

Stibbe

Knowledge Portal

JOR 2002/147

Aflevering	JOR 2002, afl. 7-8
Publicatiedatum	08-08-2002
Rolnummer	R00/148HR
Instantie	Hoge Raad 's-Gravenhage 7 juni 2002 (Mr. Herrmann, Mr. Fleers, Mr. Aaftink, Mr. Beukenhorst, Mr. Hammerstein) conclusie A-G Spier
Annotator	mr. G.A.J. Boekraad
Wetsbepaling	BW Boek 6 - 203

Titel

Antilliaanse zaak, Onverschuldigde betaling na faillietverklaring, Typering van terugbetalingsverplichting als concurrente boedelschuld, Geen onmiskenbare vergissing zoals in HR 5 september 1997, «JOR» 1997/102, m.nt. De Liagre Böhl (Ontvanger/Hamm q.q.)

Samenvatting

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 5 september 1997, «JOR» 1997/102, m.nt. De Liagre Böhl, met betrekking tot vorderingen uit hoofde van een na de faillietverklaring zonder rechtsgrond aan de gefailleerde of de curator gedane betaling twee soorten gevallen onderscheiden: enerzijds de gevallen als dat van HR 14 december 1984, NJ 1985, 288, waarin het ging om een aan de schuldenaar na diens faillietverklaring gedane betaling die – ten gevolge van het met terugwerkende kracht tot een vóór de faillietverklaring gelegen tijdstip vervallen van de rechtsgrond – achteraf onverschuldigd bleek te zijn, en anderzijds de gevallen waarin tussen de gefailleerde en degene die aan hem betaalde geen rechtsgrond bestaat of heeft bestaan die aanleiding tot betaling gaf, en waarin de betaling slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing.

Uitsluitend voor deze gevallen van betaling als gevolg van een onmiskenbare vergissing heeft de Hoge Raad in genoemd arrest van 5 september 1997, ter vermijding van een verrijking van de gezamenlijke (overige) schuldeisers waarvoor ook in het stelsel van de Faillissementswet geen rechtvaardiging is te vinden, een uitzondering aanvaard op de regel 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 aan de curator gedane betaling is niet het gevolg van een onmiskenbare vergissing en evenmin van een daarmee voor de toepassing van de Faillissementswet in dit verband op een lijn te stellen oorzaak. De vordering tot terugbetaling dient derhalve als concurrente boedelvordering te worden behandeld.

Partijen

Mr. ir. J. Komdeur te Curaçao, Nederlandse Antillen,
in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Caribbean Apartel Services NV,
eiser tot cassatie,
advocaat: (aanvankelijk mr. D. Koningen, thans) mr. M. Bijkerk, tegen
Nationale Nederlanden Internationale Schadeverzekering NV te 's-Gravenhage,
verweerster in cassatie,
advocaat: mr. P. van Schilfgaarde.

Tekst

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Spier)

1. Feiten

1.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten zoals deze zijn vastgesteld door het Gerecht in Eerste Aanleg te Curaçao in rov. 2.1–2.9 van zijn bestreden vonnis.

1.2. Aan Caribbean Apartel Services N.V. (hierna: CAS) is op 25 juli 1997 surséance van betaling verleend. CAS is op 15 augustus 1997 failliet verklaard. Mr Komdeur is benoemd tot curator.

1.3. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van het GEA van 26 april 1999 zijn de maatschap Smeets Thesseling Van Bokhorst Spigt, gevestigd te Curaçao, mr J.H. Brummelhuis en mr J.W.M. Thesseling (hierna tezamen: Smeets c.s.) veroordeeld om aan de curator een bedrag van Naf 101.583,= te voldoen.

1.4. Deze veroordeling hield verband met het feit dat op 24 juli 1997 door Smeets c.s. is meegewerkt aan het transport van een onroerend goed van CAS, terwijl van de koopsom een restant van Naf 101.583,= nog niet was betaald.

