

## RAV 2011/78: Aansprakelijkheid. Wanneer is de curator kwalitatief en/of persoonlijk aansprakelijk voor schade ontstaan als gevolg ...

<b>Instantie:</b>	Hof Amsterdam (Handelskamer)	<b>Datum:</b>	10 april 2011
<b>Magistraten:</b>	Mrs. A.D.R.M. Boumans, W.H.F.M. Cortenraad, J. Wortel	<b>Zaaknr:</b>	200.071.832/01
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	BQ3875
<b>Roepnaam:</b>	EVEREG BV / mr. A.J.J. Sweens pro sé		

BW art. 6:162

**Snel naar:** Essentie | Samenvatting | Verwant oordeel | Wenk | Partijen | Uitspraak

### Essentie

Aansprakelijkheid. Onrechtmatige daad.

Wanneer is de curator kwalitatief en/of persoonlijk aansprakelijk voor schade ontstaan als gevolg van handelingen in zijn hoedanigheid als curator? Kan de curator als bestuursorgaan in de zin van de Awb worden aangemerkt?

### Samenvatting

Lico Teelt B.V. en de vennootschap onder firma Bleeker Smit zijn in 1999 een overeenkomst aangegaan. Over deze overeenkomst is een geschil ontstaan, waarover Lico Teelt een procedure is gestart; Bleeker Smit heeft in die procedure een reconventionele vordering ingesteld.

Lico Teelt B.V. is op 27 maart 2001 failliet verklaard met benoeming van geïntimeerde als curator. Bleeker Smit heeft de reconventionele vordering in het faillissement ingediend, waarna de curator deze op de lijst van voorlopig betwiste vorderingen heeft geplaatst. Twee dagen voor de verificatievergadering heeft de curator appellant A, middellijk bestuurder van Lico Teelt, laten weten dat hij de vordering van Bleeker Smit zou erkennen en A gevraagd eventuele argumenten voor volharding in het betwisten van die vordering tijdig voor de verificatievergadering mee te delen. A heeft geen argumenten gegeven. De curator heeft de procedure tegen Bleeker Smit niet voortgezet.

Appellanten vorderen dat voor recht zal worden verklaard dat de curator door de wijze waarop hij in het faillissement is opgetreden persoonlijk onrechtmatig jegens de bestuurders van de failliete vennootschap heeft gehandeld.

Hof: Het hof stelt voorop dat een curator in een faillissement niet in contractuele betrekking staat tot degenen wier belangen hij in die hoedanigheid heeft te behartigen, doch hij vervult een hem bij rechterlijke uitspraak opgelegde taak. Daarbij zal de curator rekening moeten houden met uiteenlopende of zelfs tegenstrijdige belangen en in voorkomend geval ook met belangen van maatschappelijke aard, en waarbij de curator zich genoodzaakt kan zien op (zeer) korte termijn beslissingen te nemen waarmee grote bedragen gemoeid kunnen zijn.

Bij het vaststellen van de persoonlijke aansprakelijkheid van een curator dient terughoudendheid te worden betracht. De aan te leggen norm houdt in dat een curator dient te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van iemand die over voldoende inzicht in, en ervaring met de vervulling van deze functie beschikt, en zijn taak nauwgezet en met inzet vervult. De persoonlijke aansprakelijkheid van de curator kan niet berusten op de enkele omstandigheid dat hij heeft geweigerd de wensen of belangen van een aandeelhouder of bestuurder van de gefailleerde rechtspersoon te laten prevaleren boven andere in aanmerking te nemen belangen.

De door appellanten opgeworpen stelling dat sprake is van schending van de algemene beginselen uit de Algemene wet bestuursrecht wordt van de hand gewezen aangezien de curator niet als een bestuursorgaan is aan te merken.

