p. 1996, p. 45.

38 Dit is het gemiddelde van 694.085 (2000), 702.285 (2001), 689.625 (2002), 685.775 (2003) en 701.685 (2004) (Bron: CBS Statline, aantal ondernemingen in Nederland).

39 ‘Het aantal reorganisaties dat jaarlijks plaatsvindt in Nederland, is moeilijk te meten aangezien deze processen in (relatieve) stilte plaatsvinden en niet worden geregistreerd. Een voorzichtige schatting, gebaseerd op succespercentages van banken en faillissementscijfers over de periode 2002-2003 en over 2003-2004 leidt echter tot een uitkomst van bijna 23.000 informele reorganisaties in 2002 en

61%<sup>40</sup> hiervan succesvol is. Aan de hand van deze cijfers kan het aantal succesvolle informele reorganisaties worden geschat. Uitgegaan van een conservatieve schatting dan komt het aantal succesvolle informele reorganisaties op de helft van 24.500, dit is 12.250. Dan is het aantal van 262 (gedeeltelijke) doorstarts in faillissement nog steeds maar 2% van het aantal succesvolle informele reorganisaties.

Het aantal van 262 is zodoende veel te laag om de stelling te verdedigen dat in het faillissement de curator dan wel de rechter-commissaris met hun handelwijze een wezenlijke bijdrage kunnen leveren aan het maatschappelijke belang 'behoud van onderneming'.

### 3.3 Aanbevelingen

Uit de onderzoeksresultaten blijkt derhalve dat de in de praktijk en doctrine gevoerde discussie over de werkgelegenheid en het behoud van onderneming als belangrijke afwegingsfactor voor curator en rechter-commissaris in werkelijkheid nauwelijks effect heeft op het maatschappelijk en economisch verkeer. De betekenis van die aspecten bij de afwikkeling van faillissementen lijkt dan ook ernstig te worden overschat. In het licht van de relatief kleine omvang van het aantal ondernemingen waarin er sprake is van een (gedeeltelijke) overgang van een onderneming gedurende de faillissementsprocedure en het betrokken aantal werknemers in verhouding tot de totale populatie valt niet vol te houden dat met het nastreven van het behoud van die onderneming en werkgelegenheid daadwerkelijk maatschappelijke belangen worden gediend. Dit staat uiteraard los van de dramatische gevolgen van het faillissement voor de individuele werknemers die daardoor hun baan verliezen, maar een substantiële aantasting van de werkgelegenheid wordt hierdoor niet veroorzaakt.

Mocht de wetgever er toch voor kiezen om deze maatschappelijke belangen in het faillissement na te streven dan is het mijn inziens van belang dat deze voor het faillissement 'nieuwe' belangen eerst worden gepositioneerd ten opzichte van de belangen van de diverse soorten schuldeisers. Deze visie en de uitwerking ervan is het onderwerp van mijn publicatie: 'Het begrip 'de gezamenlijke schuldeisers' gedateerd. Nieuwe maatschappelijke doelen in Nederlandse Faillissementsprocedure nopen tot een genuanceerde invulling van

---

26.000 in 2003', aldus J.A.A. Adriaanse e.a., *Informele reorganisatie in het perspectief van surseance van betaling, WSNP en faillissement*, (Den Haag 2004) en J.A.A. Adriaanse, *Restructuring in the shadow of the law. Informal reorganisations* (Deventer 2005), p. 150 en p. 124.

40 A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 229 e.v. Hij gebruikt als definitie 'succes voor de maatschappij'. Waarmee wordt bedoeld dat de onderneming al dan niet na reorganisatie waaronder mede begrepen verkoop of afstoting van onderdelen, blijft bestaan en een zinvolle bijdrage levert aan het economisch verkeer (p. 230). Zie voor een verdere toelichting hierop hoofdstuk 4 van deze publicatie.

het begrip ‘de gezamenlijke schuldeisers’.<sup>41</sup> Dit kan als volgt worden samengevat. Om te voorkomen dat het laten prevaleren van de maatschappelijke belangen boven het belang van de ‘gezamenlijke schuldeisers’ in de huidige situatie ongewenste gevolgen heeft, zowel vanuit het oogpunt van de beoogde maatschappelijke belangen als vanuit het oogpunt van de belangen van de diverse soorten schuldeisers, dienen deze maatschappelijke belangen eerst te worden gepositioneerd ten opzichte van de diverse schuldeisers. Zo kan worden voorkomen dat het voorgaan van de maatschappelijke belangen op het belang van de ‘gezamenlijke schuldeisers’ aan de belangen van de handelscrediteuren, die reeds de zwakste crediteuren zijn in het faillissement, ernstige schade toebrengen, terwijl het UWV en de Belastingdienst, de relatief sterke<sup>42</sup> crediteuren, daarentegen hierbij kunnen worden gebaat. Daarenboven kan dit voorkomen dat het streven naar de maatschappelijke belangen contraproductief werkt, omdat door het eroderen van de belangen van de handelscrediteuren hun financiële positie in die mate kan verslechteren dat dit leidt tot aantasting van de werkgelegenheid en behoud van onderneming onder deze schuldeisers. Een oplossing hiervoor is de aanpassing van het begrip ‘de gezamenlijke schuldeisers.’ De heersende visie gaat ervan uit dat de curator het belang van een ‘homogene’ groep gezamenlijke schuldeisers nastreeft door zijn streven naar ‘maximalisatie van de opbrengsten.’<sup>43</sup> De vraag is of dit terzake van de ‘nieuwe’ belangen werkgelegenheid en behoud van onderneming juist is. Of zou, uit het oogpunt van de belangen van schuldeisers, de groep van ‘gezamenlijke schuldeisers’ juist met het oog op deze belangen moeten worden onderscheiden in twee groepen? Aan de ene kant een groep schuldeisers die uitsluitend voldoening van hun vordering nastreeft en die zowel voor als tijdens het faillissement geschaad wordt indien ten koste van hen de maatschappelijke belangen zouden worden nagestreefd. Aan de andere kant een groep schuldeisers die zowel voor als tijdens het faillissement kan zijn gebaat bij het streven naar de maatschappelijke belangen (indien en voorzover dit streven de levensvatbaarheid van de onderneming niet aantast). Tot de eerste groep zijn te rekenen de handelscrediteuren en tot de tweede groep de Belastingdienst en het UWV.<sup>44</sup> Op basis van deze onderverdeling kan de curator dan ten behoeve van deze zogenaamde ‘maatschappelijke’ schuldeisers streven naar behoud van (een deel van) de werkgelegenheid en behoud van onderneming, indien en voorzover de ‘kosten’ van de werkgelegenheid en behoud van onderneming de ‘uitkeringen’ aan deze groep niet overstijgen. Ten behoeve van de eerste groep, de ‘niet-maatschappelijke’ schuldeisers, kan de curator streven naar maximalisatie van opbrengsten. De ‘maatschappelijke’ schuldeisers ontvangen alsdan geen uitkering in geld maar ‘in natura’ door het behoud van werkgelegenheid en onderneming. De kosten van behoud van (maximale) werkgelegenheid en onderneming kunnen worden berekend door het verschil te

41 Zie *TvI* 2004,2.

42 Zie A.P.K. Luttikhuis, t.a.p.2004, § 3.3.

43 Zie o.a. F.M.J. Verstijlen, t.a.p. 1998, p. 81-83 en C.M. van der Heijden, t.a.p. 1996, p. 27.

44 Zie A.P.K. Luttikhuis, t.a.p. 2004, § 3.3.

nemen tussen de opbrengsten van de volgende twee situaties. De opbrengsten van de verkoop van de onderneming indien gestreefd wordt naar behoud van (maximale) werkgelegenheid en behoud van onderneming (voorzover dit niet aantast de levensvatbaarheid van de onderneming) en de opbrengsten hiervan indien gestreefd wordt naar alleen maximalisatie van de opbrengsten.

Door deze benadering kan de verstoring van de belangen worden hersteld en het contraproductieve effect worden geëlimineerd. Immers, de zwakste crediteuren, de - concurrente en preferente - handelscrediteuren, zullen niet meer worden benadeeld door het streven naar werkgelegenheid, een belang dat hen vreemd is. Noch zullen de Belastingdienst en het UWV worden benadeeld door dit streven naar de maatschappelijke belangen indien en voorzover zij hierdoor financieel dan wel anderszins - door de verwezenlijking van hun maatschappelijke doelen - zullen zijn gebaat.

Het ligt derhalve voor de hand dat indien de wetgever ervoor zou kiezen om het overheidsbelang werkgelegenheid en behoud van onderneming te laten prevaleren in een faillissement dat tevens door middel van regelgeving wordt bepaald dat de kosten hiervan worden gedragen door de schuldeisers die dit overheidsbelang uitvoeren (Belastingdienst en UWV). Die kosten mogen dus niet worden afgewenteld op die schuldeisers die met dat overheidsbelang niets van doen hebben. Op deze wijze wordt voorkomen dat het streven naar de maatschappelijke belangen juist wordt gefrustreerd, omdat door het eroderen van de belangen van de handelscrediteuren hun financiële positie in die mate kan verslechteren dat dit leidt tot aantasting van de werkgelegenheid en behoud van onderneming onder deze schuldeisers en dat juist de zwakste groep schuldeisers - de concurrente en preferente (handels)crediteuren - dubbel de klos zijn door het streven naar voor hen onbekende belangen.

### 3.4 *In potentie relatief weinig 'misbruik' van faillissementsrecht*

#### 3.4.1 *Weinig 'misbruik' van faillissementsrecht*

Uit het onderzoek blijkt voorts dat slechts in 262 van de 4.167 gefailleerde ondernemingen sprake is van (gedeeltelijke) overgang onderneming going concern vanuit faillissement. Bij 21 van deze 262<sup>45</sup> ondernemingen waren nul

---

45 Misbruik van faillissementsrecht kan ook voorkomen bij de vernietigde faillissementen. Deze vallen in 2004 nog buiten het bereik van dit onderzoek. Wel is bekend dat in 2004 186 faillissementen van bedrijven en/of instellingen zijn beëindigd door vernietiging. Onbekend is om welke reden. Maar hieruit kan worden geconcludeerd dat de maximale omvang van het 'misbruik' 4,3 % van de ondernemingen kon betreffen. In het onderzoek van 2006 worden deze faillissementen wel betrokken. De verwachting is dat het aantal uitgesproken vernietigde faillissementen ten gevolge van 'misbruik' (het verzet danwel hoger beroep tegen het verzetvonnis van de werknemers) zeer gering zal zijn. Ik laat dit verder buiten beschouwing

werknemers in dienst, zodat deze voor de beoordeling van eventueel misbruik verder buiten beschouwing kunnen blijven. Een en ander leidt ertoe dat het onderhavige misbruik per definitie niet kan hebben plaatsgevonden in 3.926<sup>46</sup> van de 4.167 faillissementen. Dus in ieder geval is er bij 94,2% van alle bedrijven en/of instellingen van wie het faillissement beëindigd is in 2004 geen sprake van ‘misbruik’ met het oog op het ontlopen van de reguliere werknemersbescherming door geheel of gedeeltelijke overgang van de onderneming vanuit faillissement. Dit staat in schril contrast met het onderzoek van Hugo Sinzheimer. Hierin is genoemd dat in 60% van de in het onderzoek betrokken bedrijven en/of instellingen sprake is van een (gedeeltelijke) overgang en dat naar schatting ‘in tenminste één op de vijf gevallen van ‘doorstarten’ van een onderneming het faillissement in deze als een ‘oneigenlijk’ middel wordt gehanteerd.<sup>47</sup>

Wanneer wij vervolgens kijken naar het aantal opgezegde arbeidsovereenkomsten en de aantallen werknemers die bij de gehele of gedeeltelijke overgang van de onderneming zijn overgegaan, ontstaat het volgende beeld. Bij de 241 ondernemingen die vanuit faillissement geheel of gedeeltelijk zijn overgegaan en waarbij tenminste één werknemer in dienst was, waren er in totaal 5.363 werknemers in dienst. Daarnaast is bekend dat 2.971 werknemers mee zijn overgegaan bij de verkoop van de onderneming going concern en 2.392<sup>48</sup> werknemers niet. Met betrekking tot deze groep werknemers lijkt er van misbruik van faillissementsrecht dus geen sprake te zijn.

Onbekend is hoeveel van de 2.971 werknemers zijn overgegaan door contractsovername door de overnemende partij, dus zonder dat de curator de arbeidsovereenkomst eerst heeft opgezegd in het faillissement. Eveneens onbekend is van hoeveel van die werknemers de curator eerst de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd alvorens die werknemers in dienst traden bij de overnemer. In het laatstgenoemde geval kan er wel sprake zijn van ‘misbruik’, in die zin dat het faillissement wordt gebruikt om een andere – mindere – arbeidsovereenkomst aan te bieden, maar geen ‘misbruik’ in de zin dat de werknemer zijn baan wordt ontnomen. Hiernaar zal nog nader onderzoek worden verricht en dit zal ook worden meegenomen in het onderzoek van 2006. Deze vorm van mogelijk misbruik laat ik verder buiten beschouwing.

Op grond van bovenstaande cijfers moet worden geconstateerd dat de maximale mogelijke omvang van het misbruik ten hoogste 241 ondernemingen en 2.392 werknemers kan betreffen. Uit deze data kan niet worden afgeleid of er in die gevallen sprake is van ‘misbruik’ danwel noodzakelijk ‘gebruik’ van het faillissementsrecht. Dit zal dienen te blijken uit nader onderzoek. Maar dat al deze gevallen uiteindelijk als ‘misbruik’ zullen worden betiteld lijkt niet

---

46 4.167 minus 262 (waarbij geheel of gedeeltelijke overgang van de onderneming heeft plaatsgevonden) plus 21 (ondernemingen met 0 werknemers).

47 R. Knecht, t.a.p. 1996, p. 45 en p. 48.

48 Dit is 5.363 minus 2.971.

aannemelijk gelet op het in deze bijdrage genoemde gebrek in het huidige arbeidsrecht buiten faillissement dat het niet ziet op insolvente ondernemingen<sup>49</sup> en op het gegeven dat in de gevallen waarin sprake is geweest van een gedeeltelijke overgang van de onderneming het onontkoombaar lijkt dat niet alle werknemers mee over zijn gegaan.