1.5. Smeets c.s. hebben tegen voornoemd vonnis hoger beroep ingesteld.

1.6. De curator heeft bij brief van 26 april 1999 en vervolgens onder meer bij brief van 10 mei 1999 aan Smeets c.s. betaling verzocht van het bij het vonnis van 26 april 1999 toegewezen bedrag.

1.7. Smeets c.s. hebben daarop in kort geding gevorderd de curator te verbieden om over te gaan tot executie van het vonnis. Bij vonnis van 22 juni 1999 heeft het GEA de curator verboden het vonnis van 26 april 1999 te executeren voor een bedrag hoger dan Na f 82.835,32. Dit hield verband met compensabele tegenvorderingen van Smeets c.s.

1.8. Smeets c.s. hebben laatstgenoemd bedrag op 6 juli 1999 aan de curator betaald, zulks onder protest van gehoudenheid daartoe.

1.9. NN heeft als beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar het aan de curator betaalde bedrag aan Smeets c.s. vergoed.

1.10. Bij – onherroepelijk geworden – vonnis van 4 januari 2000 heeft het Hof van Justitie het vonnis van het GEA van 26 april 1999 vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van de curator afgewezen.

1.11. De curator is op 7 januari 2000 gesommeerd tot onmiddellijke restitutie van het door Smeets c.s. betaalde bedrag. De curator weigert aan deze sommatie te voldoen.

2. Procesverloop

2.1. Op 30 augustus 2000 heeft NN een verzoekschrift ingediend bij het GEA en gevorderd bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis de curator te veroordelen tot betaling van Na f 82.835,32 met wettelijke rente vanaf 6 juli 1999 “in die zin dat de betaling geschiedt buiten de afwikkeling van de boedel om en met voorbijgaan van aanspraken van andere boedelcrediteuren zonder dat een bijdrage in de algemene faillissementskosten wordt verlangd van eiseres”.

2.2. NN baseert haar vordering op de stelling dat, nu de restitutievordering een vordering is op grond van onverschuldigde betaling, sprake is van een bijzondere boedelvordering, welke “steeds onmiddellijk integraal voldaan dient te worden en onder geen omstandigheid gekort kan en mag worden (zie HR 5 september 1997, NJ 1998/437)” (dagvaarding onder 10).

Daarnaast heeft zij gesteld dat de curator (is medegedeeld dat deze) persoonlijk aansprakelijk zou worden gesteld voor het tekort (onder 5, zie ook pleitnotities onder 20 en 22). Deze laatste grondslag is in deze procedure intussen niet aan de orde.

2.3. NN heeft een brief van Smeets c.s. aan de curator van 7 mei 1999 overgelegd waarin zij bevestigen dat het vonnis van 26 april 1999 “de boedel strikt genomen aanspraak geeft op (lees:) onmiddellijke betaling” (productie 4 blz. 2).

2.4. Als productie 10A is overgelegd het vonnis in kort geding van het GEA van 22 juni 1999 in het executiegeschil van Smeets c.s. tegen de curator. In dit vonnis overweegt het GEA onder meer dat aan de uitvoerbaar bij voorraad verklaring van het vonnis van 26 april 1999 ongetwijfeld ten grondslag zal hebben gelegen het feit dat Smeets c.s. om hen moverende redenen geen enkel gemotiveerd verweer hebben gevoerd tegen de in die procedure gevorderde uitvoerbaar bij voorraad verklaring terwijl de

(faillissements)situatie van CAS toen net zo was als ten tijde van de uitspraak in het executiegeschil (rov. 6).

2.5. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (hierna: het Hof) overweegt in zijn op 4 januari 2000 gewezen vonnis in het hoger beroep tegen het GEA-vonnis van 26 april 1999 (overgelegd als prod. 11) onder meer:

“5.5. Het hof is van oordeel dat het niet kunnen incasseren van de (restant)koopsom bij de koper een constitutieve factor is voor het aannemen van een verplichting van Smeets c.s. tot vergoeding van de (restant)koopsom aan CAS c.q. de curator. In ieder geval moet er een reële kans zijn dat verhaal op de koper niet mogelijk is. Zolang de mogelijkheid tot verhaal van de restant-koopsom op de koper bestaat, althans niet irreëel is kan niet worden aangenomen dat CAS schade lijdt tot het bedrag van de (restant)koopsom.”

