

In elke editie van *Jupeca Magazine* bespreekt mr. Jan Dirk van Vlastuin, advocaat bij Bouwman Van Dommelen Advocaten, jurisprudentie. Deze keer behandelt hij de vraag of het tegen de curator q.q. gewezen vonnis kan worden verhaald via een executoriaal beslag op de boedelrekening.

De curator q.q. en de strijd om de schaarse knikkers

De curator speelt een cruciale rol in het gevecht tussen de verschillende rechthebbenden om de schaarse knikkers. Regelmatig worden procedures door en tegen curatoren gevoerd. Vaak wint de curator die strijd, maar een enkele keer komt het voor dat hij het onderspit delft. Kan een veroordeling tot betaling van de curator q.q. worden verhaald via beslag op de boedelrekening?

Wat behelst q.q.?

Als een faillissementscurator procedeert, doet hij dat niet voor zichzelf maar voor de faillissementsboedel. Omdat een failliet door de faillieverklaring de beschikking en het beheer over zijn vermogen verliest, worden procedures gevoerd door en op naam van de curator. Om aan te geven dat de curator niet voor zichzelf maar 'qualitate qua' optreedt, wordt in de praktijk steeds de afkorting 'q.q.' achter de naam van de curator vermeld. Een toegewezen vordering ten gunste van de curator q.q. valt dus niet in het persoonlijk vermogen van de curator maar in de boedel. En een veroordeling van de curator q.q.¹ kan niet worden verhaald op diens persoonlijke vermogen, maar valt eveneens in de boedel.

Het wettelijke systeem

De faillissementswet hanteert het zogenaamde fixatiebeginsel. Dat maakt een strikt onderscheid tussen vorderingen die zijn ontstaan voor de datum van het faillissement, de zogenaamde pre-faillissementsvorderingen, en vorderingen die zijn ontstaan na de datum van het faillissement. De pre-faillissementsvorderingen worden door de curator geplaatst op de lijst van (voorlopig) erkende crediteuren en deze worden aan het einde van het faillissement betaald met inachtneming van de wettelijke rangorde.

Vorderingen die na de datum van het faillissement ontstaan, worden door de curator niet meegenomen bij de afwikkeling van het faillissement (we spreken dan van een niet-verifieerbare

vordering), tenzij sprake is van boedelvorderingen. Boedelvorderingen worden – op dezelfde wijze als executiekosten bij een rangregeling – bij voorrang verhaald op de opbrengst van het actief in een faillissement.²

Van belang is dat de schuldeiser die een boedelvordering heeft, deze niet ter verificatie bij de curator hoeft in te dienen. Boedelschuldeisers hebben een directe aanspraak op de boedel en als de curator betaling weigert, kunnen deze crediteuren de curator q.q. ook dagvaarden tot betaling.

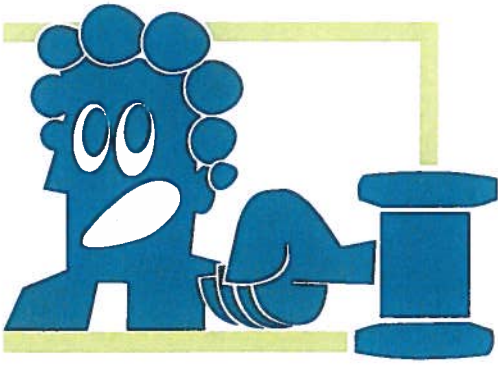
De proceskosten

Omdat de curator een cruciale rol speelt in het gevecht tussen de verschillende rechthebbenden om de schaarse knikkers, worden regelmatig procedures

¹ Als de curator een beroepsfout maakt, kan hij ook persoonlijk worden veroordeeld tot schadevergoeding.

² De belangrijkste boedelschulden zijn de huur en het loon vanaf de dag der faillieverklaring (gedurende de opzegtermijn). Maar ook de kosten van uitwinning, zoals taxatie- en veilingkosten.

³ Een bekend voorbeeld is de zaak van De ontvanger / Hamm q.q. De Hoge Raad bepaalde op 5 september 1997 (NJ 1988/437) dat de curator een betaling die bij vergissing op de boedelrekening was overgemaakt, inlegraal moest terugbetalen en deze niet op de crediteurenlijst mocht plaatsen in afwachting van de afwikkeling van het faillissement.



door en tegen curatoren gevoerd. Vaak wint de curator die strijd, maar een enkele keer komt het voor dat de curator het onderspit delft.³ De curator q.q. zal dan als de verliezende partij meestal worden veroordeeld om de proceskosten van de andere partij te vergoeden.

De veroordeling van de curator om de proceskosten te betalen van een door hem zelf geïnitieerde en verloren procedure, kan uiteraard niet worden aangemerkt als een pre-faillissementsvordering. Evenmin is sprake van een niet-verifieerbare vordering. De veroordeling tot betaling van proceskosten kwalificeert als boedelschuld. En daarmee heeft de winnende partij een vordering die bij de afwikkeling van het faillissement in het meest kansrijke segment valt. Binnen die categorie wordt deze vordering meegenomen als een concurrente boedelschuld en niet als een preferente boedelschuld.⁴ Boedelschulden moeten namelijk worden betaald voordat er een uitkering aan de geverifieerde schuldeisers kan worden gedaan.

