

Aansprakelijkheid van curatoren

Het kaf van de c(urat)oren

Alice Koop

advocaat te Utrecht¹

Curatoren hebben een slechte naam. Elk halfjaar verschijnt er wel een artikel in de *Telegraaf* waarin een benadeelde vertelt hoe slecht de curator hem behandeld heeft. Curatoren zouden niet alleen te weinig tijd en kennis hebben om een faillissement adequaat te kunnen afwickelen (het zijn maar advocaten), maar zouden bovendien frauderen. Sterker nog, fraude en onkunde van de curatoren zouden de samenleving minimaal 2,5 miljard euro kosten.² Afgelopen maart stelden enkele

Verhalen over slecht functionerende curatoren zijn er te over. Wat zegt de rechter? Hanteert hij een duidelijke lijn bij de beoordeling van de vraag of de curator binnen zijn speelruimte bleef dan wel de bevoegdheden overtrad?

Kamerleden vragen aan minister Donner over het (gebrek aan) toezicht op curatoren. Cijfermatig onderzoek naar het aantal mogelijk onrechtmatig handelende curatoren is niet verricht.

Hoewel de beroepscuratoren het niet leuk zullen vinden, komen dergelijke verhalen niet volledig uit de lucht vallen. Duidelijk is dat het kaf van het koren moet worden gescheiden – dit kan ook worden geconcludeerd uit de casus die ten grondslag lag aan het arrest van

het Gerechtshof te Amsterdam van 24 februari 2005.³

AANSPRAKELIJKHEID IN PRIVÉ

In een faillissement trof de curator een auto aan. Deze auto was door de lessor aan de gefailleerde ter beschikking gesteld op grond van lease. In de overeenkomst was opgenomen dat de lessor te allen tijde eigenaar van de auto was en zou blijven. De curator meende een beroep te kunnen doen op retentierecht en

Foto: Luuk van der Lee / HH



Failliete steenfabriek achter slot en grendel (Rheden)

Dat de curator in de hoedanigheid van curator optrad, stond niet in de weg aan zijn persoonlijke aansprakelijkheid

heeft de auto afgevoerd. Vervolgens vorderde de curator betaling van een boedelbijdrage van € 3.000 van de lessor in ruil voor afgifte van de auto. De curator beriep zich daarbij op de 'separatistenregeling'. Uiteindelijk heeft de lessor het bedrag – onder protest – betaald. Een procedure volgde. De lessor heeft de curator in privé gedagvaard voor de sector kanton van de rechtbank en vorderde voor recht te verklaren dat de curator onrechtmatig had gehandeld en hem te veroordelen tot terugbetaling.

De kantonrechter wees de vorderingen af maar in hoger beroep kreeg de lessor alsnog gelijk. Het hof was van oordeel dat de kantonrechter een onjuiste maatstaf had aangelegd bij beoordeling van de vraag of de curator in privé onzorgvuldig had gehandeld ten opzichte van de lessor. Het hof wees er op dat de omstandigheid dat de curator in de hoedanigheid van curator optrad niet aan zijn persoonlijke aansprakelijkheid in de weg staat. De eerste vraag is, aldus het hof, of de curator bevoegd was het retentierecht uit te oefenen. Daarvoor is een tegenvordering vereist. De curator stelde een tegenvordering te hebben bestaande uit de door hem gevorderde boedelbijdrage op grond van de separatistenregeling. In de Faillissementswet noch in de Richtlijnen in faillissementen en surseances van betaling van de ReCoFa⁴ is een dergelijke grondslag te vinden. Evenmin had de curator een rechtmatige vordering ter vergoeding van kosten uit hoofde van zaakwaarneming.

Kortom, de curator kon zijn tegenvordering niet aannemelijk maken en heeft daarmee ten onrechte onverschuldigde betaling afgedwongen van de lessor, door misbruik te maken van zijn machtspositie en afgifte van de auto te weigeren. Deze gedraging kan hem persoonlijk worden verweten volgens het hof.

In het algemeen behoort een curator namelijk 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 curator heeft in strijd met de zorgvuldigheidsnorm gehandeld en is daarom persoonlijk aansprakelijk. Het gevolg is dat de curator de door de lessor geleden schade dient te vergoeden. Als curatoren een beroep doen op een retentierecht wetende dat de onderliggende vordering juridisch niet bestaat, althans laten oplopen van een onnodige boedelschuld wetende dat deze niet kan worden nagekomen, leidt dit tot privé-aansprakelijkheid.