De 2.392 werknemers die niet mee overgaan vormen 44,6% van het totaal aantal werknemers dat bij de overgang van een onderneming vanuit faillissement betrokken is en 12,4 % van het aantal werknemers dat in zijn totaliteit bij de in 2004 beëindigde faillissementen een rol speelt. Indien het aantal werknemers dat in zijn geheel niet mee overgaat van 2.392 wordt gerelateerd aan het aantal gedwongen beëindigde relaties<sup>50</sup> in 2004 buiten het faillissement op basis van hetzij een ontslagvergunning van het CWI, hetzij een uitspraak door de kantonrechter ex art. 7:685 BW, tezamen 135.045<sup>51</sup>, dan is dit aantal klein (1,77 %).

Een ander gegeven dat de mogelijke omvang van 'misbruik' in faillissement relativeert is dat uit onderzoek is gebleken dat er naar schatting jaarlijks bij circa 12.500<sup>52</sup> ondernemingen een succesvolle reorganisatie plaatsvindt, waarbij het 'gewone' arbeidsrecht buiten faillissement geldt en de werknemer zijn reguliere ontslagbescherming heeft.<sup>53</sup> Hier kan van 'misbruik' dus geen sprake zijn. In dit licht beschouwd vormt het aantal van 262 (gedeeltelijke) overgangen van ondernemingen in faillissement slechts 2% van alle gevallen.

---

49 Zie ook mijn bijdrage: 'Onderneming insolvent: onderscheid arbeidsrecht in solvent en insolvent recht noodzakelijk!' *TvI* 2005/2.

50 Hierbij wordt afgezien van de andere wijzen van beëindiging van de arbeidsrelatie. Uit het rapport 'Het duaal ontslagstelsel – beëindiging van arbeidsrelaties in de praktijk', maart 2000, dit is een onderzoek uitgevoerd door Research voor Beleid in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, blijkt dat de volgende beëindigingwijzen in de volgende frequenties voorkomen: beëindiging van rechtswege 48%, met wederzijds goedvinden 17%, ontslag in proeftijd 14%, ontbinding door kantonrechter 9%, ontslagvergunning 8%, ontslag op staande voet 4%.(p. iv).

51 Uit de Ontslagstatistiek 2004 (Ontslagstatistiek, jaarrapportage 2004. Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Directie Arbeidsverhoudingen. Mei 2005, p. 3) blijkt dat in 2004 69.232 ontslagvergunningen zijn verleend. Bij de rechtbanken werden in 2004 68 200 beschikkingen ex 7:685 BW gegeven (Bron CBS, Statline (civiele rechtspraak 2004)). Bij deze cijfers is niet bekend of de verzoeken zijn gehonoreerd. Maar uit onderzoek blijkt circa 3,5% van de ontbindingsverzoeken wordt geweigerd. (Zie het rapport 'Het duaal ontslagstelsel – beëindiging van arbeidsrelaties in de praktijk', maart 2000, dit is een onderzoek uitgevoerd door Research voor Beleid in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, p.xii. De 3,5% is gebaseerd op de aantallen afwijzingen van ontbindingsverzoeken die de werkgevers noemen in een grootschalige telefonische enquête.). Hiervan uitgaande zijn er in 2004 65.813 verzoeken gehonoreerd. Zodat er in totaal 65.813 en 69.232 arbeidsrelaties zijn beëindigd.

52 Zie voor een toelichting op dit cijfer § 3.2.

53 Zie J.A.A. Adriaanse, t.a.p. 2004, p. 11 en 12 (2002: 23.000) en J.A.A. Adriaanse, t.a.p. 2005, p. 124 (2003: 26.000).

Kort samengevat, dient te worden geconcludeerd dat de hierboven geschetste mogelijke omvang van het fenomeen ‘misbruik’ van faillissementsrecht relatief klein is. Bedrijven en/of instellingen ‘gebruiken’, laat staan misbruiken, niet in grote getale het faillissement om zich van werknemers te ontdoen zoals uit eerder onderzoek van het Sinzheimer Instituut uit 1996<sup>54</sup> werd gesuggereerd en zoals wellicht de verwachting was, gelet op het gegeven dat in het huidige faillissementsrecht er geen sprake is van automatische overgang van werknemers.

### 3.4.2 *Effectiviteit Wet van 18 april 2002 laag*

Uit het onderzoek blijkt dat er in de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen maar door twee werknemers, beide zonder succes, hoger beroep was aangetekend bij de rechtbank tegen de machtiging van de rechter-commissaris tot goedkeuring van het ontslag door de curator. Dit lage aantal kan betekenen dat er weinig ‘misbruik’ van faillissementsrecht is. Het kan ook aangeven dat het hoger beroep van art. 67 Fw. lid 2 geen effectief middel is om eventueel ‘misbruik’ te bestrijden. Deze visie en de uitwerking daarvan was onderwerp van mijn publicatie: ‘De gewijzigde hoger beroepsprocedure ex art. 67 lid 2 Fw.: werknemer dubbel de klos!’.<sup>55</sup> Ik heb hierin bepleit dat dit middel niet effectief is gelet op het doel en de aard van de faillissementsprocedure. Hierin volgt hiervan een korte samenvatting.

De rechtbank oordeelt ex art. 67 lid 2 Fw. over de verleende machtiging aan de hand van de door de curator gemaakte en de door de rechter-commissaris goedgekeurde afweging van de belangen van de werknemers tegen die van de gezamenlijke crediteuren met inachtneming van de feiten en omstandigheden die bekend waren — dan wel bekend hadden dienen te zijn — niet later dan op het moment dat de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd. Gezien de belangenafweging in het faillissement heeft deze procedure derhalve weinig kans van slagen voor de werknemers. De faillissementsprocedure is immers primair gericht op de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. De curator dient zich in beginsel door deze belangen te laten leiden met inachtneming van maatschappelijke belangen, waaronder de werkgelegenheid, voorzover dat niet ten koste gaat van de belangen van die gezamenlijke schuldeisers. Door middel van de machtiging toetst de rechter-commissaris of de curator zich hierdoor heeft laten leiden. Bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomsten zal de curator de belangen van de werknemers afwegen tegen die van de gezamenlijke schuldeisers. Aangezien het loon van de werknemers vanaf de dag van de faillietverklaring boedelschuld is, zal het doorgaan in het belang van de gezamenlijke schuldeisers zijn om de arbeidsovereenkomsten onverwijld op te zeggen. De curator zal dan ook in de regel terecht verzoeken om machtigingen

---

54 Zie R. Knegt, t.a.p. 1996.

55 *TvI* 2003,5.

tot ontslag. De rechter-commissaris zal deze terecht verlenen en de rechtbank zal een eventueel beroep van de werknemers meestal afwijzen.

Mocht er evenwel sprake zijn van misbruik van faillissementsprocedure en van een boedel met een positief saldo waardoor het belang van de werknemers niet strijdt met het belang van de gezamenlijke schuldeisers dan nog zal het hoger beroep van de werknemers doorgaans stranden. Aangezien de curator meestal op het moment dat hij de arbeidsovereenkomsten opzegt nog niet bekend is dan wel had dienen te zijn met deze feiten en omstandigheden. Onderwerp van de beroepsprocedure is of de machtiging aan de curator tot ontslag terecht is verleend en de curator terecht om een machtiging heeft verzocht, bij gebreke waarvan de curator overeenkomstig het gewijzigde art. 72 lid 2 Fw. aansprakelijk kan worden gesteld. De rechtbank zal derhalve oordelen aan de hand van de feiten en omstandigheden die de curator bekend waren - dan wel hadden dienen te zijn - niet later dan op het moment dat de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd. Doorgaans zal de curator, gelet op het spoedeisende karakter van de beslissing om al dan niet de arbeidsovereenkomsten op te zeggen, nog geen volledig beeld hebben van de (financiële) toestand van de boedel. Indien de curator vervolgens de arbeidsovereenkomsten opzegt heeft hij niettemin juist gehandeld en heeft de rechter-commissaris terecht de machtigingen verleend. Het beroep van de werknemers zal dan falen.

Gezien het voorgaande zullen zich derhalve weinig situaties voordoen waarin de werknemers een geslaagd beroep kunnen doen op de vernietiging van de machtiging van de rechter-commissaris en lijkt het ontbreken daarvan goed verklaarbaar.<sup>56</sup>

Kortom, de tweede maatregel van de Wet van 18 april 2002 die beoogt om de belangen van de werknemers te beschermen is niet effectief.

### 3.5 *Aanbevelingen bestrijding misbruik van faillissement*

Het in potentie zeer klein gebleken 'misbruik'probleem rechtvaardigt mijn inziens niet de toepassing van de automatische overgang van arbeidsovereenkomsten in faillissement om zodoende 'misbruik' van faillissement te voorkomen. Alsdan dient de Nederlandse wetgever van de Europese wetgever wel maatregelen te nemen om 'misbruik' te voorkomen. Uit onderzoek blijkt dat de door de Nederlandse wetgever genomen voorlopige maatregelen niet effectief zijn. De Nederlandse wetgever dient dus andere maatregelen te nemen.

Hoe het probleem van 'misbruik' van faillissementsrecht kan worden verholpen heb ik uiteengezet in mijn publicatie: 'Onderneming insolvent: onderscheid

---

<sup>56</sup> Zie A.P.K. Luttikhuis, 'De gewijzigde hoger beroepsprocedure ex art. 67 lid 2 Fw: werknemer dubbel de klos! 2003, 5, p. 112.



arbeidsrecht in solvent en insolvent recht noodzakelijk!<sup>57</sup> Ik bepleit hierin, kort samengevat, dat de Nederlandse wetgever allereerst ervoor dient zorg te dragen dat de huidige fundamentele weeffout in het arbeidsrecht wordt verholpen. Namelijk dat in het arbeidsrecht, zoals dat geldt buiten het faillissementsrecht, in beginsel alleen faciliteiten zijn opgenomen die toezien op een solvete onderneming en niet op een insolvente onderneming. Hierdoor worden insolvente ondernemingen als het ware gedwongen om het faillissementsrecht te ‘gebruiken’. Om dit te verhelpen moet de wetgever eerst een onderscheid maken tussen het arbeidsrecht dat van toepassing is op een solvete en op een insolvente onderneming. In het arbeidsrecht dat van toepassing is op een insolvente onderneming dienen niet alleen de belangen van de werknemers, maar ook de belangen van de schuldeisers in acht te worden genomen. Vervolgens dient op grond van het zogenaamde creditors’ bargain model van de rechtseconomen Baird en Jackson het arbeidsrecht dat van toepassing is op een insolvente onderneming gelijk te zijn ongeacht of er sprake is van een faillissement, een surseance van betaling of een informele reorganisatie.<sup>58</sup> Op deze wijze zal er geen sprake meer zijn van ‘misbruik’ van faillissementsrecht, in die zin dat een insolvente onderneming zich in het faillissement begeeft met als louter doel om van de soepeler ontslagbescherming gebruik te maken en wordt de informele reorganisatie niet belemmerd.

In de informele reorganisatie lost de onderneming zelf in samenwerking met zijn huisbank de insolventie op. Uit onderzoek blijkt dat de informele reorganisatie effectief werkt.<sup>59</sup> Uit onderzoek is gebleken dat het huidige arbeidsrecht een belangrijk knelpunt is bij de informele reorganisatie.<sup>60</sup> Bovengenoemde oplossing biedt derhalve niet alleen een oplossing voor het ‘misbruik’probleem in de faillissementsprocedure, maar vergroot tevens de effectiviteit van de informele reorganisatie.

Door bovengenoemde oplossing, blijft het fenomeen ‘misbruik’ van recht beperkt tot het niet veel voorkomende geval waarin een solvete onderneming tracht een insolvente situatie voor te wenden om gebruik te kunnen maken van een ander arbeidsrechtregime. Oplossingen hiervoor kunnen worden gegenereerd naar aanleiding van een diepteonderzoek naar de 241 dossiers van ondernemingen waarin een overgang heeft plaatsgevonden.<sup>61</sup>

Bij de uitwerking van deze oplossing dient het begrip insolventie nader te worden uitgewerkt en dient op basis van deze uitwerking voor de praktijk

---

57 Zie A.P.K. Luttikhuis, t.a.p. 2005.

58 Zie A.P.K. Luttikhuis, t.a.p. 2005, § 3 en 4.

59 Zie A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 36.

60 Zie J.A.A. Adriaanse, t.a.p. 2005, p. 154.

61 Voorts valt te denken aan een diepteonderzoek in de dossiers van de vernietigde faillissementen waar sprake was van misbruik. Deze dossiers zullen eerst in het onderzoek van 2006 kunnen worden geïdentificeerd en zullen vervolgens worden onderworpen aan een diepteonderzoek.

criteria te worden ontworpen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een onderneming al dan niet insolvent is. Ook zal een invulling moeten worden gegeven aan het arbeidsrecht dat van toepassing is voor insolvente ondernemingen. De vraag die dan centraal staat is: hoe behoren de belangen van de werknemers en de schuldeisers tegen elkaar te worden afgewogen? Hierbij speelt dat het belang van de werknemers in een insolvente situatie op een andere wijze dient te worden behartigd dan bij een solvante situatie. Genoemd is reeds dat het handhaven van het ontslagverbod bij overgang van een onderneming in een dergelijke situatie contraproductief kan werken jegens de gezamenlijke werknemers. Tevens behoren bij een insolventie de belangen van de werknemers te worden geplaatst ten opzichte van de belangen van de (verschillende rangordes) van de afzonderlijke crediteuren. Zolang de afzonderlijke crediteuren onderling in rang en belang verschillen vereist het incorporeren van de belangen van de werknemers in het arbeidsrecht van een insolvente onderneming een grondige analyse en politiek debat.

#### **4 Samenvatting en conclusies**

Een belangrijke conclusie uit het onderhavige onderzoek naar alle faillissementen die in 2004 zijn beëindigd is dat bij een faillissementsprocedure veel relatief kleine ondernemingen betrokken zijn, met weinig werknemers (in totaal: 19.253) en dat er maar in zeer weinig gevallen een (gedeeltelijke) overgang van onderneming (262 keer) plaatsvindt. Omdat eerdere empirische onderzoeken op basis van een steekproef waren verricht, was dit nooit eerder duidelijk boven tafel gekomen. Terzake van het behoud van (een deel van) de onderneming verschilden de onderzoeksresultaten wezenlijk. Uit het OOR-onderzoek en het onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut bleek dat er in 60% tot 66%<sup>62</sup> van de onderzochte bedrijven en/of instellingen sprake was van behoud van (een deel van) de onderneming en uit het onderhavige onderzoek bleek dit maar 6,3 % te zijn.

