

JOR 2014/337 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem, 08-10-2013 Eigendomsvoorbehoud, Aansprakelijkheid curator, Geen persoonlijke aansprakelijkheid curator voor schade als gevolg van wegraken zaak (telefooncentrale) ten aanzien waarvan eigendomsvoorbehoud was ingeroepen, Maatstaf, Verwijzing naar HR 19 april 1996, «JOR» 1996/48, m.nt. SCJJK; HR 19 december 2003, «JOR» 2004/61, m.nt. JJvH en HR 16 december 2011, «JOR» 2012/65, m.nt. Spinath

Wetsbepaling(en):

[BW BOEK 6 artikel 162](#)

Ook gepubliceerd in:

[ECLI:NL:GHARL:2013:7458](#), [RI 2014/19](#)

JOR 2014/337, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 08-10-2013, 200.107.302, (annotatie)

Inhoudsindicatie

Eigendomsvoorbehoud, Aansprakelijkheid curator, Geen persoonlijke aansprakelijkheid curator voor schade als gevolg van wegraken zaak (telefooncentrale) ten aanzien waarvan eigendomsvoorbehoud was ingeroepen, Maatstaf, Verwijzing naar HR 19 april 1996, «JOR» 1996/48, m.nt. SCJJK; HR 19 december 2003, «JOR» 2004/61, m.nt. JJvH en HR 16 december 2011, «JOR» 2012/65, m.nt. Spinath

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Gegevens

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
Datum uitspraak	08-10-2013
Publicatie	JOR 2014/337 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 12, 2014
Annotator	• mr. G.G. Boeve
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2013:7458
Zaaknummer	200.107.302
Overige publicaties	• ECLI:NL:GHARL:2013:7458
Rechtsgebied	Insolventierecht
Rubriek	Financiering, zekerheden en insolventie
Rechters	• mr. Wattel • mr. Wammes

• mr. Tjittes

Partijen X,
appellant,
tegen
Y,
geïntimeerde,
advocaat: mr. M.G. Spijker.

Regelgeving • BW Boek 6 - 162

Samenvatting

De vorderingen van geïntimeerde zien op persoonlijke aansprakelijkheid van appellant voor zijn handelen als curator in het faillissement van DBS. Over de maatstaf voor deze vorm van aansprakelijkheid heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 16 december 2011, «JOR» 2012/65, m.nt. Spinath (Prakke/Gips) geoordeeld. In het onderhavige geval gaat het om het door een schuldeiser ingeroepen eigendomsvoorbehoud op zaken in de feitelijke macht van de failliet. Het spreekt voor zich dat de curator, in geval van een gegrond beroep op een dergelijk voorbehoud, het eigendomsrecht van deze schuldeiser dient te respecteren en er in beginsel voor moet zorg dragen dat de schuldeiser gelegenheid krijgt om de hem toebehorende zaken terug te ontvangen. Specifieke regels ten aanzien van de uitvoering van de taak van de curator op dit punt geeft de wet niet. Hierbij geldt dus dat de curator vrijheid van handelen toekomt, waarbij het in beginsel aan zijn inzicht is overgelaten op welke wijze hij met de hierbij betrokken belangen rekening houdt. Het belang van een doelmatige afwikkeling van het faillissement, dat de curator tevens moet behartigen, speelt daarbij ook een rol. Dit laatste belang levert in zijn algemeenheid alleen niet een zwaarwegend belang van maatschappelijke aard op als bedoeld in het Maclou-arrest (HR 19 april 1996, «JOR» 1996/48, m.nt. SCJJK), waaraan de curator onder omstandigheden voorrang kan geven boven de belangen van individuele schuldeisers (zie HR 19 december 2003, «JOR» 2004/61, m.nt. JJvH (curatoren Mobell/Interplan)). Met andere woorden: de curator mag het belang van een schuldeiser om de hem krachtens eigendomsvoorbehoud toebehorende zaken terug te krijgen niet zonder meer opofferen aan het belang van een doelmatige afwikkeling van het faillissement. Op welke wijze de curator zijn taak gestalte dient te geven, zal verder afhangen van de bijzonderheden van het geval. In het onderhavige geval staat vast dat de curator kort na het faillissement van DBS de schuldeisers, waaronder geïntimeerde, van het faillissement op de hoogte heeft gesteld en hen in de gelegenheid heeft gesteld om eventuele rechten op zaken onder de failliet veilig te stellen. Geïntimeerde heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt door bij brief van 9 februari 2009 beroep te doen op het volgens haar algemene voorwaarden geldende eigendomsvoorbehoud. Aan appellant kan niet worden verweten dat hij dit eigendomsvoorbehoud niet zonder meer erkende, nu uit de door geïntimeerde toegezonden stukken niet direct bleek dat haar algemene voorwaarden van toepassing waren op de met DBS gesloten overeenkomst. Dat appellant niet direct na het beroep op het eigendomsvoorbehoud door geïntimeerde in haar brief van 9 februari 2009 of na haar brief van 25 februari 2009 de telefooncentrale met toebehoren uit het kantoor van DBS heeft veilig gesteld, kan ook niet als onzorgvuldig worden aangemerkt. Appellant heeft onbetwist gesteld dat hij na het faillissement sleutels heeft ingenomen en het alarm opnieuw heeft laten instellen, zodat er niemand in het kantoor van DBS kon komen zonder zijn toestemming, en dat alleen werknemers van DBS, medewerkers van het veilingbedrijf en zijn kantoorgenote in deze periode toegang hadden tot het pand. Verder heeft hij onbetwist gesteld dat hij een gerenommeerd veilingbedrijf had ingeschakeld, waarmee hij in eerdere faillissementen goede ervaringen had opgedaan. Appellant heeft verder toegelicht dat hij er voor heeft gekozen om niet steeds meteen elk eigendomsvoorbehoud te honoreren door de rechthebbende in staat te stellen zijn eigendom op te halen, omdat hij er rekening mee moest houden dat zich meerdere rechthebbenden met enig recht tijdens de loop van het faillissement zouden melden en het daarom wenselijk was om in één keer zoveel mogelijk rechthebbenden tevreden te kunnen stellen. Die – uit praktische en kostenoverwegingen ingegeven – keuze valt, gegeven ook de vele andere werkzaamheden die de curator in het kader van het faillissement moest verrichten, in beginsel te billijken. Dat appellant de telefooncentrale met toebehoren aanvankelijk, ondanks het beroep dat geïntimeerde op haar eigendomsvoorbehoud had gedaan, mee heeft laten gaan in de internetveiling, in die zin dat ook deze

