

RAV 2012/25: Beroepsaansprakelijkheid. Wanneer is de curator persoonlijk aansprakelijk voor schade ontstaan als gevolg van handelingen in zijn hoedanigheid van curator?

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	16 december 2011
Magistraten:	Mrs. J.B. Fleers, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel, F.B. Bakels, G. Snijders	Zaaknr:	10/02126
Conclusie:	A-G Wuisman	LJN:	BU4204
Roepnaam:	-		

BW art. 6:162

Snel naar: [Essentie](#) | [Samenvatting](#) | [Verwant oordeel](#) | [Wenk](#) | [Partijen](#) | [Conclusie](#) | [Uitspraak](#)

Essentie

Beroepsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad.

Wanneer is de curator persoonlijk aansprakelijk voor schade ontstaan als gevolg van handelingen in zijn hoedanigheid van curator?

Samenvatting

Een Amsterdams restaurant, gedreven als eenmanszaak, gaat in 2000 failliet. De failliet dreef het restaurant in hem toebehorende panden, waarvan de bovenverdiepingen als woonhuis werden gebruikt. Tot de faillissementsboedel behoorde voorts de inventaris van het restaurant, waaronder een vleugel, en een aanzienlijke wijnvoorraad. De failliet heeft in deze procedure de curator persoonlijk aangesproken, aangezien deze zou hebben verzuimd een zo hoog mogelijke boedelopbrengst na te streven. Het hof oordeelde dat de curator bij de verkoop van de panden, de inventaris en de wijnvoorraad niet de zorgvuldigheid heeft betracht die een curator betaamt. Bij de veiling van het onroerend goed had de curator een bodemprijs dienen te hanteren en bij de verkoop van de inventaris en wijnvoorraad heeft de curator onzorgvuldig gehandeld.

HR: Een curator behoort, kort gezegd, te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzicht verricht (*Maclou*). De curator kan aansprakelijk zijn jegens de (gezamenlijke) schuldeisers en jegens derden met de belangen van wie hij bij de uitoefening van zijn taak rekening heeft te houden, zoals de gefailleerde. Bij de uitoefening van de taak komt de curator een ruime mate van vrijheid toe. Bij toepassing van deze norm heeft de rechter de vraag te beantwoorden of, uitgaande van bedoelde vrijheid, een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht, in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot de desbetreffende gedragslijn zou hebben kunnen komen. Bij deze toetsing past terughoudendheid. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is vereist dat de curator ook persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen. Daarvoor is vereist dat hij heeft gehandeld terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien. Die vereiste terughoudendheid is door het hof niet in acht genomen.

Verwant oordeel

Zie ook

- EHRM 14 januari 2010, appl. no. 54522/00, *RvdW 2010/740*, *EHRC 2010/34* m.nt. B. Katan;
- 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 Mobell/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 Amsterdam 10 april 2011, *RAV 2011/78*;
- Hof Arnhem 6 februari 2007, *JOR 2007/106*, *LJN AZ9951*: 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. Amsterdam 2 april 2008, *Rf 2008/85*;
- 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;
- B. Wessels, *Bestuur en beheer na faillietverklaring* (Wessels Insolventierecht, deel IV), Deventer: Kluwer 2008, par. 4245 e.v.;
- 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 p. 226 e.v.

Wenk

In dit arrest heeft de Hoge Raad zich gebogen over de persoonlijke aansprakelijkheid van een curator. In 1996 heeft de Hoge Raad in het *Maclou*-arrest (zie onder 'Zie ook': HR 19 april 1996, *NJ 1996/727*) een toetsingskader geschetst voor de beoordeling van persoonlijke aansprakelijkheid van een curator, welke 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.

De Hoge Raad heeft in dit arrest zijn oordeel zorgvuldig opgebouwd. De *Maclou*-norm wordt als uitgangspunt genomen. Vervolgens heeft de Hoge Raad vastgesteld met welke (soms tegengestelde) belangen de curator rekening moet houden en heeft voorts overwogen dat de curator een ruime mate van vrijheid toekomt bij de uitoefening van zijn taak, ook bij het te gelde maken van het actief. Interessant aan deze overweging van de Hoge Raad (r.o. 3.4.2) is het onderscheid dat de Hoge Raad heeft gemaakt tussen gevallen waarin de curator bij de uitoefening van zijn taak gebonden is aan regels en gevallen waarin dit niet aan de orde is. De grote mate van vrijheid heeft aldus de Hoge Raad betrekking op laatst genoemde gevallen. Hieruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat de curator sneller persoonlijk aansprakelijk is in gevallen waarin hij dergelijke regels, bijvoorbeeld uit de *Faillissementswet* of het *BW* (denk aan rechten van eigenaren of zekerheidsgerechtigden en de regels rond verhaalsrechten uit titel 10 van boek 3), heeft geschonden, dan in gevallen waarin hij 'beleidsvrijheid' geniet.

In r.o. 3.4.3 heeft de Hoge Raad de *Maclou*-norm verder uitgewerkt door te overwegen dat de rechter de vraag dient te beantwoorden of de curator in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot de desbetreffende gedragslijn zou hebben kunnen komen, waarbij terughoudendheid dient te worden betracht.

Voor persoonlijke aansprakelijkheid is, zo gaat r.o. 3.4.3 verder, vereist dat de curator persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt. Volgens de Hoge Raad is hiervan sprake als de curator heeft gehandeld terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien. A-G Timmerman heeft in zijn conclusie voor het *Mobell*-arrest (zie onder 'Zie ook': HR 19 december 2003, *NJ 2004/293* m.nt. PvS) aandacht besteed aan die persoonlijke verwijtbaarheid in relatie tot de *Maclou*-norm. Volgens A-G Timmerman is die norm zowel op de aansprakelijkheid pro se als op de aansprakelijkheid q.q. van toepassing, maar is er toch een verschil. Bij aansprakelijkheid pro se gaat het om persoonlijke

aansprakelijkheid, reden waarom de A-G het verdedigbaar acht dat in dergelijke gevallen aan dit criterium net iets minder snel wordt voldaan dan in q.q. gevallen. Hij meent dat dit verschil in de persoonlijke verwijtbaarheid schuilt. De Rechtbank Amsterdam heeft in 2008 naar deze conclusie verwezen (zie onder 'Zie ook': Rb. Amsterdam 2 april 2008, *Rf* 2008/85) en met zoveel woorden overwogen dat van persoonlijke aansprakelijkheid slechts sprake is als de curator een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt van de verweten gedraging. De Hoge Raad heeft het persoonlijk verwijt nu ook aan de *Maclou*-norm toegevoegd. Overigens heeft A-G Wuismann in zijn conclusie voor dit arrest geen aandacht besteed aan het persoonlijk verwijt. Wel heeft hij beschreven dat de *Maclou*-norm geen ruimte biedt voor ernstige verwijtbaarheid. De Hoge Raad en de A-G komen overigens tot een net iets andere uitkomst. De Hoge Raad verwijst de zaak integraal naar een ander hof, de A-G adviseerde dit slechts te doen voor wat betreft de beoordeling van de aansprakelijkheid van de curator met betrekking tot de verkoop van de wijnvoorraad.

Partij(en)

De Curator, eiser tot cassatie, adv. mr. B.T.M. van der Wiel [mede toegelicht door mr. R.R. Verkerk; *red.*],
tegen
G., te Amsterdam, verweerder in cassatie, adv. mr. G.R. den Dekker.

Uitspraak

Hoge Raad:

(...)

