

# ECLI:NL:HR:2020:801

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	24-04-2020
Datum publicatie	24-04-2020
Zaaknummer	19/02475
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2019:1373, Contrair
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Faillissementsrecht. Verzoek ex art. 69 Fw van bestuurders failliete B.V. om faillissement te doen beëindigen, op de grond dat alle geverifieerde schuldeisers en de boedelkosten kunnen worden voldaan. Ontvankelijkheid verzoekers; invloed persoonlijk faillissement van bestuurder. Mocht het verzoek worden afgewezen met het oog op verdere uitwinning activa t.b.v. niet geverifieerde schuldeisers en aandeelhouders? Art. 179 en 193 Fw. Vereffening vermogen ontbonden vennootschap na faillissement (art. 2:23 BW).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2020/1147 INS-Updates.nl 2020-0123 RvdW 2020/581 Juridisch up to Date 2020-0077 OR-Updates.nl 2020-0188 RI 2020/54 RO 2020/39 JOR 2020/188 met annotatie van Hees, J.J. van JIN 2020/97 met annotatie van Volleberg, D.S. NJ 2020/291 met annotatie van F.M.J. Verstijlen JONDR 2020/476 Ondernemingsrecht 2020/135 met annotatie van M.Y. Nethe UDH:TvCu/16218 met annotatie van Mr. M.C. Van Genugten

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer** 19/02475

**Datum** 24 april 2020

BESCHIKKING

In de zaak van

1. [bestuurder en aandeelhouder 1],  
wonende te [woonplaats],
2. [bestuurder en aandeelhouder 2],  
wonende te [woonplaats],

VERZOEKERS tot cassatie, verweerders in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,  
hierna: [bestuurder en aandeelhouder 2] respectievelijk [bestuurder en aandeelhouder 1] en  
gezamenlijk [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2],  
advocaten: T.T. van Zanten en I.M.A. Lintel,

tegen

1. [de curator], in zijn hoedanigheid als curator van [A]  
,  
kantoorhoudende te [vestigingsplaats],
2. [aandeelhouder 3, tevens voormalig bestuurder],  
wonende te [woonplaats],

VERWEERDERS in cassatie, verzoekers in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,  
hierna: de curator respectievelijk [aandeelhouder 3, tevens voormalig bestuurder],  
advocaten: R.R. Verkerk en A. Stortelder.

## **1. Procesverloop**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de beschikking in de zaak C/05/15/977 F van de rechter-commissaris in de rechtbank Gelderland van 18 februari 2019;
- b. de beschikking in de zaak C/05/350409/HA RK 19-62 van de rechtbank Gelderland van 8 mei 2019.

[bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] hebben tegen de beschikking van de rechtbank beroep in cassatie ingesteld.

De curator en [aandeelhouder 3, tevens voormalig bestuurder] hebben voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. Het cassatierekest, aanvullend verzoekschrift en het verweerschrift tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan deze beschikking gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep.

De advocaten van [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

## **2 Uitgangspunten en feiten**

- 2.1 In deze zaak is onder meer de vraag aan de orde of, in een geval waarin de faillissementsboedel voldoende baten omvat om de geverifieerde schuldeisers en de boedelkosten volledig te voldoen, het faillissement moet worden beëindigd, dan wel de curator mag doorgaan met het te gelde maken van activa ten behoeve van niet geverifieerde schuldeisers en aandeelhouders.

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) In 2015 is het faillissement van de besloten vennootschap [A] uitgesproken.
- (ii) [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] zijn bestuurders van [A].
- (iii) [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] en [aandeelhouder 3, tevens voormalig bestuurder] zijn aandeelhouders van [A].

2.3.1 Op 24 januari 2019 hebben [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] de rechter-commissaris op de voet van art. 69 Fw verzocht de curator te bevelen over te gaan tot beëindiging van het faillissement van [A] (hierna ook: het verzoek). Zij hebben aan het verzoek ten grondslag gelegd dat de boedel al geruime tijd voldoende baten omvat om de geverifieerde schuldeisers en de boedelkosten te voldoen en dat het verder uitwinnen van debiteuren slechts boedelkosten genereert.

2.3.2 De rechter-commissaris heeft bij beschikking van 18 februari 2019 beslist dat [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] niet in dit verzoek kunnen worden ontvangen, op de grond dat [bestuurder en aandeelhouder 1] geen schuldeiser is en [bestuurder en aandeelhouder 2] is veroordeeld tot een betaling aan de boedel die zijn vordering overstijgt.