zaken op internet te koop werden aangeboden, levert evenmin onzorgvuldig handelen op. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat dit slechts is gebeurd in een periode waarin nog geen duidelijkheid bestond over de gegrondheid van het beroep op het eigendomsvoorbehoud. Voor het overige valt niet aan te nemen dat het feit dat de telefooncentrale bij aanvang van de internetveiling eerst wel te koop is aangeboden, het risico op kwijtraken heeft vergroot. De vraag blijft dan nog over of appellant onzorgvuldig heeft gehandeld door ook na 4 maart 2009, toen hij het eigendomsvoorbehoud had erkend, de telefooncentrale met toebehoren niet veilig te stellen en geïntimeerde in de gelegenheid te stellen deze op te halen. Ook deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Denkbaar was geweest dat appellant geïntimeerde in de gelegenheid had gesteld om bijvoorbeeld tijdens de kijkdag of de ophaaldag haar zaken op te halen. Dat hij dit niet heeft gedaan, maar ervoor heeft gekozen om geïntimeerde gelegenheid te bieden haar zaken op te halen nadat de veiling was afgerond en het pand was opgeruimd en schoongemaakt, is in het licht van de hiervoor genoemde omstandigheden echter niet onzorgvuldig te noemen. Ook in deze fase gold dat, gelet op de door appelland getroffen maatregelen, in beginsel alleen personeel van DBS en medewerkers van het veilingbedrijf (naast appelland en zijn kantoorgenote) toegang hadden tot het pand. De kijkdag vond plaats onder supervisie van een medewerker van het veilingbedrijf en in aanwezigheid van de kantoorgenote van appelland. De ophaaldag gebeurde vervolgens onder leiding van het veilingbedrijf. De sleutel van het pand is daarna in bezit gebleven van het veilingbedrijf zodat dit het pand kon leeghalen en opruimen na de ophaaldag. Ook dat is derhalve onder verantwoordelijkheid van het veilingbedrijf gebeurd. Vaststaat dat appelland het pand vervolgens op 1 april 2009 heeft opgeleverd aan de verhuurder en de sleutel heeft ingeleverd. Gelet op de onbetwiste reputatie van (en de eerdere goede ervaringen met) het veilingbedrijf waaraan appelland de verkoop van de inventarisgoederen had uitbesteed, mocht hij in beginsel op het door dit bedrijf uit te oefenen toezicht vertrouwen. Gelet op het voorgaande kan niet worden geoordeeld dat appelland niet heeft gehandeld zoals in redelijkheid mag worden verwacht van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht. Voor persoonlijke aansprakelijkheid van appelland voor de door geïntimeerde geleden schade als gevolg van het verdwijnen van haar zaken is dan ook onvoldoende grond.

Uitspraak

(...; red.)

3. De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.13 van het bestreden vonnis van 3 februari 2013, behoudens de vaststelling in rechtsoverweging 2.6 dat [geïntimeerde] op 4 maart 2009 haar algemene voorwaarden aan [appelland] heeft toegestuurd. Tussen partijen staat vast dat [geïntimeerde] al bij brief van 9 februari 2009 haar algemene voorwaarden aan [appelland] had toegezonden. Op 4 maart 2009 ontving [appelland] van [geïntimeerde] een brief gedateerd 17 maart 2008, van [geïntimeerde] gericht aan DBS Group B.V. (hierna: DBS), waarbij [geïntimeerde] haar algemene voorwaarden aan DBS heeft toegezonden.