2.6 Verder overweegt het Hof dat het, anders dan het GEA, van oordeel is dat de schade moet worden berekend volgens de concrete methode (rov. 5.12).

2.7. Het overweegt:

5.13 “Onweersproken is dat CAS, die in staat van faillissement verkeert, niet in staat zal zijn tot terugbetaling van de leningen die zij bij de OV-bank heeft gesloten.

Vaststaat dat de OV-bank tot zekerheid van de betaling van de schulden van CAS, die enkele miljoenen zouden belopen, het recht van hypotheek heeft op onder meer het onderhavige onroerend goed; het hypotheekrecht is niet doorgehaald na het transport en rust nog steeds voor de volledige vordering op de woning.

5.14 Onder deze omstandigheden wordt de kans dat de OV-bank op enig moment zal overgaan tot uitwinning van het onroerend goed zeer reëel geacht. Mede in aanmerking nemend dat de niet-doorhaling van de hypotheek verband hield met het feit dat betaling van de (restant)koopsom door koper uitbleef, dient hiermee bij de schadevaststelling derhalve rekening te worden gehouden. (...)”

2.8. Het Hof komt op deze basis tot de conclusie dat, ook indien zou komen vast te staan dat geen betaling van de (restant)koopsom door de koper is te verkrijgen, de vordering van de curator niet toewijsbaar is (rov. 5.17).

2.9. De curator heeft zich in de onderhavige procedure, naar ik begrijp, op het standpunt gesteld dat sprake is van een boedelvordering zodat Smeets c.s. de afwikkeling van het faillissement dienen af te wachten (pleitnota onder 2.2).

2.10. Ook betoogt hij dat Smeets c.s. de uitdrukkelijke bedoeling hadden om te betalen zodat het betaalde bedrag tot het actief van de boedel is gaan behoren (onder 2.4.4).

2.11. Tenslotte heeft de curator betoogd dat, zelfs als het GEA zou oordelen dat de hoofdsom onmiddellijk en integraal moet worden gerestitueerd, zulks niet geldt voor de wettelijke rente (onder 3).

2.12. In zijn vonnis van 4 oktober 2000 heeft het GEA het gevorderde toegewezen. Het heeft daarbij vooropgesteld

a) dat Smeets c.s. niet de wil hadden om het bedrag van Na f 82.835,32 (zonder meer) aan de curator te betalen en

b) dat een goede taakuitoefening door de curator niet meebracht dat hij gehouden was om over te gaan tot executie van het nog niet onherroepelijk geworden vonnis van 26 april 1999 zodat het afdwingen van de betaling berustte op een keuze van de curator (rov. 5.2).

2.13. Vervolgens overwoog het GEA:

“5.3. Door de keuze van de curator om Smeets c.s. tot betaling te dwingen en het betaalde bedrag vervolgens aan het actief van de boedel toe te voegen is de boedel verrijkt ten koste van Smeets c.s.. Deze handelwijze van de curator dient aan de gezamenlijke (overige) boedelschuldeisers te worden toegerekend. Voor de ontstane verrijking is, in het licht van de omstandigheden van het onderhavige geval, geen rechtvaardiging te vinden. In het voetspoor van NJ 1998,437 wordt daarom voorshands geoordeeld dat de redelijkheid eist dat het gehele door Smeets c.s. betaalde bedrag wordt terugbetaald,

zonder de afwikkeling van de boedel af te wachten en met voorbijgaan van aanspraken van andere boedelcrediteuren. De stelling van de curator dat, nu in casu – anders dan in genoemd arrest – geen sprake is van een onmiskenbare vergissing, de redelijkheid niet tot een dergelijke terugbetalingsverplichting kan leiden wordt verworpen. Deze stelling miskent dat restitutie van de onderhavige betaling juist klemmender is dan bij betaling als gevolg van een vergissing. In casu is Smeets c.s. immers tegen zijn uitdrukkelijke wil en met verwerping van voorstellen ter voorkoming of beperking van het restitutierisico tot betaling gedwongen. Bovendien was nog niet beslist op het hoger beroep dat was ingesteld tegen het vonnis op grond waarvan die betaling werd afgedwongen en was er geen gerechtvaardigde noodzaak om voordat de zaak in hoger beroep zou zijn afgedaan betaling te verlangen.”