SPEELRUIMTE

Aansprakelijkheid van curatoren kan twee gezichten hebben. Een curator kan in zijn hoedanigheid van curator of persoonlijk worden aangesproken.⁵ De norm voor persoonlijke aansprakelijkheid van de curator is in het Maclou-arrest vastgesteld.⁶ In dit arrest geeft de Hoge Raad aan wanneer een curator 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.⁷

De Hoge Raad merkt eerst op dat de voor een faillissementscurator geldende zorgvuldigheidsnorm niet gelijk is aan de norm die voor advocaten geldt. De bijzondere kenmerken van de curator vragen om een zorgvuldigheidsnorm die daarop is afgestemd. De curator treedt bij het vervullen van zijn functie immers niet op als advocaat. Verder heeft de curator jegens degenen wier belangen aan hem zijn toevertrouwd een objectieve positie, in tegenstelling tot de meer subjectieve – contractueel bepaalde – positie van de advocaat. Tot slot

moet de curator bij het nemen van zijn beslissingen – onder de nodige tijdsdruk – soms tegenstrijdige belangen behartigen, en ook nog rekening houden met belangen van maatschappelijke aard.⁸ Een curator heeft dan ook enige speelruimte nodig bij de uitvoering van zijn taak.⁹

Een curator moet volgens de Hoge Raad zodanig handelen als in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht.¹⁰ De (zorgvuldigheids)norm in het Maclou-arrest is een open norm. Dus moet de lagere jurisprudentie verder concretiseren voor welke handelingen de curator nu persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden.

VOORBEELDEN

Laten we een aantal concrete voorbeelden bezien. Een curator die tot verkoop van de activa is overgegaan, daarbij de voorwaarden van de R-C zoals opgenomen in een beschikking negerend, kon persoonlijk aansprakelijk worden gehouden voor geleden schade.¹¹ De curator had de beperking in zijn beleidsvrijheid in acht moeten nemen. Dit betekent overigens niet dat elke schending door de curator van een beschikking van de rechter-commissaris tot aansprakelijkheid leidt.

De curator moet voor een goede uitoefening van zijn functie over een zekere mate van beleidsvrijheid beschikken. De curator die na het faillissement snel tot verkoop van een softwarepakket overging tegen betaling van een redelijke prijs, terwijl hij wellicht een hogere prijs in een later stadium had kunnen verkrijgen, was daarom ook niet aansprakelijk ten opzichte van de borg voor de door de gefailleerde aangegane geldschulden. De rechtbank stelde dat de curator met zijn handelen geen enkele norm had geschonden en het hem vrijstond deze mogelijkheid van snelle verkoop in het belang van alle schuldeisers aan te grijpen. De curator was niet verplicht zich specifiek te

1 Advocaat bij AKD Prinsen van Wijmen N.V.

2 M. Ripken, 'Niets menselijks is de curator vreemd. Fraude en "onkunde" bij afwikkeling van faillissementen', *Ondernemen!* Vol. Nr. 3, maart 2004; p. 36-37, 39. Plaatskenmerk: A 20 art 8102.

3 Ongepubliceerd, uitgesproken onder rolnummer 1687/03.

4 De separatistenregeling is nu te vinden in *'Insolad*

Praktijkregels voor Curatoren en ReCoFa Richtlijnen 2005, Kluwer 2005, Bijlage 5, p. 45 e.v.

5 Het Mobell-arrest is het standaardarrest voor aansprakelijkheid van de curator handelend in zijn hoedanigheid; HR 19 december 2003, *JOR* 2004, 61 m.nt. JvVH.

