

Faillissement op eigen aangifte: Misbruik van bevoegdheid?

De recessie en de trits aan faillissementen en schuldsaneringen roept een beeld op dat een faillissement op eigen aangifte een eenvoudig middel is voor een ondernemer om te saneren en dat een faillissement op eigen aangifte altijd kan. Indien dan vervolgens een geslaagde doorstart wordt gemaakt, is de kritiek nog feller. Niet goed lopende bedrijfsonderdelen worden afgestoten, te duur personeel wordt via de curator geloozd, dure huurcontracten opgezegd en de huidige directie krijgt een positie in de nieuwe vennootschap, aldus de critici. Toch berust dit beeld op een misvatting. Er zijn gevallen bekend waarin een faillissement op eigen aangifte niet lukt en de rechtbank het faillissement dus niet uitspreekt. Een recente arrest van de Hoge Raad (HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:48) geeft een voorbeeld. In deze zaak heeft verzoeker zijn eigen faillissement aangevraagd. Zowel de rechtbank als het Hof hebben deze aanvraag afgewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat verzoeker voldoet aan de eisen voor het uitspreken van een faillissement in de zin van artikel 1 Fw, maar dat de aanvraag misbruik van bevoegdheid in de zin van artikel 3:13 BW oplevert, nu er geen bekende ba-



Mr Iris van Rooij

Van Rappard / Van Rooij BV
Advocatuur voor ondernemers
Mathenesserdijk 410F
3026 GV Rotterdam
Postbus 6026
3002 AA Rotterdam
Tel.: 010 - 411 42 64
Fax: 010 - 225 10 61
vanrooij@vanrappard.com

ten zijn en een faillissement, in verband met de daaraan verbonden kosten, slechts ertoe kan leiden dat de schulden van verzoeker nog verder toenemen. Bovendien zou het salaris van een aan te stellen curator niet verhaalbaar zijn en zou de tot curator aan te stellen persoon daarom onevenredig worden benadeeld. Verzoeker had nog aangegeven dat hij via een faillissement in de schuldsanering zou kunnen komen maar ook met dit argument wordt als een misbruik van bevoegdheid aangemerkt.

In cassatie klaagt verzoeker over het oordeel dat sprake is van misbruik van bevoegdheid. Hij wijst daartoe onder meer op de stellingen dat hij zijn bedrijf heeft gestaakt en daaruit slechts schulden resteren en dat een curator de bevoegdheid en de mogelijkheid heeft om snel tot een afwikkeling van zijn bedrijf te komen door het treffen van regelingen met crediteuren. Verzoeker klaagt in cassatie voorts over het oordeel van het Hof dat indien het hem erom is te doen om langs de weg van een faillissement tot toepassing van de schuldsaneringsregeling te komen, hij van de bevoegdheid om zijn eigen faillissement aan te vragen gebruik maakt met een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep en laat het oordeel van het hof in stand. De uitspraak laat zien dat een faillissement op eigen aangifte vooraf zorgvuldig dient te worden voorbereid en juridisch dient te worden getoetst. Zelf ben ik een voorstander van saneren al dan niet via faillissement. Geen enkele ondernemer saaneert graag. Een doorstart in afgeslankte vorm behoudt broodnodige werkgelegenheid.