

# Enkele aspecten van de Peeters/Gatzen-vordering

MR. M.A.J.G. JANSSEN EN MR. G.G. BOEVE

Sinds het in 1983 gewezen Peeters/Gatzen-arrest is het vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de curator bevoegd is ten behoeve van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers op te komen, door het geldend maken van een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van art. 6:162 BW.<sup>1</sup> Deze bevoegdheid van de curator heeft een aantal vragen opgeworpen. In het navolgende bespreken wij enkele kwesties betreffende de Peeters/Gatzen-vordering:<sup>2</sup> Is voor de ontvankelijkheid van de curator vereist dat hij ageert ten behoeve van alle (of de 'gezamenlijke') schuldeisers? Wanneer is er sprake van benadeling van de schuldeisers? Is de bevoegdheid van de curator exclusief of kunnen ook individuele schuldeisers op basis van art. 6:162 BW ageren? Op welke wijze vindt de afwikkeling van de Peeters/Gatzen-vordering plaats? Is de curator zelfstandig bevoegd over een Peeters/Gatzen-vordering te beschikken? Wij zullen onze uiteenzetting afronden met enkele conclusies.

## Optreden ten behoeve van alle of de 'gezamenlijke' schuldeisers?

In dit verband is van belang het arrest van de Hoge Raad inzake De Bont/Bannenberg q.q.<sup>3</sup> Voor een goed begrip van de zaak is het relevant om eerst de casus te schetsen. De bank had Installogic BV een kredietfaciliteit verstrekt van f 200.000, waarbij vorderingen, voorraden en bedrijfsinventaris werden verpand. Daarnaast stelde de bestuurder zich borg tot een bedrag van f 50.000. In 1997 leed Installogic BV verlies. Bij brief van 27 juli 1998 eist schuldeiser Randstad Uitzendbureau haar vordering op onder dreiging van een faillissementsaanvraag. Op 31 juli 1998 trekt Installogic BV de incassomachtiging voor crediteuren, waaronder Randstad, bij de bank in. Op 4 augustus 1998 heeft Randstad een verzoek tot faillietverklaring ingediend. In augustus 1998 voldoet Installogic BV vrijwel geen enkele schuldeiser. De bank zegt het krediet op 20 augustus 1998 op en eist aflossing per 4 september 1998. Op 2 september 1998 wordt Installogic BV failliet verklaard. De rekening-courantschuld aan de bank is in de periode 30 juli 1998 tot

datum faillissement volledig ingelost. De bestuurder heeft jegens de curator verklaard dat hij in augustus 1998 – op advies van een derde – debiteuren is gaan innen en crediteuren niet meer betaalde teneinde tot aflossing van de rekening-courant te geraken en te voorkomen dat de borgstelling door de bank zou worden aangesproken. De curator spreekt de enig aandeelhouder en bestuurder van de failliete vennootschap Installogic BV aan. De curator legt aan zijn vordering ten grondslag dat de bestuurder jegens de schuldeisers van Installogic BV wier vorderingen na 31 juli 1998 zijn ontstaan onrechtmatig heeft gehandeld.

In cassatie wordt het oordeel van het Hof bestreden, dat de curator ontvankelijk is in zijn primaire vordering ter zake van een onrechtmatige daad die gepleegd is ten opzichte van een bepaalde groep van schuldeisers. Aangevoerd wordt dat een faillissementscurator niet bevoegd is om (zonder desbetreffende machtiging) voor individuele schuldeisers in rechte op te treden en slechts in geval van benadeling van (in beginsel) de gezamenlijkheid van de crediteuren in hun verhaalsmogelijkheden bevoegd is een vordering uit onrechtmatige daad jegens een derde in rechte te gelde te maken.