Uit bovengenoemde aantallen blijkt dat werkgelegenheid en behoud van onderneming geen materiële rol spelen in het faillissement en als ten onrechte veel gewicht krijgt in de doctrine en de politiek. Indien en voorzover de wetgever er in de toekomst voor kiest om de maatschappelijke belangen te laten prevaleren boven de belangen van de 'gezamenlijke schuldeisers' dan dient hier een herpositionering van deze 'nieuwe' maatschappelijke belangen ten opzichte van de belangen van diverse soorten schuldeisers aan vooraf te gaan. Zo wordt voorkomen dat het streven naar de maatschappelijke belangen contraproductief werkt en dat de zwakste groep crediteuren, de concurrente en preferente handelscrediteuren, die met deze overheidsbelangen niets van doen hebben, hierdoor dubbel de klos zijn. Deze visie en de uitwerking ervan is het onderwerp

---

62 Zie OOR-onderzoek, t.a.p. 2001, p. 51: 66% en R. Knegt, t.a.p. 1996, p. 45.

van mijn publicatie: 'Het begrip 'de gezamenlijke schuldeisers' gedateerd.<sup>63</sup> In dit hoofdstuk is hiervan een samenvatting gegeven.

Ten behoeve van het beantwoorden van de vraag of de voorlopige keuze van de Nederlandse wetgever om te kiezen voor het nemen van maatregelen om 'misbruik' te voorkomen in plaats van voor de automatische overgang van arbeidsovereenkomsten in faillissement een juiste was, is onderzoek gedaan naar de aard en de omvang van het 'misbruik' van het faillissementsrecht. Teneinde te bezien of de voorlopige maatregelen genomen bij Wet van 18 april 2002 effectief zijn, is onderzoek verricht naar deze maatregelen.

Gebleken is dat de reikwijdte van 'misbruik' van het faillissementsrecht belangrijk moet worden gerelativeerd. Het fenomeen is mogelijke omvang is beperkt: het heeft ten hoogste betrekking op 241 ondernemingen en 2.392 werknemers, oftewel in maximaal 5,8% van de gefailleerde bedrijven en/of instellingen en 12,4% van alle bij faillissementen betrokken werknemers. Afgezet tegen de buitenwettelijke saneringen en tegen het totaal bedrijven en/of instellingen en werknemers in Nederland, gaat het echter om relatief zeer kleine getallen. In de praktijk zullen deze getallen vermoedelijk veel lager liggen, aangezien deze gevallen zowel gebruik als 'misbruik' van het faillissementsrecht kunnen zijn, maar dit zal uit nadere studie dienen te blijken. Deze resultaten verschillen wezenlijk met die van het onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut uit 1996. Hierin is genoemd dat in 60% van de in het onderzoek betrokken bedrijven en/of instellingen sprake is van een (gedeeltelijke) overgang en dat naar schatting 'in tenminste één op de vijf gevallen van 'doorstarten' van een onderneming het faillissement in deze als een 'oneigenlijk' middel wordt gehanteerd.<sup>64</sup>

Het in potentie zeer klein gebleken 'misbruik'probleem rechtvaardigt mijn inziens niet de toepassing van de automatische overgang van arbeidsovereenkomsten in faillissement om zodoende 'misbruik' van faillissement te voorkomen. Vooral niet omdat toepassing van automatische overgang in faillissement juist een contraproductief effect kan hebben. Het kan resulteren in vernietiging van werkgelegenheid en van kapitaal. Alsdan dient de Nederlandse wetgever van de Europese wetgever wel andere maatregelen te nemen om eventueel 'misbruik' van faillissementsrecht te voorkomen. Uit onderzoek blijkt dat de door de Nederlandse wetgever genomen voorlopige maatregelen niet effectief zijn.

Hoe het probleem van 'misbruik' van faillissementsrecht kan worden verholpen heb ik uiteengezet in mijn publicatie: 'Onderneming insolvent: onderscheid arbeidsrecht in solvent en insolvent recht noodzakelijk!' <sup>65</sup> Ik bepleit hierin, kort

63 Zie *TvI* 2004,2.

64 R. Knecht, t.a.p. 1996, p. 45 en p. 48 (zie ook de door Knecht gehanteerde definitie van 'doorstart').

65 A.P.K. Lutikhuis, t.a.p. 2005.

samengevat, dat de Nederlandse wetgever allereerst ervoor dient zorg te dragen dat de huidige fundamentele weeffout in het arbeidsrecht wordt verholpen. Namelijk dat in het arbeidsrecht, zoals dat geldt buiten het faillissementsrecht, in beginsel alleen faciliteiten zijn opgenomen die toezien op een solvete onderneming en niet op een insolvente onderneming. Hierdoor worden insolvente ondernemingen als het ware gedwongen om het faillissementsrecht te ‘gebruiken’. De wetgever dient om dit op te lossen eerst een onderscheid te maken tussen het arbeidsrecht dat van toepassing is op een solvete en op een insolvente onderneming. In het arbeidsrecht dat van toepassing is op een insolvente onderneming dienen niet alleen de belangen van de werknemers, maar ook de belangen van de schuldeisers in acht te worden genomen. Vervolgens dient op grond van het zogenaamde creditors’ bargain model van de rechtseconomen Baird en Jackson het arbeidsrecht dat van toepassing is op een insolvente onderneming gelijk te zijn ongeacht of er sprake is van een faillissement, een surseance van betaling of een informele reorganisatie.<sup>66</sup> Op deze wijze zal er geen sprake meer zijn van ‘misbruik van recht’, in die zin dat een insolvente onderneming zich in het faillissement begeeft met als louter doel om van de soepeler ontslagbescherming gebruik te maken en wordt de informele reorganisatie niet belemmerd.

Door bovengenoemde oplossing, blijft het fenomeen ‘misbruik’ van recht beperkt tot het niet veel voorkomende geval waarin een solvete onderneming tracht een insolvente situatie voor te wenden om gebruik te kunnen maken van een ander arbeidsrechtregime. Oplossingen hiervoor kunnen worden gegenereerd naar aanleiding van een diepteonderzoek naar de 241 dossiers van ondernemingen waarin een overgang heeft plaatsgevonden.<sup>67</sup> Bij de uitwerking van deze oplossing dient het begrip insolventie nader te worden uitgewerkt en dient op basis van deze uitwerking voor de praktijk criteria te worden ontworpen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een onderneming al dan niet insolvent is. Ook zal een invulling moeten worden gegeven aan het arbeidsrecht dat van toepassing is voor insolvente ondernemingen. De vraag die dan centraal staat is: hoe behoren de belangen van de werknemers en de schuldeisers tegen elkaar te worden afgewogen?

---

66 De toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling laat ik hier buiten beschouwing. Zie A.P.K. Lutikhuis, t.a.p. 2005, § 3 en 4.

67 Voorts valt te denken aan een diepteonderzoek in de dossiers van de vernietigde faillissementen waar sprake was van misbruik. Deze dossiers zullen eerst in het onderzoek van 2006 kunnen worden geïdentificeerd en zullen vervolgens worden onderworpen aan een diepteonderzoek.

## Toezicht

In Nederland is men druk doende om de Faillissementswet te herzien. Een aspect dat eerst vrij recent in de literatuur en in de politiek de aandacht kreeg, betreft (de kwaliteit van) het toezicht in de faillissementsprocedure. In de literatuur, de praktijk en de politiek bestond voor de aanvang van het onderhavige onderzoek in 2003 een discussie over hoe het toezicht door de rechter-commissaris in de praktijk kan worden verbeterd.<sup>1</sup> Deze discussie is de afgelopen jaren alleen maar verhevigd. Volgens uitlatingen van de CDA-fractie en volgens Graydon zouden er zeer veel klachten zijn over de curator of bewindvoerder. De registratie en afhandeling daarvan bij zowel curatoren als bij rechters-commissarissen zou tekortschieten en de rechter-commissaris zou 90% tot 95% van die klachten terzijde schuiven.<sup>2</sup> Dit alles vormde aanleiding voor de kamerleden Weekers, De Vries en Douma om een aantal moties in te dienen terzake van het toezicht in de faillissementsprocedure.<sup>3</sup> De Minister van Justitie heeft hierop de reactie gevraagd van diverse organisaties.<sup>4</sup> Naar aanleiding van de reacties concludeerde hij dat er, kort samengevat, wel degelijk voldoende middelen zijn voor belanghebbenden om op te komen tegen handelingen van de

- 
- 1 Zie o.a. R.D. Vriesendorp, 'De r-c als trendvolger', *TvI* 1995, 5, p. 1995, p. 97-101 en 'De rechter-commissaris bij insolventies: onpartijdige rechter of betrokken commissaris? Justitiële verkenningen 2000,2', S.C.J.J. Kortmann, 'Bad bankruptcy governance', *TvI* 2003, 6, p. 265-268, de motie van Weekers c.s. ter vervanging van de motie van 19 april 2004 (*Kamerstukken II* 2003/04, 27 244, nr. 21).
  - 2 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 27 244, nr. 18, p. 3-4: 'De CDA-fractie krijgt dan ook regelmatig klachten over het functioneren van curatoren of bewindvoerders. Die klachten betreffen de traagheid van het proces, de deskundigheid van de curator en de hoogte van de declaraties of de afhandeling van de klachten.' Voorts: 'Wat is het antwoord van de minister op de recente beschuldigingen van Graydon in genoemd MKB-magazine (AL: *Ondernemen*, 2004, 3) dat de rechter-commissaris 90% tot 95% van de klachten terzijde schuift?'
  - 3 Motie van Jan de Vries c.s. d.d. 19 april 2004 (*Kamerstukken II* 2003/04, 27 244, nr. 12). Hierin wordt geconstateerd dat er veel klachten zijn over het functioneren van bewindvoerders en curatoren. Voorts dat de registratie en afhandeling van die klachten bij zowel bewindvoerders als bij rechters-commissarissen tekortschiet. Verzocht wordt dat de regering bevordert dat de klachten door de betreffende beroepsgroep worden geregistreerd en zorgvuldig worden afgehandeld passend in een professioneel kwaliteitszorgsysteem. Motie van Weekers c.s. d.d. 19 april 2004 (*Kamerstukken II* 2003/04, 27 244, nr. 17) en gewijzigde motie van Weekers c.s. ter vervanging van de motie van 19 april 2004 (*Kamerstukken II* 2003/04, 27 244, nr. 21). Hierin wordt verzocht aan de regering, kort samengevat, dat de bewindvoerders en curatoren over voldoende kennis beschikken, dat zij transparant handelen en dat het onafhankelijke toezicht door rechters-commissarissen wordt verbeterd.
  - 4 De Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten, Insolad, de Raad voor rechtsbijstand en Recofa en de Commissie Insolventierecht.

curator of de bewindvoerder en dat de registratie en de afhandeling van de klachten naar het oordeel van de Minister voldoende was. Over het door de rechter-commissaris uitgeoefende toezicht oordeelde de Minister dat hierin verbeteringen mogelijk zijn. Hierover zal de Minister zich uitlaten nadat hij het advies van de Commissie insolventierecht heeft ontvangen terzake van de wetwijziging van de Faillissementswet.<sup>5</sup> De Minister antwoordde niet expliciet op de aantijging dat er veel klachten waren. Hiernaar was geen onderzoek verricht.

Alvorens nader te onderzoeken of het toezicht door de rechter-commissaris in de faillissementsprocedure adequaat functioneert en zo niet, hoe dit dient te worden verbeterd, moet mijns inziens allereerst de vraag worden gesteld of de rechter-commissaris wel de geëigende persoon is om toezicht in het faillissement uit te oefenen. Of dient dit toezicht primair toe te komen aan een ander, bijvoorbeeld de schuldeisers? De faillissementsprocedure is immers primair gericht op de belangen van de gezamenlijke schuldeisers.<sup>6</sup> Voorafgaand aan het faillissement kan een individuele schuldeiser zelfstandig zijn vordering innen, in het faillissement wordt een curator aangesteld wiens taak het is om de failliete boedel te beheren en te vereffenen (art. 68 Fw.) en wordt een rechter-commissaris benoemd om toezicht hierop te houden (art. 64 Fw.). Gelet op het doel van het faillissement ligt het voor de hand om de schuldeisers een prominente rol te geven in het toezicht op de curator. De wetgever van de 19<sup>e</sup> eeuw heeft terzake van het toezicht naast de rechter-commissaris, reeds een belangrijke rol toegekend aan de schuldeisers. Hij heeft op diverse plaatsen aan de schuldeisers een toezichthoudende taak gegeven. Doel van dit onderzoek is te bezien of, en in hoeverre de hiervoor aan de schuldeisers aangereikte instrumenten worden gebruikt.

Een andere belangrijke voorvraag betreft de reikwijdte van het toezicht.<sup>7</sup> Momenteel valt een niet onbelangrijk deel van het vermogen van de schuldenaar buiten het beheer van de curator en daarmee buiten het toezicht van de rechter-commissaris en de schuldeisers, waardoor het belang van de gezamenlijke schuldeisers in bepaalde gevallen wordt aangetast. Dit betreft het gedeelte dat door de schuldenaar is verpand of verhypothekeerd.<sup>8</sup> Op grond van art. 57 Fw.

---

5 Zie brief van de Minister van Justitie d.d. 13 september 2005 (*Kamerstukken II* 2004/05, 27 244, nr. 24, p.16).

6 Zie hierover A.P.K. Lutikhuis, 'Begrip 'de gezamenlijke schuldeisers' gedateerd, *TvI* 2004, 3.

7 Deze voorvraag en de uitwerking daarvan aan de hand van het zogenaamde creditors' bargain model is onderwerp van mijn publicatie: 'De relatieve betekenis van toezicht', *TvI* 2004, congresbundel.

8 Daarnaast vallen buiten het beheer van de curator en het toezicht van de rechter-commissaris en van de schuldeisers de goederen die weliswaar niet tot het vermogen in juridische zin van de schuldenaar behoren, maar in economische zin wel. Bijvoorbeeld de rechtsfiguren financial lease en eigendomsvoorbehoud. Dit zijn de goederen die in zekerheidseigendom aan derden toebehoren. Het is de schuldenaar die het goed gebruikt en in beginsel het economische risico draagt.

mogen de pand- en hypotheekhouder het faillissement negeren en die goederen als separatist uitwinnen. Onbekend is hoe groot dit vermogen is en in welke mate het belang van de gezamenlijke schuldeisers hierdoor wordt aangetast. Wegens de beperkingen gesteld aan dit onderzoek, kon dit niet worden onderzocht. Wel was het mogelijk onderzoek te verrichten naar een aantal indicatoren hiervan. Zo kon worden onderzocht of dit vermogen onder de reikwijdte van het toezicht in de faillissementsprocedure dient te vallen.

