

Staat opheffing van het faillissement bij gebrek aan baten in de weg aan een procedure tegen de curator pro se?

Rb. Noord-Nederland 12-01-2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:163

Instantie

Rechtbank Noord-Nederland

Datum

12 januari 2021

Magistraten

Mr. R.Tj. Terpstra

Zaaknummer

C/18/17/129 F

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS262220:1

Vakgebied(en)

Insolventierecht / Faillissement

Brondocumenten

ECLI:NL:RBNNE:2021:163, Uitspraak, Rechtbank Noord-Nederland, 12-01-2021

Wetingang

Art. 16 Fw

Essentie

Opheffing faillissement. Aansprakelijkheid curator pro se.

Staat opheffing van het faillissement bij gebrek aan baten in de weg aan een procedure tegen de curator pro se?

Samenvatting

In twee instanties wordt een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid van de curator tegen de (indirecte) bestuurders van een failliete vennootschap afgewezen. Rechtbank en hof veroordelen de curator in de proceskosten aan de zijde van de (indirecte) bestuurders. De boedel kan de proceskosten niet betalen. De curator heeft geen beroep op de Garantstellingsregeling curatoren 2012 gedaan. Omdat er geen baten zijn, verzoekt de rechter-commissaris de rechtbank het faillissement op te heffen bij gebrek aan baten. De (indirecte) bestuurders voeren verweer. Volgens hen kan opheffing niet plaatsvinden omdat de boedel een vordering op de curator zou hebben.

Rb.: Op grond van het vonnis en het arrest hebben de (indirecte) bestuurders al een, zij het onverhaalbare, titel tegen de boedel. Een procedure tegen de curator omdat hij onvoldoende rekening heeft gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de (indirecte) bestuurders zullen de (indirecte) bestuurders echter moeten voeren tegen de curator pro se en buiten het faillissement om. Opheffing staat derhalve niet aan zo een procedure in de weg. Dat is mogelijk anders, indien de boedel met dezelfde vordering die de (indirecte) bestuurders tegen de curator pro se een bate zou kunnen realiseren. Daarvoor hebben de (indirecte) bestuurders onvoldoende gesteld. De rechtbank beveelt opheffing van het faillissement.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204 (*Prakkel Gips*);
- HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (*Maclou*);
- J.A. Stal, 'Rabobank/Verdonk q.q.: onrechtmatig handelen en persoonlijke aansprakelijkheid van de curator', *FIP* 2016/194.

Wenk

In deze uitspraak is de vraag aan de orde of het faillissement in stand moet blijven, indien een procedure tegen de curator *pro se* wordt gevoerd. De rechtbank beantwoordt de vraag ontkennend. Er is een grond om het faillissement te beëindigen (gebrek aan baten) en de procedure is er een tegen de curator *pro se*. De toevoeging 'pro se' zegt genoeg: hoewel de pretense aansprakelijkheid zijn oorzaak vindt in het faillissement, richt de vordering zich tegen een partij die daar buiten staat.

Bij toewijzing van de vordering hebben de bestuurders een rechtstreekse aanspraak op de curator *pro se* (buiten de boedel); de vordering wordt niet via de boedel afgewikkeld. Handhaving van het faillissement is niet noodzakelijk, tenzij de vordering tevens tot een bate voor de boedel kan leiden. Daarvoor is in deze zaak te weinig gesteld en het lijkt niet voor de hand te liggen.

Hoe over de vordering op de curator *pro se* te denken? Instructief is het arrest *Prakke/Gips* (HR 16 december 2011, NJ 2012/515) dat een nadere invulling aan het (standaard)arrest *Maclou* (HR 19 april 1996, NJ 1996/727) geeft: *"De faillissementscurator kan wegens een onzorgvuldige uitoefening van zijn wettelijke taak tot beheer en vereffening van de boedel persoonlijk aansprakelijk zijn jegens degenen in wier belang hij die taak uitoefent, te weten de (gezamenlijke) schuldeisers, en jegens derden met de belangen van wie hij bij de uitoefening van die taak rekening heeft te houden, zoals de gefailleerde. Voor zover de faillissementscurator bij de uitoefening van zijn taak niet is gebonden aan regels, komt hem in beginsel een ruime mate van vrijheid toe."* Het is de vraag of de curator in dit geval die vrijheid heeft overschreden. Hij had geen reden een garantstelling – waarmee doorgaans meer tijd en kosten zijn gemoeid dan worden vergoed – aan te vragen. Keerzijde daarvan is dat geen dekking voor proceskosten van gedaagden bestond. Maar daar staat weer tegenover dat de boedel er door de procedure niet ten laste van gedaagden beter van is geworden (vergelijk anders: HR 5 februari 2016, Rf 2016/32).

Als aangenomen moet worden dat de curator niet heeft gehandeld *"zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht"*, dan is hij persoonlijk aansprakelijk, indien *"hij gehandeld heeft terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijs behoorde in te zien."* (Prakke/Gips, ro. 3.4.3). Het handelen dient aan de curator persoonlijk verwijtbaar te zijn. Of die drempel – gelet op de ruime mate van vrijheid van handelen voor de curator – wordt gehaald, vraag ik mij af.

J.A. Stal

Partij(en)

Beschikking in het faillissement van

Breinverruimers B.V., voorheen gevestigd te Paterswoldseweg 806, 9728 BM Groningen, met nevenvestiging Breinverruimers B.V., voorheen gevestigd De Cuserstraat 93, 1081 CN Amsterdam, KvK nummer 60818336 (hierna: Breinverruimers), de schuldenares, curator: mr. M.P. Waninge.