De Hoge Raad oordeelt, voorzover hier relevant, als volgt: "Een faillissementscurator is bevoegd in geval van benadeling van schuldeisers door de gefailleerde voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers op te komen, waarbij, zoals de Hoge Raad voor het eerst in zijn arrest van 14 januari 1983, nr. 12026, *NJ* 1983, 597, heeft beslist, onder omstan-

1 HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 597, m.nt. BW (Peeters q.q./Gatzen) en o.a. HR 8 november 1991, *NJ* 1992, 174 (Nimox/Van den End q.q.), HR 23 december 1994, *NJ* 1996, 628 (Notaris M./Gerritse q.q.) en laatstelijk HR 24 april 2009, LJN BF3917 (Dekker q.q./Lutèce BV).

2 Door A-G Verkade in zijn conclusie bij HR 24 april 2009, LJN BF3917 (Dekker q.q./Lutèce) voorgesteld te noemen de "Petriana" of de "PGV".

3 HR 16 september 2005, *NJ* 2006, 311, m.nt. PVS, «JOR» 2006/52, m.nt. prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, AA 2006, p. 732-735, m.nt. prof. mr. S.C.J.J. Kortmann en mr. N.S.G.J. Vermunt (De Bont/Bannenberg q.q.).

digheden ook plaats kan zijn voor het geldend makend van een vordering tot schadevergoeding tegen een derde die bij de benadeling betrokken was, ook al kwam een dergelijke vordering uiteraard niet aan de gefailleerde zelf toe. (...) De onderhavige (primaire) vordering van de curator is evenwel niet ingesteld voor de gezamenlijke schuldeisers, maar voor de schuldeisers wier vordering zijn ontstaan na 31 juli 1998. Dienovereenkomstig is de curator niet van plan de opbrengst van de vordering bij het boedelactief te voegen, maar wil hij die, na aftrek van kosten, ten goede doen komen aan deze schuldeisers. Een zodanige behartiging van de belangen van deze individuele schuldeisers die aan het feit dat hun vorderingen op Installogic BV na 31 juli 1998 zijn ontstaan geen bijzondere door de curator in acht te nemen positie in het faillissement van Installogic BV ontleen, valt buiten de grenzen van de in artikel 68 lid 1 Fw aan de curator gegeven opdracht terwijl ook overigens in de Faillissementswet daarvoor geen grondslag valt te vinden.”

Kan uit het arrest worden afgeleid dat de curator in vergelijkbare feitenconstellaties nooit een vorderingsrecht toekomt? Onzes inziens is dat niet het geval. De curator kan opkomen tegen een benadeling in de verhaalsmogelijkheden van de gezamenlijke schuldeisers. De curator kan niet opkomen ten behoeve van de belangen van individuele schuldeisers. De curator kan aan zijn onrechtmatige daadsvordering slechts een zorgvuldigheidsnorm ten grondslag leggen die ertoe strekt de verhaalsbelangen van de gezamenlijke schuldeisers, als collectief, te beschermen tegen ‘collectieve schade’. Hier kan men bijvoorbeeld denken aan het meewerken aan een benadelende transactie, zoals de verkoop van activa voor een niet reële koopprijs. Indien een norm wordt geschonden die andersoortige belangen van een of meer individuele schuldeisers beoogt te beschermen tegen ‘individuele schade,’ in plaats van de gezamenlijke schuldeisers tegen collectieve schade, komt de curator geen vorderingsrecht toe.

Zoals in het onderhavige arrest van de Hoge Raad wordt bevestigd, kan de curator bijvoorbeeld geen vordering instellen tegen een bestuurder die namens de vennootschap schulden is aangegaan op een moment waarop hij wist of behoorde te weten dat deze niet meer zouden kunnen worden voldaan. De bestuurder handelt onzorgvuldig met betrekking tot de belangen van de (potentiële) wederpartijen die door hem tot schuldeiser worden gemaakt, maar hem wordt niet verweten dat hij de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers heeft geschaad. Het is aan de betreffende individuele schuldeiser om zelf tegen de schending van de hem beschermende norm op te komen. Wanneer een (potentiële) wederpartij c.q. schuldeiser is afgegaan op foutieve jaarstukken of indien een moedermaatschappij of bank zich de belangen van de (nieuwe) schuldeiser hadden moeten aantrekken,<sup>4</sup> geldt hetzelfde. De betreffende

geschonden zorgvuldigheidsnorm beschermt de individuele (potentiële) wederpartij c.q. schuldeiser die afgaat op het gewekte vertrouwen. Er is geen sprake van collectieve schade van de gezamenlijke schuldeisers, zodat de curator geen vorderingsrecht toekomt.<sup>5</sup>