[Appelland] heeft verder met de grieven 2 tot en met 9 een aantal bezwaren tegen de feitenvaststelling door de rechtbank aangevoerd. Hij klaagt daarin echter niet over onjuistheid, maar slechts over onvolledigheid van deze vaststelling. Voor zover nodig zal het hof bij de beoordeling op de door [appelland] gestelde nadere feiten ingaan.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

a. [Geïntimeerde] heeft bij DBS Group B.V. een telefooncentrale geïnstalleerd, die door DBS niet (volledig) is betaald.

b. Bij vonnis van de rechtbank Arnhem van 6 januari 2009 is DBS in staat van faillissement verklaard, met benoeming van [appellant] tot curator.

c. Bij brief van 5 februari 2009 heeft [appellant] [geïntimeerde] geïnformeerd over het faillissement van DBS. Hij heeft [geïntimeerde] meegedeeld dat hij haar vordering voorlopig erkende en verzocht om, indien zij meende een beroep te kunnen doen op verkregen zekerheidsrechten of bedongen eigendomsvoorbehoud, dat binnen vijf dagen aan hem mee te delen onder overlegging van bewijsmiddelen (aktes of algemene voorwaarden). Bij brief van 9 februari 2009 heeft [geïntimeerde] aan [appellant] bericht dat zij inderdaad een eigendomsvoorbehoud had gemaakt en heeft zij haar algemene voorwaarden toegezonden. Hierop heeft [appellant], bij brief van 17 februari 2009 (toegezonden per e-mail op 18 februari 2009), geantwoord dat hij het eigendomsvoorbehoud niet erkende omdat hem nergens uit bleek dat vooraf was overeengekomen dat de algemene voorwaarden toepasselijk waren. In antwoord daarop heeft [geïntimeerde] bij brief van 25 februari 2009 aan [appellant] bericht dat zij naar aanleiding van het sturen van de offerte en een gesprek met de heer [S] (directeur van DBS) haar algemene voorwaarden had toegestuurd, ruim voordat haar de opdracht was gegund. Zij heeft verder opgemerkt dat zij er inmiddels van op de hoogte was dat er een internetverkoop zou plaatsvinden en dat zij ervan uitging dat de telefooncentrale met toebehoren niet op deze manier zou worden verkocht omdat zij nogmaals een beroep deed op het eigendomsvoorbehoud.

d. [Appellant] had eerder al – na overleg met de rechter-commissaris – besloten om de in de boedel aanwezige inventarisgoederen van DBS door middel van een internetveiling te koop aan te bieden. Op 19 februari 2009 is met de inventarisatie van de goederen voor de veiling gestart. De telefooncentrale is hierin opgenomen en is op de veilingssite geplaatst.

De internetveiling startte op 27 februari 2009.

e. Op 4 maart 2009 ontving [appellant] van [geïntimeerde] een brief gedateerd 17 maart 2008, van [geïntimeerde] gericht aan DBS, waarin [geïntimeerde] schreef dat zij naar aanleiding van het toegestuurde voorstel en het telefoongesprek op 16 maart 2008 haar algemene voorwaarden toestuurde. Op basis hiervan heeft [appellant] besloten het eigendomsvoorbehoud van [geïntimeerde] te erkennen.

In een e-mail van 5 maart 2009 is namens [appellant] aan het veilingbedrijf, Regoed B.V. (hierna Regoed) gemeld dat er een eigendomsvoorbehoud rustte op de telefooncentrale en is verzocht deze van de veilingssite te verwijderen. Regoed reageerde dezelfde dag dat zij de bewuste kavel ging verwijderen van de veilingssite. Op 6 maart 2009 is Regoed nader bericht dat de telefooncentrale tevens de telefoontoestellen en twee witte kastjes omvatte. Op 5 maart 2009 heeft [appellant] telefonisch aan [geïntimeerde] laten weten dat zij de goederen na afloop van de veiling kon ophalen.

f. Op 11 maart 2009 vond in het kader van de veiling een kijkdag plaats in het bedrijfspand van DBS en op 19 maart 2009 een ophaaldag.

g. Op 1 april 2009 is namens [appellant] aan [geïntimeerde] bericht dat zij contact moest opnemen met de makelaar (die namens de verhuurder van het pand optrad) om de telefooncentrale op te halen. Toen [geïntimeerde] op 9 april 2009 de telefooncentrale met toebehoren wilde ophalen, constateerde zij dat deze, althans het grootste gedeelte ervan, verdwenen was.

h. [Geïntimeerde] heeft vervolgens [appellant] aansprakelijk gesteld voor het verdwijnen van de telefooncentrale. In de daarop tussen partijen gevoerde correspondentie heeft [appellant] de vordering tot schadevergoeding van [geïntimeerde] als concurrente boedelvordering erkend, onder voorbehoud van zijn recht de hoogte ervan te betwisten. De tegen hem gerichte persoonlijke aansprakelijkstelling heeft hij afgewezen.