## Verwant oordeel

---

## Zie ook

---

### Zie ook:

- EHRM 14 januari 2010, *RvdW* 2010/740, *EHRC* 2010/34 m.nt. B. Katan (*Kotov/Rusland*);
- HR 8 mei 2009, *RAV* 2009/66: dit arrest gaat over de criteria voor de aansprakelijkheid van de curator pro se;
- HR 19 december 2003, *NJ* 2004/293 m.nt. PvS (*curatoren Mobil/Interplan*);
- HR 19 april 1996, *NJ* 1996/727 m.nt. WMK (*Maclou en Provoust/curatoren Van Schuppen*);
- HR 2 december 1994, *NJ* 1995/272;
- Hof Arnhem 6 februari 2007, *LJN* AZ9951, *JOR* 2007/106: het uitvoeren door de curator van een activatransactie zonder de stille vennoot over het faillissement van de beherend vennoot en de voorgenomen verkoop te informeren is onrechtmatig, zodat de curator zowel q.q. als persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden;
- Rb. Utrecht 18 augustus 2004, *JOR* 2004/290: in deze procedure staat de vraag centraal of de curator onrechtmatig heeft gehandeld door bepaalde goederen uit de boedel voor een te lage prijs te verkopen;
- J.C. van Apeldoorn, 'EHRM 14 januari 2010, applic. no. 54522/00', *Tvl* 2010/28, p. 179;
- N.J. Polak, *Faillissementsrecht*, bew. Door M. Pannevis, Deventer: Kluwer 2008, p. 194;
- F.M.J. Verstijlen, *Faillissementswet*, Artikelsgewijs commentaar, Deventer: Kluwer (Losbl.), art. 68, aant. 13 e.v.;
- F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1998, p. 217 e.v., alsmede 226 e.v.;
- B. Wessels, *Bestuur en beheer na faillietverklaring* (Wessels Insolventierecht, deel IV), Deventer: Kluwer 2008, par. 4245 e.v.

## Wenk

---

### Wenk:

Voor de aansprakelijkheid van een curator dient een onderscheid te worden gemaakt tussen aansprakelijkheid pro se en persoonlijke aansprakelijkheid. Voor beide gevallen wordt de grondslag gevonden in art. 6:162 BW. De norm die wordt toegepast verschilt echter enigszins.

De curator vervult een hem bij rechterlijke uitspraak opgelegde taak, hetgeen ondermeer mee brengt dat hij in zijn hoedanigheid deelneemt aan het maatschappelijk verkeer. Onrechtmatige daden die hij in dat kader pleegt, leveren een boedelschuld op. Aansprakelijkheidsvragen dienen te worden getoetst aan de normale vereisten van art. 6:162 BW.

De Hoge Raad heeft in de zogenoemde *Maclou*-norm — die ziet op persoonlijke aansprakelijkheid, HR 19 april 1996, *NJ* 1996/727 — vastgelegd dat de norm voor aansprakelijkheid van een curator een andere is dan die voor een advocaat. Het criterium voor persoonlijke aansprakelijkheid houdt in dat een curator behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet vervult. Voor deze aansprakelijkheid is vereist dat de curator persoonlijk

een verwijt kan worden gemaakt.

Het hof heeft in dit arrest, net als de Hoge Raad in het *Maclou*-arrest, beschreven dat een curator een hem bij rechterlijke uitspraak opgelegde taak vervult waarbij hij rekening zal moeten houden met uiteenlopende of zelfs tegenstrijdige belangen en in voorkomend geval ook met belangen van maatschappelijke aard, en waarbij hij zich genoodzaakt kan zien op (zeer) korte termijn beslissingen te nemen waarmee grote bedragen gemoeid kunnen zijn.

De onderhavige kwestie had betrekking op een procedure die de failliete vennootschap voor het faillissement was gestart, in welk geding de wederpartij een reconventionele vordering had ingediend. De curator trof deze procedure in zijn boedel aan en diende te beslissen wat hiermee te doen. De curator heeft de reconventionele vordering erkend en hij heeft de procedure voor het overige beëindigd. Dat de bestuurder van de failliet met deze gang van zaken niet gelukkig is, valt te begrijpen. Maar in twee instanties is geoordeeld dat dit handelen niet tot persoonlijke aansprakelijkheid kan leiden.