3. Beoordeling van het middel

3.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan:

- (i) G. is bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van 12 december 2000 in staat van faillissement verklaard, met benoeming van de Curator tot curator in het faillissement.
- (ii) G. dreef, in de vorm van een eenmanszaak, het restaurant 'De Kikker' aan de Egelantiersstraat te Amsterdam. Het restaurant was gevestigd in aan G. in eigendom toebehorende panden, waarvan de bovenverdiepingen als woonhuis werden gebruikt. Behalve deze panden behoorden tot de faillissementsboedel ook de inventaris van het restaurant, waaronder een Zeiter & Winkelmann-vleugel, en een aanzienlijke wijnvoorraad.
- (iii) In het tweede faillissementsverslag van de Curator aan de rechter-commissaris, van 30 mei 2001, staat onder meer vermeld:

'(...) bericht ik u dat met ingang van 7 februari het restaurant is gesloten, aangezien, ondanks herhaalde toezeggingen van G. dienaangaande, op dat moment nog geen reële concrete koper inclusief een gedegen financieringsvoorstel bij mij bekend was. (...) Zoals regelmatig met u besproken, is mijn opstelling met betrekking tot een mogelijke overname van een door G. voorgestelde koper, dat ik bereid ben ieder voorstel in overweging te nemen, zolang dit op basis is van een op voorhand aan mij ter beschikking gesteld concreet, volledig en uitgewerkt (financieel) plan. (...) Tot op heden heb ik echter nog niet een dergelijk plan ontvangen. (...) Met betrekking tot de enige concreet naar voren geschoven partij door G., het aannemingsbedrijf Van Westen & Bakker B.V. uit Noord-Holland, geldt dat niet alleen het, overigens zeer summier gedocumenteerde, bod lager is dan een reeds via de hierna te noemen Broersma Makelaardij ontvangen bod, maar bovendien geen bevredigende oplossing is aangedragen voor de fiscale aspecten van de beoogde overname/doorstart. (...)

Aangezien het onder alle omstandigheden en los van het voorgaande aangewezen is dat de panden van G. aan de Egelantiersstraat op korte termijn te gelde worden gemaakt en de hoogst mogelijke opbrengst dient te worden gegeneerd, heb ik, na daartoe toestemming van u te hebben verkregen, Broersma Makelaardij opdracht gegeven om door middel van een openbare veiling voornoemde panden te veilen. (...) Het in mijn opdracht door Broersma Makelaardij opgestelde taxatierapport maakt melding van een executiewaarde van f 1.475.000 en een verwachte onderhandse verkoopwaarde van f 1.650.000. Tot op heden heb ik een geclausuleerd en niet geheel helder overnamebod van f 1.325.000 van Van Westen & Bakker B.V. voornoemd en een ongeclausuleerd bod van f 1.400.000 via Broersma Makelaardij ontvangen. (...)

Met betrekking tot de aanwezige inventaris, waaronder begrepen de aanzienlijke wijnvoorraad van G., in de panden aan de Egelantiersstraat, heb ik een door mij ingeschakelde deurwaarder opdracht gegeven een zo volledig mogelijk proces-verbaal van inventarisatie op te maken (...) Bovendien heb ik in een later stadium de lijst met wijnen toegestuurd aan de directeur van Wijn Verlinde B.V. teneinde tot een taxatie van de wijnen te komen. (...)
- (iv) In het derde faillissementsverslag van 17 januari 2003 heeft de Curator onder meer geschreven aan de opvolgend

rechter-commissaris in het faillissement:

'Zoals ik in mijn laatste verslag heb aangegeven, was voorgesteld de panden op 11 juni 2001 (...) openbaar te veilen. Conform het door Broersma Makelaardij opgestelde taxatierapport zouden de panden een executiewaarde vertegenwoordigen van € 669.325,82 terwijl de onderhandse verkoopwaarde getaxeerd was op € 748.737,36. Zoals ik u in mijn vorige verslag berichtte, zijn voor de veiling enkele biedingen ontvangen van respectievelijk € 601.258,79 en € 635.292,30. Gezien de door Broersma Makelaardij substantieel hoger getaxeerde executiewaarde en het feit dat voor de biedingen — desgevraagd — geen enkele zekerheid kon worden geboden — is met instemming van (uw voorganger) besloten daarmee niet akkoord te gaan. Anderhalf uur voor aanvang van de veiling werd een schriftelijk bod ontvangen van € 680.670,32 van, althans via, makelaar Van der Wielen. Gezien de persoonlijke garanties van deze makelaar moest het bod dermate serieus worden genomen dat met instemming van (uw voorganger) het bod telefonisch is aanvaard en de veiling van de panden is uitgesteld.

Op 12 juni 2001 is door mij schriftelijk bevestigd hetgeen partijen een dag eerder telefonisch waren overeengekomen. Uiterlijk 15 juni 2001 zou een voorschotbedrag worden voldaan van ruim € 90.000, terwijl de koper (zoals overeengekomen) tevens de kosten van de uitgestelde veiling, waaronder salaris curator, voor zijn rekening zou nemen. Uiterlijk 1 augustus 2001 zou de totale koopprijs op de faillissementsrekening zijn bijgeschreven. Ondanks duidelijk gemaakte afspraken is de koper, althans zijn makelaar, de afspraken nimmer nagekomen en zijn beiden direct door mij aansprakelijk gesteld (...).

Gezien het voorgaande en het feit dat de overige biedingen vanwege het ontbreken van de nodige zekerheden (ondanks verzoek daartoe) niet serieus genomen konden worden, is met instemming van (uw voorganger) besloten de panden wederom op 25 juni 2001 ter veiling aan te bieden. De panden zijn vervolgens aan de hoogste bieder voor een bedrag van € 517.309,45 verkocht en geleverd.' (...)

- (v) Op de in het laatst aangehaalde verslag genoemde veiling van 25 juni 2001 is geen bodemprijs aangehouden.
- (vi) De inventaris inclusief de vleugel en de wijnvoorraad zijn aan de koper van de panden verkocht voor een bedrag van € 8.099.
- (vii) Het faillissement is op 15 maart 2005 opgeheven.

De restantschuld bedroeg toen € 459.712,95.

3.2

G. meent dat de Curator heeft verzuimd een zo hoog mogelijke boedelopbrengst na te streven. Volgens G. heeft de Curator ten onrechte niet het hiervoor in 3.1 onder (iv) genoemde bod aanvaard ten bedrage van f 1,4 miljoen (€ 635.292,30), dat afkomstig was van Makelaarshuis Amstellanden B.V. Ook heeft hij ten onrechte bij de veiling die heeft plaatsgevonden op 25 juni 2001, geen bodemprijs gehanteerd. Tot slot is, voor zover thans in cassatie nog van belang, de op een waarde van € 240.000 geschatte inventaris, met inbegrip van de wijnvoorraad van € 60.000, voor een te laag bedrag verkocht, aldus G. Voor de schade die hij door deze fouten heeft geleden, is de Curator persoonlijk jegens hem aansprakelijk, volgens G. In deze procedure vordert hij een hierop gerichte verklaring voor recht en een veroordeling van de Curator genoemde schade, op te maken bij staat, te vergoeden.

3.3

Het hof heeft deze vorderingen in hoger beroep alsnog toegewezen. Het heeft het verwijt gegrond geoordeeld dat de Curator bij de veiling op 25 juni 2001 een bodemprijs had moeten hanteren (rov. 4.4.3 en 4.4.4). Voorts heeft het geoordeeld dat de Curator onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij de verkoop van de inventaris en de wijnvoorraad (rov. 4.6 tot en met 4.7.5). Tegen deze oordelen keert het middel zich met een reeks van klachten.

3.4.1

De onderdelen 1.1, 2.1 en 3.1 bevatten de klacht dat het hof bij zijn oordeel niet de terughoudendheid in acht heeft genomen die past bij de beantwoording van de vraag of een faillissementscurator bij de uitvoering van zijn taak niet heeft gehandeld zoals in redelijkheid van hem mag worden verlangd en deswege persoonlijk aansprakelijk is. Daarbij heeft de klacht de norm op het oog die is geformuleerd in HR 19 april 1996, L/JN ZC2047, NJ 1996/727 (Maclou), te weten dat een curator, kort gezegd, 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 verricht.