4.2. [Geïntimeerde] heeft in deze procedure gevorderd voor recht te verklaren dat [appellant] persoonlijk onrechtmatig jegens [geïntimeerde] heeft gehandeld en [appellant] persoonlijk te veroordelen tot vergoeding van haar schade, primair gesteld op een bedrag van € 8.756,01 en subsidiair op een bedrag van € 8.139,--, te vermeerderen met buitengerechtelijke kosten, wettelijke rente en proceskosten.

[Geïntimeerde] heeft hieraan ten grondslag gelegd dat [appellant] niet heeft voldaan aan het zogenoemde Maclou-criterium door zijn taak niet met voldoende nauwgezetheid en inzet te verrichten. [Appellant] heeft, aldus [geïntimeerde], geen enkele inspanning verricht om de telefooncentrale dan wel de waarde daarvan bij [geïntimeerde] terug te bezorgen. [Appellant] had volgens [geïntimeerde] bovendien als goed huisvader over de eigendommen van [geïntimeerde] moeten waken en ervoor moeten zorgen dat deze niet zouden zoek raken. [Appellant] heeft verweer gevoerd. Bij het bestreden vonnis van 3 februari 2012 heeft de rechtbank (voor zover hier van belang) de gevorderde verklaring voor recht en de betalingsvordering tot een bedrag van € 5.000,- met wettelijke rente toegewezen en [appellant] veroordeeld in de proceskosten. Hiertegen komt [appellant], onder aanvoering van 17 grieven, op in dit hoger beroep.

4.3. Het hof zal allereerst ingaan op de grieven 11 tot en met 14, waarmee [appellant] zich keert tegen het oordeel van de rechtbank dat [appellant] onrechtmatig heeft gehandeld en dus persoonlijk aansprakelijk is voor de dientengevolge door [geïntimeerde] geleden schade. Bij de beoordeling hiervan stelt het hof voorop dat de vorderingen van [geïntimeerde] zien op persoonlijke aansprakelijkheid van [appellant] voor zijn handelen als curator in het faillissement van DBS. Over de maatstaf voor deze vorm van aansprakelijkheid heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 16 december 2011, ECLI:NL:2011:BU4204 («JOR» 2012/65, m.nt. Spinath (*Prakke/Gips*); *red.*), het volgende overwogen:

“3.4.2 (...)

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 [verweerder] 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.”

4.4. In het onderhavige geval gaat het om het door een schuldeiser ingeroepen eigendomsvoorbehoud op zaken in de feitelijke macht van de failliet. Het spreekt voor zich dat de curator, in geval van een gegrond beroep op een dergelijk voorbehoud, het eigendomsrecht van deze schuldeiser dient te respecteren en er in beginsel voor moet zorg dragen dat de schuldeiser gelegenheid krijgt om de hem toebehorende zaken terug te ontvangen. Specifieke regels ten aanzien van de uitvoering van de taak van de curator op dit punt geeft de wet niet. Ook hierbij geldt dus dat de curator vrijheid van handelen toekomt, waarbij het in beginsel aan zijn inzicht is overgelaten op welke wijze hij met de hierbij betrokken belangen rekening houdt. Het belang van een doelmatige afwikkeling van het faillissement, dat de curator tevens moet behartigen, speelt daarbij ook een rol. Dit laatste belang levert in zijn algemeenheid alleen niet een zwaarwegend belang van maatschappelijke aard op als bedoeld in het Maclou-arrest (HR 19 april 1996, «JOR» 1996/48, m.nt. SCJJK; *red.*), waaraan de curator onder omstandigheden voorrang kan geven boven de belangen van individuele schuldeisers (zie HR 19

december 2003, ECLI:HR:2003:AN7817 («JOR» 2004/61, m.nt. JJvH (*curatoren Mobell/Interplan*); *red.*)). Met andere woorden: de curator mag het belang van een schuldeiser om de hem krachtens eigendomsvoorbehoud toebehorende zaken terug te krijgen niet zonder meer opofferen aan het belang van een doelmatige afwikkeling van het faillissement. Op welke wijze de curator zijn taak gestalte dient te geven, zal verder afhangen van de bijzonderheden van het geval.