De feitelijke weergave in dit arrest is summier, waardoor de vraag zich opdringt op welke gronden de curator heeft besloten de procedure te staken en in hoeverre dit terecht is geweest. Het is niet duidelijk welke beoordeling de curator heeft gemaakt van de slagingskansen van de procedure die hij in zijn boedel aantrof (in r.o. 2.10 wordt slechts beschreven dat de curator appellanten heeft gevraagd argumenten te verstrekken om de procedure voort te zetten). Evenmin is duidelijk hoe kansrijk de vorderingen, zowel in conventie als reconventie, waren. Ook blijkt niet of de curator heeft getracht een minnelijke regeling te treffen, hetgeen door de curator onderzocht had kunnen worden.

Uit de Praktijkregels voor curatoren blijkt dat de Vereniging voor Insolventierecht advocaten (INSOLAD) meent dat een curator terughoudend dient te zijn met het beginnen of voortzetten van een procedure. Daarbij dient onder ogen te worden gezien dat de curator in een faillissement ook rekening moet houden met de belangen van de boedel en de omvang van de boedel, waardoor het onder omstandigheden verstandig kan zijn een op zichzelf kansrijke procedure te staken.

Eén van de verdere aspecten van de taak van de curator die door het hof wordt genoemd is de snelheid waarmee een curator dient te handelen. Dit criterium lijkt in onderhavig geval niet of nauwelijks relevant. Tussen datum faillissement en de handelingen in de procedure is een aantal jaren verstreken. Het element tijdsdruk kan derhalve nauwelijks een rol hebben gespeeld bij het beoordelen van de aansprakelijkheid van de curator. In deze procedure is door appellanten nog de stelling opgeworpen dat het handelen van de faillissementscurator mede moet worden beoordeeld naar de in de Algemene wet bestuursrecht neergelegde beginselen van behoorlijk bestuur. Het hof heeft korte metten gemaakt met deze stellingname en heeft geoordeeld dat een curator niet als een bestuursorgaan kan worden aangemerkt. In de eerste helft van de vorige eeuw werd in de juridische literatuur gedebatteerd over de rechtspositie van de curator. Sommige auteurs beschouwden de curator als een met staatsgezag bekleed orgaan. De Hoge Raad deelde deze opvatting niet (zie HR 17 april 1959, *NJ* 1961/573).

Inmiddels heeft deze vraag een nieuwe dimensie gekregen naar aanleiding van jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. In een procedure uit 2010 werd de Russische Staat aansprakelijk gehouden wegens schending van art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM doordat uitkeringen waren gedaan in strijd met de wettelijke rangorde (zie onder 'Zie ook' EHRM 14 januari 2010, *RvdW* 2010/740). Het voert te ver om in deze wenk in te gaan op deze problematiek, maar de geïnteresseerde lezer wordt verwezen naar de onder 'Zie ook' genoemde jurisprudentie waar in de daar genoemde commentaren onder andere aandacht wordt besteed aan de vraag of en in hoeverre een curator kan worden aangemerkt als een vertegenwoordiger van de staat.

## Partij(en)

---

1. Evereg B.V., te Andijk,
2. A, appellanten, adv. mr. J.M.R. Vlaar,

tegen

Mr. A.J.J. Sweens pro sé, kantoorhoudend te Den Helder, geïntimeerde, adv. mr. I.M.C.A. Reinders Folmer.

## Uitspraak

---

**Hof:**

(...)

## **2. De feiten**

Tussen partijen staat, als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) betwist, het volgende vast.

### **2.1**

Appellant A (hierna: A) is bestuurder van Evereg. Evereg is/was bestuurder van Lico Teelt B.V. (hierna: Lico Teelt)

### **2.2**

Lico Teelt en de vennootschap onder firma Bleeker Smit (hierna: Bleeker Smit) hebben in 1999 een contractteeltovereenkomst gesloten. Met betrekking tot de naleving van die overeenkomst is een geschil ontstaan in verband waarmee Lico Teelt Bleeker Smit heeft gedagvaard voor de rechtbank Alkmaar. In dat geding heeft Bleeker Smit een reconventionele vordering ingesteld.

