

KENNISBANK HERSTRUCTURERING & INSOLVENTIE

Het voortzetten van een failliete onderneming door de curator

Nadat een rechtspersoon of natuurlijk persoon failliet is verklaard, is het voor die (rechts)persoon niet meer mogelijk om de activiteiten van het bedrijf voort te zetten. De failliet is immers niet meer beheers- en beschikkingsbevoegd op grond van artikel 23 van de Faillissementswet ('Fw'). De aangestelde curator heeft wel de mogelijkheid om de onderneming van de failliet tijdelijk voort te zetten. De curator zal direct na het faillissement moeten beoordelen of het loont om de activiteiten van de failliet nog enige tijd voort te zetten, bijvoorbeeld om de kans op een succesvolle [doorstart](#) van de onderneming te vergroten. Niet alleen voor een mogelijke doorstart kan het voortzetten lonen. Heeft een failliet bijvoorbeeld veel onderhanden werk of een forse voorraad, dan kan met de voortzetting mogelijk opbrengst voor de gezamenlijke schuldeisers worden gegenereerd. De voortzetting door de curator kan gevolgen hebben voor partijen die bij de onderneming van de failliet betrokken zijn. Deze gevolgen worden hieronder toegelicht.

Voor rekening van de boedel

Na een korte inventarisatie van de rechten, plichten en activa van de failliet moet de curator besluiten of hij het bedrijf tijdelijk voort wil zetten. Een dergelijk besluit wordt vaak in de eerste paar dagen na het faillissement genomen. Zoals gezegd zal dit vooral in faillissementen gebeuren waar een doorstart voor de hand ligt, of waar nog veel onderhanden werk is. Een onderneming heeft doorgaans een hogere verkoopwaarde als deze going concern kan worden overgedragen aan een opvolgende partij. De curator zal dus proberen te voorkomen dat de onderneming stil komt te liggen.

De curator kan het bedrijf alleen voortzetten met machtiging van de toezichthoudende rechter (de rechter-commissaris) of met instemming van de schuldeiserscommissie (indien aanwezig). Dit volgt uit artikel 98 Fw. Nadat toestemming verkregen is, worden de bedrijfsactiviteiten ten bate en ten laste van de boedel voortgezet. Dit betekent dat de opbrengst in de boedel vloeit maar ook dat de curator de kosten van de voortzetting direct zal moeten betalen.

Alle kosten die de curator maakt in het kader van de voortzetting, kwalificeren als boedelschulden, oftewel bijzondere faillissementskosten. Daartegenover staat dat de opbrengst die wordt gerealiseerd tijdens de voortzetting, toekomt aan de boedel.

Werknemers

De curator zal normaal gesproken de arbeidsovereenkomsten van de werknemers kort na de faillietverklaring opzeggen om de boedelkosten niet onnodig te laten oplopen. Na de opzegging blijven de werknemers nog in dienst gedurende de opzegtermijn (meestal een maand of zes weken). De curator kan de activiteiten dan gedurende de opzegtermijn van de werknemers voortzetten. Het salaris van de werknemers wordt gedurende de opzegtermijn door het UWV betaald, in het kader van de loongarantieregeling.

Overige betrokkenen

Voor de voortzetting zal de curator bijvoorbeeld – indien de activiteit van failliet bestond uit het produceren van goederen – middelen zoals voorraden nodig hebben. Indien deze er (deels) niet meer zijn en/of andere productiemiddelen nodig zijn om het bedrijf van de failliet voort te zetten, dan zal de curator deze moeten aanschaffen. Hier komt de curator een grote beleidsvrijheid toe. Voor de

aanschaffkosten van productiemiddelen geldt dat deze kwalificeren als bijzondere faillissementskosten: de curator moet deze bij voorrang voldoen uit de omzet. Indien de onderneming wordt gedreven vanuit een gehuurde bedrijfsruimte bestaat voor de verhuurder minder duidelijkheid over zijn positie. In het verleden is meermaals geoordeeld dat huurpenningen, die verschuldigd zijn tijdens de voortzettingsperiode, niet aan te merken zijn als bijzondere faillissementskosten. De verschuldigde huurpenningen hoeven daarom niet met voorrang voldaan te worden uit de behaalde omzet. Wel houdt een verhuurder zijn wettelijke voorrangpositie in het faillissement: de huurvorderingen van na het faillissement kwalificeren op grond van artikel 39 van de Fw als (concurrente) boedelvorderingen en worden vóór de concurrente en preferente crediteuren voldaan.

Een faillietverklaring beëindigt lopende, wederkerige [overeenkomsten](#) tussen de failliet en zijn wederpartij niet. De wederpartij kan na de faillietverklaring van zijn schuldenaar op grond van artikel 37 Fw de curator een termijn stellen waarbinnen de curator moet verklaren of hij de overeenkomst gestand doet. Het gestand doen van een overeenkomst houdt in dat de curator de verplichtingen van de failliet nakomt. Daar staat tegenover dat de wederpartij ook zijn verplichtingen moet nakomen. Bij een voortzetting zal de curator – soms onaangekondigd – de overeenkomst gestand doen door alsnog na te komen. Afnemers die als gevolg van de voortzetting een dienst of goed geleverd krijgen zijn – indien zij dit nog niet hebben gedaan – verplicht om de daarvoor overeengekomen vergoeding te voldoen aan de boedel. Doordat het besluit tot voortzetting van het bedrijf vaak snel wordt genomen, zal een afnemer ook snel duidelijkheid verkrijgen over de vraag of er wel of niet geleverd zal worden.

Pre-faillissementsschulden

Alleen de voortzettingskosten die na de faillissementsdatum ontstaan kwalificeren als boedelschulden en moeten dus door de curator betaald worden. Vorderingen die voor de datum van faillietverklaring zijn ontstaan, zijn niet aan te merken als boedelschulden. Die vorderingen kunnen worden ingediend ter verificatie.

Conclusie

De beslissing om het bedrijf van een gefailleerde onderneming voort te zetten wordt genomen door de curator. Een voortzetting zal in de regel alleen plaatsvinden als daarmee een opbrengst voor de boedel kan worden gegenereerd en/of omdat daarmee de kansen op een succesvolle doorstart worden vergroot. Partijen die meewerken tijdens de voortzetting, zoals leveranciers, zullen betaling ontvangen van de facturen die zien op de voortzettingsperiode. Wilt u meer informatie over uw rechten en plichten bij een faillissement van uw wederpartij wiens bedrijf wordt voortgezet door de curator? Neem dan gerust contact op met Margreet Eveleens-van der Zwaag of Michael Butôt.

Margreet Eveleens-van der Zwaag
+ 31 30 25 95 566
margreeteveleens@vbk.nl

Michael Butôt
+31 30 25 95 566
michaelbutot@vbk.nl