De grens tussen de vordering van de curator tot vergoeding van collectieve schade en die van afzonderlijke schuldeisers tot vergoeding van individuele schade is niet makkelijk te trekken.<sup>6</sup> Zulks wordt geïllustreerd door de casuspositie die aan voormeld arrest van de Hoge Raad ten grondslag lag. Het is zeer wel mogelijk dat dezelfde feitenconstellatie zowel leidt tot schending van een zorgvuldigheidsnorm die beschermt tegen benadeling van de verhaalsmogelijkheden van de gezamenlijke schuldeisers als schending van een zorgvuldigheidsnorm die een individuele schuldeiser beschermt tegen door hem geleden schade (zie verder de volgende paragraaf).

### Optreden ter behartiging van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bij ‘generieke’ schuldeisersbenadeling

Zoals Kortmann en Vermunt terecht in hun bespreking van het onderhavige arrest van de Hoge Raad<sup>7</sup> opmerken, geldt weliswaar het uitgangspunt dat voor de ontvankelijkheid van de curator vereist is dat hij ageert ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers, doch daarmee is niet zonder meer duidelijk wanneer de curator bevoegd is de schadevergoedingsvordering ten behoeve van de schuldeisers in te stellen: het criterium ‘gezamenlijke schuldeisers’ is niet scherp omljnd en heeft geen groot onderscheidend vermogen.<sup>8</sup> Dit criterium mag niet worden vereenzelvigd met het verdergaande criterium van – alle – schuldeisers.<sup>9</sup> Wij slui-

4 Vgl. HR 19 februari 1988, NJ 1988, 487 (Albada Jelgersma II) en HR 21 december 2001, NJ 2005, 96, «JOR» 2002/38 (Sobi/Hurks II).

5 Zie voor het voorgaande o.a. F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, diss. Tilburg, p. 55-57 en p. 124-129 en J.J. van Hees in zijn noot onder Hof’s-Hertogenbosch 2 december 2003, «JOR» 2004/143.

6 Vgl. Verstijlen 1998, p. 125-127. Zie tevens de conclusie van A-G Huydecoper sub 12-13 bij HR 21 december 2001, «JOR» 2002/37, waarin hij aangeeft dat er vorderingen zijn die niet in een van de onderscheiden categorieën ‘passen’. Als voorbeeld noemt hij de casus van het Erba-arrest (HR 28 juni 1957, NJ 1957, 514) en het Coral/Stalt-arrest (HR 12 juni 1998, NJ 1998, 727).

7 HR 16 september 2005, AA 2006, p. 733.

8 S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber, ‘Reactie n.a.v. noot van prof. mr. R.D. Vriesendorp inzake Notarissen/Curatoren THB’, AA 1998, p. 270, vgl. tevens S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber, ‘De faillissementscurator: vertegenwoordiger of niet?’, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *De curator, een octopus*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, Onderneming en Recht 6, p. 166-167.

9 Zie Kortmann en Vermunt, AA 2006, p. 734: “(...) zo zal het louter ontbreken van nadeel bij de aansprakelijke derde indien deze ook zelf schuldeiser is, niet in de weg staan aan de ontvankelijkheid van de curator. Voorts kan worden betoogd dat door de curator slechts wordt opgetreden ten behoeve van de gezamenlijke – benadeelde – schuldeisers. Veelal zal ten tijde van het instellen van de vordering door de curator (nog) niet geheel duidelijk zijn welke schuldeisers daadwerkelijk zijn benadeeld als gevolg van het onrechtmatig handelen van de derde. Zo is het denkbaar dat in

ten ons aan bij het standpunt van Kortmann en Vermunt dat het door de Hoge Raad gegeven criterium in De Bont/Bannenberg q.q. aldus dient te worden verstaan, dat de curator kan optreden ten behartiging van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, als er sprake is van 'generieke' schuldeisersbenadeling.<sup>10</sup> Het moet derhalve niet gaan om

