

## KENNISBANK HERSTRUCTURERING & INSOLVENTIE

### Overeenkomsten in faillissement

Een faillissement kan gevolgen hebben voor de rechten en plichten van vele betrokkenen. Vaak wordt echter over het hoofd gezien dat een faillissement in beginsel lopende overeenkomsten niet beïnvloedt. Dit betekent dat een overeenkomst ook tijdens een faillissement gewoon doorloopt. De overeenkomst kan onder omstandigheden wel opgezegd worden, maar wat zijn de regels voor opzegging en wie is daartoe bevoegd?

### (Duur)Overeenkomsten

Niet elke overeenkomst is hetzelfde. Zo zijn er koopovereenkomsten die een eenmalige gebeurtenis regelen: de verkoper verkoopt een goed en de koper betaalt de koopprijs, waarna beide partijen hun verplichtingen zijn nagekomen. Naast deze kortlopende overeenkomsten bestaan er duurovereenkomsten. Duurovereenkomsten zijn overeenkomsten van langere duur, waarbij over en weer steeds nieuwe verplichtingen worden aangegaan. Een veelvoorkomende duurovereenkomst is de leveranciersovereenkomst, waarin periodieke leveringen plaatsvinden tegen betaling van de koopprijs.

Het uitgangspunt is dat overeenkomsten tijdens het faillissement van kracht blijven zolang de wederzijdse verplichtingen nog niet (geheel) zijn voldaan. In beginsel zijn partijen dus ook gehouden deze verplichtingen alsnog na te komen. Nakoming van overeenkomsten door de curator is echter niet altijd mogelijk, bijvoorbeeld omdat hij de middelen niet heeft om te betalen of omdat het bedrijf niet wordt voortgezet. Hieronder worden daarom enkele uitzonderingen op de hoofdregel behandeld.

### Artikel 37 Faillissementswet

De curator kan na het faillissement besluiten om overeenkomsten met derden voort te zetten. De curator dient daarvoor eerst te beoordelen of een dergelijke nakoming in het belang van de boedel is. Tegelijkertijd zullen de wederpartijen van de failliet veelal snel willen weten welk besluit de curator neemt. De wet biedt deze wederpartijen daarom de mogelijkheid om zekerheid hierover te verkrijgen. Artikel 37 Fw geeft hen namelijk de bevoegdheid om de curator een (redelijke) termijn te stellen, waarbinnen de curator moet laten weten of de overeenkomst door de boedel wordt nagekomen. Dit laatste wordt ook wel 'gestanddoening' genoemd. Wat een redelijke termijn is, hangt af van de aard van de overeenkomst en de verplichtingen die normaliter uit de overeenkomst voortvloeien.

Indien de curator de overeenkomst niet gestand doet of niet (bijtjds) zijn voornemen tot gestanddoening kenbaar maakt, verliest hij zijn recht om nakoming te vorderen van de wederpartij. Daarnaast is de curator verplicht om, indien hij de overeenkomst wel gestand doet, zekerheid te stellen voor de nakoming van de daaruit voortvloeiende verplichtingen van de failliet.

Artikel 37 Fw biedt aldus uitkomst in die gevallen waarin een wederpartij zijn deel van de overeenkomst reeds is nagekomen en de failliet nog een prestatie moet leveren. In het geval dat juist de failliet al volledig heeft gepresteerd en van zijn wederpartij een tegenprestatie wordt verwacht, dient de wederpartij de overeenkomst doorgaans na te komen. Hiervoor gelden geen specifieke faillissementsrechtelijke bepalingen.

## Insolventieclausules

In een overeenkomst kan worden opgenomen dat de overeenkomst van rechtswege eindigt of dat partijen bevoegd zijn de overeenkomst eenzijdig te beëindigen, wanneer aan een van beide partijen surseance van betaling wordt verleend of een betrokken partij failliet wordt verklaard. Door middel van zo'n 'insolventieclausule' kan veel onzekerheid worden voorkomen.

Het is niet mogelijk om in een insolventieclausule op te nemen dat het recht op tegenprestatie vervalt bij faillissement van een van de partijen of dat een boete verschuldigd wordt. Partijen kunnen bijvoorbeeld niet bepalen dat vorderingen van de failliet op een leverancier worden kwijtgescholden in geval van faillissement. Op die manier zouden namelijk andere schuldeisers in het faillissement worden benadeeld. Op grond van vaste rechtspraak zijn zulke insolventieclausules daarom nietig vanwege strijdigheid met artikel 20 Fw.

## Conclusie

Wanneer uw contractspartij failliet wordt verklaard, betekent dat niet dat u de overeenkomst niet meer hoeft na te komen. Het voortzetten van de overeenkomst in faillissement kan echter veel onzekerheid opleveren. Het is daarom verstandig om bij het opstellen van de overeenkomst te anticiperen op een eventueel faillissement van uw wederpartij. Dat kunt u doen door het opnemen van een insolventieclausule die ervoor zorgt dat u (indien gewenst) de mogelijkheid heeft om de overeenkomst bij faillissement te ontbinden of te beëindigen.

Insolventieclausules in overeenkomsten of algemene voorwaarden moeten nauwkeurig worden opgesteld. Het is daarom raadzaam om juridisch advies in te winnen bij het faillissementsbestendig maken van uw overeenkomsten en algemene voorwaarden. Ook over de vraag of u een beroep kunt doen op artikel 37 Fw adviseren wij graag. Heeft u vragen over dit onderwerp? Neem dan gerust contact op met Alice van der Schee of Rhea Bask.

Alice van der Schee

+ 31 30 25 95 567

[alicevanderschee@vbk.nl](mailto:alicevanderschee@vbk.nl)

Rhea Bask

+31 30 25 95 567

[rheabask@vbk.nl](mailto:rheabask@vbk.nl)