2.14. Het GEA heeft de curator veroordeeld om binnen twee dagen na betekening van het vonnis aan NN een bedrag van Na f 82.835,32 te voldoen, vermeerderd met wettelijke rente daarover vanaf 6 juli 1999 tot aan de voldoening, “zulks zonder de afwikkeling van de faillissementsboedel af te wachten en met voorbijgaan van aanspraken van andere boedelcrediteuren en voorts zonder dat van Nationale Nederlanden een bijdrage in de algemene faillissementskosten wordt verlangd”. Het heeft zijn vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.15. Tegen dit vonnis heeft de curator tijdig sprongcassatie ingesteld. NN heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. ¹ Zij heeft haar standpunt schriftelijk toegelicht.

3. Inleidende opmerkingen

3.1. Door het GEA en impliciet het Hof is in de onder 1.3 en 1.7 genoemde vonnissen – m.i. volkomen terecht – aangenomen dat Brummelhuis jegens CAS wanprestatie heeft gepleegd.

Dat dit leidt tot een gehoudenheid van de verzekerden van NN tot vergoeding van de door CAS geleden schade staat daarmee tevens vast. ²

3.2. De reden waarom het Hof heeft gemeend dat de verzekerden van NN niet gehouden zijn tot vergoeding van de schade is – huiselijk gezegd – gelegen in een materiële en een formele kwestie. Het Hof heeft geoordeeld dat CAS eerst de koper die – onder wat exotische omstandigheden ³ – niet heeft betaald. Eerst als zou blijken dat deze wanprestant niet zal (kunnen) betalen, komen de verzekerden van NN weer in beeld, zo versta ik 's Hofs onder 1.7 genoemde vonnis (prod. 11 rov. 5.5 e.v. van de pleitnotities “zijdens” NN). Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat er geen schade bij CAS is.

3.3. Ik wijs hier op omdat het uitgangspunt van NN dat vast zou staan dat sprake is van onverschuldigde betaling, in het licht van het zojuist opgemerkte, op zich niet onjuist is. Maar het geeft een onvolledig beeld. 's Hofs oordeel dat van schade geen sprake is, is immers mede gegrond op het navolgende. Bij een – gegeven de wanprestatie van Brummelhuis – ordelijke afwikkeling zou de op het onder 1.4 genoemde onroerend goed rustende hypotheek niet zijn doorgehaald; deze is ook niet doorgehaald. De onroerende zaak zal door de hypotheekbank worden geëxecuteerd. Aldus zal de vordering van de bank op CAS worden verminderd en zal CAS geen schade hebben geleden. Het Hof wijst er op dat CAS vervolgens zou worden geconfronteerd met een (mogelijke) vordering van de koper die het onroerend goed heeft gekocht van de wanpresterende koper (koper 2). Het tilt daaraan evenwel niet omdat “onweersproken is dat dit bedrag bij benadering even groot zal zijn als het restant van de executie-opbrengst” (rov. 5.15).

3.4.1. Om 's Hofs gedachtegang te doorgronden, lijkt het nodig nader in te gaan op de feiten die ik destilleer uit de door partijen in geding gebrachte vonnissen. Daaruit valt af te leiden:

- a** dat een deel van de koopsom door de koper van CAS is betaald; onduidelijk is aan wie (de bank of CAS); ⁴
- b** een deel (het onder 1.3 genoemde bedrag) is niet betaald;
- c** wel hebben Smeets c.s. het onder 1.7 genoemde bedrag betaald; klaarblijkelijk is dat in de boedel terecht gekomen en niet aan de hypotheekbank afgedragen;
- d** de vordering van de hypotheekbank beloopt enkele miljoenen en derhalve vele malen de waarde van de met hypotheek bezwaarde zaak (zie onder 2.7).