De resultaten van dit onderzoek zullen de opgelaaide discussie over het toezicht in de faillissementsprocedure ontzenuwen en in een bredere context plaatsen. Het blijkt namelijk dat nimmer onderzoek is gedaan naar de werking van de instrumenten die de Faillissementswet aan de schuldeisers en/of de gefailleerde biedt en naar de vraag in hoeverre de schuldeisers en/of de gefailleerde zich informeel hebben gewend tot de rechter-commissaris.<sup>9</sup> Daarnaast is tot op heden geen empirisch onderzoek verricht naar de reikwijdte van het toezicht. Hiertoe dient het onderhavige onderzoek.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Allereerst volgen de onderzoeksvragen (§ 1). Daarna de resultaten van het onderzoek (§ 2). Gevolgd door de analyse van de onderzoeksresultaten en aanbevelingen (§ 3). Dit hoofdstuk eindigt met een samenvatting en conclusies (§ 4).

## 1 Onderzoeksvragen

### 1.1 Toezicht door schuldeisers

Hieronder worden de belangrijkste instrumenten<sup>10</sup> die de schuldeisers hebben toegelicht: art. 69 Fw. (bevel rechter-commissaris aan curator), art. 67 Fw.

---

Het juridische eigendom bij de zekerheidsgerechtigde strekt slechts tot waarborg voor de voldoening van zijn vordering op de schuldenaar. Deze zekerheidsgerechtigden zijn bevoegd die goederen uit het faillissement op te eisen, tenzij het bodemzaken zijn waarop de fiscus beslag heeft gelegd (art. 22 lid 3 Inv.). Dan is de fiscus degene die zich daarop kan verhalen ten behoeve van de zakelijke belastingsschulden van de schuldenaar. Deze goederen blijven in deze publicatie buiten beschouwing.

9 Of en in hoeverre de gefailleerde gebruik maakt van de deze instrumenten danwel zich op een informele manier wendt tot de rechter-commissaris, is wegens de beperkingen van het onderzoek niet meegenomen, maar wordt in het onderzoek van 2006 wel meegenomen. De verwachting is dat gelet op de 'natuurlijke' spanning die er bestaat tussen de curator en de gefailleerde dat er relatief meer klachten zullen zijn van de gefailleerde.

10 Vanwege de beperkingen van dit onderzoek is tevens niet onderzocht of er al dan niet een schuldeisercommissie is ingesteld en/of schuldeisers al dan niet hebben verzocht om openlegging van de bescheiden die tot een administratie behoren ex art. 3:15j BW. Omtrent de schuldeiserscommissie kan worden opgemerkt dat deze in de huidige faillissementspraktijk slechts een enkele keer wordt ingesteld.

(hoger beroep bij rechtbank), art. 184 Fw. en art. 137e Fw. (verzet tegen uitdelingslijst).

1.1.1 *Toezicht door middel van art. 69 Fw. of informeel contact*

De wetgever had in de 19<sup>e</sup> eeuw reeds aan de schuldeisers een belangrijke toezichthoudende taak toegekend via art. 69 Fw. Dit artikel stelt iedere schuldeiser, de commissie uit de schuldeisers en de gefailleerde in staat om tegen elke handeling van de curator bij de rechter-commissaris op te komen, of van deze een bevel uit te lokken dat de curator een bepaalde handeling verricht of een voorgenomen handeling zal nalaten. De wetgever van de 19<sup>e</sup> eeuw had de verwachting dat dit in de praktijk een belangrijk instrument voor de schuldeisers zou zijn om toezicht te houden op de curator:

‘Artt. 68, 69. De betrekkelijk uitgebreide bevoegdheid, die den curator, altijd onder toezicht van den Rechter-Commissaris (art. 64), in art. 68 wordt gegeven, vindt, zooverre zij mocht schijnen te ver te gaan, haar correctief in artikel 69. Dit laatste artikel zal eene groote verbetering aanbrengen en tevens ongetwijfeld, zoo al geen afdoende, dan toch een voldoende waarborg voor een richtig beheer en behoorlijke behartiging van alle belangen in het leven roepen. Het stelt den curator onder voortdurende controle van hen in wier belang hij is aangesteld. Men kan toch met recht van het uitoefenen van controle spreken, waar aan belanghebbenden de middelen gegeven zijn om eventueele bezwaren kenbaar te maken, en voor hen de zekerheid bestaat dat zij gehoord zullen worden. In de ruimste mate nu geeft art. 69 den schuldeischers en den gefailleerde de middelen zich te doen gelden en voor hunne belangen op te treden. Niet alleen kunnen zij bestrijden wat verricht is, aandringen op hetgeen hun inziens ten onrechte is nagelaten, maar ook zich verzetten tegen een voorgenomen handeling. Men mag aannemen dat de grief, thans zoo dikwijls geuit, dat de schuldeisers te weinig invloed kunnen uitoefenen op den gang van zaken, door dit artikel grootendeels weggenomen zal worden.’<sup>11</sup>

Of art. 69 Fw. in de praktijk daadwerkelijk een belangrijk instrument is, is in ieder beëindigd faillissement aan de hand van de volgende vraag onderzocht:  
- heeft/hebben de schuldeiser(s) zich via een verzoek op grond van art. 69 Fw. gewend tot de rechter-commissaris over het doen en laten van de curator.

Daarnaast is als tweede onderzoeksvraag geformuleerd:

- indien de schuldeiser(s) zich niet heeft/hebben gewend tot de rechter-commissaris via een formeel verzoekschrift ex art. 69 Fw., heeft/hebben de schuldeiser(s) zich alsdan op een informele wijze gewend tot de rechter-commissaris?

---

11 S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber (red.), *Geschiedenis van de Faillissementswet, heruitgave Van der Feltz II*, p. 8-9, Memorie van Toelichting bij art. 69 Fw.



### 1.1.2 Afgeleid toezicht door middel van art. 67 lid 1 Fw.

Het belangrijkste instrument van toezicht door de rechter-commissaris is het verlenen van toestemming, medewerking of goedkeuring door hem aan de curator voor bepaalde handelingen (art. 68 lid 2 Fw.). Indien de curator niet de benodigde toestemming heeft, dan is hij jegens de schuldenaar en de schuldeisers aansprakelijk voor de schade die zij hebben geleden door zijn handelen zonder de vereiste machtiging c.q. goedkeuring (art. 72 lid 1 Fw.).

Voor veel handelingen c.q. besluiten heeft de curator de machtiging nodig van de rechter-commissaris (zie bijvoorbeeld art. 34, art. 39, art. 40, art. 41 lid 2, art. 63a lid 1, art. 93a, art. 98 en de gevallen genoemd in art. 68 lid 2 Fw.), of zijn goedkeuring (zie o.a. art. 94 lid 2, art. 102, art. 103 en art. 104, art. 176 lid 2 en art. 180 lid 1 Fw.) danwel diens toestemming (zie o.a. art. 101 lid 2, art. 176 lid 1 Fw.).

Art. 67 Fw. lid 1 bepaalt vervolgens dat van alle beschikkingen van de rechter-commissaris gedurende vijf dagen hoger beroep op de rechtbank mogelijk is. De rechtbank beslist na verhoor of behoorlijke oproeping van de belanghebbenden. De schuldeisers kunnen derhalve in hoger beroep bij de rechtbank tegen een beslissing van de rechter-commissaris en op deze wijze toezicht houden op de curator. In lid 1 van art. 67 Fw. zijn een aantal beschikkingen van de rechter-commissaris uitgezonderd van de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan.<sup>12</sup> Als reden heeft de wetgever van de 19<sup>e</sup> eeuw aangegeven:

‘Zonder de uitzonderingen van het tweede lid (AL: nu lid 1) zou de geregelde loop van zaken telkens aan onderbreking bloot staan. Men behoort de rechter-commissaris op de daar aangewezen ondergeschikte punten eene discretionaire macht te laten.’<sup>13</sup>

Van de overige beschikkingen van de rechter-commissaris, zoals die op grond van art. 69 Fw., kan een schuldeiser wel in beroep gaan. Teneinde te onderzoeken of in de praktijk de schuldeisers gebruik maken van art. 67 lid 1 Fw. is in dit verband de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:  
- heeft/hebben de schuldeiser(s) zich gewend tot de rechtbank ex art. 67 lid 1 Fw. inzake een door de rechter-commissaris verleende machtiging?

### 1.1.3 Toezicht door middel van verzet tegen uitdelingslijst

Indien een faillissement niet wordt opgeheven ex art. 16 Fw. wegens de toestand van de boedel, dan dient de curator telkens een uitdelingslijst op te stellen die moet worden goedgekeurd door de rechter-commissaris (art. 180 Fw. en art. 137c jo. d Fw.). De uitdelingslijst bevat een staat van ontvangsten en uitgaven,

<sup>12</sup> Zie voor een opsomming van de beschikking waartegen wel hoger beroep openstaat, Polak/Wessels IV, nr. 4066.

<sup>13</sup> S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber (red.), t.a.p., p. 6, Memorie van Toelichting bij art. 67 Fw.

de namen van de schuldeisers, het geverifieerde bedrag van ieders vordering, alsmede de daarop te ontvangen uitkering. In geval er sprake is van een vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement staan op deze lijst alleen de namen van de schuldeisers die een bevoorrechte of door pand, hypotheek of retentierecht gedekte vordering hebben (art. 137c lid 2 Fw.).

De door de rechter-commissaris goedgekeurde uitdelingslijst wordt door de curator ter griffie van de rechtbank neergelegd om daar gedurende tien dagen ter inzage te liggen van de schuldeisers (art. 183 lid 1 Fw. en art. 137d Fw.). Van deze nederlegging doet de curator aankondiging in een nieuwsblad, danwel in geval van een vereenvoudigde afwikkeling, in de Staatscourant en hij geeft aan alle bekende schuldeisers daarvan schriftelijk bericht (art. 183 lid 3 Fw. en art. 137d lid 2 en 3 Fw.).

Gedurende de genoemde termijn van tien dagen kan iedere schuldeiser in verzet komen tegen de uitdelingslijst (art. 184 Fw. en art. 137e Fw.). Verzet kan met verschillende rechtsvragen verband houden, onder andere: een schuldeiser staat ten onrechte (niet) op uitdelingslijst, sommige baten zijn (niet) in verdeling gebracht, er is een verschil van mening over de door de curator gedane uitgaven, faillissementskosten of over de rangorde en/of de hoogte van de uitkering.<sup>14</sup> Het verzet geschiedt door het indienen van een met redenen omkleed bezwaarschrift ter griffie van de rechtbank (art. 184 Fw. en art. 137e lid 1 Fw.). Ook niet-geverifieerde schuldeisers en zij die voor een te laag bedrag, doch overeenkomstig hun opgave geverifieerd zijn, kunnen in verzet komen (zie art. 186 Fw. en art. 137e Fw.). Een niet-geverifieerde schuldeiser alsmede een schuldeiser wiens vordering voor een te laag bedrag, doch overeenkomstig zijn opgave, is geverifieerd, kunnen derhalve ook verzet doen met het doel als schuldeiser geverifieerd te worden.

Om te onderzoeken of en in hoeverre de schuldeisers gebruik maken van hun recht om verzet aan te tekenen tegen de uitdelingslijst zijn de volgende onderzoeksvragen geformuleerd:

- in hoeveel faillissementen zou een schuldeiser verzet hebben kunnen aantekenen tegen de uitdelingslijst?
- in hoeveel van deze gevallen heeft een schuldeiser verzet aangetekend?

## 1.2 *Vermogen buiten faillissementsprocedure*

Onder het huidige regiem van onze Faillissementswet vallen buiten het beheer van de curator en het toezicht van de rechter-commissaris en van de schuldeisers de goederen die weliswaar behoren tot het vermogen van de schuldenaar en ex art. 20 Fw. in de boedel vallen, maar die zijn uitgesloten van het beheer door de curator en het toezicht van de rechter-commissaris en van de schuldeisers op grond van art. 57 Fw. Op basis van dit artikel kunnen de pand- en

---

14      Zie Polak/Wessels VII, nr. 7211.

hypotheekhouders hun rechten uitoefenen ‘alsof er geen faillissement was’ (art. 57 lid 1 Fw.).<sup>15</sup> Een uitzondering hierop vormt hetgeen bepaald is in art. 58 lid 1 Fw. Indien de curator de pand- en hypotheekhouders een redelijke termijn heeft gesteld om tot uitoefening van hun rechten als separatist over te gaan en zij hebben het bezwaarde goed niet binnen deze termijn verkocht, dan kan de curator de goederen opeisen en in het openbaar of met toestemming van de rechter-commissaris onderhands verkopen. Bij een dergelijke verkoop behouden de separatisten hun recht op de opbrengst (art. 58 lid 1 Fw.). Er vindt echter wel een omslag in de algemene faillissementskosten plaats.

In mijn publicatie: ‘De relatieve betekenis van toezicht’<sup>16</sup> heb ik uiteengezet dat hierdoor de genoemde goederen buiten het beheer van de curator en het toezicht van de rechter-commissaris en de schuldeisers vallen. Waardoor er gedurende de duur van het faillissement als het ware een systeem van twee parallelle verhaalsprocedures bestaat: een collectieve (de faillissementsprocedure onder leiding van de curator) en een individuele procedure van de separatist, waarbij de individuele procedure de faillissementsprocedure kan tegenwerken. In de faillissementsprocedure staat het belang van ‘de gezamenlijke schuldeisers’ voorop en in de individuele procedure het belang van de individuele pand- en hypotheekhouder. Dit alles heeft tot gevolg dat de pand- en hypotheekhouder het belang van de gezamenlijke schuldeisers in de faillissementsprocedure kunnen aantasten, zonder dat de curator, de rechter-commissaris danwel de overige schuldeisers hier invloed op kan uitoefenen. Hierbij valt aan de volgende twee situaties te denken.