4.5. In het onderhavige geval staat vast dat de curator kort na het faillissement van DBS de schuldeisers, waaronder [geïntimeerde], van het faillissement op de hoogte heeft gesteld en hen in de gelegenheid heeft gesteld om eventuele rechten op zaken onder de failliet veilig te stellen. [Geïntimeerde] heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt door bij brief van 9 februari 2009 beroep te doen op het volgens haar algemene voorwaarden geldende eigendomsvoorbehoud. Aan [appellant] kan niet worden verweten dat hij dit eigendomsvoorbehoud niet zonder meer erkende, nu uit de door [geïntimeerde] toegezonden stukken niet direct bleek dat haar algemene voorwaarden van toepassing waren op de met DBS gesloten overeenkomst. [Appellant] kon in redelijkheid oordelen dat daarover pas met de op 4 maart 2009 ontvangen brief van [geïntimeerde] aan DBS van 17 maart 2008 voldoende duidelijkheid kwam. Dat [appellant] niet direct na het beroep op het eigendomsvoorbehoud door [geïntimeerde] in haar brief van 9 februari 2009 of na haar brief van 25 februari 2009 de telefooncentrale met toebehoren uit het kantoor van DBS heeft veilig gesteld, kan ook niet als onzorgvuldig worden aangemerkt. [Appellant] heeft onbetwist gesteld dat hij na het faillissement sleutels heeft ingenomen en het alarm opnieuw heeft laten instellen, zodat er niemand in het kantoor van DBS kon komen zonder zijn toestemming, en dat alleen werknemers van DBS, medewerkers van het veilingbedrijf en zijn kantoorgenote in deze periode toegang hadden tot het pand. Verder heeft hij onbetwist gesteld dat hij een gerenommeerd veilingbedrijf had ingeschakeld, waarmee hij in eerdere faillissementen goede ervaringen had opgedaan. [Appellant] mocht er onder deze omstandigheden, zonder concrete aanwijzingen voor het tegendeel (waarover in dit geval niets is gesteld of gebleken), van uitgaan dat er geen bijzondere risico's aan waren verbonden dat de telefooncentrale met toebehoren in het pand aanwezig bleef. Het hof merkt hierbij nog op dat de telefooncentrale in het begin van het faillissement in gebruik is gebleven en dat [geïntimeerde] in die periode daaraan nog werkzaamheden heeft verricht in opdracht van de curator.

[Appellant] heeft verder toegelicht dat hij er voor heeft gekozen om niet steeds meteen elk eigendomsvoorbehoud te honoreren door de rechthebbende in staat te stellen zijn eigendom op te halen, omdat hij er rekening mee moest houden dat zich meerdere rechthebbenden met enig recht (pand, eigendomsvoorbehoud, recht van reclame e.d.) tijdens de loop van het faillissement zouden melden en het daarom wenselijk was om in één keer zoveel mogelijk rechthebbenden tevreden te kunnen stellen. Die – uit praktische en kostenoverwegingen ingegeven – keuze valt, gegeven ook de vele andere werkzaamheden die de curator in het kader van het faillissement moest verrichten, in beginsel te billijken. Dat zou mogelijk anders kunnen zijn indien [geïntimeerde] bijzondere belangen had om zo spoedig mogelijk weer over haar zaken te kunnen beschikken of om teruggave volstrekt zeker te stellen, bijvoorbeeld omdat het om kostbare zaken ging, en zij die belangen ook aan [appellant] kenbaar had gemaakt, maar daarover heeft [geïntimeerde] niets gesteld en is het hof ook niets gebleken. [Geïntimeerde] heeft ook niet eerder om afgifte gevraagd.

4.6. Dat [appellant] de telefooncentrale met toebehoren aanvankelijk, ondanks het beroep dat [geïntimeerde] op haar eigendomsvoorbehoud had gedaan, mee heeft laten gaan in de internetveiling, in die zin dat ook deze zaken op internet te koop werden aangeboden, levert evenmin onzorgvuldig handelen op. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat dit slechts is gebeurd in een periode waarin nog geen duidelijkheid bestond over de gegrondheid van het beroep op het eigendomsvoorbehoud. Zodra [appellant] op 4 maart 2009 de benodigde stukken had ontvangen, heeft hij aan het veilingbedrijf doorgegeven dat de desbetreffende kavel (waarin de telefooncentrale met toebehoren te koop werd aangeboden) van de veilingssite moest worden verwijderd, waarop het veilingbedrijf heeft bevestigd dat dit zou gebeuren. Voor het overige valt niet aan te nemen dat het feit dat de telefooncentrale bij aanvang van de internetveiling eerst wel te koop is aangeboden, het risico op kwijtraken heeft vergroot.

4.7. De vraag blijft dan nog over of [appellant] onzorgvuldig heeft gehandeld door ook na 4 maart 2009, toen hij het eigendomsvoorbehoud had erkend, de telefooncentrale met toebehoren niet veilig te stellen en [geïntimeerde] in de gelegenheid te stellen deze op te halen. Het hof beantwoordt ook deze vraag ontkennend. Denkbaar was geweest dat [appellant] [geïntimeerde] (en eventuele andere rechthebbenden)

