

7 september 2016

# Law Alert

Corporate & Commercial

## Verzet tegen faillietverklaring

## Verzet tegen faillietverklaring

Een faillissement kan worden aangevraagd door een (rechts)persoon zelf of door één of meerdere van zijn schuldeisers. Een faillissement kan vervolgens worden uitgesproken indien summierlijk blijkt van het bestaan van feiten en omstandigheden die aantonen dat de schuldenaar verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen.

Daarvan is sprake als de (rechts)persoon twee of meer schuldeisers heeft en hij zijn schuldeisers niet meer betaalt. Overigens is dit geen eis die in de wet is vastgelegd. De reden waarom er twee of meerdere schuldeisers moeten zijn, is dat het doel van het faillissement is om het vermogen van de (rechts)persoon te verdelen onder zijn gezamenlijke schuldeisers en dat het gelet daarop niet juist zou zijn om het faillissement uit te spreken indien iemand maar één schuldeiser zou hebben.

Of er sprake is van de toestand dat de (rechts)persoon heeft opgehouden te betalen, wordt door de rechter beoordeeld aan de hand van de gegevens die ten tijde van zijn beslissing beschikbaar zijn. Er vindt een zogenaamde toetsing 'ex nunc' plaats.

## Verzet of hoger beroep bij faillissement

Is een faillissement eenmaal uitgesproken en wil de gefailleerde daartegen opkomen dan zijn er voor hem twee mogelijkheden:

- (i) het instellen van verzet indien hij op de aanvraag tot de faillietverklaring niet is gehoord; en
- (ii) het instellen van hoger beroep in het geval hij wel op de aanvraag is gehoord.

## Beëindiging faillissement via hoger beroep is lastig

In het arrest van 10 november 2006 (Hesco/Freudenberg) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de faillietverklaring in hoger beroep niet kan worden vernietigd vanwege het enkele feit dat de vordering van de aanvrager inmiddels is voldaan.

Als de (rechts)persoon ten tijde van de beslissing in hoger beroep nog steeds verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen, zal het vonnis tot faillietverklaring niet worden vernietigd. Het faillissement kan dus niet ongedaan worden gemaakt door uitsluitend de vordering van de aanvrager te voldoen.

Er werd vanuit gegaan dat het geen verschil uitmaakte of er hoger beroep of verzet werd ingesteld en dat in beide gevallen de rechter zou moeten beoordelen of de (rechts)persoon ten tijde van zijn beslissing verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen.

## Meer kans van slagen bij verzet

In het arrest van 5 juni 2015 (HSK/Bosma) heeft de Hoge Raad bepaald dat daar wel degelijk verschil tussen is.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het rechtsmiddel verzet de strekking heeft dat de procedure voor dezelfde gerechtelijke instantie wordt voortgezet en de niet-verschene schuldenaar alsnog de mogelijkheid wordt geboden om zijn belangen te verdedigen, dit vloeit immers voort uit het beginsel van hoor en wederhoor.

Naar het oordeel van Hoge Raad betekent dit ook dat de schuldenaar het verweer moet kunnen voeren dat de vordering van de aanvrager niet, of niet meer, bestaat. In tegenstelling tot een hoger beroep kan de schuldenaar die verzet instelt dus wel met succes het vonnis tot faillietverklaring vernietigen door (uitsluitend) de vordering van de aanvrager te voldoen.

## Advies

Of het nu een verzet of hoger beroep procedure betreft, het is van cruciaal belang om snel te handelen. De termijnen zijn kort en de ervaring leert dat snel handelen verdere schade kan beperken. Onze advocaten hebben veel ervaring met het faillissementsrecht en kunnen u adequaat adviseren bij het in gang zetten van de juiste procedures.

## Contactpersonen:

Robin de Wit

T: +31(0)88-407 0449

E: robin.de.wit@hvglaw.nl

Pieter Nieuwenhuizen

T: +31 (0)88-407 9308

E: pieter.nieuwenhuizen@hvglaw.nl

HVG

Advocaten | Notarissen

### Over HVG

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP (HVG) is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. Onze advocaten en (kandidaat-) notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor ondernemingen relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, Brussel en New York zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP.

[www.hvglaw.nl](http://www.hvglaw.nl)

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales met registratienummer OC335658 en is geregistreerd in het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 24433164.

© 2016 Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

#### Disclaimer

Deze publicatie is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt HVG geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatierechten worden ontleend.