

## Faillietverklaring. Naar welk criterium dient het salaris van de curator na vernietiging faillietverklaring te worden vastgesteld? (Curator/geïntimee...

Hof Arnhem-Leeuwarden 13-10-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7681

Instantie	Hof Arnhem-Leeuwarden
Datum	13 oktober 2015
Magistraten	Mrs. A.W. Steeg, Ch.E. Bethlem, A.S. Gratama
Zaaknummer	200.154.840
Folio weergave	<a href="#">Download gedrukte versie (PDF)</a>
Vakgebied(en)	Burgerlijk procesrecht / Cassatie Insolventierecht / Faillissement
Brondocumenten	ECLI:NL:GHARL:2015:7681, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 13-10-2015;
Wetingang	Art. 15 Fw

## Essentie

**Faillietverklaring. Vernietiging.**

**Naar welk criterium dient het salaris van de curator na vernietiging faillietverklaring te worden vastgesteld?**

## Samenvatting

*Bij vonnis van 20 augustus 2014 is een besloten vennootschap op verzoek van twee verzoekers in staat van faillissement verklaard. Bij arrest van 9 oktober 2014 heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en het verzoek tot faillietverklaring alsnog afgewezen. De verzoekers hebben tegen het arrest van het hof cassatieberoep ingesteld. De Hoge Raad heeft bij arrest van 6 maart 2015 het cassatieberoep verworpen met toepassing van art. 81 lid 1 RO.*

*Hof: Het hof heeft te oordelen over het verzoek van de curator tot vaststelling van diens salaris over de periode na 25 september 2014, op welke dag het hoger beroep tegen de faillietverklaring werd behandeld. De curator stelt zijn salaris inclusief kosten over de periode van het hoger beroep en de cassatie tot en met 6 maart 2015 op totaal € 21.000. Van de curator mag worden verwacht dat hij, zolang er onzekerheid over de faillietverklaring blijft bestaan, slechts bij volstreekte noodzakelijkheid gebruik zal maken van zijn bevoegdheden en dan nog steeds in het belang van de boedel c.q. de schuldenaar, waarbij het vanzelf spreekt dat de curator zich in zodanig onzekere toestand van*

*ingrijpende maatregelen zal onthouden. Geldt dit reeds hangende het hoger beroep, dit zal eens te meer van toepassing zijn na vernietiging van de faillietverklaring in appèl hangende het cassatieberoep. Tegen deze achtergrond mag van de curator in redelijkheid worden verlangd dat hij zijn activiteiten gedurende deze periode gespecificeerd en grondig toelicht wat betreft hun noodzakelijkheid. Het hof stelt salaris inclusief kosten vast op ruim € 8.000. Het salaris en de kosten worden ten laste van verzoekers van het faillissement gebracht, omdat zij zijn veroorzaakt door de onterecht gebleken aanvraag van het faillissement.*

## Verwant oordeel

### Zie ook:

- HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9953: over het rechtsmiddelenverbod van art. 15 lid 3 Fw;
- HR 4 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AB9966: over het hof als de rechter die de vernietiging van het vonnis van faillietverklaring uitspreekt;
- Kortmann/Faber (red.), *Geschiedenis van de Faillissementswet*, heruitgave Van der Feltz I, Serie Onderneming en Recht 2-I, Zwolle: 1994, p. 322: over de terughoudendheid van de curator gedurende hoger beroep en cassatie.

## Wenk

In deze uitspraak gaat het om de salarisbepaling voor werkzaamheden van de curator gedurende hoger beroep tegen de faillietverklaring en cassatieberoep tegen de vernietiging van de faillietverklaring. De rechtbank had het faillissement uitgesproken, het hof had de faillietverklaring vernietigd en de Hoge Raad heeft het cassatieberoep tegen die vernietiging (met toepassing van art. 81 RO) verworpen. Over de periode van hoger beroep en cassatie verzoekt de curator om vaststelling van zijn salaris voor een bedrag van ruim € 21.000. Het hof oordeelt dat een curator, zolang er onzekerheid over de faillietverklaring blijft bestaan, slechts bij volstreekte noodzakelijkheid gebruik mag maken van zijn bevoegdheden. Het verwijst daarbij naar de wetsgeschiedenis. Allerhande werkzaamheden inzake doorstart en voortzetting van de onderneming, inzake activa en inzake een faillissementsverhoor vindt het hof kennelijk niet noodzakelijk. Volgens het hof zijn wel noodzakelijk de kosten voor informatieverstrekking aan hof en Hoge Raad over de status van het faillissement, en de kosten in verband met (ontslag van) personeel, UWV en de Belastingdienst. Het stelt het salaris met kosten vervolgens vast op iets meer dan een derde van het gevraagde salaris. De curator had zich kennelijk terughoudender moeten opstellen, met name nu de noodzakelijkheid van verschillende werkzaamheden gemotiveerd werd betwist door de partijen die de salariskosten mogelijk zouden moeten dragen (de vennootschap en de verzoekers). Gedurende hoger beroep en na vernietiging in hoger beroep is terughoudendheid zijdens de curator het parool.

