

## KENNISBANK HERSTRUCTURERING & INSOLVENTIE

### **Faillissementsaanvraag**

Het startsein voor de gehele faillissementsprocedure wordt gegeven met het vonnis van faillietverklaring; het faillissement wordt uitgesproken ter openbare zitting (artikel 4 lid 5 Faillissementswet). Voordat het vonnis gewezen kan worden, zijn een aantal voorvragen van belang. Zo is de vraag wie de aanvraag kan indienen relevant, maar ook hoeveel schuldeisers nodig zijn voor de aanvraag van het faillissement. Het is logisch dat niet zonder meer een faillissementsaanvraag kan worden toegewezen, vandaar dat de wet een aantal eisen stelt. Om welke eisen gaat het precies?

### **Door wie wordt de faillissementsaanvraag ingediend?**

#### Eigen aangifte

In artikel 1 van de Faillissementswet wordt het antwoord gegeven op de vraag wie de faillissementsaanvraag kunnen indienen. Dit betreft de schuldenaar zelf, een of meer schuldeisers of het OM. Het is dus mogelijk om als onderneming zélf het eigen faillissement aan te vragen. Redenen daarvoor kunnen uiteenlopen van het voorkomen van lijfswang of (de dreiging van) beslaglegging, tot het verkrijgen van hulp bij bedrijfssluiting of het voorkomen van [bestuurdersaansprakelijkheid](#). De eigen aangifte dient gedaan te worden door de vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder(s).

#### Schuldeisers

Ook een schuldeiser kan het faillissement aanvragen. Dit is de meest voorkomende situatie in de praktijk. Onder '[schuldeiser](#)' wordt in deze zin verstaan: degene die een vorderingsrecht jegens de schuldenaar heeft. De desbetreffende vordering hoeft (nog) niet opeisbaar te zijn of te bestaan, mits één andere (steun)vordering opeisbaar is ten tijde van de behandeling van het verzoek. Het is mogelijk dat meerdere schuldeisers het faillissement aanvragen. Wanneer dat voorkomt, wordt op één verzoek het faillissement uitgesproken en blijven de andere verzoeken buiten behandeling.

#### Het Openbaar Ministerie (OM)

Ook het OM kan verzoeken om een faillietverklaring, weliswaar enkel om redenen van openbaar belang (artikel 1 lid 2 Faillissementswet). Bij 'redenen van openbaar belang' kan bijvoorbeeld gedacht worden aan voortvluchtigheid van de schuldenaar of verduistering van in bewaring genomen geld. Hoewel het OM dus de bevoegdheid heeft, wordt in de praktijk zelden gebruik gemaakt van de mogelijkheid om faillietverklaring te verzoeken.

### **Overige wettelijke eisen**

Artikel 6 lid 3 van de Faillissementswet stelt een tweetal eisen waaraan moet zijn voldaan, wil de faillietverklaring kunnen worden uitgesproken. Zo moet allereerst summierlijk blijken van een vorderingsrecht van verzoeker, ten tweede moet summierlijk blijken van feiten of omstandigheden die aantonen dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

#### Het vorderingsrecht van verzoeker

Het is van belang dat de verzoeker van het faillissement een vorderingsrecht heeft op de schuldenaar. Er worden geen hoge eisen gesteld aan deze vordering: zo hoeft de omvang niet vast te staan en hoeft de vordering niet opeisbaar te zijn. Toch moet na een kort en eenvoudig onderzoek het bestaan van de vordering wel daadwerkelijk vaststaan.

#### Toestand

De schuldenaar moet in de toestand verkeren dat hij heeft opgehouden te betalen. Vrijwel iedere rechtspersoon die deelneemt aan het economisch verkeer heeft onbetaalde schulden, waardoor niet te snel de conclusie mag worden getrokken dat sprake is van een dergelijke toestand. Het gebruik van het

begrip 'toestand' geeft aan dat het niet-betalen zich uit moet strekken over een langere tijdsperiode, er moet sprake zijn van een zekere bestendigheid. Wanneer niet langer gesproken kan worden van 'voor langere tijd onbetaald laten', maar van de toestand, is niet geheel duidelijk. Daarom moeten de omstandigheden van het geval ook worden meegewogen, waarbij onder andere de aard van de schuld, de aard van de prestatie of het algemene betalingsgedrag binnen een specifieke sector/branche in acht kunnen worden genomen.