3.4.2

Deze klacht is gegrond. 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. De curator dient zich te richten naar het belang van de boedel, maar het is in beginsel aan zijn inzicht overgelaten op welke wijze en langs welke weg dat belang het beste kan worden gediend. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop hij rekening houdt met andere bij het beheer en de

afwikkeling van de boedel betrokken belangen en voor de wijze waarop hij bij dat beheer of die afwikkeling uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen tegen elkaar afweegt. Bij het te gelde maken van het actief van de boedel, waarop de verwijten zien die G. de Curator in deze zaak maakt, komt de faillissementscurator de hier bedoelde vrijheid toe.

3.4.3

De norm van het Maclou-arrest ziet op genoemde persoonlijke aansprakelijkheid van de curator wegens een onjuiste taakuitoefening in een geval dat de in 3.4.2 bedoelde vrijheid voor hem bestond. Bij de toepassing van deze norm heeft de rechter de vraag te beantwoorden of, uitgaande van bedoelde vrijheid, een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht, in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot de desbetreffende gedragslijn zou hebben kunnen komen. Bij deze toetsing past, zoals uit de norm van het arrest naar haar aard volgt, inderdaad terughoudendheid, zoals de klacht betoogt. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is immers vereist dat de curator ook persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen. Daarvoor is vereist dat hij gehandeld heeft terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien.

3.4.4

Het hof heeft het vorenstaande miskend. Het heeft weliswaar geoordeeld dat de Curator bij de uitvoering van zijn taak de norm van het Maclou-arrest heeft overtreden, maar blijkens de overwegingen waarop dat oordeel berust, heeft het daarbij — anders dan met het oog op de hiervoor bedoelde terughoudendheid is vereist — geen recht gedaan aan de positie waarin een faillissementscurator verkeert, zoals die hiervoor in 3.4.2 is omschreven.

3.5

Het arrest van het hof kan reeds daarom niet in stand blijven. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling. Hetgeen de Curator daarin aanvoert, kan, voor zover nodig, in de procedure na verwijzing aan de orde komen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 9 februari 2010;
verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar het gerechtshof te 's-Gravenhage;
veroordeelt G. in de kosten van het geding in cassatie, (...).

Conclusie A-G mr. Wuisman:

1. Feiten en procesverloop

1.1

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:

- (i) Verweerder in cassatie (hierna: G.), die te Amsterdam aan de Egelantiersstraat in de vorm van een eenmanszaak het restaurant 'De Kikker' dreef, is bij vonnis d.d. 12 december 2000 door de rechtbank Amsterdam in staat van faillissement verklaard. Eiser tot cassatie (hierna: de Curator) is bij datzelfde vonnis tot curator in dat faillissement aangesteld. Als rechter-commissaris in het faillissement is benoemd mr. Van der Schroeff.
- (ii) G. dreef het restaurant in hem toebehorende panden, waarvan de bovenverdiepingen als woonhuis werden gebruikt. Behalve deze panden hoorden tot de faillissementsboedel ook de inventaris van het restaurant, waaronder een Zeiter & Winkelmann-vleugel, en een aanzienlijke wijnvoorraad.
- (iii) In het faillissementsverslag van 30 mei 2001 staat onder meer het volgende opgetekend:
'(M)et ingang van 7 februari (is) het restaurant gesloten, aangezien (...) op dat moment nog geen reële concrete koper (...) bij mij bekend was. (...) (Ik ben) bereid (...) ieder voorstel in overweging te nemen, zolang dit op basis is van een op voorhand aan mij ter beschikking gesteld concreet, volledig en uitgewerkt (financieel) plan. (...) Tot op heden heb ik echter nog niet een dergelijk plan ontvangen. (...) Met betrekking tot de enige concreet naar voren geschoven partij door G., het aannemingsbedrijf Van Westen & Bakker B.V. uit Noord-Holland, geldt niet alleen dat het, overigens zeer summier gedocumenteerde, bod lager is dan een reeds via de hierna te noemen Broersma Makelaardij ontvangen bod, maar bovendien dat geen bevredigende oplossing is aangedragen voor de fiscale aspecten van de beoogde overname/doorstart. (...) (Ik heb) Broersma Makelaardij opdracht gegeven om door middel van een openbare veiling voornoemde panden te veilen. (...) Het (...) door Broersma Makelaardij (...) opgestelde taxatierapport maakt melding van een executiewaarde van f 1.475.000 en een verwachte onderhandse verkoopwaarde van f 1.650.000. Tot op heden heb ik een geclausuleerd en niet geheel helder overnamebod van f 1.325.000 van Van Westen & Bakker B.V. voornoemd en een ongeclausuleerd bod van f 1.400.000 via Broersma Makelaardij ontvangen. (...)
Met betrekking tot de aanwezige inventaris, waaronder begrepen de aanzienlijke wijnvoorraad van G., in de

panden aan de Egelantiersstraat heb ik een door mij ingeschakelde deurwaarder opdracht gegeven een zo volledig mogelijk proces-verbaal van inventarisatie op te maken (...). (...) Bovendien heb ik in een later stadium de lijst met wijnen toegestuurd aan de directeur van Wijn Verlinde B.V. teneinde tot een taxatie van de wijnen te komen. (...)'

- iv) In het faillissementsverslag van 17 januari 2003 wordt onder meer van het volgende melding gemaakt: 'Zoals ik in mijn laatste verslag heb aangegeven was voorgesteld de panden op 11 juni 2001 (...) openbaar te veilen. Conform het door Broersma Makelaardij opgestelde taxatierapport zouden de panden een executiewaarde vertegenwoordigen van € 669.325,82 terwijl de onderhandse verkoopwaarde getaxeerd was op € 748.737,36. Zoals ik u in mijn vorige verslag berichtte zijn voor de veiling enkele biedingen ontvangen van respectievelijk € 601.258,79 en € 635.292,30. Gezien de door Broersma Makelaardij substantieel hoger getaxeerde executiewaarde en het feit dat voor de biedingen — desgevraagd — geen enkele zekerheid kon worden geboden — is met instemming van mr. T.G. van der Schroeff besloten daarmee niet akkoord te gaan. Anderhalf uur voor aanvang van de veiling werd een schriftelijk bod ontvangen van € 680.670,32 van, althans via, makelaar Van der Wielen. Gezien de persoonlijke garanties van eerdergenoemde makelaar moest het bod dermate serieus genomen worden dat met instemming van mr. T.G. van der Schroeff het bod telefonisch is aanvaard en de veiling van de panden is uitgesteld. (...) Ondanks duidelijk gemaakte afspraken is de koper, althans zijn makelaar, de afspraken nimmer nagekomen en zijn beiden direct door mij aansprakelijk gesteld (...). Gezien het voorgaande en het feit dat de overige biedingen vanwege het ontbreken van de nodige zekerheden (ondanks verzoek daartoe) niet serieus genomen konden worden, is met instemming van mr. T.G. van der Schroeff besloten de panden wederom op 25 juni 2001 ter veiling aan te bieden. De panden zijn vervolgens aan de hoogste bieder voor een bedrag van € 517.309,45 verkocht en geleverd.'
- (v) Op de veiling is geen bodemprijs aangehouden.
- (vi) De inventaris inclusief de vleugel en de wijnvoorraad zijn voor een bedrag van € 8.099 verkocht.
- (vii) Het faillissement is op 15 maart 2005 opgeheven. De restantschuld bedroeg toen € 459.712,95.

1.2

G. heeft bij dagvaarding van 25 september 2007 bij de rechtbank Amsterdam een procedure tegen de Curator aanhangig gemaakt. Hij vordert onder meer

- (a) voor recht te verklaren dat de Curator bij de uitvoering van zijn taak als curator de voor curatoren (in faillissement) geldende zorgvuldigheidsnorm heeft overschreden en
- (b) de Curator persoonlijk te veroordelen hem de als gevolg hiervan geleden schade te vergoeden. Aan deze vordering legt G. ten grondslag dat de Curator heeft verzuimd een zo hoog mogelijke boedelopbrengst na te streven.