Uitspraak

Rechtbank, locatie Groningen:

Procesgang

1.

De rechter-commissaris heeft bovenvermeld faillissement voorgedragen voor opheffing. De (middellijk) bestuurder van Breinverruimers heeft met de brief van zijn advocaat van 22 december 2020 bezwaar gemaakt tegen de opheffing. Met een e-mail van dezelfde datum heeft de curator volhard in haar wens tot opheffing wegens gebrek aan baten te komen.

De rechtbank heeft de kwestie behandeld op de zitting van vandaag. Verschenen zijn de curator, de heer [naam] (hierna: [A]) en zijn advocaat mr. A. Speksnijder.

De griffier heeft aantekeningen gemaakt van het verhandelde. De uitspraak is bepaald op vandaag.

Rechtsoverwegingen

De feiten

2.

De rechtbank gaat uit van de navolgende vaststaande feiten.

2.1.

Breinverruimers is bij vonnis van 6 juni 2017 door de rechtbank Amsterdam op eigen aanvraag failliet verklaard. Mr. W.A. Entzinger is aangesteld tot curator.

Bij beschikking van 10 augustus 2020 van de rechtbank Noord-Nederland is mevrouw mr. M.P. Waninge aangesteld tot opvolgend curator.

2.2.

De curator is met toestemming van de rechter-commissaris een procedure begonnen bij de rechtbank Noord-Nederland tegen de (middellijk) bestuurder van Breinverruimers, de besloten vennootschap Molte B.V. (hierna: Molte) en [A]. De vordering betrof de aansprakelijkheid voor het boedeltekort van Breinverruimers wegens onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur.

2.3.

Bij vonnis van 2 januari 2019 (C/18/183910/ HA ZA 18-93) heeft de rechtbank Noord-Nederland de vorderingen van de curator afgewezen. Bij arrest van 1 december 2020 (200.258.529/01) heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland bekrachtigd. In beide instanties is de curator veroordeeld in de proceskosten van Monte en [A] van in totaal € 10.036,00.

2.4.

De faillissementsboedel kan de proceskosten niet betalen. De curator heeft in verband met de procedures geen beroep gedaan op de Garantstellingsregeling curatoren 2012.

2.5.

Er zijn geen baten beschikbaar voor de voldoening van de faillissementskosten en de overige boedelschulden.

De standpunten

3.

De curator stelt zich op het standpunt dat wegens het ontbreken van enig actief het faillissement moet worden opgeheven op grond van artikel 16 van de faillissementswet (Fw). De curator heeft weloverwogen niet een beroep gedaan op de Garantstellingsregeling curatoren omdat van concrete verhaalsmogelijkheden niet is gebleken. De boedel kan niet gebaat zijn bij een procedure van Monte en [A] tegen de curator pro se. Een dergelijke procedure kan gevoerd worden wanneer het faillissement is beëindigd; daarvoor hoeft het faillissement niet in stand te blijven.

4.

Monte en [A] stellen dat de curator persoonlijk tegenover hen onrechtmatig heeft gehandeld, door te procederen in twee instanties zonder een beroep te hebben gedaan op de Garantstellingsregeling curatoren 2012. Die biedt immers ook de mogelijkheid om de proceskosten van de wederpartij van de curator te voldoen. De opheffing kan niet plaatsvinden omdat de boedel een vordering heeft op de curator.

De beoordeling

5.

Vast staat dat de boedel leeg is. Ook het salaris van de curator kon daaruit niet (gedeeltelijk) worden voldaan. Dat betekent naar het oordeel van de rechtbank dat in beginsel opheffing op grond van artikel 16 Fw bevolen kan worden. Dat kan anders zijn wanneer een (boedel)crediteur aannemelijk maakt dat er baten (te realiseren) zijn. Dat is Monte en [A] niet gelukt.

6.

Het kan zijn dat de curator onvoldoende rekening heeft gehouden met de gerechtvaardigde belangen van Monte en [A], bijvoorbeeld door geen rekening te houden met een proceskostenveroordeling ten gunste van hen bij een lege boedel. Een procedure daarover zullen Monte en [A] echter moeten voeren tegen de curator pro se en buiten het faillissement om. Op grond van het vonnis en het arrest hebben Monte en [A] al een, zij het onverhaalbare, titel tegen de boedel. Het oordeel over eventueel onrechtmatig handelen van de curator pro se geeft niet de rechter die oordeelt over de opheffing van het faillissement, maar de rechter die oordeelt in een door Monte en [A] aanhangig te maken procedure tegen de curator pro se.

7.

Monte en [A] hebben nog gesteld dat de boedel een vordering heeft op de curator en dus – zo begrijpt de rechter – een bate kan verwerven. Zij voeren aan dat dat dezelfde vordering is als die welke Monte en [A] hebben op de curator pro se. Gesteld dat de boedel die vordering heeft, dan zijn Monte en [A] niet de (rechts)personen die belang hebben die vordering ten behoeve van de boedel geldend te maken. Over hun belang bij die vordering hebben zij onvoldoende gesteld.

8.

De slotsom is dat de rechtbank zal overgaan tot opheffing van het faillissement.

Beslissing

De rechtbank:

- beveelt de opheffing van bovenvermeld faillissement.

Deze beschikking is gegeven door mr. R.Tj. Terpstra en op 12 januari 2021 in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.