## Pluraliteit

Al sinds begin vorige eeuw wordt aangenomen dat voor het uitspreken van het faillissement niet één, maar meerdere schuldeisers nodig zijn. Dit wordt ook wel pluraliteit van schuldeisers genoemd. Hoewel het pluraliteitsvereiste niet is vastgelegd in de wet, bestaat het vereiste in de praktijk wel degelijk. Pluraliteit hangt samen met het doel van de faillietverklaring, namelijk het verdelen van het vermogen van de schuldenaar onder diens gezamenlijke schuldeisers. De schuldeiser die tot doel heeft om het faillissement van de schuldenaar aan te vragen, moet door het pluraliteitsvereiste op zoek naar een mede-schuldeiser. De vordering van deze mede-schuldeiser wordt een steunvordering genoemd. De Hoge Raad eist, net zoals bij de vordering van verzoeker, niet dat deze steunvordering daadwerkelijk opeisbaar is en ook de omvang van de vordering hoeft niet vast te staan. Wederom moet wel vaststaan dat de vordering daadwerkelijk bestaat.

Hoewel zowel het bestaan van de steunvordering als de vordering van de aanvrager summierlijk getoetst wordt, is wel van belang dat ten minste één van beide vorderingen opeisbaar is. Dit hoeft niet per definitie de vordering van de aanvrager te zijn.

## **De procedure in vogelvlucht**

Uit artikel 4 lid 1 van de Faillissementswet volgt dat, in het geval waarin de schuldenaar zijn eigen faillissement aanvraagt, dit wordt gedaan ter griffie. Een schuldeiser dient het verzoekschrift ter griffie in te laten dienen door een advocaat (artikel 5 lid 1 Faillissementswet). Zodra het verzoekschrift is ingediend of de schuldeiser zijn eigen aangifte heeft gedaan, zullen partijen worden opgeroepen voor de mondelinge behandeling. De aanwezigheid van een advocaat is bij de mondelinge behandeling niet vereist.

De rechter toetst slechts summierlijk of aan de vereisten voor faillietverklaring is voldaan, waardoor wordt afgeweken van de basisregels omtrent de stelplicht en bewijslast. De faillietverklaring zelf geschiedt bij vonnis en wordt in het openbaar uitgesproken. Indien het verzoek tot faillietverklaring wordt afgewezen, wordt een beschikking uitgevaardigd. Het vonnis is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad, ingevolge artikel 4 lid 5 Faillissementswet zelfs 'op de minuut'. Het faillissement vangt aan om 0.00 van de dag van faillietverklaring, aldus [artikel 23 Faillissementswet](#).

Wanneer een failliet verklaarde schuldenaar het oneens is met de faillietverklaring heeft hij een aantal mogelijkheden. Zo kan hij ingevolge artikel 8 lid 1 Faillissementswet nadat hij op het verzoek tot faillietverklaring is gehoord binnen acht dagen in hoger beroep gaan bij het Hof. Is de failliet verklaarde schuldenaar niet gehoord? Dan heeft hij twee weken de tijd om verzet in te stellen bij de rechtbank die de faillietverklaring heeft uitgesproken. Betreft het een afgewezen eigen aanvraag dan heeft de schuldenaar gedurende acht dagen na de afwijzing de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis. Mocht ook het hoger beroep niet tot een bevredigend resultaat leiden voor partijen dan kunnen de schuldenaar en de schuldeiser, het OM en eventuele andere belanghebbenden in cassatie. Hiervoor geldt eveneens een termijn van acht dagen.

## **Conclusie**

Uit het bovenstaande blijkt dat het niet zonder meer mogelijk is om het faillissement van een schuldenaar aan te vragen. Dit is logisch vanuit de wetenschap dat de gevolgen van een faillissement groot zijn. Zo verliest de schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen en eerder gelegde beslagen

# VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

komen te vervallen. Om onnodige faillissementen te voorkomen, moet sprake zijn van een toestand waarin de schuldenaar is opgehouden te betalen en daarnaast dient de aanvrager een vorderingsrecht op de schuldenaar te hebben.

Heeft u vragen over dit onderwerp? Neemt u dan gerust contact op met Rhea Bask of Daniël Schuilwerve.

Rhea Bask  
+ 31 30 25 95 567  
[rheabask@vbk.nl](mailto:rheabask@vbk.nl)

Daniël Schuilwerve  
+31 30 25 95 567  
[danielschuilwerve@vbk.nl](mailto:danielschuilwerve@vbk.nl)