Hij heeft ten onrechte niet het van Makelaarshuis Amstellanden B.V. afkomstige bod aanvaard. Ook heeft hij ten onrechte bij de veiling van 25 juni 2001 geen bodemprijs gehanteerd. En de op € 240.000 geschatte inventaris, met inbegrip van de wijnvoorraad van € 60.000, is voor een te laag bedrag verkocht.

1.3

Bij vonnis d.d. 21 mei 2008 wijst de rechtbank het gevorderde af. Zij is van oordeel dat de Curator bij de verkoop van de panden, de inventaris en de wijn niet onzorgvuldig heeft gehandeld.

1.4

In zijn arrest van 9 februari 2010 komt het hof Amsterdam tot een tegengestelde conclusie.^[1.] De curator heeft bij de verkoop van de panden, de inventaris en de wijnvoorraad niet de zorgvuldigheid betracht die een curator (in een faillissement) betaamt. Een beroep van de Curator op eigen schuld van G. verwerpt het hof. Het hof vernietigt het bestreden vonnis en wijst de gevorderde verklaring voor recht en veroordeling tot schadevergoeding alsnog toe.

1.5

De Curator is bij een exploit van 10 mei 2010 van het arrest van 9 februari 2010 van het hof in cassatie gekomen.^[2.] G. heeft voor antwoord tot verwerping van het cassatieberoep van de Curator doen concluderen. Vervolgens heeft ieder van de partijen haar standpunt in cassatie schriftelijk laten toelichten door haar advocaat en de Curator mede door mr. R.R. Verkerk. Voor G. is nog gedupliceerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1

In gedeelte B van het cassatiemiddel zijn de klachten opgenomen. Zij zijn verdeeld over vier onderdelen. De klachten hebben betrekking op de oordelen van het hof met betrekking tot de veiling van de panden (onderdeel 1), respectievelijk de

verkoop van de inventaris (onderdeel 2), de verkoop van de wijn (onderdeel 3) en de verwerping van het beroep van de Curator op eigen schuld van G. (onderdeel 4). De eerste drie onderdelen omvatten vele subonderdelen.

de subonderdelen 1.1, 2.1 en 3.1 (de door een curator in faillissement te betrachten zorgvuldigheid)

2.2

De subonderdelen 1.1, 2.1 en 3.1 lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. In ieder van de subonderdelen wordt erover geklaagd dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te miskennen dat bij het aanvaarden van persoonlijke aansprakelijkheid van de curator terughoudendheid is te betrachten. Die terughoudendheid is echter door het hof niet in acht genomen.

2.3

In het Maclou-arrest^[3.] heeft de Hoge Raad in rov. 3.6 een maatstaf geformuleerd aan de hand waarvan de aansprakelijkheid van de curator pro se moet worden beoordeeld. In die rechtsoverweging stelt de Hoge Raad voorop dat in onderdeel 2.2 de vraag aan de orde wordt gesteld welke maatstaf dient te worden gehanteerd bij de beoordeling van de vraag of een faillissementscurator persoonlijk aansprakelijk is jegens derden die nadeel hebben ondervonden van de wijze waarop de curator bij het beheren en vereffenen van de failliete boedel te werk is gegaan. Vervolgens merkt de Hoge Raad op dat eiseressen tot cassatie, de faillissementscrediteuren Maclou en Prouvost, de stelling verdedigen dat de maatstaf ter vaststelling of een curator een op hem rustende zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden dezelfde is als de maatstaf die ter zake van aansprakelijkheid van advocaten wordt gehanteerd. De Hoge Raad overweegt dienaangaande:

'Deze stelling kan niet als juist worden aanvaard. Zij miskent vooreerst dat een curator, ook al beoefent hij het beroep van advocaat of een daarmee vergelijkbaar beroep, bij het vervullen van zijn taak als curator niet optreedt als beoefenaar van dat beroep.

Voorts miskent die stelling dat de curator, anders dan de beoefenaar van een beroep als dat van advocaat, niet in een contractuele betrekking staat tot degenen wier belangen aan hem in zijn hoedanigheid zijn toevertrouwd, alsmede dat hij bij de uitoefening van zijn taak uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen moet behartigen en bij het nemen van zijn beslissingen — die vaak geen uitstel kunnen lijden — óók rekening behoort te houden met belangen van maatschappelijke aard.

Deze bijzondere kenmerken van de taak van de curator brengen mee dat zijn eventuele persoonlijke aansprakelijkheid dient te worden getoetst aan een zorgvuldigheidsnorm die daarop is afgestemd. Deze norm komt hierop neer 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 verricht.'

Deze door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf wordt vrij algemeen aanvaard en toegepast.^[4.] Mede uit het feit dat de Hoge Raad voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de curator een aparte maatstaf heeft geformuleerd en niet de voor beroepsbeoefenaren gangbare maatstaf van toepassing heeft verklaard en ook uit de gronden die de Hoge Raad daarvoor aanvoert, kan worden afgeleid dat voorzichtigheid of terughoudendheid is te betrachten met het aanvaarden van persoonlijke aansprakelijkheid van de curator wegens onzorgvuldig handelen. In lijn hiermee zou zijn om voor aansprakelijkheid te verlangen dat er bij de curator sprake is van een duidelijk tekort aan inzet en nauwgezetheid. Wanneer ook een andere weg had kunnen worden gekozen dan die door de curator is aangehouden, maar de door de curator gemaakte keuze rust op, gelet op de omstandigheden van het geval, nog redelijke gronden, dan lijkt er niet gesproken te kunnen worden van een tekort aan inzet en/of nauwgezetheid... De rechtspraak en de (omvangrijke) literatuur laten echter, naar het voorkomt, niet toe te concluderen dat naar geldend recht pas persoonlijke aansprakelijkheid mag worden aangenomen, indien er sprake is van ernstige verwijtbaarheid, met name in de zin van grove schuld of (bewuste) roekeloosheid. De door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf biedt daaraan ook geen steun. Die houdt nu eenmaal mede in dat een curator zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht.

2.4

In het Maclou-arrest gaat het in concreto om persoonlijke aansprakelijkheid van een curator jegens twee faillissementscrediteuren. Er bestaat echter, naar het voorkomt, geen voldoende reden om de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf voor de door de faillissementscurator te betrachten zorgvuldigheid, niet toe te passen bij de bepaling van de persoonlijke aansprakelijkheid van de curator jegens de gefailleerde. De curator heeft mede zijn belangen in aanmerking te nemen en niet alleen de schuldeisers maar ook de failliet heeft er belang bij dat de curator zich erop toelegt om voor diens tot de faillissementsboedel horend vermogen een zo hoog mogelijke opbrengst te verkrijgen. Daarvan hangt mede de hoogte van de schuldenlast af, waarmee de failliet uiteindelijk blijft zitten.^[5.] Uit de bewoordingen die de Hoge Raad in het Maclou-arrest bij de formulering van de vraagstelling en van de maatstaf aanhoudt, valt niet af te leiden dat de Hoge Raad alleen het oog heeft gehad op de verhouding tussen de curator en de faillissementscrediteuren.

2.5

Is het hof nu bij de beoordeling van de persoonlijke aansprakelijkheid van de Curator van een onjuiste maatstaf uitgegaan? Het wordt in cassatie door de Curator wel gesteld, maar een duidelijke onderbouwing hiervoor treft men in de betrokken subonderdelen niet aan. Verder biedt het arrest van het hof daarvoor ook geen duidelijke aanwijzingen. Aan het slot van rov. 4.7.4 concludeert het hof met betrekking tot de verkoop van de wijnvoorraad dat de Curator zijn taak ten aanzien van de wijnen 'niet nauwgezet en met inzet' heeft verricht. Die bewoordingen sluiten aan bij de Maclou-norm. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat het hof bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de Curator in verband met de verkoop van de panden en de inventaris van een andere, strengere norm is uitgegaan. De klachten over een onjuiste rechtsopvatting van het hof omtrent de te dezen toe te passen norm komen dan ook ongegrond voor.