### **2.3**

A is/was ook bestuurder van Lily Company B.V. (hierna: Lily Company). Bij overeenkomst van 1 juli 2001 heeft Lico Teelt al haar activa aan Lily Company overgedragen.

### **2.4**

Lico Teelt is op 27 maart 2003 failliet verklaard, met benoeming van Sweens tot curator.

### **2.5**

Een vaststellingsovereenkomst, op 8 juli 2003 ondertekend door Sweens als curator in het faillissement van Lico Teelt en van de gelieerde vennootschap Lico Export, en op 18 juli 2003 ondertekend door A namens Lily Company, houdt in dat Lily Company aan de boedel (van Lico Teelt en Lico Export) € 45.000 voldoet, waarvan € 12.230,06 wordt geacht reeds te zijn voldaan in de vorm van in de boedel gevallen betalingen van debiteuren van Lily Company. De overeenkomst houdt voorts in dat partijen aldus een regeling willen treffen voor, enerzijds, het standpunt van Sweens in de hoedanigheid van curator dat de onder 2.3 genoemde activatransactie paulianeus is, en anderzijds het standpunt van Lily Company dat de in de boedel terechtgekomen betalingen van haar debiteuren aan haar moeten worden afgedragen.

### **2.6**

Bleeker Smit heeft haar (in de onder 2.2 bedoelde procedure in reconventie ingestelde) vordering ter verificatie in het faillissement van Lico Teelt aangemeld, waarna Sweens haar op de lijst van voorlopig betwiste vorderingen heeft geplaatst.

### **2.7**

Bij brief van 12 mei 2004 heeft Sweens A bericht dat hij ter voorbereiding op een op 14 mei 2004 te houden verificatievergadering de vordering van Bleeker Smit (nader) had beoordeeld, en bevonden dat (in verband met de aanwezigheid van een preferente vordering) bij betwisting daarvan geen direct belang bestond, terwijl die (reconventionele) vordering van Bleeker Smit eerder zou worden toegewezen dan de (conventionele) vordering van Lico Teelt. Sweens deelde mee dat hij om die redenen voornemens was de vordering van Bleeker Smit alsnog te erkennen, en verzocht A eventuele argumenten voor volharding in het betwisten tijdig voor de verificatievergadering mee te delen.

### **2.8**

A heeft Sweens daarop bij brief van 13 mei 2004 laten weten:

'Wat u met de zaak Bleeker doet lijkt mij in hoofdzaak uw zaak (...)

Dat het in praktische zin niet zinnig zal zijn om door te procederen hebben we al aangegeven, omdat er bij het winnen van de zaak geen verhaalmogelijkheden zullen zijn. Duidelijk dient dus te zijn dat van mijn zijde, de vordering van [Bleeker] niet wordt geaccepteerd, althans verrekenbaar wordt gesteld met onze eigen vordering [op] hem.

We nemen dit principiële standpunt in omdat (de advocaat van) Bleeker met privé aansprakelijkheid heeft bedreigd. (...)

## **2.9**

Blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal heeft Ade op 14 mei 2004 gehouden verificatievergadering in het faillissement van Lico Teelt (en Lico Export) bijgewoond. Dit proces-verbaal houdt verder in, voor zover thans van belang:

'De curator (...) verzoekt in het faillissement van LICO TEELT B.V. de vorderingen vermeld onder nummer (...). Bleeker Smit v.o.f. ten bedrage van € 63.430,53 over te brengen naar de lijst van concurrente crediteuren, daar hij deze vorderingen niet langer betwist.

Daar niemand verder bezwaar maakt tegen de verificatie van de door de curator ter verificatie voorgedragen vorderingen, brengt de rechter-commissaris vervolgens de niet (langer) betwiste vorderingen over op de navolgende lijst van erkende schuldeisers. (...)

