

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift Juridisch up to Date. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

Jutd 2020/0077 Curator moet werkzaamheden staken als 100% uitkering mogelijk is

Jutd 2020/0077 d.d. 29-05-2020

Auteur(s): Mr. F.F.A. (Frank) Smetsers, Van Iersel Luchtman Advocaten, Breda.

Een faillissement is een algeheel beslag op de goederen (het vermogen) van de gefailleerde. Het vermogen moet vervolgens worden verdeeld over de gezamenlijke schuldeisers, waarbij de wettelijke rangorde moet worden gehanteerd. Na voldoening van de faillissementskosten zijn eerst de preferente schuldeisers (zoals de Belastingdienst) aan de beurt. Daarna komen de concurrente schuldeisers (zoals handelscrediteuren) aan bod. Alhoewel het faillissement tot doel heeft om deze preferente en concurrente schuldeisers (samen: "de faillissementsschuldeisers") te voldoen, wordt in veel gevallen niet eens toegekomen aan enige uitkering aan faillissementsschuldeisers of kunnen alleen de preferente schuldeisers voor een gedeelte worden voldaan. Het systeem van de Faillissementswet (Fw) is er echter primair op gericht dat er wél een uitkering aan preferente en concurrente crediteuren kan worden gedaan.

In heel zeldzame gevallen genereert de curator een dusdanig boedelactief dat alle faillissementsschuldeisers volledig kunnen worden voldaan of er zelfs daarna nog geld overblijft.¹ In dergelijke gevallen kunnen mogelijk ook de niet-geverifieerde schuldeisers² of aandeelhouders nog een deel van hun geld terugzien. De vraag is echter: kan en mag de curator zich daar wel voor inspannen en doorgaan met zijn uitwinningswerkzaamheden? Het faillissement is immers gericht op de belangen van de gezamenlijke (faillissements)schuldeisers en niet op degenen die daarna wellicht nog rechten hebben. In het arrest van 24 april 2020 heeft de Hoge Raad ten aanzien van deze vraag duidelijkheid gegeven (ECLI:NL:HR:2020:801).

Centrale vraag en casus

In de zaak die de Hoge Raad voorgelegd kreeg, was onder meer de vraag aan de orde of, in een geval waarin de faillissementsboedel voldoende baten omvat om de geverifieerde schuldeisers en boedelkosten volledig te voldoen, het faillissement moet worden beëindigd, danwel dat de curator mag (of moet) doorgaan met het te gelde maken van de activa ten behoeve van niet-geverifieerde schuldeisers en aandeelhouders.

Centraal in deze zaak staat een vennootschap die in 2015 failliet is verklaard. A en B zijn bestuurders. A en B zijn samen met C bovendien de aandeelhouders van de vennootschap. Ongeveer 4 jaar na opening van het faillissement hebben A en B de rechter-commissaris op basis van artikel 69 Fw verzocht om aan de curator bevel te geven tot het beëindigen van het faillissement, omdat de boedel al lange tijd voldoende middelen zou bevatten om zowel de faillissementskosten als de faillissementsschuldeisers te kunnen voldoen. De curator was echter nog niet klaar met het incasseren van de debiteurenportefeuille, waartoe ook vorderingen van de

vennootschap op A en B behoorden. C had oorspronkelijk ook een schuld aan de vennootschap, maar die inmiddels wel was voldaan.

Verder verloop van het geschil

De rechter-commissaris heeft A en B niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek. A werd geweigerd omdat hij geen schuldeiser was. B was weliswaar schuldeiser, maar had per saldo nog een schuld aan de vennootschap (namelijk na verrekening van de eerder genoemde vordering van de vennootschap op B).

A en B zijn tegen deze beschikking in hoger beroep gekomen bij de rechtbank. De rechtbank verklaart B niet-ontvankelijk in het hoger beroep, ditmaal omdat hij in de tussentijd zelf failliet is verklaard en het beroep door zijn curator had moeten worden ingesteld. Het (gelijkluidende) verzoek van A wordt wel inhoudelijk behandeld, omdat de bevoegdheid van artikel 69 Fw ook toekomt aan de failliete vennootschap zelf (en A is bestuurder).

De rechtbank oordeelt dat uit het stelsel van de Faillissementswet voortvloeit dat de curator bij het dienen van het belang van de boedel een zo hoog mogelijke boedelopbrengst nastreeft en dat - ook wanneer de geverifieerde schulden volledig kunnen worden voldaan - geldt dat eventueel resterende baten ter beschikking van de gefailleerde staan. Hieruit zal de gefailleerde in beginsel de niet-geverifieerde schulden moeten voldoen. Indien de vennootschap door insolventie wordt ontbonden, zal een batig saldo (uitgaande van een standaardsituatie) aan de aandeelhouders toekomen. De rechtbank is van mening dat de curator alle activa te gelde dient te maken en dus ook de vorderingen op A en B (en een onbetaald gebleven vordering op een familielid van A) moet incasseren. Als de curator dat niet zou doen, zou dat inhouden dat er selectief geïnd wordt, hetgeen niet in het belang van aandeelhouders en andere rechthebbenden zou zijn. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

De Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt allereerst dat ook B gewoon ontvankelijk is. Het persoonlijke faillissement van B betekent niet dat B niet als bestuurder van de failliete vennootschap het verzoek had kunnen indienen. A en B moeten dus op dezelfde wijze worden behandeld.