2.6

Of de Curator niet de zorgvuldigheid heeft betracht die van een faillissementscurator mag worden verwacht, is een vraag waarop het antwoord in sterke mate afhangt van de concrete omstandigheden van het geval. Dat geeft aan de betreffende oordelen van het hof een nogal sterk feitelijk karakter, waardoor de ruimte voor toetsing van het arrest van het hof in cassatie uiteindelijk toch vrij beperkt is. Die toetsing zal in belangrijke mate niet meer kunnen zijn dan een toetsing op begrijpelijkheid. Dit laatste is door de opsteller van het cassatiemiddel ook onderkend. Op iedere klacht dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de te dezen te hanteren maatstaf, volgt telkens de algemene motiveringsklacht dat het hof zijn oordeel onvoldoende (begrijpelijk) heeft gemotiveerd. De onderbouwing voor iedere algemene motiveringsklacht volgt in de daarna volgende subonderdelen. Daar treft men vele (nadere) motiveringsklachten aan. Deze opzet van de motiveringsklachten brengt mee dat de algemene motiveringsklachten zelf zelfstandige betekenis missen. Zij kunnen dan ook verder onbesproken blijven.

onderdeel 1 (verkoop panden)

2.7

Het hof komt in rov. 4.4.4 tot de slotsom dat de Curator de zorgvuldigheid, die een curator betaamt, niet in acht heeft genomen door met een verkoopopbrengst genoeg te nemen die bijna f 200.000 lager lag dan het bod van Van Westen & Bakker B.V. Van de Curator had mogen verwacht dat

- (a) hij op de veiling een bodemprijs had gehanteerd bijvoorbeeld gelijk aan het door Van Westen & Bakker B.V. uitgebrachte bod en/of
- (b) op een zodanig tijdstip na de veiling contact had opgenomen met Broersma Makelaardij of degene die via die makelaardij een bod had uitgebracht dat de koop op de veiling nog ongedaan had kunnen worden gemaakt.

Deze twee redenen die het hof aanvoert voor de tekortschietende zorgvuldigheid van de Curator en die ieder 's hofs oordeel zelfstandig kunnen dragen, ontleent het hof aan de volgende, in rov. 4.4.3 vermelde omstandigheden:

- In het faillissementsverslag van 30 mei 2001 wordt gewag gemaakt van het ontvangen zijn via Broersma Makelaardij van een ongeclausuleerd bod van f 1.400.000. Gesteld noch gebleken is dat de Curator op dit bod heeft gereageerd dan wel op welke wijze hij dat heeft gedaan. Tijdens de comparitie van partijen bij de rechtbank heeft hij verklaard zich niet te herinneren waarom dit bod tot niets heeft geleid.
- Het bod van Van Westen & Bakker B.V. van f 1.325.000 vond de Curator te laag.
- Op zijn verzoek heeft Broersma Makelaardij een taxatierapport opgesteld, waarin met betrekking tot de panden een (onderhandse) waarde van f 1.650.000 realiseerbaar wordt geacht.^[6.]

2.8

Voor zover rov. 4.4.3 in subonderdeel 1.2 wordt bestreden, kan daaraan worden voorbijgegaan. Dit subonderdeel is in § 5.1.3 van de Schriftelijke Toelichting van de zijde van de Curator ingetrokken

2.9

In subonderdeel 1.3 wordt als onbegrijpelijk bestreden de vaststelling dat gesteld noch gebleken is dat dan wel hoe de Curator op het bod van f 1.400.000 heeft gereageerd. Gewezen wordt op stellingen van de Curator in eerste aanleg — CvA sub 8 en 21, alsmede Aantekeningen van mr. Rottier ten behoeve van de comparitie van partijen — en op het faillissementsverslag d.d. 30 mei 2001. Het daar gestelde strekt ertoe duidelijk te maken waarom de vóór de op 11 juni 2001 geplande veiling ontvangen biedingen, waaronder het via Broersma Makelaardij ontvangen bod van f 1.400.000, niet door de Curator zijn aanvaard. Die stellingen maken genoemde vaststelling van het hof niet onbegrijpelijk. Zij glijden in zekere zin langs 's hofs vaststelling heen. Zij maken immers niet duidelijk hoe de Curator in concreto met het via Broersma Makelaardij ontvangen bod is omgegaan. Uit de stellingen blijkt met name niet in welke mate de Curator zich in het aanbod heeft verdiept en in hoeverre hij er overleg over heeft gevoerd. In het feit dat het om een, naar de Curator zelf in zijn verslag heeft opgemerkt, ongeclausuleerd bod gaat, heeft het hof aanleiding kunnen vinden om ter zake meer duidelijkheid

te verlangen. Bij een ongeclausuleerd bod spreekt het beroep op gebrek aan zekerheid niet aanstonds aan.

2.9

In subonderdeel 1.4 worden een achttal, door de Curator bij de rechtbank en/of het hof naar voren gebrachte stellingen opgesomd die, zo wordt betoogd, het hof onvoldoende (kenbaar) heeft betrokken bij zijn beoordeling van de vraag of door de Curator bij de verkoop van de panden voldoende zorgvuldigheid is betracht. Daaraan wordt de conclusie verbonden dat de motivering van het arrest tekortschiet.

2.9.1

In rov. 4.4.1 vermeldt het hof de door de Curator opgegeven reden voor het niet hanteren van een bodemprijs: hij wilde voorkomen dat de panden niet zouden worden verkocht en pas na enige tijd opnieuw op de markt zouden kunnen worden gebracht. Hieruit blijkt dat het hof in ieder geval de onder (i) en (vii) bedoelde stellingen van de Curator in aanmerking heeft genomen, voor zover zij inhouden dat de Curator belang had bij een verkoop op korte termijn. De klacht in subonderdeel 1.4 mist in ieder geval in zoverre feitelijke grondslag.

2.9.2

Hetzelfde geldt voor de stelling onder (v) dat de Curator alles eraan heeft gedaan om tot een zo hoog mogelijke opbrengst te komen. Die stelling heeft zeker de aandacht van het hof gekregen. In de rov. 4.4.3 en 4.4.4 komt het hof tot verwerping van de stelling. De hoogte van de bieding van Van Westen & Bakker B.V. en de hoogte van de taxatie van de panden door Broersma Makelaardij alsmede de hoogte en de aard van het via Broersma Makelaardij gedane bod hadden de Curator ertoe moeten brengen om op de veiling van 25 juni 2001 een bodemprijs te hanteren en/of om tijdig na die veiling contact op te nemen met Broersma Makelaardij of met degene die via de makelaardij het ongeclausuleerde bod van f 1.400.000 had uitgebracht, opdat hij de koop op de veiling nog ongedaan had kunnen maken. Door dat na te laten is door de Curator, zo luidt de slotsom van het hof, niet de zorgvuldigheid betracht die een curator betaamt.