## Benadeling verhaalsmogelijkheden door vermindering actief, vermindering actief en passief, vermeerdering passief of verstoring paritas creditorum

verhaalsbenadeling van een of meer specifieke schuldeisers, maar om aantasting van het verhaalsvermogen van de schuldenaar, waarvan in beginsel alle schuldeisers nadeel kunnen ondervinden, zonder dat ieder van de schuldeisers ook daadwerkelijk benadeeld behoeft te zijn.<sup>11</sup>

### Wanneer is er sprake van benadeling?

In het algemeen wordt aangenomen dat een benadeling in de verhaalsmogelijkheden van de gezamenlijke schuldeisers kan bestaan in een vermindering van het actief, een vermindering van het actief en het passief, een vermeerdering van het passief of een verstoring van de paritas creditorum.<sup>12</sup> Indien door toedoen van een derde – bijvoorbeeld een bank of een bestuurder – een ten dode opgeschreven onderneming nog een tijd wordt c.q. kan worden voortgezet waardoor het actief wordt uitgehold en het passief toeneemt, zijn de gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden benadeeld doordat het passief is toegenomen. De curator kan dan onzes inziens als belangenbehartiger van de gezamenlijke schuldeisers bevoegd zijn om een vordering tegen de desbetreffende derde in te stellen teneinde de schade, die is veroorzaakt door de toename van toename van het passief, te verhalen.<sup>13</sup>

---

het kader van de afwikkeling van het faillissement de vorderingen van een aantal schuldeisers worden voldaan waardoor deze niet langer in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld (geen schade lijden)."

10 Kortmann en Vermunt, t.a.p.

11 Vgl. in dit verband W.J.M. van Andel, 'De Peeters/Gatzen-vordering', in: W.J.M. van Andel en F.M.J. Verstijlen (red.), *Materieel faillissementsrecht: de Peeters/Gatzen-vordering en de overeenkomst binnen faillissement*, Deventer: Kluwer 2006, Preadvis voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, p. 27 e.v. met verdere verwijzingen. Zie ook de noot van S.C.J.J. Kortmann onder HR 16 september 2005, «JOR» 2006/52 (De Bont/Bannenberg q.q.), sub 3: "Dienen de gezamenlijke schuldeisers te zijn benadeeld of is het voldoende dat een schuldeiser of een bepaalde groep van schuldeisers is benadeeld? De rechtbank oordeelde in deze zaak in eerstgenoemde, het Hof in laatstgenoemde zin. (...) Uit r.o. 3.5, in samenhang met r.o. 3.4, mag mijns inziens worden afgeleid dat de curator slechts bevoegd is op grond van onrechtmatige daad tegen de derde te ageren, indien de 'gezamenlijke schuldeisers' in hun verhaal zijn benadeeld. Dat betekent niet dat alle schuldeisers daadwerkelijk nadeel dienen te hebben geleden, maar wel dat het nadeel niet beperkt is tot een of meer bepaalde schuldeisers. Evenals bij de actio pauliana dient het te gaan om verhaalsbenadeling waarvan in beginsel alle schuldeisers nadeel kunnen ondervinden."

12 M.A.J.G. Janssen, 'Faillissementspauliana: aanvullende zekerheidstelling en benadeling van concurrente schuldeisers', *Journal IF&Z* 2005, p. 300.