Ten eerste, wanneer de activa van de schuldenaar meer waard zijn als ze bij elkaar worden gehouden dan als ze afzonderlijk worden verkocht. Indien bijvoorbeeld een pand- en hypotheekhouder een verkoop going concern tegenhoudt of bemoeilijkt, resulteert dit erin dat het belang van de gezamenlijke schuldeisers kan worden aangetast. Ten tweede indien de pand- en hypotheekhouder niet geprikkeld zal zijn om het goed voor de hoogste prijs aan een derde te verkopen. Dit risico speelt in de eerste plaats indien de pand- en hypotheekhouder per saldo niets van de opbrengstwaarde van de bezwaarde goederen zullen ontvangen als gevolg van de omvang van de vorderingen van de bevoorrechte schuldeisers die in rang boven hen komen, zoals bijvoorbeeld de fiscus op grond van art. 21 lid 2 Inv.<sup>17</sup> Ingevolge art. 57 lid 3 Fw. behartigt de

15 Met dien verstande dat de pand- en hypotheekhouder dit recht gedurende de duur van een eventuele afkoelingsperiode (art. 63a Fw.) niet kunnen uitoefenen zonder toestemming van de rechter-commissaris c.q. rechtbank. Hiervan uitgezonderd zijn bepaalde bevoegdheden van de pandhouder zoals opgesomd in art. 63b Fw. De curator kan ex art. 58 lid 2 Fw. een met pand of hypotheek bezwaard goed tot op het tijdstip van de verkoop lossen tegen voldoening van hetgeen waarvoor het pand- of hypotheekrecht tot zekerheid strekt, alsmede van de reeds gemaakte kosten van executie.

16 *TvI* 2004, congresbundel.

17 In het faillissement hoeft de fiscus geen beslag te leggen op de verpande

curator de belangen van de schuldeisers die een hoger voorrecht hebben dan de pand- of hypotheekhouder. Dit houdt in dat de separatist er rekening mee moet houden dat hij een bedrag aan de curator moet afdragen voor de hoger gerangschikte crediteur, als blijkt dat het zogenaamde 'vrij actief' onvoldoende opbrengst voor de hogere gerangschikte bevoorrechte schuldeiser biedt.<sup>18</sup> In de tweede plaats speelt dit indien er een overwaarde bestaat in de zekerheid ten opzichte van de te dekken vordering (verminderd met de omvang van de eventuele vorderingen van de voornoemde hoger bevoorrechte schuldeisers). Deze overwaarde dient de pand- en hypotheekhouder aan de curator af te dragen.<sup>19</sup> In beide gevallen zal de pand- en hypotheekhouder wellicht niet geprikkeld zijn het bezwaarde goed voor de hoogste prijs te verkopen omdat hij daar zelf niet bij gebaat is.<sup>20</sup>

In dit onderzoek wordt getracht de vraag te beantwoorden of bovengenoemd vermogen in beide gevallen onder de reikwijdte van het toezicht van de faillissementsprocedure dient te vallen. Wegens de beperkingen die gesteld zijn aan dit onderzoek was het niet mogelijk om deze vraag te operationaliseren als een onderzoek naar de omvang van het vermogen dat buiten de faillissementsprocedure valt en de mate waarin hierdoor het belang van de gezamenlijke schuldeisers wordt aangetast. Wel was het mogelijk een drietal indicatoren te onderzoeken:

- in hoeveel procent van het aantal beëindigde faillissementen is er sprake geweest van een zogenaamde negatieve boedel?
- in hoeveel procent van het aantal beëindigde faillissementen krijgen de diverse soorten schuldeisers een uitkering?
- hoe hoog is de recovery rate van de diverse soorten schuldeisers?

## 2 Resultaten

### 2.1 Instrumenten van de schuldeisers

#### 2.1.1 Weinig contact met rechter-commissaris

Uit het onderzoek blijkt dat schuldeisers zich bijna nooit wenden tot de rechter-commissaris. Slechts in achttien faillissementen heeft een schuldeiser zich tot de rechter-commissaris gewend via art. 69 Fw., waarvan in zes gevallen met

---

bodemzaken van de schuldenaar om zijn voorrang ten aanzien van de pandhouder te bewerkstelligen (zie art. 21 lid 2 Inv., laatste volzin).

18 Zie ook HR 26 juni 1998, NJ 1998, 745 (Aerts q.q./ABN Amro), HR 12 juli 2002, NJ 2002, 437 (Verdonk q.q./Ontvanger) en HR 28 november 2003, NJ 2004, 81 (ABN Amro/Curatoren Kovert) en H.J. Snijders, E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht* (Deventer 2001), p. 428.

19 Art. 3:253 lid 1 BW en 3:270 lid 2 BW.

20 Zie voor een verdere toelichting hierop A.P.K. Lutikhuis, 'De relatieve betekenis van toezicht', *TvI* 2004, congresbundel.

succes. In zeven faillissementen heeft een schuldeiser zich op een informele wijze tot de rechter-commissaris gewend. In de volgende tabel wordt dit weergegeven.

#### Tabel 2.1.1.1

*Verzoek van schuldeisers ex art. 69 Fw. of informeel contact met rechter-commissaris terzake van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen en natuurlijke personen*

<b>Verzoek ex art. 69 Fw.</b>	
	<b>aantal</b>
<i>Ja, met succes</i>	6
<i>Ja, zonder succes</i>	12
<i>Nee, en ook niet informeel contact</i>	5913
<i>Nee, maar wel informeel contact</i>	7
<b>Totaal</b>	<b>5939</b>

*Bron: CBS en A.P.K. Lutikhuis*

#### 2.1.2 *Weinig afgeleid toezicht*

Uit het onderzoek is voorts gebleken dat de schuldeisers amper opkomen tegen een machtiging c.q. goedkeuring van de rechter-commissaris. Dit geschiedt slechts in zeer klein aantal beëindigde faillissementen. Slechts in vijf faillissementen werd een beroep gedaan op art. 67 lid 1 Fw., waarvan in drie faillissementen met succes.

#### Tabel 2.1.2.1

*Beroep ex art. 67 lid 1 Fw. van schuldeisers terzake van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen en natuurlijke personen*

<b>Hoger beroep ex art. 67 lid 1 Fw.</b>	
	<b>aantal</b>
<i>Ja, met succes</i>	3
<i>Ja, zonder succes</i>	2
<i>Nee</i>	5934
<b>Totaal</b>	<b>5939</b>

*Bron: CBS en A.P.K. Lutikhuis*

#### 2.1.3 *Weinig verzet*

In de huidige wetgeving kan de schuldeiser alleen verzet aantekenen in die

faillissementen waarin het faillissement niet beëindigd wordt wegens de toestand van de boedel ex art. 16 Fw. In dit onderzoek is ervan uitgegaan dat derhalve in de faillissementen waarin sprake is van een zogenaamde negatieve boedel de schuldeiser geen verzet kan aantekenen en in de overige faillissementen wel.<sup>21</sup> Het aantal in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen c.q. van natuurlijke personen zonder negatieve boedel bedraagt 1057 respectievelijk 389 faillissementen. In die faillissementen kunnen de schuldeisers verzet aantekenen tegen de uitdelingslijst. Het blijkt dat de schuldeisers hiervan in de praktijk maar zeer weinig gebruik maken.

### Tabel 2.1.3.1

*Verzet aangetekend tegen de uitdelingslijst door de schuldeisers terzake van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen en natuurlijke personen (zonder negatieve boedel)*

Verzet tegen uitdelingslijst	
	aantal
Ja, met succes	7
Ja, zonder succes	2
Nee	1437
<b>Totaal</b>	<b>1446</b>

Bron: CBS en A.P.K. Lutikhuis

## 2.2 Vermogen buiten faillissementsprocedure

### 2.2.1 Groot aantal negatieve boedels

In 75% van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen en in 78% van de in 2004 beëindigde faillissementen van natuurlijke personen is er sprake geweest van een negatieve boedel.

### 2.2.2 Klein aantal faillissementen een uitkering

In de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen ontvangen de concurrente respectievelijk de overige preferente schuldeisers, dit zijn alle soorten preferente schuldeisers uitgezonderd de Belastingdienst en het UWV, in 7%<sup>22</sup> respectievelijk in 6%<sup>23</sup> van de faillissementen een (gedeeltelijke)

21 Zie voor de kanttekeningen bij deze aanname R.R.M. de Moor, W. Schoorlemmer, *Vereenvoudigde afwikkeling van faillissementen* (Deventer 2005), p. 7.

22 Hierbij dient te worden opgemerkt dat in 2004 in 3% van de genoemde faillissementen de concurrente crediteuren geen vordering hebben op de gefailleerde.

23 Hierbij dient te worden opgemerkt dat in 2004 in 62% van de genoemde

uitkering. De Belastingdienst en het UWV ontvangen in 24%<sup>24</sup> een (gedeeltelijke) uitkering.

In de in 2004 beëindigde faillissementen van natuurlijke personen ontvangen de concurrente respectievelijk de overige preferente schuldeisers in 11%<sup>25</sup> respectievelijk in 6%<sup>26</sup> van de faillissementen een (gedeeltelijke) uitkering tegenover de Belastingdienst en het UWV, die in 16%<sup>27</sup> van de faillissementen een (gedeeltelijke) uitkering kregen. Hieronder is dit in tabelvorm weergegeven.

#### Tabel 2.2.2.1

*Percentage van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen en natuurlijke personen waarin een bepaald soort schuldeiser een (deel van zijn) uitkering verkrijgt*

Beëindigde faillissementen	Concurrente schuldeisers	Overige preferente schuldeisers	Belastingdienst en UWV(alleen preferente schuld)
Natuurlijke Personen	11%	6%	16%
Bedrijven en/of Instellingen	7%	6%	24%

Bron: CBS en A.P.K. Lutikhuis

#### 2.2.3 Lage recovery rate

De recovery rate van de concurrente en de overige preferente schuldeisers van bedrijven en/of instellingen bedraagt 4,4% respectievelijk 7,6%. De recovery rate van de Belastingdienst bedraagt 7,4% en van het UWV 7,7% (beide betreffen alleen hun preferente vordering).

De recovery rate van de concurrente en de overige preferente schuldeisers van natuurlijke personen bedraagt 1,5% en 5,2%. De recovery rate in de faillissementen van natuurlijke personen van de Belastingdienst bedraagt 7,7% en van het UWV 4,4% (beide betreffen alleen hun preferente vordering).

- 
- faillissementen de overige preferente crediteuren geen vordering hebben op de gefailleerde.
- 24 Hierbij dient te worden opgemerkt dat in 2004 in 12% van de genoemde faillissementen het UWV en de Belastingdienst geen vordering hebben op de gefailleerde.
- 25 Hierbij dient te worden opgemerkt dat in 2004 in 4% van de genoemde faillissementen de concurrente crediteuren geen vordering hebben op de gefailleerde.
- 26 Hierbij dient te worden opgemerkt dat in 2004 in 69% van de genoemde faillissementen de overige preferente crediteuren geen vordering hebben de gefailleerde.
- 27 Hierbij dient te worden opgemerkt dat in 2004 in 42% van de genoemde faillissementen het UWV en de Belastingdienst geen vordering hebben op de gefailleerde.

**Tabel 2.2.3.2**

*Recovery rate van diverse schuldeisers van de in 2004 beëindigde faillissementen van bedrijven en/of instellingen en natuurlijke personen*

Beëindigde faillissementen	Concurrente schuldeisers	Overige preferente schuldeisers	Belastingdienst (alleen preferente schuld)	UWV (alleen pref. schuld)
Natuurlijke Personen	1,5%	5,2%	7,7%	4,4%
Bedrijven en/of instellingen	4,4%	7,6%	7,4%	7,7%

Bron: CBS en A.P.K. Lutikhuis

### 3 Analyse en aanbevelingen

#### 3.1 Analyse

##### 3.1.1 Weinig toezicht door schuldeisers

De uitkomsten van dit onderzoek staan in schril contrast met de uitlatingen van de CDA-fractie en die van Graydon. Het blijkt dat de schuldeisers amper gebruik maken van de verschillende instrumenten die de Faillissementswet hen biedt en dat zij in zeer sporadische gevallen zich op een informele wijze richten tot de rechter-commissaris.

Deze uitkomsten hoeven nog niet te betekenen dat er van falend handelen van curator en rechter-commissaris geen sprake zou zijn. De oorzaak van het feit dat de schuldeisers amper gebruik maken van de instrumenten zou kunnen liggen in de onbekendheid bij de schuldeisers van deze instrumenten van de mogelijkheid om zich informeel te wenden tot de rechter-commissaris over een bepaald handelen danwel het nalaten door de curator. Een andere mogelijke oorzaak is gelegen in het feit dat de schuldeisers relatief weinig (tijdige) informatie verkrijgen. De openbare verslagen ex art. 73a Fw. zijn weliswaar openbaar maar hoeven maar eens in de drie maanden te worden opgemaakt. Indien een schuldeiser dan van een bepaalde handeling op de hoogte wordt gesteld, zal het vaak te laat zijn om zich nog te beroepen op art. 67 lid 1 Fw., danwel art. 69 Fw. of om zich op informele wijze te wenden tot de rechter-commissaris. Zo bepaalt art. 67 lid 1 Fw. dat van de beschikkingen van de rechter-commissaris gedurende vijf dagen hoger beroep openstaat. En zelfs al zou de schuldeiser tijdig geïnformeerd zijn, dan nog kan hij op grond van art. 5 Fw. niet zelf in hoger beroep gaan bij de rechtbank, maar moet hij zich verplicht laten vertegenwoordigen door een procureur.

Over de mogelijkheid tot het instellen van verzet wordt de schuldeiser wel goed geïnformeerd. Art. 137d lid 2 en 4 en art. 183 lid 2 en 3 Fw. bepalen dat de



curator de schuldeisers hierover schriftelijk dient te berichten. Tevens wordt van de nederlegging van de uitdelingslijst melding gemaakt in de Staatscourant c.q. een nieuwsblad. Ondanks de invoering van de Wet vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement d.d. 1 augustus 2002,<sup>28</sup> wordt echter maar zelden gebruik gemaakt van het middel verzet. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat indien een uitdelingslijst wordt opgemaakt, het faillissement nagenoeg teneinde is. Het faillissement is afgewikkeld en er resteert in feite alleen een rekenkundige exercitie. Bij een uitdelingslijst die is opgemaakt in een faillissement dat vereenvoudigd wordt afgewikkeld, speelt tevens dat in een dergelijk faillissement er onvoldoende vermogen in de boedel aanwezig is om een (gedeeltelijke) uitkering te doen aan de concurrente schuldeisers.