2.9.3

In de gronden die het hof voor zijn slotsom aanvoert, ligt ook de verwerping van de overige stellingen besloten, voor zover zij al relevant zijn. In verband met dit laatste is van belang dat het hof de Curator niet verwijt dat hij besloten heeft de panden op een veiling te koop aan te bieden, maar dat hij dat heeft gedaan zonder daarbij een bodemprijs te hanteren ten einde daarmee te vermijden dat op de veiling een resultaat zou worden geboekt dat in het geheel niet in lijn zou zijn met de biedingen en taxatie van vóór de veiling en de daarop gestoelde verwachtingen. De overige stellingen hebben op dit aspect ofwel niet echt betrekking ofwel zijn te onspecifiek. Dit laatste geldt ook voor de stellingen met betrekking tot het advies van Broersma Makelaardij om de markt zijn werk te laten doen en het overleg met de rechter-commissaris, waarnaar onder (vii) wordt verwezen. De betrokken stellingen zijn heel algemeen. Zij houden niet alleen niet in wat in verband met de bodemprijs nu precies aan de makelaardij en de rechter-commissaris is voorgelegd en hoe dat is gebeurd, maar ook niet op grond van welke overwegingen zij het aanhouden van een bodemprijs niet raadzaam hebben geacht. Een opmerking als: de markt maar zijn werking laten doen, is in dit verband te weinig zeggend. Er bestond voor het hof dan ook geen aanleiding om aan die andere stellingen nog apart aandacht te schenken.

2.9.4

Kortom, subonderdeel 1.4 treft eveneens geen doel.

2.10

De klacht in subonderdeel 1.5 over het passeren in rov. 4.11 van het bewijsaanbod met betrekking tot het aanvaarden door de Curator van het aanbod van Makelaars Amstellanden strandt reeds hierop dat het hof die omstandigheid terecht voor irrelevant houdt. Die omstandigheid speelt immers geen rol bij de gronden, waarop het hof zijn oordeel stoeit dat de Curator niet de zorgvuldigheid heeft betracht die een curator (in faillissement) betaamt.

2.11

In de subonderdelen 1.6 en 1.7 wordt opgekomen tegen het oordeel van het hof in rov. 4.4.4 dat de Curator niet de hem betamende zorgvuldigheid heeft betracht door na de veiling niet op een zodanig tijdstip contact op te nemen met Broersma Makelaardij of degene die via die makelaardij een bod had uitgebracht, dat hij de koop op de veiling nog ongedaan had kunnen maken. De in deze subonderdelen opgenomen klachten kunnen reeds wegens gemis aan belang geen doel treffen. Ook indien deze klachten op zichzelf terecht zouden zijn voorgedragen dan kunnen zij niet tot vernietiging van het arrest van het hof leiden. Dan blijft het oordeel dat de Curator niet de hem betamende zorgvuldigheid heeft betracht in stand. Dat oordeel wordt immers ook ten volle gedragen door de andere door het hof gebezigde grond dat de Curator ten onrechte niet een bodemprijs bij de veiling heeft gehanteerd. Voor zoveel die grond in de eerdere subonderdelen wordt bestreden, geschiedt dat, naar het voorkomt, om de hierboven vermelde redenen tevergeefs.

2.11.1

Overigens, kan van hetgeen het hof overweegt omtrent het tijdig na de veiling van 25 juni 2001 contact opnemen met Broersma Makelaardij of met degene die via deze makelaardij een bod had gedaan met het oog op het ongedaan maken van de veilingkoop, niet gezegd worden, zoals in subonderdeel 6 gebeurt, dat het hof daarmee buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden. Het thema van het ongedaan maken van de veilingkoop was door G. al in § 3.2 van de dagvaarding van de eerste aanleg en ook in het kader van grief 5 van de memorie van grieven aangesneden. In § 38 van de memorie van antwoord reageert de Curator hierop aldus dat hij geen enkele reden had om de koop binnen een uur na de veiling ongedaan te maken. Het feit dat G. bij pleidooi in het verband van het ongedaan maken van de veilingkoop het alsnog aanvaarden van het via Broersma Makelaardij gedane ongeclausuleerde bod ter sprake brengt, is niet te zien als een wijzigen van de grondslag van de eis, zoals in subonderdeel 6 verder nog wordt gesteld, maar als een nader uitwerken van het thema van het ongedaan maken van de veilingkoop. Het vermelden van het zojuist genoemde bod vormde op zichzelf geen beroep op een nieuw feit. Dat bod was in het debat tussen partijen al eerder ter sprake gekomen. Omdat het om een, naar de eigen stelling van de Curator, ongeclausuleerd bod ging, is het niet als een onverwachte stap van G. te beschouwen dat hij bij pleidooi aan dit bod refereert na de hiervoor vermelde reactie van de Curator in de memorie van antwoord.

2.11.2

Naar aanleiding van subonderdeel 1.7 valt nog het volgende op te merken. Het hof heeft omtrent het via Broersma Makelaardij gedane aanbod geoordeeld en ook kunnen oordelen dat het een ongeclausuleerd bod was en dat de Curator geen duidelijkheid heeft verschaft of dan wel hoe hij op dat bod heeft gereageerd. In dat licht gezien is het niet onbegrijpelijk dat het hof aan het bod nog betekenis heeft toegekend in het kader van de kwestie van het ongedaan maken van de veilingkoop.

2.12

Nu de klachten in de voorafgaande subonderdelen geen doel treffen, geldt hetzelfde voor de op die subonderdelen voortbouwende klacht in subonderdeel 1.8.

onderdeel 2 (verkoop inventaris)

2.13

De ook op de verkoop van de inventaris van toepassing zijnde eindconclusie in rov. 4.8 dat de Curator bij de uitvoering van zijn taak als curator in het faillissement van G. de voor curatoren geldende zorgvuldigheidsnorm heeft overschreden, doet het hof mede stoeien op de vaststelling in rov. 4.6.7 dat de inventaris van het restaurant van G. een bovengemiddelde waarde had en dat (de curator) daarvan op de hoogte had kunnen en behoren te zijn. Tot die vaststelling komt het hof op basis van hetgeen hij in de daaraan voorafgaande rov. 4.6.1 t/m 4.6.6 overweegt.

2.14

In het tegen rov. 4.6.3 gerichte subonderdeel 2.3 wordt tegen het oordeel van het hof in die overweging dat de Curator uit de verzekeringspolissen en uit het op de inventaris betrekking hebbend bedrag in de balans de waarde van de inventaris had kunnen afleiden althans daaruit had moeten afleiden dat die inventaris een substantieel hogere waarde vertegenwoordigde dan € 8.099, aangevoerd dat dit oordeel onbegrijpelijk is. In verband daarmee wordt verwezen naar een stelling van de Curator dat hij geen papieren heeft gezien waaruit zou blijken dat de waarde van de inventaris de door G. gestelde f 180.000 bedroeg. Verder wordt opgemerkt dat het hof ook niet heeft vastgesteld hoe de Curator uit de verzekeringspolissen en de balans de waarde van de inventaris had kunnen afleiden althans dat deze waarde substantieel hoger was dan € 8.099.

Het beroep op genoemde stelling kan niet baten. In rov. 4.6.2 heeft het hof, in cassatie onbestreden vastgesteld, dat door G. onweersproken is gesteld dat de Curator over de volledige administratie van het restaurant beschikte en dat de Curator derhalve over de verzekeringspolissen beschikte.^[7.]

Het is gebruikelijk dat in (inboedel)verzekeringspolissen en balansen waarden van goederen worden vermeld. In de dagvaarding in eerste aanleg heeft G. in § 2.5.1 gesteld dat op de balans de inventaris van De Kikker was gewaardeerd op € 180.000 en de wijnvoorraad op € 60.000. Deze laatste stelling heeft de Curator op zichzelf niet bestreden.^[8.] Gelet op een en ander bestond er voor het hof geen aanleiding om nader toe te lichten dat en hoe de Curator uit genoemde documenten de waarde van de inventaris had kunnen afleiden althans dat hij uit die documenten had moeten afleiden dat de inboedel een substantieel hogere waarde vertegenwoordigde dan € 8.099.

