

Jutd 2015/0034 Vennoten niet langer automatisch failliet samen met de v.o.f.

Jutd 2015/0034 d.d. 19-03-2015

Auteur(s): Mr. R. van der Jagt, Van Iersel Luchtman Advocaten, Breda.

Op 6 februari 2015 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen, waarin wordt teruggekomen op de aloude hoofdregel dat het faillissement van de v.o.f. steeds en noodzakelijkerwijs het faillissement van de vennoten inhoudt. Het recente arrest, (gepubliceerd onder nummer ECLI:NL:HR:2015:251), brengt met zich dat het faillissement van een vennootschap onder firma (v.o.f.) dus niet langer automatisch het faillissement van de vennoten met zich meebrengt.

De Hoge Raad overwoog in zijn arrest 14 april 1927 (NJ 1927, p. 725) dat *'de wet toelaat de faillietverklaring eener vennootschap onder firma uit te lokken, welke faillietverklaring dan noodwendig het faillissement van de leden der vennootschap ten gevolge heeft'*. Op dat moment was aan de Hoge Raad al vier keer eerder de rechtsvraag voorgelegd of het faillissement van een v.o.f. automatisch het faillissement van de vennoten inhoudt. Het oordeel van de Hoge Raad daarover luidde sinds 23 december 1892 steeds bevestigend en bleef bijna 125 jaar ongewijzigd (tot 6 februari 2015).

Achtergrond van de oude hoofdregel

De procureur-generaal heeft in zijn conclusie voorafgaand aan het arrest uit 1927 de achtergrond van de hoofdregel geschetst. De v.o.f. is, zo schrijft de P-G, geen van de vennoten afgescheiden rechtspersoon, maar de firma is de naam waaronder de vennoten samen handeldrijven (artikel 16 WvK). De vennoten waren én zijn naast de v.o.f. hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de v.o.f. (artikel 18 WvK). Een schuldeiser van een v.o.f. kan haar vennoten dus naar eigen believen persoonlijk naast de v.o.f. tot nakoming/betaling van de verbintenissen/schulden van de v.o.f. aanspreken. Om die reden werd volgens de P-G aangenomen dat, wanneer de v.o.f. opgehouden was na te komen/te betalen, en daarmee in een faillissementssituatie verkeerde (artikel 1 lid 1 Fw), datzelfde gold voor de vennoten van de v.o.f. Daarmee was dan ook 'het faillissement van de vennoten in dat van de v.o.f. begrepen'. Een separate faillissementsaanvraag voor de vennoten was dus niet nodig.

Het meest recente arrest waarin de Hoge Raad de (oude) hoofdregel nog maar eens bevestigde, werd gewezen op 22 december 2009 (NJ 2010, 15). Voorafgaand aan dat arrest benadrukte ook de advocaat-generaal in zijn conclusie wederom dat het om een harde hoofdregel zonder uitzonderingen ging. Vanwaar dan die (plotselinge) omslag van de Hoge Raad?

Hoge Raad 6 februari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:251)

In het arrest volgt de Hoge Raad de daaraan voorafgaande conclusie van de advocaat-generaal (die zich afvraagt of het niet beter zou zijn om helemaal afscheid te nemen van de hoofdregel):

De Hoge Raad overweegt allereerst dat een v.o.f. geen rechtspersoonlijkheid heeft, maar is aangegaan bij *overeenkomst*. De v.o.f. heeft wel een eigen en van de vennoten afgescheiden vermogen. De v.o.f. wordt mede daardoor op diverse plaatsen in de wet en in het maatschappelijk verkeer als een afzonderlijk rechtssubject gezien, dat zelfstandig kan deelnemen aan het rechtsverkeer. Het gegeven dat een v.o.f. een afgescheiden vermogen heeft, verklaart volgens de Hoge Raad dat de v.o.f. failliet kan worden verklaard. Uit het feit dat de Faillissementswet in artikel 4 lid 3 voorschrijft dat een verzoekschrift strekkende tot faillietverklaring van een v.o.f. de gegevens van haar vennoten moet bevatten, kan volgens de Hoge Raad echter niet worden afgeleid dat het faillissement van een v.o.f. zonder meer ook het faillissement van de vennoten meebrengt.

Daarnaast overweegt de Hoge Raad dat de vennoten van een v.o.f. een aan hen persoonlijk toekomend verweermiddel, zoals een verrekenbare tegenvordering, kunnen tegenwerpen aan de schuldeiser van de v.o.f. die het faillissement verzoekt. Hieruit blijkt dat het belangrijk is vast te stellen dat het vermogen van de v.o.f. en dat van de vennoten van elkaar gescheiden vermogens zijn. De vordering op de v.o.f. en de vorderingen op de vennoten uit hoofde van de vorderingen op de v.o.f. moeten daarom als afzonderlijke (samenlopende) vorderingen worden beschouwd. Die vorderingen kunnen onafhankelijk van elkaar op de v.o.f. en/of de vennoten worden ingesteld en verhaald. Zie bijvoorbeeld de arresten van de Hoge Raad

van 18 december 1959 (NJ 1960,121) en 13 december 2002 (NJ 2004, 212). In het geval dat een vennoot een persoonlijk verweermiddel kan inroepen, is daarmee dus niet alleen zijn eigen dreigende faillissement, maar ook dat van zijn medevenoot/-vennoten en van de v.o.f. van de baan. Deze regel wordt met de uitspraak van 6 februari 2015 bevestigd als geldend recht.