13 Vgl. F.M.J. Verstijlen, 'De onrechtmatige-daadvordering wegens de

Indien tijdens de periode waarin de verliesgevende onderneming ten onrechte door toedoen van de derde werd voortgezet een wederpartij tot schuldeiser wordt gemaakt, heeft deze derde jegens deze individuele schuldeiser een specifieke zorgvuldigheidsnorm geschonden. Zulks kan het geval zijn indien de bestuurder van de verliesgevende onderneming verplichtingen jegens deze schuldeiser is aangegaan, terwijl hij wist of behoorde te weten dat de vennootschap niet meer aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de dientengevolge ontstane schade.<sup>14</sup> Onzes inziens kan de curator in een dergelijk geval een Peeters/Gatzen-vordering instellen jegens de derde in verband met benadeling van de gezamenlijke schuldeisers wegens de toename van het passief, terwijl de laatstgenoemde schuldeiser de derde eveneens kan aanspreken op grond van schending van de Beklamel-norm. Deze samenloop is mogelijk omdat de respectievelijke vorderingen van de curator en de individuele schuldeiser elkaars complement vormen.<sup>15</sup> De schade die de curator kan vorderen, correspondeert met de vermeerdering van het passief tijdens de periode waarin de verliesgevende onderneming onrechtmatig door de derde werd voortgezet. Dit schadebedrag komt uiteindelijk ten goede aan alle schuldeisers. Ook de nieuwe schuldeiser krijgt aldus een gedeelte van zijn vordering via de curator (de boedel) voldaan. Het onvoldaan gebleven gedeelte van zijn vordering kan hij vervolgens zelf op de derde verhalen op grond van schending van de Beklamel-norm.

Het voorgaande illustreert dat de curator zijn vordering zorgvuldig dient te formuleren. De curator had zich in het faillissement van Installogic BV expliciet op het standpunt gesteld dat hij slechts voor een gedeelte van de schuldeisers optrad, te weten voor de na 31 juli 1998 ontstane schuldeisers. In deze casus had de curator om wel kans van slagen te hebben, zijn vordering dienen te formuleren op basis van schending van een zorgvuldigheidsnorm strekkende tot bescherming van de gezamenlijke crediteuren, zoals de onrechtmatige toename van het passief door toedoen van de bestuurder zoals in het hiervoor weergegeven voorbeeld. Het belang van een vordering van de curator wegens onrechtmatige toename van het passief kan in de praktijk overigens relatief gering blijken. Immers, het passief zal vaak niet toenemen zonder dat de schuldeiser daartegenover zelf een tegenprestatie heeft geleverd. Een dergelijke tegenprestatie kan voordelen voor de omvang van het actief hebben. Dergelijke voordelen dienen in ogenschouw te worden genomen bij de beoordeling van de vraag of en zo ja in hoeverre er – in combinatie met de toename van het

---

benadeling van de schuldeisers van een failliete schuldenaar: één voor allen of ieder voor zich', *Ondernemingsrecht* 2001, p. 86-87. In het Nimox/Van den End-arrest (HR 8 november 1991, NJ 1992, 174) is de vordering van de curator ook (deels) gebaseerd op een benadeling van de gezamenlijke crediteuren door de toename van het passief na een besluit tot dividenduitkering.

14 Vgl. HR 6 oktober 1989, NJ 1990, 286, m.nt. Ma (Beklamel).

15 Vgl. Verstijlen 1998, p. 124.

passief – sprake is van een benadeling van de gezamenlijke schuldeisers.<sup>16</sup>

De aard van deze schade van de individuele schuldeiser brengt mee dat het voor de hand ligt dat de afwikkeling van de vordering van de curator c.q. het faillissement wordt afgewacht omdat de individuele schuldeiser eerst dan in staat is om zijn exacte schade c.q. het onvoldaan blijvende gedeelte van zijn vordering te berekenen. Zie in dit verband hetgeen de Hoge Raad in r.o. 3.6 van het arrest De Bont/Bannenberg q.q. overweegt: “Hierbij kan nog worden opgemerkt dat de omvang van de door een individuele faillissementsschuldeiser geleden schade wegens (gehele of gedeeltelijke) onverhaalbaarheid van zijn vordering eerst kan worden bepaald als duidelijk is hoeveel hij uit het faillissement zal ontvangen. Hij zal dan ook voor het volle bedrag van zijn vordering in het faillissement moeten opkomen terwijl bij de vaststelling van zijn schade rekening moet worden gehouden met hetgeen hij uit het faillissement ontvangt.”