2.15

Het in aanmerking nemen door het hof van de verzekeringspolissen en de balans wordt in subonderdeel 2.2 nog bestreden met een beroep op artikel 85 lid 4 Rv. Omdat G. genoemde stukken niet in het geding had gebracht, had het hof met de op die stukken gebaseerde stellingen van G. geen rekening mogen houden. Deze klacht gaat niet op. Wat G. omtrent de

documenten heeft gesteld — met name de in de balans vermelde waarden van de inventaris en de wijnvoorraad — is door de Curator onbestreden gebleven en diende door het hof bijgevolg voor juist te worden gehouden. Daaraan doet artikel 85 lid 4 Rv niet af.

2.16

De klacht in subonderdeel 2.4 die stoelt op de aanname dat door G. eerst bij pleidooi in hoger beroep een beroep op de verzekeringspolissen en de balans heeft gedaan, gaat niet op omdat zij feitelijke grondslag mist. Zoals hiervoor al opgemerkt, heeft G. op deze stukken al in de dagvaarding in eerste aanleg een beroep gedaan.

2.17

In subonderdeel 2.5 komt een op rov. 4.6.4 betrekking hebbende klacht voor. In die rechtsoverweging stelt het hof eerst voorop dat door de Curator niet is gesteld en dat ook anderszins niet is gebleken dat de inventaris volgens de verzekeringspolissen en de balans slechts een bescheiden waarde had. Anders gezegd, uit deze stukken blijkt reeds dat aan de inventaris niet een bescheiden waarde toekwam. Hiervoor voert het hof vervolgens nog een nadere onderbouwing aan. In een door G. in het geding gebracht taxatierapport wordt voor een gedeelte van de inventaris een waarde van € 14.450 genoemd. Die waarde is reeds aanmerkelijk hoger, aldus het hof, dan het bedrag waarvoor de (gehele) inventaris en de wijn te samen is verkocht, te weten € 8.099. Onder dit laatste bedrag begrijpt het hof, zo wordt aangenomen, mede het gedeelte van de inventaris waarop het rapport betrekking heeft en daarmee ook de vier glas- en loodramen. In het rapport worden zij immers genoemd. Het laten vallen van de vier glas- en loodramen onder het bedrag van € 8.099 is echter, zo wordt gesteld, onbegrijpelijk in het licht van de stelling van de Curator dat hij de vier glas- en loodramen als onroerend heeft aangemerkt en dus niet als inventaris heeft verkocht.

Deze klacht strandt in ieder geval op het feit dat zij belang mist. Dat de inventaris niet een bescheiden waarde had, heeft het hof al aangenomen en kunnen aannemen op grond van de onbestreden gebleven stellingen van G. aangaande de verzekeringspolissen en de balans. Hetgeen het hof in dit verband nog overweegt naar aanleiding van het door G. overgelegde taxatierapport is als een overweging ten overvloede te beschouwen.

2.18

Aan subonderdeel 2.6 kan worden voorbijgegaan, omdat het blijktens § 5.1.3 van de Schriftelijke Toelichting aan de kant van de Curator niet gehandhaafd is.

2.19

Subonderdeel 2.7 mist zelfstandige betekenis: aan de veronderstelling dat een of meer klachten in de voorafgaande subonderdelen slagen, wordt de conclusie verbonden dat dan 's hofs oordeel in rov. 4.6.7 ook niet in stand kan blijven. Die conclusie gaat niet op, omdat de veronderstelling niet juist is.

2.20

De op rov. 4.6.8 betrekking hebbende klacht in subonderdeel 2.8 stuit hierop af dat het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting blijkt geeft door het beroep van de Curator op het — overigens bestreden — feit dat G. hem niet op de meer dan gemiddelde waarde van de inventaris heeft gewezen, te verwerpen op de grond dat de door een curator in acht te nemen zorgvuldigheid meebrengt dat de curator zelfstandig een onderzoek instelt naar de waarde van bestanddelen van een boedel. Zo'n plicht tot het uitvoeren van een zelfstandig onderzoek ligt opgesloten in de plicht van de curator jegens zowel de schuldeisers als jegens de failliet om een zo hoog mogelijke opbrengst voor de boedel te realiseren. Verder beschikte de Curator, zo heeft het hof vastgesteld, over van G. ontvangen documentatie waaruit hij de meer dan gemiddelde waarde van de inboedel had kunnen afleiden. Dat hij heeft nagelaten van die informatie (in voldoende mate) kennis te nemen, rekent het hof hem aan. Ook daarmee geeft het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

2.21

De klacht in subonderdeel 2.9 mist doel, omdat deze op een onjuiste lezing van rov. 4.6.10 rust. Van een beoordeling op de voet of het handelen van de Curator, achteraf bezien, het best haalbare resultaat heeft opgeleverd, is in rov. 4.6.10 geen sprake. Het hof zegt niet meer dan dat het beroep van de Curator op de financiële consequenties, indien het pand niet binnen de overeengekomen periode leeg zou worden opgeleverd, op zichzelf niet voldoende overtuigd omdat niet uit de doeken is gedaan met welke en hoe grote financiële consequenties van een niet tijdig leeg opleveren destijds rekening werd gehouden. Deze destijds te verwachten financiële consequenties betreffen een omstandigheid die het hof in aanmerking heeft mogen nemen bij de beoordeling van de door de Curator met zijn verweer opgeroepen vraag naar de snelheid die bij de verkoop van de inventaris diende te worden betracht.

2.22

Anders dan in subonderdeel 2.10 wordt betoogd geeft het hof in rov. 4.6.11 geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Terecht oordeelt het hof dat aan de verplichting van de Curator om een zo hoog mogelijke opbrengst voor de boedel te

realiseren niet afdoet het feit dat G. niet verzocht heeft om de boedel rechtstreeks of via een ander aan hem te verkopen.

2.23

In subonderdeel 2.11 wordt naar stellingen verwezen waarvan niet wordt aangegeven en ook niet zonder meer valt in te zien dat het om essentiële stellingen gaat. De klacht dat het hof ten onrechte deze stellingen onvoldoende (kenbaar) bij zijn beoordeling heeft betrokken en daarmee zijn arrest onvoldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd, stuit hierop af.

onderdeel 3 (verkoop wijn)

2.24

In de subonderdelen 3.2 en 3.3 worden de rov. 4.7.2 respectievelijk 4.7.3 bestreden. Bij de in die subonderdelen opgenomen klachten wordt ervan uitgegaan dat het hof in deze overwegingen zich al specifiek bezighoudt met de vraag of de Curator de onvolledigheid van de door de deurwaarder opgemaakte lijst van wijnen had kunnen onderkennen. Dat is echter niet het geval. In de rov. 4.7.2 en 4.7.3 staat het hof stil bij de meer algemene vragen: om wat voor een wijnvoorraad ging het en welk beeld had de Curator daarvan? Op de in die rechtsoverwegingen vermelde gronden concludeert het hof dat het om een aanzienlijke wijnvoorraad ging en dat de Curator zich hiervan ook bewust is geweest. Kortom, de klachten in de subonderdelen 3.2 en 3.3 missen feitelijke grondslag.

2.25

Met subonderdeel 3.4 wordt rov. 4.7.4 bestreden. Daarin stelt het hof eerst vast dat de door de deurwaarder opgestelde lijst van (aanwezige) wijnen^[9.] zeer onvolledig is. Daarna geeft het hof als zijn oordeel dat de Curator de door de deurwaarder opgemaakte lijst als een onvoldoende basis voor de — op verzoek van de Curator uitgevoerde — taxatie van de wijnen door een deskundige had behoren te beschouwen en daardoor de nodige twijfels over de uitgebrachte taxatie had moeten hebben. Daarop baseert het hof tenslotte de slotsom dat de Curator zijn taak als curator ten aanzien van de wijnen niet nauwgezet en met inzet heeft verricht.

