

## **Onverschuldigde betaling op grond van een rechterlijk vonnis en faillissement**

**HR 7 juni 2002, zaaknr. R00/148 HR**

### **Feiten**

Op 15 augustus 1997 is Caribbean Apartel Services N.V. (hierna: CAS), een Antilliaanse vennootschap, failliet verklaard nadat aan haar surseance van betaling was verleend op 25 juli 1997. Op 24 juli 1997 hadden niet nader in het arrest omschreven adviseurs (hierna: X) van CAS meegewerkt aan het transport van een onroerend goed van CAS, terwijl de koopsom van NAF 101.583 nog niet was voldaan. Kennelijk kon die koopsom na de faillietverklaring van CAS niet meer worden geïnd, want de curator stelde X aansprakelijk voor genoemd bedrag en stelde een vordering in rechte in. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van het Gerecht (het betreft een zaak die diende voor het gerecht op de Nederlandse Antillen) van 26 april 1999, werd X veroordeeld tot betaling van de gehele koopsom ad NAF 101.583. X heeft vervolgens met succes hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis, dat bij onherroepelijk vonnis van 4 januari 2000 werd vernietigd. De vordering van de curator werd dus alsnog afgewezen.

De curator had hangende het hoger beroep betaling verzocht van het toegewezen bedrag. X stelde zich op het standpunt dat de vordering van de curator, voorzover hem een vordering toekwam, hooguit NAF 82.835,32 kon bedragen op grond van een verrekeningsbevoegdheid van X. Bij vonnis in kort geding van 22 juni 1999 stelde het Gerecht X in dit opzicht in het gelijk en verbood de curator te executeren voor een hoger bedrag dan NAF 82.835,32. X had conform het vonnis van 22 juni 1999 het bedrag ad NAF 82.835,32 betaald aan de curator, zulks onder protest van gehoudenheid. Nationale Nederlanden Internationale Schadeverzekering N.V. (hierna: NN) had als beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar het door X aan de curator betaalde bedrag vergoed aan X. Aangezien de vordering van de curator in hoger beroep werd afgewezen, heeft NN terugbetaling verzocht van het door X aan de curator betaalde bedrag. De curator heeft echter terugbetaling van genoemd bedrag geweigerd. NN heeft vervolgens in kort geding van het Gerecht terugbetaling van NAF 82.835,32 gevorderd van de curator en daaraan ten grondslag gelegd dat (1) de door X aan de curator gedane betaling onverschuldigd is geschied, en (2) de vordering uit onverschuldigde betaling door X aan haar is gecedeerd, alsmede dat zij tevens uit hoofde van sub-

rogatie aanspraak kan maken op de vordering, zijnde een bijzondere boedelvordering die onmiddellijk (buiten de afwikkeling van de boedel om) en integraal betaald moet worden. Het Gerecht heeft de vordering van NN toegewezen bij vonnis van 4 oktober 2000. De curator heeft tegen dit vonnis sprongcassatie ingesteld.

### De Hoge Raad

De Hoge Raad overwoog in deze het volgende: er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de situatie waarin een na de faillietverklaring gedane betaling aan de failliet achteraf onverschuldigd bleek te zijn (arrest Floritex, HR 14 december 1984, NJ 1985, 288), en anderzijds de situatie waarin tussen gefailleerde en derde geen rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan die aanleiding gaf tot betaling en waarin de na de faillietverklaring gedane betaling het gevolg is van een onmiskenbare vergissing (arrest Ontvanger/Hamm, HR 5 september 1997, NJ 1998, 437). In het onderhavige arrest overwoog de Hoge Raad dat uitsluitend voor gevallen zoals in het arrest Ontvanger/Hamm een uitzondering kan worden aanvaard op de hoofdregel 'dat de curator gerechtigd is het betaalde bedrag aan het actief van de boedel toe te voegen, de vordering tot teruggave van een gelijk bedrag als concurrente boedelvordering te behandelen en op deze voet het betaalde bedrag ten profijte van de overige (boedel)crediteuren aan te wenden'. De ratio van deze overweging is dat de Hoge Raad de verrijking van de gezamenlijke (overige) schuldeisers wilde vermijden. De Hoge Raad baseert zich hierbij ook op de gedachte dat in het stelsel van de Faillissementswet geen rechtvaardiging voor deze verrijking is te vinden. Vervolgens overwoog de Hoge Raad in casu dat de door X gedane betaling niet het gevolg was van een onmiskenbare vergissing en evenmin van een daarmee voor toepassing van de Faillissementswet in dit verband op een lijn te stellen oorzaak. De Hoge Raad oordeelde deswege conform de hoofdregel dat de vordering van NN uit onverschuldigde betaling behandeld moest worden als een concurrente boedelvordering.

### Het door de Hoge Raad gemaakte onderscheid

De Hoge Raad heeft in casu overeenkomstig het arrest Floritex geoordeeld dat de vordering uit onverschuldigde betaling van X een concurrente boedelvordering was. Een situatie als die van het arrest Ontvanger/Hamm doet zich in casu naar het oordeel van de Hoge Raad niet voor. Men kan zich afvragen of de Hoge Raad in lijn met het arrest Ontvanger/Hamm had kunnen oordelen dat de boedelcrediteuren ongerechtvaardigd werden verrijkt. Alvorens in te gaan op deze vraag zal ik eerst het arrest Ontvanger/Hamm kort bespreken. Ik zal

vervolgens ingaan op de overeenkomsten en verschillen tussen het arrest Ontvanger/Hamm en het onderhavige arrest teneinde het verschil in de uitkomst van deze twee arresten te verklaren.