Deze overweging sluit aan bij hetgeen de Hoge Raad eerder in het arrest Lunderstädt/De Kok q.q. overwoog, namelijk dat het belang van een behoorlijke afwikkeling van het faillissement kan meebrengen dat indien ook de curator, op grond van hetzelfde feitencomplex uit hoofde van zijn hiervoor omschreven bevoegdheid een vordering uit onrechtmatige daad geldend maakt jegens de derde, eerst op deze vordering en vervolgens op die van de individuele schuldeiser wordt beslist.<sup>17</sup> Naar onze mening brengt het voorgaande mee dat – hoewel de vordering van de curator niet exclusief is – de vordering van de curator wegens benadeling van de gezamenlijke crediteuren – wel – feitelijke voorrang in afwikkeling kan genieten boven de vordering van de individuele schuldeiser die de schade wegens het onvoldaan blijven van zijn vordering op de failliet op een derde wenst te verhalen: de vaststelling van zijn schade vindt immers plaats aan de hand van, onder andere, de uitkering die hij uit het faillissement verkrijgt.

### Exclusieve bevoegdheid curator?

De curator komt geen exclusieve bevoegdheid toe te ageren uit hoofde van de Peeters/Gatzen-vordering. De individuele schuldeisers<sup>18</sup> hebben de mogelijkheid om naast de curator de derde die bij de benadeling van de generieke schuldeisers is betrokken aan te spreken uit hoofde van art. 6:162 BW.<sup>19</sup> Een belangrijke overweging om de curator geen exclusieve bevoegdheid toe te kennen is er in gelegen

dat hiervoor geen wettelijke grondslag bestaat. De vraag of aan de curator een exclusief recht dient toe te komen heeft tot verschillende opvattingen in de literatuur geleid. Volgens Kortmann en Faber bestaat er onvoldoende grond om schuldeisers (ook indien er sprake is van gezamenlijk benadeelde schuldeisers) aan wie een vordering tot schadevergoeding jegens een derde toekomt, het geldend maken van die vordering tijdens het faillissement van hun schuldenaar te onthouden.<sup>20</sup> De curator zou wel voor de door de derde benadeelde schuldeisers kunnen optreden, indien hij over een volmacht of een last van de benadeelde schuldeisers beschikt.

Onzes inziens kan deze laatste opvatting (dat de curator met een volmacht of last voor de benadeelde individuele schuldeiser zou moeten kunnen opkomen) geen stand houden. Wij verwijzen hierbij naar het hiervoor besproken arrest De Bont/Bannenberg q.q.. De curator had een machtiging overgelegd van het Lisv, een van de grootste benadeelde schuldeisers. De rechtbank Breda oordeelde dat zulks niet leidt tot een ander oordeel terzake de niet-ontvankelijkheid van de curator. Volgens de rechtbank verschaft de volmacht de curator geen bevoegdheid om, in afwijking van het systeem van de Faillissementswet, niet langer ter behartiging van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers op te treden, doch slechts ten behoeve van één

**Aangezien de Peeters/Gatzen-vordering zelf niet in de boedel valt, bevat de bevoegdheid tot inning niet de bevoegdheid over de vordering zelf te beschikken door haar aan een derde over te dragen**

of een aantal van hen.<sup>21</sup> Deze kwestie komt in cassatie niet aan de orde. De rechtbank Rotterdam oordeelde in vergelijkbare zin door te overwegen dat een persoon als gevolmachtigde van bepaalde schuldeisers wel op eigen naam een vordering kan instellen, maar niet in zijn hoedanigheid van curator aangezien hij de belangen van de gezamenlijke crediteuren in het faillissement behartigt.<sup>22</sup>

Wij achten deze rechtsopvatting in beginsel juist. De curator is krachtens art. 68 Fw belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Deze taakafbakening staat onzes inziens in beginsel in de weg aan een optreden voor individuele crediteuren krachtens een machtiging. In feite fungeert de curator in een dergelijk geval gewoon als advocaat c.q. procesgemachtigde van de individuele schuldeisers, hetgeen niets van doen heeft met zijn taak als curator. Met Wessels zijn wij van mening dat het ambt van curator en diens wettelijke taak om neutraal het belang van de boedel te dienen in beginsel aan een dergelijk optreden in de weg staat.<sup>23</sup>

16 Vgl. HR 10 december 1976, NJ 1977, 617 en M.A.J.G. Janssen, *Journal IF&Z*, 2005, p. 301-302. Vgl. ook Verstijlen 2001, p. 87, noot 11.

