

# Is hoger beroep mogelijk tegen de beschikking waarin de rechter-commissaris aan een curator toestemming heeft verleend om activa onderhands te verkopen?

Bb 2019/56

*In deze bijdrage wordt antwoord gegeven op de vraag of een schuldeiser, die na een faillissement de verkoop van alle of bepaalde activa door de curator wil voorkomen, in hoger beroep kan gaan tegen de beschikking waarin de rechter-commissaris aan een curator daarvoor toestemming heeft verleend.*

## 1. Inleiding

Nadat een vennootschap in staat van faillissement is verklaard en een curator is benoemd, zal de curator de binnen de vennootschap aanwezige activa doorgaans pogen te verkopen om zo een goede verkoopopbrengst voor de boedel te realiseren. De curator dient deze activa in beginsel openbaar te verkopen. Als aannemelijk is dat de verkoopopbrengst bij een onderhandse verkoop minstens even hoog zal zijn (dan wel andere voordelen voor de boedel te verwachten zijn), kan de curator aan de rechter-commissaris toestemming vragen om de verkoop onderhands te laten plaatsvinden. Een schuldeiser die het niet eens met de onderhandse verkoop en dit wil tegenhouden kan een daartoe strekkend verzoek aan de rechter-commissaris richten. Maar kan de schuldeiser vervolgens ook hoger beroep instellen als de rechter-commissaris zijn verzoek afwijst? Over het antwoord op deze vraag heeft de Hoge Raad zich uitgelaten in zijn arrest van 28 september 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1799<sup>2</sup>).

## 2. Verkoop activa door curator

Op grond van art. 101 Fw is de curator bevoegd om de activa van de failliete vennootschap te verkopen. De curator dient deze activa in beginsel openbaar te verkopen. Als aannemelijk is dat de verkoopopbrengst bij een onderhandse verkoop minstens even hoog zal zijn (of andere voordelen voor de boedel te verwachten zijn), kan de curator op grond van art. 176 Fw aan de rechter-commissaris toestemming vragen voor een onderhandse verkoop.

## 3. Appilverbod

Een belanghebbende kan in beginsel van alle beschikkingen van de rechter-commissaris hoger beroep instellen bij de rechtbank binnen vijf dagen na de dag waarop een beschikking is gegeven (op grond van art. 67 lid 1, eerste zin, Fw). Op deze regel bestaat een aantal uitzonderingen: in art. 67 lid 1, derde zin, Fw wordt een aantal beschikkin-

gen opgesomd waartegen geen hoger beroep openstaat. De wetgever heeft met het opnemen van dit appilverbod een efficiënte afwikkeling van de boedel beoogd, zonder al teveel tijdverlies voor de betrokkenen. Zoals in de memorie van toelichting staat vermeld (Van der Feltz, Geschiedenis van de Faillissementswet, II, p. 6):

“Zonder de uitzonderingen [...] zou de geregelde loop van zaken telkens aan onderbreking bloot staan. Men behoort den rechter-commissaris op de daar aangewezen ondergeschikte punten eene discretionnaire macht te laten.”

Tussen de in art. 67 lid 1, derde zin, Fw opgesomde beschikkingen waartegen geen hoger beroep mogelijk is, staat ook art. 176 lid 1 Fw vermeld. Zoals besproken, kan de curator op grond van die laatste bepaling aan de rechter-commissaris toestemming vragen voor een onderhandse verkoop.

## 4. Feiten

De achtergrond van onderhavige zaak is als volgt. De Rechtbank Noord-Nederland heeft het faillissement van Hospital Waste Services B.V. (hierna: HWS) uitgesproken en mr. R.P. Van Boven als curator benoemd. De curator wordt vervolgens door verschillende geïnteresseerde partijen benaderd om de aan HWS toekomende activa over te nemen. Slechts een blijkbaar aan HWS gelieerde partij doet daadwerkelijk een bod. De curator heeft daarom op grond van art. 176 lid 1 Fw toestemming aan de rechter-commissaris verzocht om de activa (i) onderhands en (ii) aan de enige biedende partij te verkopen.