De Hoge Raad gaat verder in op de in 1998 ingevoerde wettelijke schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen (WSNP). De WSNP staat open voor natuurlijke personen met (onder andere) zakelijke schulden (zoals die van de v.o.f.). Wanneer het faillissement van een v.o.f. wordt aangevraagd, en volgens de oude hoofdregel daarmee ook dat van haar vennoten, kunnen de vennoten die natuurlijke personen zijn dus verzoeken toe te worden gelaten tot de WSNP. Dat schuldsaneringsverzoek van een vennoot-natuurlijk persoon zal met zich meebrengen dat de behandeling van het faillissementsverzoek van die vennoot zal worden geschorst, totdat over zijn schuldsaneringsverzoek is beslist bij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak. Dat kan misbruik in de hand werken en een faillissementsverzoek nodeloos vertragen, terwijl op een faillissementsverzoek juist snel dient te worden beslist. In de literatuur is wel betoogd dat de Faillissementswet, gelet op de WSNP, aangepast dient te worden voor wat betreft het automatisch en gelijktijdig met het faillissement van de v.o.f. uitspreken van het faillissement van de vennoten van die v.o.f. Dit werd ook betoogd door de advocaat-generaal in zijn conclusie voorafgaand aan het hier besproken arrest. De Hoge Raad komt nu dus aan deze behoefte tegemoet.

Vervolgens wijst de Hoge Raad op de Europese jurisprudentie, waarin besloten ligt dat de rechter die moet oordelen over een faillissementsverzoek, voor elke schuldenaar van wie het faillissement wordt verzocht, zal moeten beoordelen of hij bevoegd is om kennis te nemen van dat verzoek. Indien de rechter niet bevoegd zou zijn met betrekking tot het faillissementsverzoek ten opzichte van één van de vennoten, dan zou dat de - voorheen geldende - hoofdregel kunnen doorkruisen.

Als laatste argument om terug te komen op de hoofdregel, wijst de Hoge Raad erop dat die regel op gespannen voet staat met de beginselen die ten grondslag liggen aan artikel 6 EVRM. De Hoge Raad overweegt dat een specifiek verzoek tot faillietverklaring van iedere vennoot van een v.o.f. en een daarop volgend onderzoek naar de vraag of dat die vennoot in privé ook in de toestand verkeert dat hij is opgehouden te betalen, kennelijk meer in lijn is met artikel 6 EVRM.

Gelet op de overwegingen van de Hoge Raad en de geluiden die al langer klinken in de literatuur, lijkt de omslag van de Hoge Raad minder plotseling dan verwacht.

Met uitzondering van de overweging omtrent een mogelijke toelating van een schuldenaar tot de wettelijke schuldsanering natuurlijke personen, gaat een en ander in meer of mindere mate ook op voor rechtspersonen die vennoot zijn van een v.o.f. De nieuw geformuleerde regel gaat naar alle waarschijnlijkheid dan ook gewoon op voor de rechtspersoon-vennoten van een v.o.f.

Gevolgen voor de rechtspraak

Wat hebben deze overwegingen en de omslag van de Hoge Raad in de praktijk tot gevolg? Kan het faillissement van de vennoten van een v.o.f. nog wel tegelijkertijd met dat van de v.o.f. worden aangevraagd en wat moet daarvoor worden gedaan? Ook op deze vragen geeft de Hoge Raad in dit belangrijke arrest een antwoord.

De schuldeiser die het faillissement van de vennoten naast dat van de v.o.f. wil bewerkstelligen, zal het faillissement van de vennoten separaat (naast dat van de v.o.f.) moeten verzoeken. Het opnemen van alleen de gegevens van de vennoten volstaat daartoe dus niet. Daarbij geeft de Hoge Raad aan dat het de voorkeur geniet dat de verzoeken tot faillietverklaring van de v.o.f. en dat van haar vennoten zoveel mogelijk tegelijkertijd worden behandeld en uitgesproken en dat de faillissementen ook zoveel mogelijk tegelijkertijd dienen te worden afgewikkeld. Van belang is daarbij dat de vennoten naast de v.o.f. in het kader van hoor en wederhoor zelfstandig in de gelegenheid zullen moeten worden gesteld verweer te voeren tegen het verzoek tot hun faillietverklaring.

De Hoge Raad beperkt in dit recente arrest dus geenszins de mogelijkheid om de vennoten naast en gelijktijdig met de v.o.f. te doen failleren, maar stelt slechts aanvullende voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om dat te realiseren. Voorwaarden waaraan in de praktijk waarschijnlijk niet al te lastig kan

worden voldaan. Schuldeisers van een v.o.f. doen er goed aan om voorafgaand aan een eventuele faillissementsaanvraag van die v.o.f. ook haar hoofdelijk aansprakelijke vennoten in de gelegenheid te stellen (lees: te sommeren) tot nakoming van de op de v.o.f. rustende (betalings)verplichting. Althans, voor zover de schuldeiser naast nakoming ook een eventueel belang heeft bij het (persoonlijke) faillissement van de vennoten. Indien geen gehoor wordt gegeven door de vennoten aan een dergelijke voorafgaande persoonlijke sommatie, kan op relatief eenvoudige wijze worden aangetoond dat de vennoten naast de v.o.f. verkeren in de staat waarin zij opgehouden zijn te betalen (vanzelfsprekend voor zover er nog andere schuldeisers zijn). In dat geval zal de faillietverklaring van v.o.f. dus alsnog *'noodwendig het faillissement van de vennoten tot gevolg kunnen hebben'*.

© Euroforum Uitgeverij BV NL