3.4.2. Als de hypotheekbank – zoals het Hof in rov. 5.14 als zeer reële mogelijkheid veronderstelt – tot executie overgaat dan wel koper 2 betaalt om executie te voorkomen, heeft koper 2 in 's Hofs visie

mogelijk een vordering op CAS (rov. 5.15). Ik veronderstel dat het Hof hierbij het navolgende op het oog heeft gehad.⁵ Daargelaten of dit bedrag, na ontvangst door de curator, voetstoots aan de hypotheekbank had kunnen en mogen worden betaald⁶, CAS had het niet mogen innen ingeval het niet aan de hypotheekhouder zou (mogen) worden betaald. Door het desondanks wel te innen maar niet af te dragen heeft CAS de rechten van koper 2 benadeeld.⁷ Vermoedelijk meent het Hof dat CAS (de curator) om de zojuist genoemde reden mogelijk onrechtmatig jegens koper 2 heeft gehandeld omdat het voorzienbare gevolg is dat laatstgenoemde met executie zal worden geconfronteerd.⁸ In deze visie kan wel degelijk sprake zijn van schade bij CAS.

3.5. Hoe dat zij, CAS heeft sowieso schade geleden door de wanprestatie van Brummelhuis.

Bij een ordelijke afwikkeling had zij de volle koopprijs ontvangen. Daarmee had zij tot dat bedrag haar schuld aan de hypotheekbank kunnen aflossen. Doordat zij slechts een deel van de koopprijs ontving, heeft CAS een grotere restschuld dan zij – de wanprestatie weggedacht – zou hebben gehad. Aldus opgevat is geenszins sprake van onverschuldigde betaling door Smeets c.s.

3.6. Hieraan doet niet af dat de hypotheekbank de met hypotheek belaste zaak kan executeren.

Uit hetgeen onder 3.4.1 werd gememoreerd vloeit voort dat de opbrengst nimmer voldoende zal zijn om de gehele schuld van CAS aan de hypotheekbank te delgen.

3.7. Kort en goed: CAS heeft wel degelijk schade geleden; van onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking is geen sprake. Ik realiseer me dat tegen 's Hofs vonnis geen rechtsmiddel is aangewend zodat het er rechtens tussen partijen voor moet worden gehouden dat CAS geen schade lijdt. Om de zojuist vermelde redenen berust 's Hofs visie op een misverstand. Feitelijk is dan ook geen sprake van "zieligheid" aan de zijde van NN. Reeds daarom is er weinig grond om mij in allerlei bochten te wringen om het door haar voorgestane resultaat te bereiken.

3.8. Daarmee ben ik aangeland bij de kern van de zaak. Die komt er m.i. op neer dat een faillissement onvermijdelijk voor velen nadelig uitpakt. Dat is verdrietig, maar er valt niets aan te doen. Men kan andere keuzes maken. Deze leiden er mogelijk toe dat bepaalde crediteuren minder slecht af zijn. Doch zulks gaat dan ten koste van weer anderen. Met instemming verwijs ik naar hetgeen Kortmann daarover heeft geschreven.⁹

3.9. Ik kom tot een voorlopige afronding. De "zieligheid" of het onbevredigende resultaat waarop NN begrijpelijkerwijs hamert is er in zekere zin. De door de wanprestatie van Brummelhuis veroorzaakte schade is terecht door de verzekeren van NN aan CAS vergoed.