in de gelegenheid had gesteld om bijvoorbeeld tijdens de kijkdag of de ophaaldag haar (hun) zaken op te halen. Dat hij dit niet heeft gedaan, maar er voor heeft gekozen om [geïntimeerde] gelegenheid te bieden haar zaken op te halen nadat de veiling was afgerond en het pand was opgeruimd en schoongemaakt, is in het licht van de in r.o. 4.5 genoemde omstandigheden echter niet onzorgvuldig te noemen. Ook in deze fase gold dat, gelet op de door [appellant] getroffen maatregelen, in beginsel alleen personeel van DBS en medewerkers van het veilingbedrijf (naast [appellant] en zijn kantoorgenote) toegang hadden tot het pand. De kijkdag vond plaats onder supervisie van een medewerker van het veilingbedrijf en in aanwezigheid van de kantoorgenote van [appellant]. Niet voldoende gemotiveerd is betwist dat de telefooncentrale en diverse telefoontoestellen toen nog aanwezig waren in het pand. Voorts is niet voldoende betwist dat de telefooncentrale niet tijdens de veiling is verkocht. De ophaaldag gebeurde vervolgens onder leiding van het veilingbedrijf. Zoals blijkt uit de door [appellant] overgelegde telefoonnotitie van 17 maart 2009, is de sleutel van het pand daarna in bezit gebleven van het veilingbedrijf zodat dit het pand kon leeghalen en opruimen na de ophaaldag. Ook dat is derhalve onder verantwoordelijkheid van het veilingbedrijf gebeurd. Vaststaat dat [appellant] het pand vervolgens op 1 april 2009 heeft opgeleverd aan de verhuurder en de sleutel heeft ingeleverd. Gelet op de onbetwiste reputatie van (en de eerdere goede ervaringen met) het veilingbedrijf waaraan [appellant] de verkoop van de inventarisgoederen had uitbesteed, mocht hij in beginsel op het door dit bedrijf uit te oefenen toezicht vertrouwen. Er is verder geen reden om te veronderstellen dat in deze situatie een bijzonder risico op het verdwijnen van de onderhavige zaken bestond, te meer nu niet is gesteld of gebleken dat het om bijzondere, waardevolle en/of diefstalgevoelige goederen ging. Bijzondere maatregelen om dat risico tegen te gaan, behoeften onder deze omstandigheden dan ook niet van [appellant] te worden verwacht. Dat [appellant] niet persoonlijk toezicht heeft gehouden in het pand en ook niet zelf heeft gecontroleerd of de telefooncentrale met toebehoren er nog was, maakt gelet op het voorgaande niet dat [appellant] onzorgvuldig handelen kan worden verweten.

4.8. Wel valt nog op dat [appellant] [geïntimeerde] pas heeft bericht dat zij haar zaken kon ophalen, nadat het pand waarin DBS was gevestigd aan de verhuurder was opgeleverd en de sleutels bij deze waren ingeleverd, en hij [geïntimeerde] daartoe naar de verhuurder heeft verwezen. Die handelwijze roept vraagtekens op: zaken die na oplevering in het pand achterbleven, had [appellant] immers niet meer in zijn macht en onder zijn beheer, zodat hij van (niet door hem ingeschakelde) derden afhankelijk werd om deze zaken nog terug te kunnen geven. Dat er haast was met de oplevering, omdat (de makelaar namens) de verhuurder het pand weer wilde gaan verhuren en daardoor de huurbetalingen ten laste van de boedel minder werden, levert geen zwaarwegend belang van maatschappelijke aard op dat voorrang zou moeten krijgen boven het belang van [geïntimeerde] om haar zaken terug te krijgen, waarvoor [appellant] op dat moment nog steeds diende te waken. Echter, niet valt aan te nemen dat deze gang van zaken tot schade voor [geïntimeerde] heeft geleid. Beide partijen gaan er immers vanuit dat de telefooncentrale met toebehoren al voor de oplevering verdwenen is. [Appellant] stelt dat de zaken gedurende of kort na de veiling en zeer waarschijnlijk op de ophaaldag zijn zoekgeraakt. [Geïntimeerde] stelt dat, nadat [appellant] haar op 1 april 2009 had geïnformeerd dat zij de zaken kon ophalen, zij op 3 april 2009 werd gebeld door de heer Herms, de eigenaar van het pand, met de mededeling dat deze de situatie vreemd vond aangezien de centrale helemaal niet meer aanwezig was. [Geïntimeerde] trekt die mededeling verder niet in twijfel. Ook als wordt aangenomen dat [appellant] op dit punt niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht, kan dit daarom niet tot toewijzing van het gevorderde leiden.

4.9. [Geïntimeerde] verwijt [appellant] ten slotte dat hij niets heeft gedaan om de zaken terug te krijgen nadat [geïntimeerde] had geconstateerd dat deze waren verdwenen. Voor dat verwijt ziet het hof echter onvoldoende grond. [Geïntimeerde] heeft niet betwist dat [appellant] het veilingbedrijf onmiddellijk in kennis heeft gesteld nadat [geïntimeerde] hem bij e-mail van 18 april 2009 ervan op de hoogte had gebracht dat de goederen waren verdwenen. Zoals blijkt uit een e-mailbericht van de medewerkster van [appellant] aan [geïntimeerde] van 7 mei 2009, heeft zij vervolgens telefonisch contact gehad met het veilingbedrijf over de verdwenen goederen. Bij brief van 26 juni 2009 heeft [appellant] het veilingbedrijf aansprakelijk gesteld voor het zoekraken van de apparatuur. Kennelijk hebben de acties van [appellant] niet geleid tot duidelijkheid over wat er met de vermiste goederen is gebeurd. [Geïntimeerde] heeft niet gesteld wat [appellant] nog meer had kunnen doen (met een reële kans op succes) om de vermiste goederen te achterhalen.