In cassatie wordt geklaagd dat het verzoek tot beëindiging van het faillissement ten onrechte is afgewezen, nu alle schuldeisers volledig kunnen worden voldaan, er op grond van artikel 179 Fw uitdeling dient plaats te vinden en het faillissement op grond van artikel 193 Fw daarmee eindigt. Anders dan de A-G Valk in zijn conclusie³ betoogt, komt de Hoge Raad tot de conclusie dat het de curator niet vrijstaat de vereffening voort te zetten en overige activa te gelde te maken ten behoeve van andere, niet-geverifieerde, schuldeisers of aandeelhouders. De Hoge Raad komt tot deze conclusie na bespreking van de eerder genoemde artikelen 179 en 193 Fw. Artikel 193 Fw bepaalt dat zodra aan de geverifieerde schuldeisers het volle bedrag van hun vorderingen is uitgekeerd, of zodra de slotuitdelingslijst verbindend is geworden, het faillissement een einde neemt. Artikel 179 Fw luidt als volgt:

"Zo dikwijls er, naar het oordeel van de rechter-commissaris, voldoende gerede penningen aanwezig zijn, beveelt deze een uitdeling aan de geverifieerde schuldeisers en aan de

schuldeisers, bedoeld in het derde lid van artikel 110, ten aanzien van wie een beslissing is genomen over hetgeen hun krachtens de in dat lid bedoelde overeenkomst toekomt."

Het artikel bevat geen (harde) termijn waarbinnen tot uitkering moet zijn overgegaan, maar uit de tekst en totstandkomingsgeschiedenis blijkt dat een dergelijk bevel niet kan uitblijven als blijkt dat er voldoende middelen voor volledige uitkering zijn. Er mag dus niet te lang worden gewacht. De Hoge Raad onderkent dat de curator bij de uitoefening van zijn taken (beheer en vereffening) ook rekening moet houden met de belangen van anderen dan de schuldeisers. Het feit dat de taak van de curator erop zit als er voldoende middelen zijn om de faillissementsschuldeisers te voldoen, betekent echter dat er dan dus óók een einde komt aan het behartigen van belangen van andere dan die schuldeisers.

De Hoge Raad legt verder nog uit dat het uitgangspunt is dat als een vennootschap wordt ontbonden door insolventie en er nog middelen beschikbaar zijn, er een vereffening op de voet van artikel 2:23 lid 1 BW moet plaatsvinden. De vereffening is niet de taak van de curator, wiens taak er immers op zit. Het wetsartikel bepaalt dat, voor zover de rechter geen andere vereffenaars heeft benoemd en de statuten geen andere vereffenaars aanwijzen, de bestuurders vereffenaars worden van het vermogen van de ontbonden rechtspersoon. Ook daarom heeft de curator geen rol meer nadat de faillissementsschuldeisers zijn voldaan.

De A-G heeft in zijn conclusie een andere uitkomst geadviseerd. Kort samengevat vindt de A-G dat de curator wél een taak heeft als vereffenaar van het restantvermogen van de failliete vennootschap en voert daar diverse redenen voor aan, die ik niet integraal zal behandelen. De A-G maakt in zijn onderbouwende redenering een onderscheid tussen faillissementen van natuurlijke personen en die van rechtspersonen. Een natuurlijk persoon heeft er belang bij dat de vergaande inbreuk op zijn vrijheid om zijn vermogen te beheren (die het faillissement toch is), zo kort mogelijk duurt en dus in ieder geval niet langer dan het moment waarop alle faillissementsschuldeisers kunnen worden voldaan. Bij rechtspersonen zou dat anders liggen. Zijn gedachte is dat bij natuurlijke personen (die na het faillissement aan het economisch verkeer blijven deelnemen) en rechtspersonen (die per definitie "verdwijnen" en waarvan het vermogen dus hoe dan ook dient te worden afgewikkeld) sprake moet zijn van een verschillende benadering. Het zou onder meer tegemoetkomen aan eisen van doelmatigheid (de vereffening is toch al in gang gezet, dan kan de curator het beter afmaken) als de curator de vereffening zou voortzetten. Die opvatting zou ook passen bij het "pluriforme" karakter van het takenpakket van de curator (namelijk het feit dat hij naast belangen van de gezamenlijke crediteuren ook andere belangen kan en soms moet behartigen). De zorgvuldige vereffening zou ook beter gewaarborgd zijn, indien de curator de vereffening ter hand neemt, in plaats van de dat de bestuurders die taak op zich nemen.

Ondanks het heldere betoog van de A-G, waarin zeker de nodige deugdelijke aanknopingspunten voor een andersluidend oordeel zijn te vinden, heeft de Hoge Raad dus anders geoordeeld: indien en zodra alle faillissementsschuldeisers kunnen worden voldaan, zal de curator zijn taakuitoefening moeten staken.

NOOT 1	Opgemerkt moet worden dat achtergestelde vorderingen ook worden meegenomen in het verificatieproces. Voor het overzicht laat ik dit aspect hier buiten beschouwing.
NOOT 2	In de meeste gevallen bepaalt de wet expliciet wanneer vorderingen niet-verifieerbaar zijn. Zo bepaalt artikel 127 lid 3 Fw dat vorderingen die te laat worden ingediend niet worden geverifieerd en zo geven de artikelen 128 en 129 Fw regels over de mate van verifieerbaarheid van vorderingen onder resp. ontbindende en opschortende voorwaarden. Artikel 24 Fw bepaalt dat voor verbintenissen van de failliet, na de faillietverklaring ontstaan, de boedel niet aansprakelijk is dan voor zover deze gebaat is. Artikel 128 Fw geeft regels over de verifieerbaarheid van rente.
NOOT 3	Zie Conclusie A-G, 19/02475, ECLI:NL:PHR:2019:1373.