17 HR 21 december 2001, NJ 2005, 95, «JOR» 2002/37 (Lunderstädt/De Kok).

18 N.b.: Indien wordt gesproken van de individuele schuldeiser(s) wordt, indien niet anders vermeld, bedoeld de individuele schuldeiser(s) als onderdeel van de door de derde gezamenlijk benadeelde schuldeisers.

19 HR 21 december 2001, NJ 2005, 95, «JOR» 2002/37 (Lunderstädt/De Kok) en HR 21 december 2001, NJ 2005, 96, «JOR» 2002/38 (Sobi/Hurks II).

20 Kortmann en Faber 1996, p. 168.

21 Rb. Breda 28 december 1999, «JOR» 2000/108.

22 Rb. Rotterdam 20 mei 1999, «JOR» 1999/210.

23 B. Wessels, *Bestuur en beheer na faillietverklaring*, Deventer: Kluwer,

Wij kunnen ons overigens voorstellen dat het in bepaalde gevallen uit pragmatische overwegingen wel voor de hand ligt dat de curator, in zijn hoedanigheid van advocaat, op basis van een machtiging van een groep van schuldeisers, de vorderingen van deze schuldeisers geldend maakt. De curator beschikt veelal over meer informatie en hij zal derhalve beter in staat zijn bewijs te leveren, terwijl hij ook beter in staat kan zijn om te beoordelen of bepaalde schuldeisers benadeeld zijn en uit dien hoofde een vordering hebben. Daarbij dient wel te worden gewaakt voor tegenstrijdige belangen ten opzichte van de boedel, bijvoorbeeld indien de boedel zelf ook een vordering heeft jegens de laedens wegens benadeling van de gezamenlijke crediteuren, terwijl de verhaalsmogelijkheden bij de laedens beperkt zijn. Terughoudendheid is hierbij dus op zijn plaats, zodat het voor de hand ligt om in elk geval toestemming van de rechter-commissaris en, indien deze aanwezig is, het advies van de commissie van schuldeisers te vragen.

### Afwikkeling Peeters/Gatzen-vordering

Een andere belangrijke beslissing van de Hoge Raad in De Bont/Bannenberg q.q. betreft de wijze waarop de opbrengst van de door de curator in het belang van de gezamenlijke schuldeisers ingestelde vordering dient te worden afgewikkeld. Door sommige schrijvers werd betoogd dat de opbrengst niet aan de boedel mocht worden toegerekend en via de uitdelingslijst mocht worden verdeeld. De door de curator ingestelde vordering(en) zou(den) toebehoren aan de betreffende individuele schuldeiser(s). De curator zou de opbrengst buiten de reguliere uitdelingslijst om moeten uitkeren aan de schuldeisers wier vorderingen hij heeft geïnd zonder omslag van de faillissementskosten (zo nodig onder aftrek van een vergoeding voor de bewezen diensten).<sup>24</sup> De Hoge Raad oordeelt anders: “De opbrengst van een zodanige door de curator in het belang van de gezamenlijke schuldeisers geldend gemaakte vordering valt, evenals de opbrengst van een vordering tot vernietiging op de voet van de artikelen 42 en verder Fw, in de boedel en komt de gezamenlijke schuldeisers ten goede in de vorm van een toename van het overeenkomstig de uitdelingslijst te verdelen boedelactief.” Deze opvatting lijkt ons, gelet op het feit dat de curator het collectieve belang van de gezamenlijke schuldeisers behartigt, juist.