De curator had hangende de cassatieprocedure een salarisverzoek bij de Hoge Raad ingediend. Door de verwerping van het cassatieberoep heeft de Hoge Raad het vonnis van faillietverklaring niet vernietigd als bedoeld in art. 15 lid 3 Fw. De Hoge Raad is derhalve niet de rechter die de vernietiging van een vonnis van faillietverklaring uitspreekt en over het salarisverzoek beslist.

Art. 15 lid 3 Fw bevat een rechtsmiddelenverbod. Het cassatiemiddel gericht tegen de veroordeling van verzoekers tot faillietverklaring in de faillissementskosten door het hof was derhalve gedoemd te mislukken. Het hof heeft in de onderhavige uitspraak geoordeeld dat verzoekers het salaris en de kosten van de curator moeten dragen. Ook al hebben zij het hoger beroep niet uitgelokt, het is wel het gevolg van de onterecht gebleken aanvraag van het faillissement.

## Partij(en)

De curator, in hoedanigheid van curator in het vernietigde faillissement van appellante B.V., verzoeker, in de faillissementsprocedure van appellante B.V., appellante, in eerste aanleg: verweerster, hierna: appellante, adv. mr. J.P.M. Borsboom, tegen

1. Geïntimeerde 1
2. Geïntimeerde 2, geïntimeerden, in eerste aanleg: de aanvragers, hierna tezamen: geïntimeerde 1 c.s., adv. mr. H. Dijks.

## Uitspraak

### Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem:

#### 1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

##### 1.1

Verwezen wordt naar het tussenarrest van 18 mei 2015.

##### 1.2

Het verdere verloop blijkt uit:

- de brieven van mr. Borsboom namens appellante van 24 juli 2015 en 9 september 2015 met bijlagen;
- de brief van de griffier van 27 augustus 2015;
- de akte uitlating van mr. Dijks namens geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 van 10 september 2015;
- de brief van de curator van 10 september 2015.

##### 1.3

Vervolgens heeft het hof arrest bepaald.

#### 2. De motivering van de beslissing op de salarisverzoeken

##### 2.1

Het hof verwijst naar en volhardt bij zijn arrest van 18 mei 2015.

## 2.2

Het gaat nu nog om de verzoeken van de curator tot salarিসvaststelling over de periode na 25 september 2014, op welke dag het hoger beroep tegen de faillietverklaring werd behandeld. Bij verzoek van 27 november 2014 heeft curator verzocht om vaststelling van zijn salaris inclusief kosten over de periode van 26 september 2014 tot en met 27 november 2014 op € 14.858,80 inclusief BTW. Bij verzoek van 11 maart 2015 heeft de curator verzocht om vaststelling van zijn salaris inclusief kosten over de periode van 28 november 2014 tot en met 6 maart 2015 op € 6.830,69 inclusief BTW. De overige partijen hebben een en ander gemotiveerd bestreden.

## 2.3

Bij zijn beoordeling stelt het hof het volgende voorop.

Bij arrest van 6 maart 2015 heeft de Hoge Raad het cassatieberoep verworpen tegen het arrest van dit hof van 9 oktober 2014, waarbij de faillietverklaring van appellante was vernietigd. Pas door het arrest van de Hoge Raad van 6 maart 2015 is de faillissementstoestand van appellante geëindigd, zoals overwogen in het kort geding arrest van dit hof van 7 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5017, tussen appellante en geïntimeerde 2 en een aantal anderen, zaaknummer 200.161.046, waarover partijen zich hebben kunnen uitlaten. Weliswaar heeft appellante tegen dit laatste arrest cassatieberoep ingesteld en aanhouding van de beslissing op het salarisverzoek voorgesteld in afwachting van het arrest van de Hoge Raad, maar het hof vindt, gelet op het belang van een voortvarende afwikkeling van het salaris van de curator, daartoe geen grond aanwezig en blijft bij zijn arrest. Hieruit vloeit voort dat de curator zijn functie en bevoegdheden heeft behouden tot 6 maart 2015, zodat het daartegen gerichte verweer van appellante wordt verworpen.