2.3.3 In het door [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] tegen die beschikking ingestelde hoger beroep heeft de rechtbank [bestuurder en aandeelhouder 2] niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep en het verzoek van [bestuurder en aandeelhouder 1] afgewezen.<sup>1</sup> Hiertoe heeft de rechtbank als volgt overwogen.

#### *Over de ontvankelijkheid*

[bestuurder en aandeelhouder 2] is voorafgaand aan het indienen van het inleidende verzoek in staat van faillissement verklaard. Het doel van het hoger beroep – het einde van het faillissement van [A] – heeft vermogensrechtelijke gevolgen voor [bestuurder en aandeelhouder 2]. Het hoger beroep had dan ook ingesteld moeten worden door de curator van [bestuurder en aandeelhouder 2]. Dit is niet gebeurd, zodat [bestuurder en aandeelhouder 2] niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep. (rov. 3.1.2)

[bestuurder en aandeelhouder 1] is bestuurder van [A]. De bevoegdheid van art. 69 Fw komt ook toe aan een gefailleerde rechtspersoon, die daarbij vertegenwoordigd kan worden door zijn bestuurder. [bestuurder en aandeelhouder 1] is om die reden bevoegd om een verzoek op grond van art. 69 Fw in te dienen. Als bestuurder is [bestuurder en aandeelhouder 1], na afwikkeling van het faillissement en ontbinding van [A], de vereffenaar van het vermogen van [A] en kan hij de resterende baten vanaf dat moment zelf innen en verdelen onder de aandeelhouders, in plaats van dat de curator dat doet, met de daarmee gemoeide boedelkosten. Hierin is het belang van [bestuurder en aandeelhouder 1] gelegen.

[bestuurder en aandeelhouder 1] is dan ook ontvankelijk in zijn verzoek. (rov. 3.2.1-3.2.2)

#### *Over het verzoek*

Uit het stelsel van de Faillissementswet vloeit het uitgangspunt voort dat de curator bij het dienen van het belang van de boedel een zo hoog mogelijke boedelopbrengst nastreeft, teneinde ieders vordering tot een zo hoog mogelijk bedrag te voldoen. Ook wanneer de geverifieerde schulden volledig kunnen worden voldaan, geldt dat eventueel resterende baten ter beschikking van de failliet staan. In beginsel zal de failliet daaruit dan de niet geverifieerde schulden dienen te voldoen. Bij ontbinding van een rechtspersoon door insolventie zal de curator ook rekening moeten houden met de verdeling van een mogelijk saldo onder aandeelhouders en andere rechthebbenden. Indien de concurrente vorderingen volledig kunnen worden voldaan en de rechtspersoon inmiddels is ontbonden, dient feitelijk ook uitdeling aan de aandeelhouders en andere rechthebbenden plaats te vinden, wanneer daarvoor nog middelen aanwezig zijn.

Naar het oordeel van de rechtbank dient de curator in het faillissement van [A] alle activa te

gelde te maken, gelet op de belangen van de concurrente schuldeisers (rentevorderingen), eventuele andere (niet geverifieerde) schuldeisers en de aandeelhouders na afwikkeling van het faillissement. Dit klemt te meer nu aandeelhouder [aandeelhouder 3, tevens voormalig bestuurder] zijn schuld aan [A] heeft voldaan, maar de schulden van aandeelhouders [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] nog niet zijn voldaan. Daarnaast heeft ook [betrokkene 1], familielid van [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2], een schuld aan [A]. Afwikkeling van het faillissement van [A] en daarmee het staken van het incasseren van voornoemde vorderingen op de familie [bestuurder en aandeelhouder 1] leidt tot een selectieve inning van debiteuren, hetgeen niet in het belang van de schuldeisers en (alle) aandeelhouders is. De rechtbank ziet daarom geen aanleiding om het verzoek van [bestuurder en aandeelhouder 1] om de curator te bevelen over te gaan tot beëindiging van het faillissement van [A] toe te wijzen. (rov. 3.4)

### **3 Beoordeling van het middel in het voorwaardelijk incidentele beroep**

3.1 De Hoge Raad ziet aanleiding eerst het middel in het incidentele beroep te behandelen. Hierna in 4.2.7 zal blijken dat het middel in het principale beroep doel treft. Daarmee is de voorwaarde vervuld waaronder het incidentele beroep is ingesteld.