### Beschikken over de Peeters/Gatzen-vordering

In het arrest Dekker q.q./Lutèce oordeelde de Hoge Raad dat de curator niet zelfstandig bevoegd is over een Peeters/

Gatzen-vordering te beschikken.<sup>25</sup> Hoewel de opbrengst van een dergelijke vordering wel in de boedel valt, maakt de vordering zelf geen deel uit van de boedel. Voor het overdragen van de vordering heeft de curator daarom last, toestemming of volmacht van de gezamenlijke schuldeisers nodig. De Hoge Raad overweegt als volgt in r.o. 3.4.4.2: “Uit een en ander volgt dat een vordering als de onderhavige toekomt aan de gezamenlijke faillissementsschuldeisers, omdat zij is gegrond op de benadeling in hun verhaalsmogelijkheden als gevolg van het handelen van de gefailleerde (en de derde). Daarom valt deze vordering niet in de boedel. Nu zij strekt tot herstel van de verhaalsmogelijkheden van de faillissementsschuldeisers, dat wil zeggen hun verhaalsmogelijkheden binnen het kader van het faillissement, valt de opbrengst van de vordering echter wel in de boedel ten einde via de uitdelingslijst tot verdeling te komen. Daarom brengt de wettelijke opdracht aan de curator tot beheer en vereffening van de failliete boedel mee dat hij ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers deze vordering kan innen en dus ook de voldoening daarvan in rechte kan vorderen. Aangezien, als gezegd, de vordering zelf niet in de boedel valt, omvat deze bevoegdheid tot inning niet de bevoegdheid over de vordering zelf te beschikken door haar aan een derde over te dragen. Daartoe behoeft de curator last, toestemming of volmacht van de gezamenlijke schuldeisers.”

### Conclusies

Voor de ontvankelijkheid van de curator is vereist dat hij ageert ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers, als er sprake is van ‘generieke’ schuldeisersbenadeling. De curator kan (op grond van de Peeters/Gatzen-vordering) niet opkomen voor belangen van individuele schuldeisers. In het algemeen wordt aangenomen dat een benadeling in de verhaalsmogelijkheden van de gezamenlijke schuldeisers kan bestaan in een vermindering van het actief, een vermindering van het actief en het passief, een vermeerdering van het passief of een versterking van de paritas creditorum. De curator komt geen exclusieve bevoegdheid toe te ageren uit hoofde van de Peeters/Gatzen-vordering. De individuele schuldeisers hebben de mogelijkheid om naast de curator de derde die bij de benadeling van de generieke schuldeisers is betrokken aan te spreken uit hoofde van art. 6:162 BW. De opbrengst van de Peeters/Gatzen-vordering valt, evenals de opbrengst van een vordering tot vernietiging op de voet van de art. 42 e.v. Fw, in de boedel en komt de gezamenlijke schuldeisers ten goede in de vorm van een toename van het overeenkomstig de uitdelingslijst te verdelen boedelactief. In het arrest Dekker q.q./Lutèce oordeelde de Hoge Raad dat de curator niet zelfstandig is bevoegd over een Peeters/Gatzen-vordering te beschikken door deze over te dragen aan een derde.

### Over de auteurs

Mr. M.A.J.G. Janssen is partner kennismangement bij Banning NV en universitair docent aan de Radboud Universiteit te Nijmegen. Mr. G.G. Boeve is advocaat, sectie litigation, bij Banning NV.

2001, Polak-Wessels Insolventierecht IV, p. 124. Anders N.E.D. Faber in zijn noten onder Rb. Breda 28 december 1999, «JOR» 2000/108 en Rb. Rotterdam 20 mei 1999, «JOR» 1999/210. Het optreden van een curator namens een pandhouder, zoals aan de orde is in Rb. Arnhem 1 april 1999, «JOR» 1999/209, valt onzes inziens wel onder zijn taakomschrijving omdat aldus vermogensbestanddelen van de boedel worden geliquideerd.

24 Vgl. o.a. S.C.J.J. Kortmann in zijn noot onder HR 21 december 2001, *NJ* 2005, 95 (Lunderstädt/De Kok).

25 HR 24 april 2009, LJN BF3917 (Dekker q.q./Lutèce BV).