### 3.1.2 Vermogen buiten de boedel

Een andere reden waarom de schuldeisers in bijna alle faillissementen weinig gebruik maken van de hen geboden middelen, kan gelegen zijn in het feit dat de huidige faillissementsprocedure relatief van weinig financiële waarde is voor de schuldeisers, getuige de in de vorige paragraaf uiteengezette cijfers. Vanuit een kosten-baten oogpunt is het dan niet vreemd dat weinig schuldeisers zich de moeite zullen getroosten om te ageren. Uit de onderzoeksresultaten blijkt dat in 75% resp. 78%<sup>29</sup> van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen resp. natuurlijke personen er sprake is van een zogenoemde negatieve boedel. Als er geen negatieve boedel is krijgen de overige schuldeisers (niet zijnde de Belastingdienst en het UWV) maar in een beperkt aantal gevallen een (gedeeltelijke) uitkering: in 7% (concurrent) en 6% (preferent) van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen resp. 11% (concurrent) en 6% (preferent) van de faillissementen van natuurlijke personen.<sup>30</sup> De Belastingdienst en het UWV scoren beter: zij krijgen in 24% resp. 16% van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen resp. natuurlijke personen een uitkering.<sup>31</sup> Tenslotte blijkt de recovery rate van de schuldeisers bijzonder laag te zijn: 4,4% (concurrent) en 7,6% (preferent) van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen resp. 1,5% (concurrent) en 5,2% (preferent) van de faillissementen van natuurlijke personen.<sup>32</sup> Dit geeft aan dat het vermogen en de uitkeringen in de faillissementsprocedure relatief laag zijn en dat het van belang is om mogelijke oorzaken hiervan weg te nemen.

28 Kamerstukken 27 199, *Stb.* 2002, 185.

29 Zie § 2.2.1.

30 Zie § 2.2.2.

31 Het feit dat deze relatief hoog zijn ten opzichte van de andere crediteuren, laat zich eenvoudig verklaren door de zogenaamde 'superpreferente' positie van de Belastingdienst en het UWV. Deze positie is in de literatuur en politiek zeer omstreden. Maar dit onderwerp blijft in deze publicatie buiten beschouwing. Deze positie wordt o.a. toegelicht in: A.P.K. Lutikhuis, 'Begrip de gezamenlijke schuldeisers' gedateerd.', *TvI* 2004, 3, § 3.2.

32 Zie § 2.2.3.

## 3.2 *Aanbevelingen*

### 3.2.1 *Toezicht door schuldeisers*

Om het toezicht door de schuldeisers toegankelijker en reëler te maken, dienen de schuldeisers tijdig te worden geïnformeerd.<sup>33</sup> Tevens dienen zij van de instrumenten die de Faillissementswet hen biedt door de curator tijdig op de hoogte te worden gesteld. Dit alles kan bijvoorbeeld digitaal, door gebruikmaking van het Centraal insolventieregister. Mijns inziens dient de oplossing niet te worden gevonden in verlenging van de (beroeps)termijnen. Verlenging hiervan is overbodig indien de schuldeisers tijdig worden geïnformeerd en kan het gevaar met zich meebrengen van verstoring van een soepele en vlotte afwikkeling van faillissementen. Verder dient de verplichte procesvertegenwoordiging van art. 5 Fw. voor het hoger beroep ex art. 67 lid 1 Fw. te worden geschrapt. Zo kan daadwerkelijk invulling worden gegeven aan art. 69 Fw. en art. 67 lid 1 Fw.

Of een schuldeiser dan vanuit een kosten-baten oogpunt gemotiveerd is om toezicht te houden, is dan zijn eigen keuze. Hij is hiertoe in ieder geval wel in staat.

### 3.2.2 *Toezicht op vermogen buiten boedel*

Uit onderzoek is gebleken dat het faillissement van relatief weinig financiële waarde is voor de schuldeisers. Een oorzaak hiervan is dat het vermogen buiten de faillissementsprocedure de belangen van de gezamenlijke schuldeisers kan aantasten. Een oplossing hiervoor is dat in die gevallen dat de verhaalsrechten van de pand- en hypotheekhouder het gezamenlijke belang van de schuldeisers aantasten dit vermogen onder het toezicht van de faillissementsprocedure wordt gebracht. Hierbij is de curator, onder toezicht van de rechter-commissaris en de schuldeisers, de aangewezen persoon om dat vermogen te beheren en te vereffenen. Dan dienen deze - aan de afzonderlijke schuldeisers ontnomen - verhaalsrechten vervangen te worden door de 'relatieve waarde'<sup>34</sup> van deze rechten. Voor een uitvoeriger toelichting hierop verwijs ik naar mijn publicatie: 'De relatieve betekenis van toezicht'.<sup>35</sup> Waarin dit wordt uiteengezet aan de hand van het zogenaamde creditors' bargain model van de rechtseconomen Baird en Jackson.

De verhaalsrechten van de pand- en hypotheekhouder kunnen in twee situaties het belang van de gezamenlijke schuldeisers aantasten. Ten eerste als de activa van de schuldenaar tezamen meer waard zijn dan de som van de waarde van de afzonderlijke activa. Indien bijvoorbeeld een zekerheidseigenaar of een pand- en

---

33 Zie ook de brief van de Commissie insolventierecht, t.a.p. 2005.

34 Zie A.P.K. Luttikhuis, t.a.p. 2004 (II), § 3 en 4.

35 *TvI* 2004, congresbundel.

hypotheekhouder een verkoop going concern tegenhoudt c.q. bemoeilijkt resulteert dit erin dat het belang van de gezamenlijke schuldeisers wordt aangetast. Ten tweede indien de pand- en hypotheekhouder geen prikkel hebben om het goed voor de hoogste prijs te verkopen. Deze situatie doet zich voor indien zij per saldo niets van de opbrengstwaarde van de bezwaarde goederen zullen ontvangen als gevolg van de omvang van de vorderingen van de bevoorrechte schuldeisers die in rang boven hen komen, zoals bijvoorbeeld de fiscus op grond van art. 21 lid 2 Inv. (art. 57 lid 3 Fw). Tevens zullen de pand- en hypotheekhouder niet gemotiveerd zijn om het goed voor de hoogste prijs te verkopen indien er een overwaarde bestaat in de zekerheid ten opzichte van de te dekken vordering (verminderd met de omvang van de eventuele vorderingen van de voornoemde hoger bevoorrechte schuldeisers). De pand- en hypotheekhouder dienen deze overwaarde immers aan de curator af te dragen.<sup>36</sup>

#### 4 Samenvatting en conclusies

De uitkomsten van dit onderzoek staan in schril contrast met de uitlatingen van de CDA-fractie en van Graydon. Het blijkt dat de schuldeisers amper gebruik maken van de verschillende instrumenten die de Faillissementswet hen biedt en dat zij in zeer sporadische gevallen op een informele wijze zich richten tot de rechter-commissaris. Deze uitkomsten hoeven nog niet te betekenen dat er van falend handelen van curator en rechter-commissaris geen sprake zou zijn. De oorzaak van het feit dat de schuldeisers amper gebruik maken van deze instrumenten zou kunnen liggen in de onbekendheid van deze instrumenten bij de schuldeisers en van de mogelijkheid om zich informeel te wenden tot de rechter-commissaris over een bepaald handelen danwel nalaten van de curator. Een andere mogelijke oorzaak is gelegen in het feit dat de schuldeisers relatief weinig (tijdige) informatie verkrijgen. En zelfs al zou de schuldeiser tijdig geïnformeerd zijn, dan nog kan hij op grond van art. 5 Fw. niet zelf in hoger beroep gaan bij de rechtbank, maar moet hij zich verplicht laten vertegenwoordigen door een procureur. Een andere reden waarom de schuldeisers in bijna alle faillissementen weinig gebruik maken van de hen geboden middelen, kan gelegen zijn in het feit dat de huidige faillissementsprocedure van weinig financiële waarde is voor de schuldeisers, getuige de in dit hoofdstuk uiteengezette cijfers. Vanuit een kosten-baten oogpunt is het dan niet vreemd dat weinig schuldeisers zich de moeite zullen getroosten om te ageren.

Om het toezicht door de schuldeisers toegankelijker en reëler te maken, dienen de schuldeisers in ieder geval tijdig te worden geïnformeerd. Tevens dienen zij van de instrumenten die de Faillissementswet hen biedt door de curator tijdig op de hoogte te worden gesteld. Dit alles kan bijvoorbeeld digitaal, door gebruikmaking van het Centraal insolventieregister. Verder dient de verplichte procesvertegenwoordiging van art. 5 Fw. voor het hoger beroep ex art. 67 lid 1

36 Art. 3:253 lid 1 BW en 3:270 lid 2 BW.

Fw. te worden geschrapt. Zo kan daadwerkelijk invulling worden gegeven aan art. 69 Fw. en art. 67 lid 1 Fw. Voorts dient de reikwijdte van het toezicht te worden vergroot. Momenteel valt een niet onbelangrijk deel van het vermogen van de schuldenaar buiten de faillissementsprocedure waardoor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in bepaalde situaties kunnen worden aangetast. Uit onderzoek blijkt dat het faillissement momenteel van relatief weinig financiële waarde is voor de schuldeisers. Zo blijkt dat er in 75% resp. in 78%<sup>37</sup> van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen resp. natuurlijke personen er sprake is van een zogenoemde negatieve boedel. Tevens dat de recovery rate van de schuldeisers bijzonder laag is: 4,4% (concurrent) en 7,6% (overig preferent) van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen resp. 1,5% (concurrent) en 5,2% (overig preferent) van de faillissementen van natuurlijke personen.<sup>38</sup> Een oplossing is dat in die gevallen dat de verhaalsrechten van de pand- en hypotheekhouder het gezamenlijke belang van de schuldeisers aantasten, dit vermogen onder het beheer van de curator en het toezicht van de faillissementsprocedure wordt gebracht. Dit is door mij tevens bepleit in de publicatie: 'De relatieve betekenis van toezicht'<sup>39</sup> aan de hand van het zogenaamde creditors' bargain model van de rechtseconomen Baird en Jackson. Of een schuldeiser, nadat deze aanbevelingen zijn overgenomen, dan vanuit een kosten-baten oogpunt gemotiveerd is om toezicht te houden, is dan zijn eigen keuze. Hij is hiertoe in ieder geval wel in staat.

---

37 Zie § 2.2.1.

38 Zie § 2.2.3.

39 *TvI* 2004, congresbundel.

## Conclusie: focus op de informele reorganisatie

Een onderneming in financiële moeilijkheden kan zijn problemen op drie manieren oplossen: door middel van een informele reorganisatie, een surseance van betaling of een faillissementsprocedure.<sup>1</sup> De wetgever en de Commissie insolventierecht richten hun aandacht momenteel vooral op het rechtvaardiger en effectiever maken van de faillissementsprocedure en de surseance van betaling. Over de surseance van betaling was bekend dat dit fenomeen in aantal zeer beperkt is en dat een surseance van betaling veelvuldig eindigt in een faillissement.<sup>2</sup> Voordat dit onderzoek was verricht, ging men ervan uit dat in de faillissementsprocedure de werkgelegenheid een belangrijke rol speelde. Tevens dat de faillissementsprocedure relatief gezien effectief werkte, in die zin dat een groot deel van de ondernemingen - al dan niet gedeeltelijk - behouden bleef. Uit het onderhavige onderzoek is gebleken dat de effectiviteit en het maatschappelijke belang van de faillissementsprocedure zwaar is overschat en dat van de informele reorganisatie is onderschat. De vraag die derhalve rijst is of de wetgever en de commissie hun pijlen niet beter kunnen richten op de informele reorganisatie? Het lijkt dat juist in deze procedure de meeste winst valt te behalen op het gebied van behoud van onderneming - en daarmee werkgelegenheid - en hoge recovery rates voor diverse schuldeisers. Voorts is hier de vraag naar onafhankelijk toezicht het meest pregnant.

Het grote maatschappelijke en economische belang van de informele reorganisatie vraagt om een collectief proces waarin de individuele belangen van diverse belanghebbenden op een evenwichtige wijze worden behartigd en voorts voldoet aan de hedendaagse maatschappelijke eisen. Het gaat daarbij om een proces dat transparant is met duidelijke rekenschap. Het belangrijkste reorganisatieproces in Nederland vindt momenteel plaats onder leiding van de huisbank. De huisbank streeft in dit proces in beginsel zijn individuele belang na. Het beëindigen van een onderneming is uiteindelijk een beslissing van dezelfde aard als de start, verkoop, overname of een fusie van een onderneming. Het bedrijfseconomische proces van de informele reorganisatie met zijn juridische angelen te analyseren en expliciet te maken en vervolgens alternatieven te genereren en te vertalen in juridische termen, is essentieel en een uitdaging voor een vervolgonderzoek.

- 
- 1 Strikt genomen kan door natuurlijke personen die een onderneming drijven ook nog gebruik worden gemaakt van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen zoals geregeld in titel III van de Faillissementswet.
  - 2 Zie tabel 2.3. op p. 36 van A.M. van Amsterdam, *Insolventie in economisch perspectief* (diss. A'dam (VU), Den Haag 2004). Ik laat deze procedure verder buiten beschouwing.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt het fenomeen informele reorganisatie nader toegelicht (§ 1) en aangegeven waarom het belang van het faillissement wordt overschat en van de informele reorganisatie wordt onderschat (§ 2). Gevolgd door een beschrijving van hoe het proces van de informele reorganisatie nader dient te worden onderzocht en welke punten daarbij van belang zijn. (§ 3). Dit hoofdstuk sluit af met een slotopmerking (§ 4).

## 1 Informele reorganisatie

Een insolvente onderneming kan proberen buiten de kaders van de faillissementswetgeving om met haar schuldeisers een overeenstemming bereiken. Mogelijkheden zijn een herstructurering of verkoop van de activa, een herstructurering van de passiva of combinaties van beide. In de informele reorganisatie kan geen gebruik worden gemaakt van de faciliteiten die de faillissementswetgeving biedt. Dit houdt bijvoorbeeld in dat iedere schuldeiser dient in te stemmen met het saneringsvoorstel indien dit tevens een herstructurering van de passiva behelst.