2.25.1

Het hof acht de door de deurwaarder opgestelde lijst zeer onvolledig, omdat niet onduidelijk is om welke aantallen het gaat. Hiertegen wordt ingebracht dat dit oordeel onbegrijpelijk is, nu de vermelding van iedere type wijn in de lijst begint met de vermelding van een nummer, welk nummer niet anders valt te begrijpen dan als een verwijzing naar een aantal. Hetgeen over de vermelding van een nummer wordt gesteld, is, zo valt uit de overgelegde lijst af te leiden, correct. Waarom de lijst — en daar gaat het uiteindelijk om — voor de Curator onduidelijk moet zijn geweest op het vlak van de aantallen, maakt het hof niet duidelijk.

2.25.2

De lijst schiet naar het oordeel van het hof ook tekort vanwege het ontbreken van de vermelding van de wijnhuizen. Hiertegen wordt aangevoerd niet dat in de lijst wel de wijnhuizen staan vermeld, maar dat het hof met het aannemen van dit tekort buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden. G. heeft nl. in het kader van zijn beroep op de ondeugdelijkheid van de lijst niet gewezen op het ontbreken van de vermelding van de wijnhuizen. Dit laatste wordt terecht aangevoerd. Van de kant van G. is voor de gebrekkigheid van de lijst geen beroep op het ontbreken in de lijst van de vermelding van de wijnhuizen gedaan. Het dan toch in aanmerking nemen van het ontbreken van de vermelding van de wijnhuizen, is inderdaad als strijdig met artikel 24 Rv te beschouwen.

2.25.3

Naar aanleiding van het derde door het hof aangenomen tekort in de lijst, nl. dat niet steeds het wijnjaar wordt vermeld, wordt aangevoerd dat dat slechts geldt bij 5 van de ruim 100 vermelde wijnen. Dit laatste relateert zeker het gewicht van dit derde tekort en geeft op zichzelf geen aanleiding om de lijst als 'zeer onvolledig' aan te merken.

2.25.4

Het voorgaande voert tot de slotsom dat het oordeel van het hof dat de door de deurwaarder opgestelde lijst van aanwezige wijnen zeer onvolledig is, op een in juridisch opzicht gebrekkige grondslag rust, en dat om die reden het oordeel geen stand kan houden.

2.26

Met het wegvallen van het oordeel van het hof over de kwaliteit van de door de deurwaarder opgestelde lijst ontvalt ook de grondslag voor de andere twee, hierboven genoemde oordelen in rov. 4.7.4. Die oordelen bouwen immers voort op het eerste oordeel. Een en ander wordt in subonderdeel 3.5 ook betoogd. In dat opzicht treft dit subonderdeel doel. Het subonderdeel behoeft geen verdere bespreking.

2.27

Bij voormelde stand van zaken behoeven de subonderdelen 3.6 en 3.7 ook geen behandeling meer

onderdeel 4 (eigen schuld G.)

2.28

Met onderdeel 4 wordt opgekomen tegen de verwerping door het hof in rov. 4.7.6 van het beroep van de Curator op eigen schuld van G. De gedachtengang die het hof daarbij volgt, is, zo schijnt het toe, de volgende. In de eerste alinea stelt het hof vast dat wegens onvoldoende adstructie niet kan worden aangenomen dat het door de Curator aan G. verweten handelen tot een lagere opbrengst van de panden, de inventaris en van de wijnen heeft geleid. In de tweede alinea brengt het hof tot uitdrukking dat in de onderhavige procedure niet aan de orde is of het aan G. verweten handelen anderszins nog tot een lagere opbrengst van de boedel heeft geleid. In de onderhavige procedure is nl. alleen het handelen van de Curator aan de orde. Met dit laatste heeft het hof het oog op het handelen van de Curator in verband met de verkoop van de zojuist genoemde goederen. Anders gezegd, de vraag van eigen schuld, voor zover die geen verband houdt met deze verkoop, ligt buiten de grenzen van de rechtsstrijd van de onderhavige procedure.

2.29

Het oordeel in de eerste alinea blijft op zichzelf onbestreden. Het oordeel over de mate waarin in de onderhavige procedure het beroep van de Curator op de eigen schuld van G. aan de orde is, stoelt op een uitleg van de gedingstukken. De onbegrijpelijkheid van die uitleg wordt niet aangetoond. Verder kan die uitleg in cassatie niet worden getoetst. Kortom, onderdeel 4 treft geen doel.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest, zij het slechts voor zover het hof daarin oordeelt dat de Curator ten aanzien van de verkoop van de wijnen niet de zorgvuldigheid heeft betracht die een curator in faillissement betaamt.

Voetnoot

- [1.] Het hof heeft in een arrest van 21 april 2009 eerst nog een beslissing gegeven in een door G. opgeworpen incident. Dat incident speelt in cassatie geen rol en blijft hier dan ook buiten bespreking.
- [2.] Nu 9 februari 2010 op een zondag viel, is het exploit op 10 mei 2010 nog tijdig uitgebracht.
- [3.] HR 19 april 1996, *NJ* 1996/727 m.nt. WMK; *JOR* 1996/48 m.nt. SCJJK; *TVVS* 1996, p. 204 e.v. m.nt. Ophof; *NTBR* 1996, p. 223 e.v. m.nt. Verstijlen.
- [4.] Uit de meer recente literatuur over het thema aansprakelijkheid van de faillissementscurator zij vermeld: J.J. van Hees, Aansprakelijkheid van curatoren en bewindvoerders; aan de slag met Maclou, bijdrage in nr. 25 van serie Onderneming en recht, 2003, blz. 239 e.v.; B. Wessels, Insolventierecht, deel IV, 2008, nrs. 4243 e.v., met name nr. 4245; Polak-Pannevis, Faillissementsrecht, 2008, blz. 193 e.v.; I. Spinath, De aansprakelijkheid van de curator — een leidraad, Tijdschrift voor de Ondernemingspraktijk 2010, blz. 175 e.v.; F.R. van Faassen, De persoonlijke aansprakelijkheid van de faillissementscurator, 2010, blz. 24 e.v.; zie verder nog de losbladige bundel Faillissementswet (F.M.J. Verstijlen), art. 68, aant. 13 (13.1 t/m 13.7) en A-G Rank Berenschot in de §§ 3.10 en 3.11 van haar conclusie voor HR 8 mei 2009, *LJN* BH1191, *JOR* 2009/211, *Tvl* 2009/28 m.nt. P.S. Bakker en Y.A. Wehrmeijer.
- [5.] Zie in dit verband: B. Wessels, Insolventierecht IV; Bestuur en beheer na faillietverklaring, 2008, nr. 4258 en 4259; de losbladige bundel Faillissementswet (F.M.J. Verstijlen), art. 68, aant. 13.6.
- [6.] Voor wat de bodemprijs betreft, heeft bij het hof heeft kennelijk de gedachte meegespeeld dat het verloop van een veiling uiteindelijk toch wordt bepaald wordt door de omstandigheden zoals zij ten tijde van het houden van de veiling zijn en dat de uitkomst van de veiling als gevolg van toevallige momentane omstandigheden kan afwijken van wat uit andere hoofde redelijkerwijs mag worden verwacht. Deze gedachte komt niet onjuist of onbegrijpelijk voor, evenmin als de gedachte dat er aanleiding kan bestaan maatregelen te treffen tegen de onberekenbaarheid van een veiling...
- [7.] Zie in dit verband ook de memorie van antwoord in incident van de Curator. Uit in § 9 gestelde blijkt dat de Curator de administratie en de verzekeringspolissen van G. onder zich heeft gehad.
- [8.] Hierop strandt de klacht in subonderdeel 2.3 dat G.' beroep op de verzekeringspolissen en de balans onvoldoende onderbouwd is.
- [9.] Deze lijst treft men in het procesdossier op twee plaatsen aan: Bijlage 5 in het 'Overzicht Bijlagen' dat bij de rechtbank met het oog op de comparitie van partijen in eerste aanleg door de Curator in het geding is gebracht, en productie 4 bij de memorie van antwoord in appel. De met productie 4 overgelegde lijst is minder compleet.

Copyright © Kluwer 2012

Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 16-03-2012

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