Het middel komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat [bestuurder en aandeelhouder 1] ontvankelijk is in zijn verzoek. [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] hebben het verzoekschrift bij de rechter-commissaris ingediend om persoonlijke belangen geldend te maken, en niet in hun hoedanigheid van bestuurders van [A], aldus het middel.

3.2 De klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

### **4 Beoordeling van het middel in het principale beroep**

4.1.1 Onderdeel 1 van het middel klaagt dat de rechtbank ten onrechte [bestuurder en aandeelhouder 2] niet-ontvankelijk heeft verklaard in het hoger beroep. Het onderdeel voert aan dat [bestuurder en aandeelhouder 2] het verzoek (mede) in zijn hoedanigheid van bestuurder van [A] heeft gedaan en in dezelfde hoedanigheid hoger beroep heeft ingesteld. Die hoedanigheid en de daaraan verbonden vertegenwoordigingsbevoegdheid met betrekking tot [A] zijn niet als gevolg van zijn faillietverklaring op de curator in zijn faillissement overgegaan, zodat [bestuurder en aandeelhouder 2] ondanks zijn faillissement die bevoegdheid kan uitoefenen. Dat wordt niet anders doordat [bestuurder en aandeelhouder 2] tevens schuldeiser en/of schuldenaar van [A] is, aldus het onderdeel.

4.1.2 De klacht is gegrond. In hoger beroep is aangevoerd dat [bestuurder en aandeelhouder 2] en [bestuurder en aandeelhouder 1] beiden bestuurder zijn van [A] en in die hoedanigheid ontvankelijk zijn in hun verzoek. Uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling blijkt voorts dat de curator heeft erkend dat ook [bestuurder en aandeelhouder 2] bestuurder van [A] is. Waar de rechtbank de stelling van [bestuurder en aandeelhouder 2] dat hij het verzoek mede in zijn hoedanigheid van bestuurder van [A] heeft ingediend niet heeft verworpen, geeft het oordeel dat hij niet-ontvankelijk is in het hoger beroep omdat dit door de curator in zijn faillissement had moeten worden ingesteld, blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het faillissement betreft uitsluitend de goederen van de schuldenaar, niet de persoon. Deze blijft in het genot van zijn burgerlijke rechten en bevoegdheden.<sup>2</sup> Daartoe behoort de bevoegdheid om als bestuurder een rechtspersoon te vertegenwoordigen. [bestuurder en aandeelhouder 2] bleef dan

ook bevoegd om als bestuurder van [A] een verzoek op grond van art. 69 Fw te doen en tegen de afwijzing van dat verzoek hoger beroep in te stellen. Deze bevoegdheid verviel, anders dan de rechtbank kennelijk heeft geoordeeld, niet doordat het verzoek ook vermogensrechtelijke gevolgen voor [bestuurder en aandeelhouder 2] zelf zou kunnen hebben.

4.2.1 Onderdeel 2 klaagt dat de rechtbank het verzoek tot beëindiging van het faillissement ten onrechte heeft afgewezen. Het onderdeel voert daartoe onder meer aan dat als tijdens de vereffening blijkt dat de geverifieerde schuldeisers volledig kunnen worden voldaan, op grond van art. 179 Fw de uitdeling aan deze schuldeisers dient plaats te vinden en dat op grond van art. 193 lid 1 Fw het faillissement daarmee eindigt. Voor het voortzetten van de vereffening louter ten behoeve van schuldeisers met een niet geverifieerde vordering en de aandeelhouders bestaat binnen het systeem van de Faillissementswet geen ruimte, aldus het onderdeel.

4.2.2 Het faillissement heeft ten doel het vermogen van de schuldenaar te verdelen onder diens gezamenlijke schuldeisers.<sup>3</sup> Hiertoe is de curator op grond van art. 68 lid 1 Fw belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel.