Daar niemand verder enig verzoek doet of het woord verlangt sluit de rechter-commissaris de vergadering.'

## **2.10**

In de onder 2.2 genoemde procedure is Sweens als curator opgeroepen het geding (in conventie) voort te zetten. Sweens heeft A bij brief van 21 juni 2005 laten weten dat hij niet van zins was daaraan gehoor te geven, en hem uitgenodigd argumenten te geven de procedure wel voort te zetten. Bij brief van 27 juni 2005 heeft A daarop geantwoord dat hij de zaak als kansrijk beschouwde, terwijl het niet-voortzetten daarvan tot gevolg zou hebben dat de boedel voor een aanzienlijk bedrag tekort zou worden gedaan. In dat geding is op 26 oktober 2005 een vonnis uitgesproken, waarbij Sweens als curator ontslag van instantie is verleend, en Bleeker Smit in haar vordering niet-ontvankelijk is verklaard.

## **2.11**

Op vordering van Bleeker Smit is bij vonnis van 27 augustus 2008 voor recht verklaard dat appellanten jegens Bleeker Smit uit hoofde van onrechtmatige daad hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade — nader op te maken bij staat — die voortvloeit uit het onbetaald blijven van de vordering van Bleeker Smit op Lico Teelt.

## **2.12**

Bij een op 29 mei 2009 ontvangen verzoekschrift hebben Evereg c.s. de rechtbank Alkmaar verzocht het onder 2.9 weergegeven proces-verbaal van de verificatievergadering te verbeteren, aldus dat na verbetering uit het proces-verbaal zal blijken dat de bestuurders van de failliet de vordering van Bleeker Smit hebben betwist. Bij beslissing van 5 januari 2010 heeft de rechtbank dit verzoek afgewezen.

## **2.13**

Sweens heeft in hoedanigheid van curator in het faillissement van Lico Teelt (en Lico Export) de veroordeling van Evereg, A en de echtgenote van A (eveneens bestuurder van Evereg) gevorderd wegens de in art. 2:248 BW bedoelde bestuurdersaansprakelijkheid. Die vordering is afgewezen bij vonnis van de rechtbank Alkmaar van 27 januari 2010.

## **3. Beoordeling**

### **3.1**

In eerste aanleg hebben appellanten gevorderd, kort gezegd, dat voor recht zal worden verklaard dat Sweens door de wijze waarop hij als curator in het faillissement van Lico Teelt (en Lico Export) is opgetreden jegens de bestuurders van die vennootschappen persoonlijk onrechtmatig heeft gehandeld, en Sweens zal worden veroordeeld tot betaling van nader bij staat op te maken schade.

### **3.2**

In hun hoger beroep tegen de afwijzing van deze vordering vermeederen appellanten hun eis, aldus dat zij thans ook vorderen dat Sweens tot het betalen van geldsommen wordt veroordeeld, zoals vermeld op de tweede bladzijde van de memorie van grieven.

### **3.3**

Bij beoordeling van de grieven stelt het hof het volgende voorop. De curator in een faillissement staat niet in

contractuele betrekking tot degenen wier belangen hij in die hoedanigheid heeft te behartigen, doch vervult een hem bij rechterlijke uitspraak opgelegde taak waarbij hij rekening zal moeten houden met uiteenlopende of zelfs tegenstrijdige belangen en in voorkomend geval ook met belangen van maatschappelijke aard, en waarbij hij zich genoodzaakt kan zien op (zeer) korte termijn beslissingen te nemen waarmee grote bedragen gemoeid kunnen zijn. Hieruit vloeit voort dat de curator een aanzienlijke beleids- en beslissingsvrijheid moet worden gelaten.