In Nederland is het vaak de bank die het initiatief neemt tot een dergelijke reorganisatie omdat zij traditioneel een belangrijke rol spelen bij de financiering van ondernemingen.<sup>3</sup> Anders dan in bijvoorbeeld Engeland en de VS waar aandeelhouders een prominente rol spelen, is het in Nederland de bank die als (vreemd) vermogen verschaffer op de voorgrond treedt. Voorts speelt in Nederland het fenomeen van de huisbank: de bank streeft naar een monopoliepositie binnen de onderneming, in die zin, dat de bank dan alle kredietlijnen en -faciliteiten voor haar rekening neemt, met uitsluiting van andere banken.<sup>4</sup> De huisbank heeft ter afdekking van het risico van de uitstaande lening goederenrechtelijke zekerheidsrechten op een groot deel van de activa van de onderneming gevestigd. De rest van de schuldeisers van de onderneming bestaat grotendeels uit handelsrelaties en uiteraard de Belastingdienst en het UWV. Door dit alles heeft de bank veel macht bij het zoeken naar een oplossing in geval een onderneming insolvent wordt. In de praktijk kiezen de banken er veelvuldig voor om zonder gebruikmaking van de faillissementsprocedure of de surseance van betaling de insolvente onderneming te begeleiden bij het saneren en het reorganiseren. Formeel is het uiteraard de directie van de insolvente

---

3 In deze bespreking beperk ik mij tot MKB-bedrijven. MKB-bedrijven kennen een andere kapitaalstructuur dan de grotere, beursgenoteerde vennootschap met verspreid aandelen- en schuldkapitaal en daarmee ook andere hoofdrolspelers in een informele reorganisatie. In Nederland bestaan maar zeer weinig grote bedrijven. Voor een toelichting op het onderscheid tussen de twee verschillende beheersstructuren bij MKB-bedrijven en grote bedrijven en zogenaamde creditor-oriented en debtor-oriented insolventiesystemen, zie ook S.M. Franken, 'Insolventierecht als een corporate governance mechanisme', *Ondernemingsrecht*, 2005,14.

4 Zie A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 195 en de aldaar genoemde voetnoten.

onderneming die dergelijke beslissingen neemt. Echter de directie van een insolvente onderneming neemt deze beslissing onder grote druk van de huisbank.

## 2 Belang informele reorganisatie onderschat

### 2.1 Onderhavig onderzoek

Gebleken is uit het onderhavige onderzoek dat er bij de faillissementsprocedure veel relatief kleine ondernemingen betrokken zijn, met weinig werknemers (in totaal: 19.253) en dat er maar in zeer weinig gevallen een (gedeeltelijke) overgang van onderneming 6,3% (262 keer) plaatsvindt. Dit in tegenstelling tot eerdere onderzoeken, waaruit naar voren kwam dat in 60% tot 66%<sup>5</sup> van de ondernemingen sprake is van een (gedeeltelijke) doorstart in faillissement. Tevens is gebleken dat in 75%<sup>6</sup> van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen er sprake is van een zogenoemde negatieve boedel. Voorts is gebleken dat de concurrente respectievelijk de overige preferente schuldeisers in maar 7% respectievelijk in 6% van de faillissementen een (gedeeltelijke) uitkering krijgen. De Belastingdienst en het UWV ontvangen in 24%<sup>7</sup> van de faillissementen een (gedeeltelijke) uitkering. Dit maakt dat het belang van de faillissementsprocedure zwaar is overschat en die van de informele reorganisatie is onderschat. De werking van de informele reorganisatie werd voor het onderhavige onderzoek afgezet tegen wezenlijk andere cijfers. In het licht van de nieuwe cijfers blijkt de informele reorganisatie meer van belang te zijn.

### 2.2 Onderzoek Van Amsterdam

De Nederlandse banken claimden altijd dat zij met de informele reorganisatie een reddingspercentage hadden van 75% tot 80% van de insolvente ondernemingen.<sup>8</sup> Het toetsen van dit succespercentage was onderdeel van het onderzoek van Van Amsterdam.<sup>9</sup> Hiertoe heeft hij eerst een onderscheid gemaakt tussen 'succes voor de bank' en 'succes voor de maatschappij'.<sup>10</sup> Succes voor de bank werd door hem, kort samengevat, gedefinieerd als een groot deel van de schuld van de bank wordt voldaan.<sup>11</sup> Er is volgens Van

5 Zie hoofdstuk 2.

6 Zie hoofdstuk 3.

7 Zie hoofdstuk 3.

8 Zie o.a. H. Visser, 'De curator en de financier', *TvI* 1999.

9 Zie A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 15. Zijn onderzoek beperkt zich nadrukkelijk tot het MKB-segment van middelgrote en kleine bedrijven. Als reden hiervan noemt hij dat bij grote ondernemingen een zuiver beeld ontbreekt omdat de besluitvorming sterk wordt bepaald door politiek en publicitaire overwegingen. Ten tweede omdat slechts 1 procent van de Nederlandse ondernemingen valt in de categorie grote bedrijven, de rest valt in het MKB-segment.

10 Zie A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 229.

11 Zie A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 229. Hij onderscheidt twee banken: bij de

Amsterdam sprake van een succes voor de maatschappij indien de onderneming al dan niet na reorganisatie waaronder mede begrepen verkoop of afstoting van onderdelen, blijft bestaan en een zinvolle bijdrage levert aan het economisch verkeer. Waaronder begrepen dat gedwongen ontslagen (anders dan op beperkte schaal) uitblijven, crediteuren (voor een belangrijk deel) worden voldaan, leveranties aan afnemers zijn gewaarborgd en ook andere belanghebbenden of stakeholders hun relatie met de onderneming vrijwillig en naar tevredenheid kunnen voortzetten.<sup>12</sup> Uit zijn onderzoek blijkt dat de succesfactor voor de bank ligt tussen 72% tot 81%. Dit bevestigt het succespercentage zoals door de bank geclaimd. Maar het succespercentage voor de maatschappij ligt beduidend lager, dit ligt op 48% tot 61%.<sup>13</sup>

### 2.3 *Toename belang informele reorganisatie*

De cijfers uit het door mij in samenwerking met het CBS verrichte onderzoek werpen een geheel nieuw licht op de succesratio's. Uit het OOR-onderzoek en het onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut bleek dat er in 60% tot 66%<sup>14</sup> van de onderzochte bedrijven en/of instellingen sprake was van behoud van (een deel van) de onderneming en uit het onderhavige onderzoek bleek dit maar 6,3% te zijn. In dit licht beschouwd, is deze informele reorganisatie in relatie tot de faillissementsprocedure veel effectiever dan tot nu toe werd aangenomen. Tevens is de omvang van het aantal succesvolle reorganisaties ten opzichte van het aantal succesvolle doorstarts in faillissement veel groter dan tot nu toe werd gedacht. In 2002-2003 hebben gemiddeld naar schatting 24.500 informele reorganisaties per jaar plaatsgevonden.<sup>15</sup> Uit het onderzoek van Van Amsterdam blijkt dat 48% tot 61%<sup>16</sup> succesvol is. Aan de hand van deze cijfers kan het aantal succesvolle informele reorganisaties worden geschat. Uitgegaan van een conservatieve schatting komt het aantal succesvolle informele reorganisaties op de helft van 24.500, dit is 12.250. Dan is het aantal van 262 (gedeeltelijke)

---

ene bank wordt als succes gehanteerd als het krediet integraal is afgelost of als alle zekerheden zijn uitgewonnen en er geen afboeking hoeft plaats te vinden (Bètabank). De andere bank definieert succes als minimaal 70% van het verstrekte krediet uiteindelijk wordt voldaan (Alphabank).

12 Zie A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 230.

13 Zie A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 236.

14 Zie hoofdstuk 2.

15 'Het aantal reorganisaties dat jaarlijks plaatsvindt in Nederland, is moeilijk te meten aangezien deze processen in (relatieve) stilte plaatsvinden en niet worden geregistreerd. Een voorzichtige schatting, gebaseerd op succespercentages van banken en faillissementscijfers over de periode 2002-2003 en over 2003-2004 leidt echter tot een uitkomst van bijna 23.000 informele reorganisaties in 2002 en 26.000 in 2003', aldus J.A.A. Adriaanse. Zie J.A.A. Adriaanse e.a., t.a.p. 2004, p. 11 en 12 en J.A.A. Adriaanse, t.a.p. 2005, p. 150 en p. 124. Adriaanse plaatst hierbij de kanttekening dat het om een schatting gaat.

16 A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 229 e.v. Hij gebruikt als definitie 'succes voor de maatschappij'. Waarmee wordt bedoeld dat de onderneming al dan niet na reorganisatie waaronder mede begrepen verkoop of afstoting van onderdelen, blijft bestaan en een zinvolle bijdrage levert aan het economisch verkeer (p. 230).



doorstarts in faillissement maar 2% van het aantal succesvolle informele reorganisaties. Daarnaast krijgen in de informele reorganisaties de schuldeisers (die immers moeten instemmen met het akkoord) vaker een uitkering. Gelet op de definitie die Van Amsterdam hanteerde voor succes voor de maatschappij blijkt dat in 48% tot 61% van de informele reorganisaties de crediteuren een (belangrijk) deel van hun vordering uitgekeerd krijgen. Dit tegenover maar 7% (concurrent) resp. 6% (overig preferent) resp. 24% (UWV en Belastingdienst) in faillissement. In faillissement blijkt de hoogte van de uiteindelijke uitkering ook zeer laag te zijn. De recovery rates bedragen: 4,4% (concurrent) en 7,6% (overig preferent) van 7,7% UWV en 7,4% Belastingdienst van de faillissementen van bedrijven en/of instellingen.<sup>17</sup>

Dit alles maakt dat er in deze informele reorganisaties meer ruimte bestaat voor het nastreven van behoud van onderneming en daarmee werkgelegenheid. Tevens blijkt mede uit het wezenlijke verschil tussen de succesratio's van de bank en de maatschappij dat het individuele belang van de bank niet altijd parallel loopt met het collectieve belang van de procedure.

### **3 Informele reorganisatie benaderd als een collectief proces**

#### *3.1 Collectief proces*

Indien de wetgever en de commissie trachten om de informele reorganisatie effectiever en rechtvaardiger te maken is het allereerst van belang dat er een grondige beschrijving en analyse plaatsvindt van dit fenomeen en de hierin voorkomende problemen. Anders bestaat een groot risico dat oplossingen worden gezocht voor niet bestaande problemen of dat oplossingen contraproductief werken. Het vereist de benadering van de informele reorganisatie als een collectief bedrijfseconomisch en juridisch proces. In dit proces hebben verschillende belanghebbenden diverse met elkaar strijdige belangen en eigen wapens om dit proces in hun eigen belang te beïnvloeden danwel vroegtijdig te beëindigen. Zo heeft bijvoorbeeld de huisbank de leiding over dit collectieve proces, terwijl in een aantal gevallen het individuele belang van de huisbank strijdt met het collectieve belang. Dit dient in kaart te worden gebracht. Vervolgens dienen er politieke keuzes te worden gemaakt: dient er onafhankelijk toezicht te komen op de informele reorganisatie? Dient in Nederland de superpreferente positie, het (bodem)voorrecht, van de Belastingdienst en het UWV te blijven gehandhaafd? Moeten de pand- en hypotheekhouder in dit collectieve proces dezelfde executierechten behouden? Dient elke schuldeiser op elk moment het faillissement van de schuldenaar te mogen blijven aanvragen? Is het gewenst om het instrument van een dwangakkoord in de informele reorganisatie op te nemen zonder te eisen dat de schuldeisers worden geïnformeerd en zonder dat er onafhankelijk toezicht is in

---

17 Zie hoofdstuk 3.

dit proces?<sup>18</sup> Nadat deze keuzes zijn gemaakt, dient vervolgens in dit proces een keuze te worden gemaakt voor de hierin te incorporeren checks en balances om ervoor te zorgen dat wordt gestreefd naar het collectieve belang en niet dat een individueel belang de boventoon voert. Dit alles vereist nader onderzoek. Hieronder worden enkele aandachtspunten van dit toekomstig onderzoek uiteengezet.

### 3.2 Aandachtspunten

#### 3.2.1 Toezicht

Het individuele belang van de huisbanken kan afwijken van het collectieve belang van belanghebbenden bij de informele reorganisatie. Dit blijkt alleen al uit de verschillende succesratio's: de succesfactor voor de bank ligt tussen 72% tot 81% en dat van de maatschappij beduidend lager op 48% tot 61%.<sup>19</sup> In de volgende situaties kan het individuele belang van de bank afwijken van het collectieve belang.

Ten eerste in het geval de liquidatiewaarde van de activa voldoende is voor de voldoening van de vordering van de huisbank. De huisbank kan geneigd zijn dan genoeg te nemen met de liquidatiewaarde van de activa, terwijl de activa van de schuldenaar tezamen meer waard zijn dan de som van de waarde van de afzonderlijke activa. Indien bijvoorbeeld in zo'n geval een huisbank een verkoop going concern tegenhoudt c.q. bemoeilijkt resulteert dit erin dat het belang van de gezamenlijke schuldeisers wordt aangetast. Indien er geen sprake is van een going concern sales dan kan het belang van de gezamenlijke schuldeisers worden aangetast omdat de huisbank niet geprikkeld is om de goederen voor de hoogste prijs te verkopen. Voorts kan het individuele belang van de huisbank afwijken van het collectieve belang van de schuldeisers indien er sprake is van een overwaarde in de zekerheden. Dan bestaat er het risico dat de huisbank ondanks dat er geen zicht is op verbetering, tegen beter weten in de onderneming te lang laat doormodderen ten koste van de andere schuldeisers.

In deze situaties is het van belang dat in het proces van de informele reorganisatie hiervoor een oplossing wordt gevonden. Dient in die gevallen de huisbank wel het proces van de informele reorganisatie te leiden? Of dienen in die gevallen en in alle overige gevallen de overige schuldeisers toezicht te kunnen houden op de bank om zich ervan te vergewissen dat niet alleen het individuele belang van de bank maar ook het collectieve belang wordt behartigd? In dat laatste geval is het nodig dat de overige schuldeisers (tijdig) worden geïnformeerd over de financiële situatie van de onderneming en de mogelijke saneringsmogelijkheden. In dit kader is het een mogelijkheid dat aan de overige schuldeisers tezamen het recht wordt geboden om voor eigen kosten,

---

18 Zie noot 3.

19 Zie A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 236.

in een zeer vroeg stadium, een onafhankelijke accountant in te schakelen die de handelingen van de bank en de saneringsplannen beoordeelt op haalbaarheid en op het nastreven van het collectieve belang.<sup>20</sup> Een andere mogelijkheid is dat de huisaccountant van de onderneming toezicht houdt op de informele reorganisatie. Het immers nu ook de accountant die onafhankelijk en periodiek rapporteert. Het voordeel hiervan is dat dit het proces niet hoeft te vertragen. Een andere mogelijke oplossing om toezicht te combineren met het nemen van snelle beslissingen ligt in een vorm van toezicht achteraf.<sup>21,22</sup>

### 3.2.2 Informatie en instrumenten

Bij een dergelijk proces van informele reorganisatie is het geven en delen van dezelfde informatie<sup>23</sup> om een besluit te kunnen nemen van groot belang. De aangewezen persoon om het proces te begeleiden lijkt een onafhankelijke accountant. Het immers nu ook de accountant die onafhankelijk en periodiek rapporteert. De bank en fiscus hebben wel actuele informatie. Als alle betrokkenen dezelfde financiële gegevens ontvangen kunnen ze pas gelijkwaardig onderhandelen. Ook van grote waarde is deze status quo als er achteraf sprake blijkt te zijn van een vorm van fraude.