4.2.3 Op grond van art. 193 lid 1 Fw eindigt het faillissement, voor zover in cassatie van belang, van rechtswege zodra aan de geverifieerde schuldeisers het volle bedrag van hun vorderingen is uitgedeerd.<sup>4</sup> De ratio van deze bepaling is dat wanneer de curator voldoende opbrengst heeft gerealiseerd om (na voldoening van de boedelkosten), de geverifieerde vorderingen te voldoen, het doel van het faillissement is bereikt. Zodra de geverifieerde schuldeisers zijn voldaan, eindigt dus het faillissement en daarmee de beheers- en vereffeningstaak van de curator.

4.2.4 De regel van art. 193 lid 1 Fw roept de vraag op wanneer tot uitkering aan de geverifieerde schuldeisers moet worden overgegaan.

Art. 179 Fw bepaalt dat de rechter-commissaris tijdens het faillissement een uitdeling aan de geverifieerde schuldeisers beveelt zo dikwijls er voldoende gereede penningen aanwezig zijn. In de wetsgeschiedenis valt daarover te lezen dat wanneer 100% kan worden uitbetaald, de rechter-commissaris daarvan de uitdeling zal bevelen, waarmee het faillissement ten einde zal zijn.<sup>5</sup> Hoewel art. 179 Fw geen termijn bevat waarbinnen de rechter-commissaris, nadat is gebleken dat voldoende uitkeerbare gelden aanwezig zijn, genoemd bevel moet geven, volgt zowel uit de tekst en de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling, als uit het doel van het faillissement (zie hiervoor in 4.2.2), dat de uitdeling in ieder geval moet worden bevolen zodra blijkt dat voldoende gelden aanwezig zijn om alle geverifieerde schuldeisers volledig te voldoen.

4.2.5 Hetgeen hiervoor in 4.2.2-4.2.4 is overwogen, leidt ertoe dat indien de boedel toereikend is om de geverifieerde schuldeisers te voldoen, het de curator niet vrijstaat de vereffening voort te zetten en overige activa te gelde te maken ten behoeve van andere, niet geverifieerde schuldeisers of, in geval van een vennootschap, de aandeelhouders. Daaraan doet niet af dat de curator bij de wijze waarop hij zijn beheers- en vereffeningstaak uitoefent, ook rekening moet houden met andere bij het beheer en de vereffening van de failliete boedel betrokken belangen dan die van de gezamenlijke schuldeisers.<sup>6</sup> Die taak komt immers tot een einde zodra de vereffening voldoende heeft opgeleverd om alle geverifieerde schuldeisers te kunnen voldoen.

4.2.6 Opmerking verdient nog dat de curator in het kader van de vereffening van het vermogen van een door insolventie ontbonden rechtspersoon, slechts een taak heeft zo lang het faillissement duurt. Na het einde van het faillissement zijn, indien de rechter geen andere vereffenaars benoemt en de statuten geen andere vereffenaars aanwijzen, de bestuurders van de rechtspersoon met de vereffening van het resterende vennootschapsvermogen belast (art. 2:23 lid 1 BW).

4.2.7 In cassatie moet ervan worden uitgegaan dat het boedelactief van [A] ten tijde van de beslissing van de rechtbank toereikend was om (naast de boedelkosten) alle vorderingen van de

geverifieerde schuldeisers te voldoen, nu de rechtbank de dienovereenkomstige stelling van [bestuurders en aandeelhouders 1 en 2] niet heeft verworpen. Bij die stand van zaken berust de afwijzing van het verzoek tot beëindiging van het faillissement op een onjuiste rechtsopvatting. De door de rechtbank in aanmerking genomen belangen van niet geverifieerde schuldeisers en de aandeelhouders kunnen die afwijzing niet dragen. De hiervoor in 4.2.1 weergegeven klacht is dan ook gegrond.

4.3 De overige klachten van onderdeel 2 behoeven in het licht van het voorgaande geen behandeling.

## 5 Beslissing

De Hoge Raad:

*in het principale beroep:*

- vernietigt de beschikking van de rechtbank Gelderland van 8 mei 2019;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;

*in het incidentele beroep:*

- verwerpt het beroep.

Deze beschikking is gegeven door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer C.E. du Perron op 24 april 2020.

---

<sup>1</sup> Rechtbank Gelderland 8 mei 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1985.

<sup>2</sup> Van der Feltz I, p. 339.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:488, rov. 3.3.2.

<sup>4</sup> Zie ook Van der Feltz II, p. 237 en p. 256.

<sup>5</sup> Van der Feltz II, p. 237.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204, rov. 3.4.2 en HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7817, rov. 3.5.2.

---