4.10. Gelet op het voorgaande kan niet worden geoordeeld dat [appellant] niet heeft gehandeld zoals in redelijkheid mag worden verwacht van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht. Voor persoonlijke aansprakelijkheid van [appellant] voor de door [geïntimeerde] geleden schade als gevolg van het verdwijnen van haar zaken ziet het hof dan ook onvoldoende grond. Anders dan de rechtbank, acht het hof de vorderingen van [geïntimeerde] daarom niet toewijsbaar.

5. Slotsom

5.1. Het hoger beroep slaagt, zodat het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Het hof zal de vorderingen van [geïntimeerde] alsnog afwijzen.

5.2. [Appellant] heeft in hoger beroep terugbetaling gevorderd van hetgeen hij ter uitvoering van het bestreden vonnis aan [geïntimeerde] heeft voldaan, vermeerderd met wettelijke rente. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, heeft [appellant] het desbetreffende bedrag onverschuldigd betaald, zodat hij recht heeft op terugbetaling. De hoogte van de vordering met wettelijke rente heeft [geïntimeerde] verder niet betwist. Het hof zal deze vordering dan ook toewijzen.

5.3. Het hof zal [geïntimeerde] als de in het ongelijk te stellen partij veroordelen in de kosten van beide instanties.

(...; *red.*)

6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de kantonrechter (rechtbank Arnhem, sector kanton, locatie Nijmegen) van 3 februari 2012 en doet opnieuw recht;

wijst de vorderingen van [geïntimeerde] af;

veroordeelt [geïntimeerde] om aan [appellant] terug te betalen het bedrag dat [appellant] ter voldoening aan het vonnis van 3 februari 2012 aan [geïntimeerde] heeft betaald, zijnde € 7.884,56, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 5 maart 2012 tot de dag der voldoening;

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties, (...; *red.*);

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

1. De curator treft in de boedel een telefooncentrale aan. Een derde, de leverancier die de centrale onder eigendomsvoorbehoud zou hebben overgedragen, stelt daarvan eigenaar te zijn. Voordat de curator de claim van de leverancier behoorlijk kan beoordelen, vanwege het ontbreken van nog door de leverancier te verstrekken gegevens, biedt de curator de zaak al via een online-executieveiling te koop aan. Na vaststelling en erkenning van het eigendomsrecht van de derde, verwijdt de curator het item van de onlineveiling. De curator geeft de leverancier niet de gelegenheid om de centrale meteen te komen ophalen. Eerst stelt de curator de bieders op de overige veilingitems in de gelegenheid om de veilingitems te bekijken en op te halen. Pas daarna nodigt hij de eigenaar van de telefooncentrale uit om de centrale op te komen halen. Er hadden zich nog meer rechthebbenden met enig recht (pandrecht, retentierecht, eigendom etc.) tijdens de loop van het faillissement kunnen melden en de curator vond het

wel zo praktisch om in één keer zoveel mogelijk rechthebbenden tevreden te kunnen stellen. Op het moment dat de leverancier de telefooncentrale wil ophalen, blijkt echter dat de centrale is verdwenen.

2. De leverancier spreekt de curator persoonlijk (*pro se*) aan voor de door hem geleden schade. De curator zou niet hebben voldaan aan het zogenaamde Maclou-criterium (naar HR 19 april 1996, «JOR» 1996/48, m.nt. SCJJK). Hij zou zich onvoldoende hebben ingespannen om de telefooncentrale aan de leverancier te retourneren. De rechtbank is het daarmee eens. Het hof beslist anders.

3. Het hof beantwoordt de vraag of een curator het belang van een doelmatige afwikkeling van het faillissement mag laten prevaleren boven het belang van een leverancier om de hem krachtens eigendomsvoorbehoud toebehorende zaken terug te krijgen. Dat mag volgens het hof, maar niet “zonder meer” (zie anders I. Spinath in par. 1 van zijn noot onder HR 16 december 2011, «JOR» 2012/65(*Prakke/Gips*)). Op dat “meer” kom ik in par. 7 terug.