- 
- 20 Zie overigens ook A.M. van Amsterdam, t.a.p. 2004, p. 281, hij vindt dat: 'Vanwege de grote invloed van de huisbank op het verloop van de stille surseance, is aanvullend toezicht op het handelen van de banken in enigerlei vorm, gepast.'
- 21 Een voorstander van toezicht achteraf is N.W.M. van den Heuvel, *Zekerheid en Voorrang* (diss. Tilburg, Den Haag 2004.), p. 202.
- 22 J.A.A. Adriaanse bepleit een vorm van 'institutionalised informal approach'. Hij heeft voor ogen dat er, kort samengevat, dat er twee soorten gedragscodes dienen te worden geformuleerd. Een code die de relatie tussen de schuldenaar en de bank regelt en een code die de relatie tussen de schuldenaar en de belangrijkste crediteuren regelt. Daarnaast dient een mediator de informele reorganisatie te leiden. Zowel het naleven van de codes als de keuze voor een mediator dient volgens hem te geschieden op basis van vrijwilligheid. Hij is hierbij geïnspireerd door de gedragscode 'Statement of principles for a global approach to multi-creditor workouts' (zie volgende noot). Zie p. 92 e.v. J.A.A. Adriaanse, t.a.p. 2005. Een essentieel verschil tussen deze Code en de Nederlandse situatie is mijn inziens dat deze Code is ontworpen om internationaal, gegeven de juridische context van de diverse landen, in een informeel reorganisatie proces tot een oplossing te komen. Terwijl de oplossing die in Nederland ontworpen dient te worden voor de informele procedure als uitgangspunt dient te hebben het effectiever en rechtvaardiger maken van de informele procedure. Waarbij als middel kan worden gehanteerd het veranderen van ineffectieve wetgeving. Zodat de vrijwilligheid waartoe men in de internationale context als het ware gedwongen is, in de Nederlandse situatie niet speelt. Tevens ziet de internationale code niet specifiek op de typische Nederlandse situatie van het hebben van een machtige huisbank. De Code ziet op grote organisaties met veel schuldeisers.
- 23 Zie ook principle 5 van de 'Statement of principles for a global approach to multi-creditor workouts' van INSOL international, [www.insol.org](http://www.insol.org). Dit is een wereldwijde organisatie waarin ruim 8.000 accountants en juristen zijn verenigd die gespecialiseerd zijn in insolventie. Deze code gaat er, kort samengevat, vanuit dat er sprake is van een vrijwillige afkoelingsperiode, dat er indien nodig een crediteurencommissie wordt ingesteld en er sprake is van informatie uitwisseling. Alles op basis van vrijwilligheid.

In de informele reorganisatie kunnen de betrokken schuldeisers met deze gedeelde informatie rond de tafel om een collectieve belangenafweging te maken. Alle partijen zijn immers aan de onderneming gebonden door hun individuele belang, dat door een tekort aan liquiditeit niet meer volledig aan de eisen van alle participanten tezamen kan worden voldaan. Echter als alle partijen zouden inschikken, ontstaat er geheel nieuwe mogelijkheden. Een oplossing is om partijen vrijwillig te laten kiezen voor een afkoelingsperiode.<sup>24</sup> Maar de vraag is of het niet beter is om een vorm van dwangafkoelingsperiode in te stellen. Immers bij gebreke van een dwangafkoelingsperiode bestaat het gevaar dat het informeren van alle betrokkenen leidt tot een vroegtijdige beëindiging van de informele procedure omdat ieder zijn individuele belang gaat nastreven.

In plaats van het instellen van een dwangafkoelingsperiode buiten de wettelijke procedures is het veranderen van de instrumenten van de diverse schuldeisers om de informele reorganisatie te beëindigen ook een mogelijkheid. Het bodemvoorrecht van de Belastingdienst staat zwaar onder vuur. De vraag is of dat gehandhaafd dient te blijven in de informele reorganisatie. Een andere vraag is of de pand- en hypotheekhouder hun rechten mogen uitoefenen in de collectieve informele procedure in die gevallen waarin hun individuele belang strijdt met het collectieve belang? En is het niet beter om de regel af te schaffen dat iedere schuldeiser rauwelijks een dermate ingrijpend en gedateerd middel als faillissement van de schuldenaar kan aanvragen als hij een vordering en een steunvordering heeft?

### 3.2.3 *Geen rauwelijks dwangakkoord*

Een dwangakkoord is een mogelijkheid om toe te passen in een informele reorganisatie, maar dit dient gepaard te gaan met een transparant proces, verplichte informatie-uitwisseling, onafhankelijk toezicht op dit proces en op de saneringsplannen en duidelijke rekenschap. Verder dient eerst de voorvraag te worden beantwoord of in Nederland in de informele reorganisatie de huidige relatieve posities en instrumenten van de schuldeisers gehandhaafd dienen te blijven, zoals besproken in de vorige subparagraaf. Gelet op de huidige machtsverhoudingen en de inrichting van het proces van de informele reorganisatie, lijkt een dwangakkoord aan de huisbank, de Belastingdienst en het UWV een nog grotere macht te geven om hun individuele belang in plaats van het collectieve belang na te streven.

### 3.2.4 *Aantal informele reorganisaties*

Adriaanse heeft een schatting gemaakt terzake van het aantal informele reorganisaties per jaar. Hiermee kan ik mij verenigen. Echter het blijft een schatting en het is van belang dat meer zekerheid wordt verkregen over het

---

<sup>24</sup> Zie ook principle 1 en 2 van de 'Statement of principles for a global approach to multi-creditor workouts', [www.insol.org](http://www.insol.org).

aantal informele reorganisaties en over de soort ondernemingen die betrokken zijn bij de informele reorganisaties.

### 3.2.5 *Fraude*

Er is momenteel een discussie over fraude in het faillissement gaande. Mijn eigen publicatie in samenwerking met het CBS op dit gebied verschijnt in het voorjaar van 2006. De omvang en de aard van de fraude in de succesvolle informele reorganisaties blijft onbesproken, terwijl er jaarlijks naar schatting wel sprake is van 12.500 succesvolle reorganisaties. Indien fraude een belangrijk agendapunt vormt in de politiek, dan dient dit ook te worden onderzocht voor het fenomeen informele reorganisatie. Dit maakt de vraag naar onafhankelijk toezicht in het proces van de informele reorganisatie wederom van belang.

### 3.2.6 *Arbeidsrecht*

Het huidige arbeidsrecht met daarin opgenomen een bepaalde mate van ontslagbescherming en een bepaald bedrag aan afvloeiingskosten vormt een probleem bij de informele reorganisatie. De onderkenning van dit probleem<sup>25</sup> en hoe dit kan worden verholpen heb ik uiteengezet in mijn publicatie: ‘Onderneming insolvent: onderscheid arbeidsrecht in solvent en insolvent recht noodzakelijk!’<sup>26</sup> Ik bepleit hierin, kort samengevat, dat de Nederlandse wetgever allereerst ervoor dient zorg te dragen dat de huidige fundamentele weeffout in het arbeidsrecht wordt verholpen. Namelijk dat in het arbeidsrecht, zoals dat geldt buiten het faillissementsrecht, in beginsel alleen faciliteiten zijn opgenomen die toezien op een solvante onderneming en niet op een insolvente onderneming. Hierdoor worden insolvente ondernemingen als het ware gedwongen om het faillissementsrecht te ‘gebruiken’. De wetgever dient om dit op te lossen eerst een onderscheid te maken tussen het arbeidsrecht dat van toepassing is op een solvante en op een insolvente onderneming. In het arbeidsrecht dat van toepassing is op een insolvente onderneming dienen niet alleen de belangen van de werknemers, maar ook de belangen van de schuldeisers in acht te worden genomen. Vervolgens dient op grond van het zogenaamde creditors’ bargain model van de rechtseconomen Baird en Jackson het arbeidsrecht dat van toepassing is op een insolvente onderneming gelijk te zijn ongeacht of er sprake is van een faillissement, een surseance van betaling of een informele reorganisatie.<sup>27</sup> Op deze wijze zal de informele reorganisatie niet meer worden belemmerd door het arbeidsrecht.

---

25 Zie ook o.a. J.A.A. Adriaanse, t.a.p. 2005, p. 152.

26 A.P.K. Luttkhuis, t.a.p. 2005.

27 Zie A.P.K. Luttkhuis, t.a.p. 2005, § 3 en 4.

3.2.7 *Ontlasting rechterlijke macht*

Het vergroten van het succes van de informele reorganisaties zal het beroep op de rechtbanken verminderen. Het aantal faillissementen zal daardoor verminderen. Het inschakelen van een accountant en het voortijdig opmaken van een status quo bespaart de rechterlijke macht later veel werk indien de informele reorganisatie toch faalt. Dit zal leiden tot kortere doorlooptijden van het faillissement. Hetgeen een grote besparing kan opleveren voor de rechterlijke macht. Bovendien is dan de veel gehoorde klacht dat een rechter niet genoeg economische kennis heeft, minder van belang.

**4 Slotopmerking**

Het grote maatschappelijke en economische belang van de informele reorganisatie vraagt om een collectief proces waarin de individuele belangen van diverse belanghebbenden op een evenwichtige wijze worden behartigd en dat voldoet aan de hedendaagse maatschappelijke eisen. Het gaat daarbij om een proces dat transparant is met duidelijke rekenschap. Het belangrijkste reorganisatieproces in Nederland vindt momenteel plaats onder leiding van de huisbank. De huisbank streeft in dit proces in beginsel zijn individuele belang na. Het beëindigen van een onderneming is uiteindelijk een beslissing van dezelfde aard als de start, verkoop, overname of een fusie van een onderneming. Het bedrijfseconomische proces van de informele reorganisatie met zijn juridische angsts te analyseren en expliciet te maken en vervolgens alternatieven te genereren om het effectiever en rechtvaardiger te maken is essentieel en een uitdaging voor een vervolgonderzoek. Ik wil graag afsluiten met de stelling dat het veel eenvoudiger en effectiever is een bestaande onderneming te redden dan een geheel nieuwe onderneming starten.

## **Uitgaven van het Schoordijk Instituut in de reeks Center for Company Law**

De toekomst van de fusiegedragsregels

*M.J.G.C. Raaijmakers, O. de Savornin Lohman, L. Timmerman en C.Æ.  
Uniken Venema*

De coöperatie

*R.C.J. Galle*

De Europese vennootschap

Enkele beschouwingen omtrent het ontwerp-Statuut (1991) voor een Europese  
vennootschap

*C.R. Huiskes*

Herziening van de Fusiecode

*M.J.G.C. Raaijmakers en C.Æ. Uniken Venema*

De coöperatie in eigentijds perspectief

Over de wettelijke definitie en de plaats van de coöperatie in het systeem van  
rechtspersonen

*R.C.J. Galle*

De stichting in concernverband

Enkele privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke beschouwingen

*R.W.F. Hendriks*

Rekenplicht en aansprakelijkheid

Over administratie, rekening en verantwoording

*L.L.M. Prinsen*

Corporate Opportunities

Over de toeïgening door functionarissen van aan de vennootschap  
toehorende business opportunities

*A.F. Verdam*

Na twintig jaar Boek 2 BW

*R.C.J. Galle en M.J.G.C. Raaijmakers (red.)*

Publiekrechtelijke rechtspersonen

*J.A.F. Peters*

Koersen door het effectenrecht

*C.M. Grundmann-van de Krol*

Overdracht van ondernemingen uit faillissement

*E.P.M. Joosen*

De faillissementscurator

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de taak, bevoegdheden en persoonlijke aansprakelijkheid van de faillissementscurator

*F.M.J. Verstijlen*

Personenvennootschap en “onderneming”

Over persoonsgebonden ondernemingen en titel 7.13 ONBW

*M.J.G.C. Raaijmakers (red.)*

De coöperatieve onderneming

Vijf thema's over de veranderende rol van de coöperatie

*R.C.J. Galle en G.J.H. van der Sangen*

Rechtskarakter en financiering van de coöperatie

Een onderzoek naar de civielrechtelijke kenmerken van de coöperatie in het licht van de vraag of daaruit beperkingen voortvloeien voor de financiering van haar ondernemingsactiviteiten

*G.J.H. van der Sangen*

Koersen door het effectenrecht (tweede druk)

*C.M. Grundmann-van de Krol*

Rechtspersoonlijkheid en belastingplicht van vennootschappen

*M.L.M. Kempen*

Koersen door het effectenrecht (diss.)

*C.M. Grundmann-van de Krol*

Werknemersrechten in Faillissement

Een rechtsvergelijkende beschouwing

*R.D. Vriesendorp en A.T.J.M. Jacobs (red.)*

Verkenningen op de grens van burgerlijk recht en belastingrecht

Opstellen over (fiscaal) ondernemingsrecht, erfrecht en insolventierecht

*P.H.J. Essers, R.H. Happé, G.T.K. Meussen, M.J.G.C. Raaijmakers en*

*R.D. Vriesendorp*

Koersen door het effectenrecht (vierde druk)

*C.M. Grundmann-van de Krol*



Het effectenrecht tussen publiek- en privaatrecht

*C.M. Grundmann-van de Krol.*

De joint venture-vennootschap, een persoonsgebonden kapitaalvennootschap

*T.P. van Duuren*

Trust en onderneming

*M.J.G.C. Raaijmakers (red.)*

Effectengiro-recht in beweging

*C.Æ. Uniken Venema*

Koersen door het effectenrecht (vijfde druk)

*C.M. Grundmann-van de Krol*

Herziening persoonsgebonden ondernemingsvormen

*M.J.G.C. Raaijmakers en G.J.H. van der Sangen (red.)*

Insolventie in economisch perspectief

*A.M. van Amsterdam*

Zekerheid en voorrang

*N.W.M. van den Heuvel*

The European Company

Corporate Governance and Cross-Border Reorganisations from a Legal and Tax Perspective

*S.H.M.A. Dumoulin, C.R. Huiskes, E.C.C.M. Kemmeren en  
G.J.H. van der Sangen (red.)*

Koersen door het effectenrecht (zesde druk)

*C.M. Grundmann-van de Krol*

Insolventierecht in cijfers en modellen

Werkgelegenheid en toezicht

*A.P.K. Luttikhuis*