## 2.4

Het voorgaande neemt niet weg dat van de curator mag worden verwacht dat hij, zolang er onzekerheid over de faillietverklaring blijft bestaan, slechts bij volstrekte noodzakelijkheid gebruik zal maken van zijn bevoegdheden en dan nog steeds in het belang van de boedel c.q. de schuldenaar, waarbij het vanzelf spreekt dat de curator zich in zodanig onzekere toestand van ingrijpende maatregelen zal onthouden (zie reeds Kortmann/Faber, *Geschiedenis van de Faillissementswet*, Van der Feltz I, p. 322). Geldt dit reeds hangende het hoger beroep, dit zal eens te meer van toepassing zijn na vernietiging in appel van de faillietverklaring hangende het cassatieberoep. Tegen deze achtergrond mag van de curator in redelijkheid worden verlangd dat hij zijn activiteiten gedurende deze perioden gespecificeerd en grondig toelicht wat betreft hun noodzakelijkheid, welke eis nog zwaarder weegt nadat de potentiële draagplichtige partijen, hier appellante en geïntimeerde 1 c.s., deze noodzakelijkheid gemotiveerd hebben betwist.

## 2.5

Hetgeen de curator in zijn brief van de 10 september 2015 heeft geschreven onder de kopjes 'terughoudendheid in optreden curator', 'voorkoming boedelkosten' en 'boedelbeheer en -reconstructie', is nieuw en heeft hij ter onderbouwing van zijn salarisverzoek te laat aangevoerd. Het zou op grond van het beginsel van hoor en wederhoor opnieuw nopen tot uitlating door de andere partijen en dit gaat het stadium van een eenvoudige salarisbepaling te buiten.

## 2.6

In het licht van het voorgaande oordeelt het hof slechts als noodzakelijk voor salarisvergoeding vatbaar die posten waarvan de minuten (...) zijn omcirkeld. Met name de posten verantwoord onder 'Doorstart/voortztt.' en 'Activa' zijn niet als noodzakelijk voor toewijzing vatbaar, hetgeen eveneens geldt voor een omvangrijke tijdsbesteding in verband met het faillissementsverhoor. In het algemeen zijn weer wel die uren als noodzakelijk voor vergoeding vatbaar die samenhangen met informatieverstrekking over de status van het faillissement en aan gerechtelijke instanties, en verder die welke zijn gemaakt in verband met personeel, UWV en Belastingdienst. Voor de door de curator verwachte afwikkelingsuren zal het hof na het arrest van de Hoge Raad nog 2 uur in 2015 voor vergoeding in aanmerking brengen. Over 2014 levert dit aan voor vergoeding vatbare uren van de curator een totaal op van 22,8 uur (de door geïntimeerde 1 c.s. bedoelde doublure op 1 oktober 2014 wordt niet vergoed) en voor zijn medewerker A een totaal van 1,7 uur, terwijl het over 2015 voor de curator gaat om een aantal uren van  $(4,3 + 2) = 6,3$  uur. Aangezien de andere partijen niet meer hebben kunnen reageren op de uitleg van de curator dat de verhoging van zijn salaris over 2015 is gegrond op zijn inmiddels bereikte ervaringsfactor 1,3, zal voor beide jaren worden uitgegaan van zijn salaris over 2014 ad € 200 per uur plus BTW (landelijk geldende basisuurtarief). Het salaris moet dus worden vastgesteld op  $(22,8 + 6,3) \times € 200$  per uur +  $1,7 \times 0,5 \times € 200$  per uur = € 5.990 plus BTW.

De kantoor- en kilometerkosten belopen  $(€ 480 + € 38 + € 215,20 + € 7,60) = € 740,80$  plus BTW en zijn als onweersproken voor vergoeding vatbaar.

Het gaat derhalve om een totaalbedrag van  $(€ 5990 + € 740,80) \times 121\% = € 8.144,26$  inclusief BTW.

## 2.7

Blijft de vraag te wiens laste het salaris en de kosten van de curator moeten worden gebracht, van geïntimeerde 1 c.s. dan wel appellante dan wel een van beide in een door het hof te bepalen verhouding. Naar het oordeel van het hof zijn al deze voor vergoeding vatbaar geoordeelde kosten veroorzaakt door de onterecht gebleken aanvraag van het faillissement; dit wordt niet anders door de omstandigheid dat geïntimeerde 1 c.s. het hoger beroep niet zouden hebben uitgelokt aangezien dit de consequentie was van hun aanvraag en persisteren. De kosten zijn derhalve toe te schrijven aan geïntimeerde 1 c.s. Niet is gebleken van feiten en omstandigheden die erop wijzen dat de deze kosten, al dan niet mede, een gevolg zijn van een omstandigheid die aan appellante kan worden toegerekend. Daarom moeten zij ten laste worden gebracht van geïntimeerde 1 c.s.

## 3. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

stelt in aanvulling op het arrest van 9 oktober 2014 het salaris en de kosten van de curator verder vast op € 8.144,26 inclusief BTW en brengt deze posten ten laste van geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2; wijst het door de curator meer of anders verzochte af.