

Failliet of niet

Nog altijd zijn er veel ondernemers die hun onderneming drijven in de vorm van een vennootschap onder firma (vof). Deze rechtsvorm is in feite niet meer dan een overeenkomst tussen twee of meer (rechts-)personen die met elkaar hebben afgesproken dat zij onder gemeenschappelijke naam samen een samenwerkingsverband zijn aangegaan en een bedrijf voeren. De vennoten zijn naast de vof hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de onderneming. De vof heeft een afgescheiden vermogen waarop de schuldeisers van de vof zich kunnen verhalen. Lukt dat niet, dan kunnen de schuldeisers de vennoten in hun privévermogen aanspreken. De vennoten zullen dan de schuld moeten betalen.

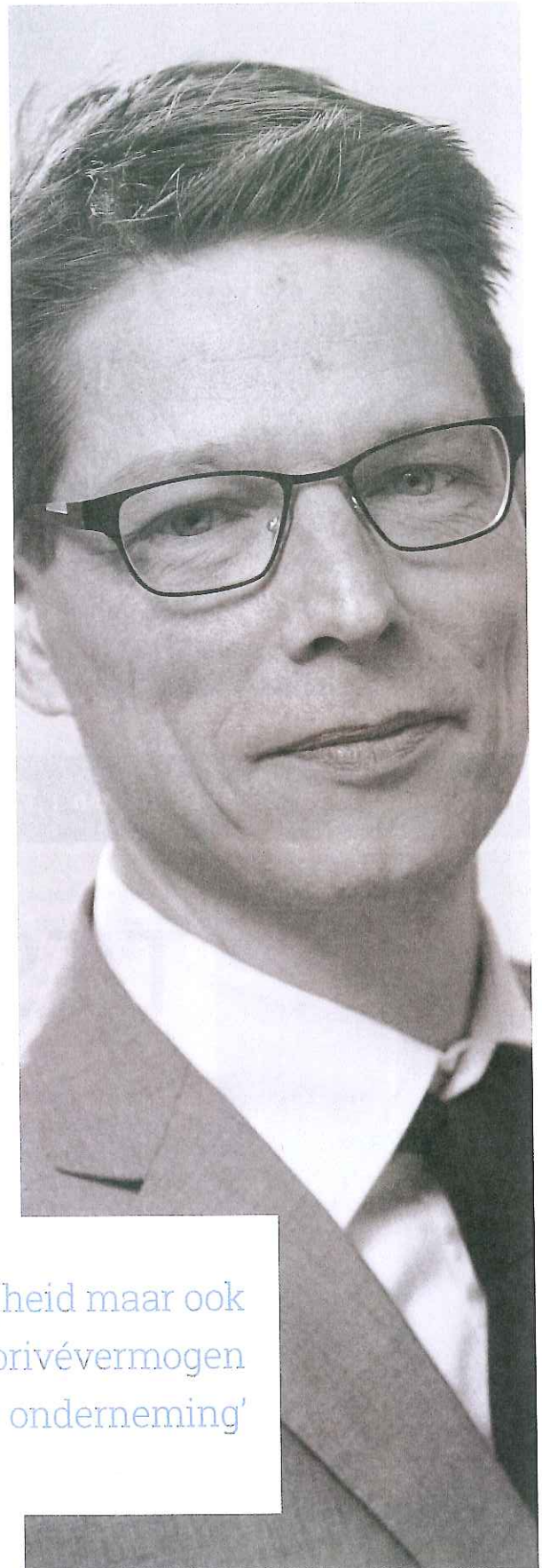
Gedurende lange tijd is het vaste praktijk geweest in Nederland dat als een vof in staat van faillissement kwam te verkeren, de rechtbank die het faillissement uitsprak, tegelijkertijd ook de vennoten failliet verklaarde. Dit had te maken met het feit dat er vanuit werd gegaan dat de vennoten onvoldoende kapitaalcrachtig zouden zijn om alle schulden van de vof te kunnen voldoen. In de meeste gevallen zal dat ook zeker het geval geweest zijn. Onlangs heeft de Hoge Raad gebroken met dit automatisme, en wel in het arrest van 6 februari 2015.

De Hoge Raad heeft in die uitspraak vastgesteld dat het faillissement van de vof niet zonder meer en noodzakelijkerwijs het faillissement van de afzonderlijke vennoten tot gevolg moet hebben. De wet geeft hiervoor in feite geen aanleiding, terwijl iedere vennoot wellicht een eigen verweer kan voeren tegen de vorderingen van de schuldeisers. Zo is het mogelijk dat een schuldeiser een opeisbare vordering heeft op de vof die door de vof niet kan worden voldaan, maar dat de vennoot in kwestie bijvoorbeeld een eigen tegenvordering heeft, die hij in verrekening kan brengen. Dan behoeft een faillissement niet noodzakelijk te zijn. Daarnaast kan een vennoot in een vof ook simpelweg voldoende privé-middelen hebben om de schulden van de vof te voldoen. Hij zal natuurlijk ook steeds zijn privé-schulden moeten kunnen blijven betalen.

De Hoge Raad heeft beslist dat, mede op grond van wat hiervoor is opgemerkt, een verzoek tot faillietverklaring steeds afzonderlijk moet worden beoordeeld, zowel voor wat betreft de inhoud als bijvoorbeeld de bevoegdheid van de rechtbank die over het verzoek moet oordelen.

Ten aanzien van elke schuldenaar, dus ook van de afzonderlijke vennoten moet dit afzonderlijk worden bekeken. Het automatisme van faillissement van de vennoot is daarmee niet langer een gegeven.

De uitspraak van de Hoge Raad is een voorbeeld van een situatie waarin de Hoge Raad 'om gaat'. In zo'n geval wordt gebroken met de lijn die lange tijd in de rechtspraak is gehanteerd en waar ook lagere rechters (rechtbanken en gerechtshoven) zich aan hebben gehouden. Wat dat betreft is deze uitspraak van groot belang voor de rechtspraak. Dat betekent echter niet dat dat in de dagelijkse praktijk ook meteen aanleiding zal geven tot grote verandering. In de meeste gevallen zal nog altijd het faillissement van een vof ook het faillissement van de afzonderlijke vennoten tot gevolg hebben. Meestal zit niet alleen ziel en zaligheid in de onderneming en dus in de vof, maar ook het hele privévermogen... Vermoedelijk zal slechts in uitzonderlijke gevallen het faillissement van een vennoot kunnen worden voorkomen. Maar het automatisme is er af!



'Ziel en zaligheid maar ook
het hele privévermogen
zit in de onderneming'

Mr J.C.A. Herstel
Advocaat bij JPR Advocaten | @TianHerstel