

## LEGAL UPDATE

### Het fixatiebeginsel bij betalingen na faillissement steviger vastgelegd

Datum: 7 februari 2022

Het uitspreken van een faillissement van een (rechts)persoon heeft ingrijpende gevolgen voor alle betrokkenen. Een belangrijk gevolg is dat de failliet op grond van artikel 23 van de Faillissementswet (Fw) niet meer kan beschikken over zijn vermogen. Op grond van artikel 24 Fw is de faillissementsboedel in beginsel ook niet aansprakelijk voor vorderingen die na het faillissement zijn ontstaan. Dit wordt het [fixatiebeginsel](#) genoemd. Omdat op grond van artikel 23 Fw geldt dat het faillissement met terugwerkende kracht tot stand komt op 0:00 uur van de dag van de faillietverklaring en de betrokkenen niet altijd direct op de hoogte (kunnen) zijn van het faillissement, kan het fixatiebeginsel in de praktijk tot ongemakkelijke situaties leiden. Op 28 januari 2022 heeft de Hoge Raad een [arrest](#) gewezen waarin zo'n situatie aan de orde was.

#### Casus

Op 2 oktober 2012 is Bleiswijk Boeketservice B.V. ('Bleiswijk'), een groothandel in bloemboeketten, failliet verklaard. Als gevolg daarvan kon Bleiswijk dus vanaf die datum, 0:00 uur, niet meer over haar vermogen beschikken. Desondanks heeft de bank van Bleiswijk op 3 oktober 2012 als gevolg van een automatische incasso een betaling vanaf de bankrekening van Bleiswijk verricht aan de verhuurder van de bedrijfsruimte van Bleiswijk. Het ging om een bedrag van circa € 4.500,-. De bankrekening van Bleiswijk had op het moment van faillietverklaring al een negatief saldo en de bank had dus een vordering op Bleiswijk. De curator heeft de betaling vervolgens van de verhuurder teruggevorderd op grond van artikel 23 Fw.

#### Rechtsgang

Het hof oordeelde dat de verhuurder als gevolg van de betaling die hij na het uitspreken van het faillissement heeft ontvangen in een voordeliger positie terecht is gekomen dan de andere concurrente crediteuren van Bleiswijk. Dit is volgens het hof in strijd met het fixatiebeginsel en met het beginsel van gelijkheid van schuldeisers (de *paritas creditorum*). Het hof komt daarom tot de conclusie dat de curator de betaling van de verhuurder kan terugvorderen.

De Hoge Raad oordeelt, anders dan het hof maar in lijn met de [conclusie](#) van de Advocaat-Generaal, dat de curator de betaling aan de verhuurder niet kan terugvorderen omdat er geen sprake is van een vermindering van het actief van de boedel of vermeerdering van de schuldenlast in het faillissement. Omdat de bankrekening voorafgaand aan de betaling al een negatief saldo vertoonde is er met de betaling geen actief aan de boedel onttrokken. Aan de passiefzijde is de vordering van de bank op Bleiswijk als gevolg van de betaling weliswaar toegenomen, maar op grond van artikel 24 Fw kan het deel waarmee de vordering is toegenomen niet aan de faillissementsboedel worden tegengeworpen. De andere concurrente crediteuren van Bleiswijk ondervinden in het geval van een eventuele uitdeling dus geen nadeel van de betaling aan de verhuurder. Sterker nog: omdat de verhuurder als gevolg van de betaling al een deel van zijn vordering voldaan heeft gekregen is de schuldenlast afgenomen. De betaling is volgens de Hoge Raad dus niet in strijd met het fixatiebeginsel.

#### Conclusie

Het arrest is een vervolg op de arresten [Vis q.q./NMB](#) en [JPR/Gunning q.q.](#) In de zaken die aan deze arresten ten grondslag lagen werden er eveneens betalingen door de curator van (voormalig) crediteuren van de failliet teruggevorderd. De casus Bleiswijk onderscheidt zich van de eerdere arresten doordat daarin sprake was van een roodstand op de bankrekening waarvan de betaling werd verricht. De Hoge Raad heeft nu duidelijk gemaakt dat dit een cruciaal verschil is. Deze uitkomst is

# VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

gerechtvaardigd doordat de faillissementsboedel als gevolg van de betaling niet in omvang afneemt en de crediteurenlast van de failliet ook niet toeneemt.

De bank blijft in dit geval achter met een restpost van € 4.500,- die niet in het faillissement ingediend kan worden. De bank had dit, omdat het een betaling als gevolg van een automatische incasso betrof, kunnen voorkomen door de betaling tijdig (namelijk binnen acht weken na de betaling) te storneren. Nu de bank dat niet gedaan heeft, had de bank mogelijk een vordering op de verhuurder omdat die door het handelen van de bank ongerechtvaardigd is verrijkt.

Dit is een Legal Update van Lucas van Walraven.

Voor meer informatie:

Lucas van Walraven

+31 30 25 95 567

[lucasvanwalraven@vbk.nl](mailto:lucasvanwalraven@vbk.nl)