### **3.4**

Deze bijzondere kenmerken van de taak van de faillissementscurator brengen mee dat bij het vaststellen van diens persoonlijke aansprakelijkheid terughoudendheid moet worden betracht, en een op die bijzonderheden afgestemde zorgvuldigheidsnorm moet worden aangelegd. Deze norm komt hierop neer dat een curator behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van iemand die over voldoende inzicht in, en ervaring met de vervulling van deze functie beschikt, en zijn taak nauwgezet en met inzet vervult. Aangezien zulke behoorlijke taakvervulling meebrengt dat de curator steeds alle aan hem toevertrouwde belangen voor ogen houdt, in het bijzonder die van de schuldeisers, kan diens persoonlijke aansprakelijkheid niet berusten op de enkele omstandigheid dat hij heeft geweigerd de wensen of belangen van een aandeelhouder of bestuurder van de gefailleerde rechtspersoon te laten prevaleren boven andere in aanmerking te nemen belangen, zoals het belang bij een voortvarende afwikkeling van het faillissement en beperking van de daaraan verbonden kosten.

### **3.5**

Voorts moet als onjuist van de hand worden gewezen de stelling (te vinden op bladzijde 2 van de memorie van grieven) dat het optreden van de faillissementscurator mede moet worden beoordeeld naar de in de Algemene wet bestuursrecht neergelegde beginselen van een behoorlijk bestuur. Aangezien de faillissementscurator zijn bevoegdheden niet rechtstreeks aan een wettelijke taakomschrijving ontleent doch aan het vonnis waarbij hij is benoemd, is hij niet als bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht te beschouwen. Ook overigens is er geen grond om een of meer van de in de Algemene wet bestuursrecht opgenomen voorschriften van (overeenkomstige) toepassing te achten op het handelen van een faillissementscurator.

### **3.6**

Uit de hiervoor geformuleerde uitgangspunten volgt dat de (overige) grieven — die zich voor gezamenlijke beoordeling lenen — falen voor zover zij zijn gebaseerd op de gedachte dat Sweens als curator in het faillissement van Lico Teelt gehouden was bijzondere zorg te betrachten ten aanzien van de belangen van Evereg als aandeelhouder van de gefailleerde vennootschap, of van A als haar bestuurder (en middellijk belanghebbende).

### **3.7**

Voor het overige missen de grieven doel omdat zij een toereikende en concrete onderbouwing ontberen. Appellanten hebben geen concrete feiten gesteld die de gevolgtrekking rechtvaardigen dat Sweens de onder 2.5 genoemde vaststellingsovereenkomst heeft voorgesteld en/of gesloten zonder ervan uit te kunnen gaan dat de onder 2.3 genoemde activatransactie binnen het bereik van art. 42 Fw viel. Evenmin hebben appellanten de concrete feiten of omstandigheden gesteld waaruit volgt dat Sweens in redelijkheid geen aanleiding had kunnen vinden om de onder 2.13 bedoelde, afgewezen, vordering in te stellen.

### **3.8**

Voor zover appellanten hun klachten in verband brengen met de gang van zaken rond het onder 2.9 gedeeltelijk weergegeven proces-verbaal van de verificatievergadering, falen zij op de gronden die zijn genoemd onder 4.8 van het bestreden vonnis, waarmee het hof zich geheel verenigt.

### **3.9**

De grieven kunnen derhalve niet tot vernietiging van de bestreden uitspraak voeren, terwijl de in hoger beroep vermeerderde eis slechts kan worden afgewezen. Aangezien appellanten niet de concrete feiten en omstandigheden noemen die tot andere beslissingen kunnen nopen, wordt hun aanbod (nader) bewijs te leveren als onvoldoende gespecificeerd gepasseerd.

## **4. Slotsom en kosten**

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het vonnis waarvan beroep moet worden bekrachtigd. Appellanten zullen

als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het hoger beroep.

### **5. Beslissing**

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

wijst af hetgeen in hoger beroep meer of anders is gevorderd;

verwijst — uitvoerbaar bij voorraad — appellanten hoofdelijk, des dat de een betalend de ander zal zijn bevrijd, in de proceskosten van het hoger beroep (...).

Copyright © Kluwer 2011

Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 06-09-2011

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.