### Arrest Ontvanger/Hamm

De Hoge Raad overwoog in het arrest Ontvanger/Hamm dat ingeval de betaling aan de curator is geschied als gevolg van een onmiskenbare vergissing, de curator ingevolge het bepaalde in artikel 6:212 BW verplicht is om, nadat hij het onverschuldigde betaalde heeft ontvangen en heeft geconstateerd dat sprake is van een vergissing, een bedrag te betalen aan degene die onverschuldigd heeft betaald. Het te betalen bedrag dient gelijk te zijn aan het bedrag waarmee de boedel is verrijkt en dient afkomstig te zijn uit de beschikbare middelen van de boedel. De Hoge Raad was van oordeel dat de curator, die geconfronteerd wordt met een vordering uit hoofde van een na de faillietverklaring gedane onverschuldigde betaling die slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing, handelt in overeenstemming met hetgeen in het maatschappelijk verkeer als betamelijk wordt beschouwd, indien hij de vergissing ongedaan maakt. De redelijkheid is gelegen in het feit dat de boedelcrediteuren, die door de curator worden vertegenwoordigd, worden verrijkt ten koste van de betaler, omdat de boedelcrediteuren worden betaald uit gelden die per ongeluk in de boedel terecht zijn gekomen. De Hoge Raad was van oordeel dat de bijzondere positie van de curator als door de rechtbank benoemde beheerder en vereffenaar van de failliete boedel met zich meebrengt dat de curator erop moet toezien dat derden niet het slachtoffer worden van niet te vermijden misslagen.

Het is duidelijk dat de betaling in de onderhavige zaak niet is geschied als gevolg van een onmiskenbare vergissing, zodat de betaling niet op deze grond onmiddellijk teruggevorderd kan worden van de curator.

Daarnaast is er een belangrijk verschil tussen het feitencomplex van het onderhavige arrest en het arrest Ontvanger/Hamm. X was – in tegenstelling tot de betaler in het arrest Ontvanger/Hamm – betrokken bij de boedel geweest. Immers, tussen CAS en X heeft een rechtsverhouding bestaan die aanleiding gaf tot betaling c.q. het bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van het Gerecht. Hiervan was in het arrest Ontvanger/Hamm geen sprake. X heeft derhalve tot op zekere hoogte vrijwillig het insolventierisico van CAS geaccepteerd. Weliswaar diende X op grond van het uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis te betalen aan de curator, maar dat doet hieraan niet af. Op grond van deze ver-

## Vennootschap & Onderneming

schillen was de Hoge Raad van oordeel dat de vordering uit onverschuldigde betaling van X niet onmiddellijk en integraal uit de boedel terugbetaald diende te worden.

Is er wellicht een andere redenering mogelijk om tot een onmiddellijke en integrale betaling te kunnen concluderen? In casu wist de curator dat X hoger beroep had ingesteld tegen het vonnis van het Gerecht. Desondanks executeerde de curator het vonnis. Voorts is van belang dat X – blijkens het arrest – tegen zijn uitdrukkelijke wil en met verwerping van voorstellen ter voorkoming of beperking van het restitutierisico tot betaling was gedwongen. Mijns inziens is verdedigbaar dat het samenstel van handelingen van de curator onder deze omstandigheden onrechtmatig is jegens X. In lijn met de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 28 mei 1998 (JOR 1999, 13) zou kunnen worden betoogd dat deze handelwijze van de curator, die aan de gezamenlijke (overige) schuldeisers valt toe te rekenen, heeft geleid tot verrijking van die schuldeisers ten koste van degene die door het onrechtmatig handelen van de curator werd benadeeld, te weten X. Voor deze benadeling van X is geen rechtvaardiging te vinden, ook niet in het stelsel van de Faillissementswet. Verdedigbaar lijkt mij derhalve de stelling dat

de redelijkheid eist dat de curator als vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers de ontstane schade aan X vergoedt vóór de boedelafwikkeling.

### Conclusie

Het blijkt dat de Hoge Raad een (achteraf beschouwd) onverschuldigde betaling na faillietverklaring op grond van een rechterlijk vonnis gelijk behandelt als een (achteraf beschouwd) onverschuldigde betaling op grond van een vermeende rechtsgrond. De (achteraf) onverschuldigde betaling was volgens de Hoge Raad een concurrente boedelvordering. Aldus wordt degene die aan de curator betaalt overeenkomstig een bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard veroordelend vonnis niet beschermd, indien het vonnis in hoger beroep alsnog wordt vernietigd.

Het is jammer dat de Hoge Raad niet in de gelegenheid is geweest om te oordelen over de hiervoor genoemde alternatieve redenering. Wellicht zou deze tot een andere uitkomst hebben geleid, die meer recht zou doen aan de redelijkheid en billijkheid.

*Mr. J.J.L. Chan  
NautaDutilh*