4. Het hof baseert zijn beslissing op een overweging van de Hoge Raad in zijn arrest van 19 december 2003, «JOR» 2004/61, m.nt. JJvH (*Curatoren Mobell/Interplan*)), waarin de Hoge Raad overweegt dat het belang van een doelmatige afwikkeling van het faillissement in zijn algemeenheid niet behoort tot de zwaarwegende belangen van maatschappelijke aard zoals bedoeld in het Maclou-arrest, waaraan de curator onder omstandigheden voorrang kan geven boven belangen van individuele schuldeisers. De verwijzing naar het arrest Curatoren Mobell/Interplan lijkt mij niet helemaal zuiver. In die zaak besliste de Hoge Raad over aansprakelijkheid van curatoren in hoedanigheid (*qualitate qua*) en niet, zoals in de voorliggende zaak, over persoonlijke aansprakelijkheid van curatoren. Ondanks dat, lijkt het mij wel juist dat de curator voorrang mag geven, maar niet zonder meer, aan het belang van een doelmatige afwikkeling van het faillissement. Dat is af te leiden uit het arrest Prakke/Gips. Uit dat arrest volgt dat voor zover de curator niet aan regels is gebonden, hij een zekere handelingsvrijheid heeft om zijn wettelijke taak tot beheer en vereffening van de boedel uit te oefenen. Hij mag betrokken belangen, waaronder volgens mij ook het belang van een doelmatige, efficiënte afwikkeling van het faillissement, tegen elkaar afwegen en het ene voor het andere laten gaan zonder voor persoonlijke aansprakelijkheid te hoeven vrezen. Van persoonlijke aansprakelijkheid kan pas sprake zijn als de curator een persoonlijk, wat mij betreft ernstig, verwijt valt te maken (vgl. de norm die geldt voor gevallen van bestuurdersaansprakelijkheid die erop neerkomt dat de aangesproken bestuurder een ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt, wil hij persoonlijk aansprakelijk zijn voor door de schuldeisers van de vennootschap geleden schade – zie ook I. Spinath in zijn noot onder het arrest Prakke/Gips). Daarvoor is vereist dat hij de onjuistheid van zijn handelen inzag of redelijkerwijze behoorde in te zien.

5. Het voorgaande doet er niet aan af dat een inbreuk op het eigendomsrecht van de leverancier door de curator in zijn algemeenheid een aansprakelijkheid van de curator in hoedanigheid oplevert, dus een boedelschuld (zie G.G. Boeve, ‘Praktische afwikkeling van eigendomsvoorbehouden’, FIP 2014/4, p. 144/145). Of daarvan in het voorliggende geval sprake is, valt te betwijfelen. Ook dan moet de curator immers verwijtbaar hebben gehandeld en het enkele feit dat de telefooncentrale was verdwenen na faillietverklaring van de schuldenaar, lijkt mij daarvoor onvoldoende.

6. Om niet verder uit te weiden ga ik niet in op de vraag of eerst aan persoonlijke aansprakelijkheid wordt toegekomen als de boedel geen verhaal biedt voor door de leverancier geleden schade. Verdedigbaar is dat dit in bepaalde gevallen zo is (zie G.G. Boeve t.a.p., p. 145, met verwijzing naar I. Spinath, ‘De aansprakelijkheid van de curator – een leidraad’, «TOP» 2010, 5, p. 175 e.v.).

7. Wanneer mag de curator nu het belang van een doelmatige afwikkeling van het faillissement laten voorgaan op het belang van de leverancier om zijn eigendom terug te krijgen? Uit de uitspraak van het hof leid ik af dat de volgende omstandigheden de keuze van de curator in het voordeel van een doelmatige afwikkeling kunnen rechtvaardigen; het hiervoor onder 3 genoemde “meer” dat aan persoonlijke aansprakelijkheid in de weg kan staan. Ik vat deze omstandigheden zo samen dat de curator het belang van de leverancier voldoende moet waarborgen. Wat had de curator in kwestie gedaan om het belang van deze individuele leverancier voldoende te waarborgen, zodat hij niet direct het erkende eigendom hoefde terug te geven? De curator had de sleutels van het pand waarin de centrale zich bevond ingenomen en het alarm opnieuw laten instellen, zodat er zonder zijn toestemming niemand in het pand

kon komen. Daarnaast maakte de curator gebruik van een veilingbedrijf met een uitstekende reputatie. De curator mocht er onder deze omstandigheden, zonder concrete aanwijzingen van het tegendeel, van uitgaan dat er geen bijzondere risico's aan waren verbonden dat de centrale in het pand aanwezig bleef. Daarbij kwam dat niet gesteld of gebleken was dat de leverancier een bijzonder belang had bij directe teruggave van de centrale of om de teruggave volstrekt zeker gesteld te hebben, bijvoorbeeld als het zou gaan om kostbare zaken. De leverancier had ook niet eerder om afgifte verzocht.

8. Het hof geeft hiermee enkele omstandigheden (i. bestaan er bijzondere risico's op een inbreuk op het recht van de derde en ii. heeft de derde een bijzonder, de curator kenbaar gemaakt, belang bij onmiddellijke teruggave) die de curator in zijn algemeenheid in zijn beoordeling mee kan nemen als hij, in het kader van de uitoefening van zijn wettelijk taak, voorrang wenst te geven aan een doelmatige afwikkeling van het faillissement boven het belang van derde rechthebbenden op goederen die zich in de feitelijke macht van de curator bevinden. Geeft de curator blijk van een redelijke belangenafweging, dan is hij niet snel persoonlijk aansprakelijk.

mr. G.G. Boeve, Schenkeveld Advocaten NV