De executie

In dit artikel staat de vraag centraal of het tegen de curator q.q. gewezen vonnis kan worden verhaald via een executoriaal beslag op de boedelrekening. Die vraag heeft geleid tot een op 23 oktober 2012 door het Gerechtshof 's-Gravenhage gewezen arrest.⁵ Dit arrest had betrekking op een door de curator tegen de bestuurder van de gefailleerde vennootschap ingestelde procedure wegens bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank heeft die vordering afgewezen en de curator veroordeeld tot betaling van de pro-

ceskosten ter hoogte van € 6.348. De curator heeft proceskosten nog niet betaald en de bestuurder heeft daarom beslag laten leggen onder de bank op de boedelrekening. In kort geding heeft de curator opheffing van dat beslag gevorderd. De voorzieningenrechter heeft die vordering toegewezen waarna de bestuurder hoger beroep heeft ingesteld. Het totale boedelsaldo is namelijk niet voldoende om alle boedelschulden volledig te kunnen voldoen. We spreken in dat geval van een negatieve boedel. De curator is van mening dat andere boedelschulden een hogere rang hebben en als eerste moeten worden voldaan.

De bijzondere positie van crediteuren met een boedelvordering betekent echter niet dat deze altijd recht hebben op onmiddellijke en integrale voldoening van hun vordering. In de rechtspraak wordt aangenomen dat – bij een negatieve boedel – de boedelschulden naar rato moeten worden betaald, tenzij sprake is van wettelijke redenen van voorrang.⁶

In zijn uitspraak van 13 juni 2003⁷ heeft de Hoge Raad zich aangesloten bij het standpunt van de advocaat-generaal, die aangaf:

'Het is juist dat boedelschulden een onmiddellijke aanspraak geven op de boedel, en het is juist dat zij niet ter verificatie behoeven te worden aangemeld. Zulks impliceert evenwel uitdrukkelijk niet dat die boedelschulden ook onmiddellijk moeten worden voldaan. De curator kan immers pas tot volledige betaling overgaan indien hij kan overzien dat voor integrale afdoening ruimte is.'

De bestuurder die beschikte over een tegen de curator q.q. gewezen vonnis tot betaling van de proceskosten, eiste dat hij wel direct en volledig betaald zou worden. Omdat de curator q.q. daartoe was veroordeeld, zag deze schuldeiser geen enkele aanleiding om de afwikkeling van het faillissement af te wachten.

Hoe begrijpelijk dat standpunt ook is, het incasseren van deze vordering via het beslag op de boedelrekening zou ertoe leiden dat deze boedelcrediteur

direct en volledig zou worden betaald, terwijl andere boedelcrediteuren (met dezelfde of mogelijk zelfs een hogere rang) de afwikkeling van het faillissement moeten afwachten en uiteindelijk samen genoeg zullen moeten nemen met het resterende saldo. Op die manier wordt het wettelijke systeem met betrekking tot de afwikkeling van faillissementen ernstig doorkruist. Het Gerechtshof wijst het ingestelde hoger beroep daarom af. Zij overweegt daartoe:

'Doorgang van de executie heeft daardoor als bezwaar dat een situatie kan ontstaan waarin de beslaglegger meer geld ten laste van de boedel ontvangt dan waar hij recht op heeft.'

Het wettelijke systeem heeft immers tot gevolg dat crediteuren met een gelijke rang op dezelfde wijze worden behandeld. Zij zullen bij een negatieve boedel allemaal genoeg moeten nemen met een zelfde gedeelte van hun nominale vordering. Incasso door middel van een derdenbeslag zal tot gevolg hebben dat deze beslaglegger volledig wordt betaald, terwijl hij daarop – in verband met de negatieve boedel – geen recht heeft.

Het Hof oordeelt daarom evenals de voorzieningenrechter dat de beslaglegger 'geen (voldoende) in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om tot tenuitvoerlegging van het vonnis over te gaan', zodat het vonnis waarbij het gelegde beslag was opgeheven, werd gehandhaafd.

Samenvatting

De schuldeiser die beschikt over een executoriale titel heeft in beginsel recht om zijn vordering direct en volledig te incasseren. Dat recht bestaat ook als het vonnis wordt gewezen ten laste van een curator q.q. Maar als niet vaststaat dat alle boedelcrediteuren volledig betaald kunnen worden, zal ook een boedelcrediteur genoeg moeten nemen met betaling van een evenredig deel van zijn vordering. Vooruitlopen op de afwikkeling van het faillissement wordt in dat geval niet aanvaard.

⁴ De uitwinningskosten en de door de wel van een hogere rangorde voorziene vorderingen, zoals het loon over de opzegtermijn, gelden als preferente boedelkosten.

⁵ Gerechtshof 's-Gravenhage d.d. 23 oktober 2012. ECLI:NL:GHSGR:2012:BY2593

⁶ Zie Hoge Raad 28 september 1990, NJ 1991, 305 (De Ranitz q.q./Ontvanger).