## 5. Oordeel rechter-commissaris en rechtbank

Eén schuldeiser van HWS is het niet eens met het voornemen van de curator om de activa onderhands en aan de enige biedende partij te verkopen. Hij heeft daarom een verzoek aan de rechter-commissaris gericht om de voorgenomen verkoop aan deze partij tegen te houden (ex art. 69 lid 1 Fw). De rechter-commissaris heeft dit verzoek bij beschikking afgewezen omdat hij daarvoor geen aanleiding ziet.

De schuldeiser is vervolgens blijven volhouden en is in hoger beroep tegen deze beschikking gekomen. De rechtbank heeft hem niet-ontvankelijk verklaard in dit hoger beroep. Volgens de rechtbank staat het appilverbod van art. 67 lid 1, derde zin Fw jo. art. 176 lid 1 Fw aan het instellen van een dergelijk beroep in de weg en kan een verzoek op grond van art. 69 Fw uitsluitend worden gedaan om een bevel aan de curator uit te lokken om tot openbare verkoop over te gaan.

<sup>1</sup> Mr. drs. J. Verstoep is advocaat bij Wieringa Advocaten te Amsterdam.

<sup>2</sup> NJ 2019/16, m.nt. Verstijnen en JOR 2018/317, m.nt. Kraaiipoel.

## 6. Onderhavig arrest

In cassatie klaagt de schuldeiser over dit oordeel van de rechtbank. De Hoge Raad overweegt, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak, dat op de voet van art. 69 lid 1 Fw bij de rechter-commissaris kan worden opgekomen tegen (onder meer) de onderhandse verkoop van goederen. In het geval van onderhandse verkoop, kunnen die bezwaren zich zowel tegen de transactie als zodanig richten, als tegen een of meer beoogde contractanten. Dat laatste was in deze zaak aan de orde. De rechter-commissaris dient in een dergelijk geval de belangen van de belanghebbende (dat wil in beginsel zeggen, diens belangen bij goed boedelbeheer) af te wegen tegen die van een vlotte afwikkeling van de boedel. Tegen de beschikking die de rechter-commissaris op de voet van art. 69 lid 1 Fw geeft, staat ingevolge art. 67 lid 1 Fw hoger beroep op de rechtbank open.

Het appelverbod van art. 67 lid 1, derde zin Fw jo. art. 176 lid 1 Fw ziet uitsluitend op de procedure waarin de curator toestemming heeft verzocht om tot onderhandse verkoop van goederen over te gaan en de rechter-commissaris die toestemming heeft verleend. Deze uitsluiting heeft dus geen betrekking op het geval dat een schuldeiser opkomt tegen de handeling waartoe de curator het voornemen heeft, zelfs als de curator eerder toestemming van de rechter-commissaris zou hebben verzocht en verkregen voor onderhandse verkoop. De klachten van het cassatiemiddel treffen dus doel.

## 7. Conclusie

Het onderhavige arrest betekent dus dat een schuldeiser (of andere belanghebbende) niet alleen op grond van art. 69 lid 1 Fw bij de rechter-commissaris kan opkomen tegen de verkoop van goederen door de curator op een van de wijzen als vermeld in art. 176 lid 1 Fw, maar dat een schuldeiser (of andere belanghebbende) eveneens nog de mogelijkheid heeft om in hoger beroep tegen de door de rechter-commissaris op de voet van art. 69 lid 1 Fw gegeven beschikking te gaan. De praktische implicatie daarvan is dat een schuldeiser in twee instanties binnen de grenzen van art. 69 Fw<sup>3</sup> de mogelijkheid heeft om invloed uit te oefenen op de onderhandse verkoop van activa door een curator.

---

<sup>3</sup> Zie de JOR-noot van Kraaiipoel onder punt 7.