6 HR 19 april 1996, *NJ* 1996, 727 m.nt. WMK; *JOR* 1996/ 48.

7 Noot Kortmann bij HR 19 april 1996, *JOR* 1996, 48.

8 Idem.

9 Noot Kortmann bij HR 27 november 1998, *JOR* 1999, 72.

10 HR 19 april 1996, 727, *NJ* 1996, 727; *JOR* 1996, 48.

11 HR 27 november 1998, *RvdW* 1998, 221; *JOR* 1999, 72.

Een curator is slechts persoonlijk aansprakelijk wanneer hij het behoorlijk bont maakt

richten op de belangen van de borgens.¹² Wel aansprakelijk zou een curator zijn die bewust geen medewerking aan de ontruiming van een bedrijfspand zou verlenen, terwijl hij wist – althans had kunnen weten – dat als gevolg daarvan een boedelschuld zou ontstaan en de boedel deze verplichting bovendien niet zou kunnen nakomen.¹³

Een laatste voorbeeld. De (enige) beherend vennoot van een commanditaire vennootschap gaat failliet. De curator gaat over tot verkoop van de activa – waartoe ook de onderneming van de commanditaire vennootschap¹⁴

behoort – zonder de stille vennoot daarover in te lichten. De curator is persoonlijk aansprakelijk nu hij het voortzettingsbeding in de vennootschapsakte niet in acht heeft genomen. De stille vennoot had op grond daarvan de keuze moeten krijgen om de onderneming voort te zetten. Deze keuzemogelijkheid is haar ontnomen, ten gevolge waarvan zij aanzienlijke schade heeft geleden.¹⁵

BONT

Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat de curator voor een goede uitoefening

van zijn functie de nodige speelruimte moet hebben. Een curator zal slechts persoonlijk aansprakelijk zijn uit hoofde van onrechtmatige daad wanneer hij het behoorlijk bont maakt, met andere woorden duidelijk buiten zijn bevoegdheden treedt. De uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 24 februari jl. onderstreept dat nogmaals. Laatstgenoemde uitspraak is een duidelijk voorbeeld van hoe een curator overduidelijk niet mag handelen. Het gaat steeds om situaties waarvan je snel ziet dat het echt niet kan. Veel verhalen over fraude door curatoren zullen overdreven zijn of onterecht. Gelukkig laten de gerechtelijke instanties zich daardoor niet leiden. Zij hebben een objectief aanvaardbare lijn gevonden om het kaf van de (curat)oren te scheiden. ●

12 Rb. Utrecht, 2 juli 2003, JOR 2003, 273.

13 Rb. Middelburg, 31 juli 2002, JOR 2003, 18; vernietigd in Gerechtshof 's-Gravenhage 11 juni 2005, NJ 2005, 244, nu de verhuurder in hoger beroep het bewijs van afspraken met de curator niet kon leveren.

14 Op dat moment gold de aanname dat de commanditaire vennootschap met één beherend vennoot geen afgescheiden vermogen had, zodat de onderneming behoorde tot het vermogen van de beherend vennoot (HR 4 januari 1937, NJ 1937, 586 en HR 3 februari 1956, NJ 1960, 120). De Hoge Raad

is in zijn arrest van 14 maart 2003, NJ 2003, 327 (Hovuma/ Spreuwenberg) teruggekomen op deze leer en heeft uitgemaakt dat een commanditaire vennootschap met één beherend vennoot een afgescheiden vermogen heeft.

15 Rb. Arnhem, 21 juli 2004, JOR 2004, 333.

(advertentie)



TOGA'S
Fa. G.J. Rhebergen
specialisten sinds 1894

Maatnemen na telefonische afspraak

Nu ook advocatentoga's in standaardmaten!
Compleet met 2 beffen à € 695,- (incl. BTW)

Amsteldijk 18 E
1074 HR Amsterdam
Tel./faxnr: 020-6629514

Beffen uit voorraad leverbaar

Ter overname aangeboden:

goedlopend advocatenkantoor
met commerciële en toegevoegde praktijk
in Zuid-Oost Drenthe
voor circa 2 advocaten

overname kantoorruimte (huur), inventaris
en secretariële ondersteuning mogelijk

meerdere opties bespreekbaar.

Brieven onder nummer 7839

Bureau BDM B.V.
Steekterweg 80G
2407 BH Alphen aan den Rijn

Tijdregistratie voor Curatoren

Het eerste
**Tijdregistratie
Systeem**
dat **NÚ** al
volledig voldoet aan
de **Recofa
richtlijnen.**

<http://www.voor-curatoren.nl>

© 2005 Brains4All info@brains4all.com Postbus 14, 4493ZG Kamperland Tel +31(113) 373819