Daar komt bij dat wanneer de door NN aangewezen weg wordt bewandeld (in 's Hofs visie) de kans bestaat dat een willekeurige derde daarvan de dupe wordt. Bij die stand van zaken is het zeker niet onbillijk dat de last blijft liggen bij de aansprakelijkheidsverzekeraar van een (kandidaat) notaris die, volgens het GEA, in strijd met de waarheid in een notariële akte heeft vermeld dat een koopprijs is betaald. Ik ga niet zover dat de redenering moet worden omgedraaid in die zin dat in casu moet worden toegewerkt naar vernietiging van het bestreden vonnis. Slechts dat compassie in deze zaak m.i. geen rol behoeft te spelen. Of wat zakelijker: de redelijkheid – waardoor Uw Raad zich in het hierna te bespreken arrest Ontvanger/Hamm (mede) heeft laten inspireren¹⁰ – dwingt in casu niet tot het omhelzen van de benadering van NN. De zaak kan m.i. op zijn juridische merites worden afgehandeld.

4. Bespreking van het cassatiemiddel

4.1. In cassatie speelt met name de vraag of de curator de vordering op grond van onverschuldigde betaling van NN direct en integraal aan haar moet restitueren.

4.2. In het arrest van 14 december 1984, NJ 1985, 288 G (Floritex) bleek een na faillissement aan de curator gedane betaling op grond van ontbinding van de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst onverschuldigd betaald¹¹. Het Hof had geoordeeld dat de vordering niet voor verificatie in aanmerking kwam en dat art. 24 Fw. daarop van toepassing was, zodat de boedel daarvoor aansprakelijk was, voorzover hij was gebaat. De Hoge Raad verwierp het daartegen gerichte cassatieberoep. Hij overwoog daar toe:

"De werking van het bepaalde in art. 1302 BW brengt mee dat tengevolge van de (...) door de Rb. (...) uitgesproken ontbinding van de (...) overeenkomst aan de (...) ter nakoming van die overeenkomst verrichte betaling (...) de rechtsgrond met terugwerkende kracht is komen te ontvallen. Derhalve heeft te gelden dat door deze betaling, op het tijdstip waarop zij werd verricht en ten belope van het betaalde

bedrag, ten laste van Floritex een verbintenis uit onverschuldigde betaling jegens Heidam is ontstaan. Aangezien dat tijdstip is gelegen na de (...) faillietverklaring van Floritex, is het Hof terecht tot zijn bovenomschreven oordeel gekomen” (rov. 3.2, tweede alinea).

4.3. De Hoge Raad overwoog in HR 5 september 1997, NJ 1998, 437 PvS (Ontvanger/Hamm q.q.) met betrekking tot vorderingen uit hoofde van een na de faillietverklaring zonder rechtsgrond aan de gefailleerde of aan de curator gedane betaling dat:

“onderscheid [dient] te worden gemaakt tussen enerzijds gevallen als dat van HR 14 december 1984, NJ 1985, 288, waarin het ging om een aan de schuldenaar na diens faillietverklaring gedane betaling die – tengevolge van het met terugwerkende kracht tot een vóór de faillietverklaring gelegen tijdstip vervallen rechtsgrond – achteraf onverschuldigd bleek te zijn, en anderzijds gevallen als het onderhavige, waarin tussen de gefailleerde en degene die aan hem betaalde geen rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan die aanleiding tot de betaling gaf, en waarin de betaling slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing, bij voorbeeld – zoals in het onderhavige geval – een vergissing ten aanzien van de persoon aan wie moest worden betaald” (rov. 3.4, derde alinea).

4.4. In een geval waarin de curator wordt geconfronteerd met een onmiskenbare vergissing (in de zojuist bedoelde zin) handelt hij in overeenstemming met hetgeen in het maatschappelijk verkeer als betamelijk wordt beschouwd indien hij meewerkt aan ongedaanmaking van de vergissing, zo vervolgt het arrest.

4.5. Uw Raad motiveert zijn opvatting door er op te wijzen:

- a** dat een andersluidende opvatting zou leiden tot een ongerechtvaardigde verrijking van de schuldeisers (boedel) ten koste van degene die bij vergissing heeft betaald;
- b** dat voor zo'n verrijking geen rechtvaardiging is te vinden, ook niet in het stelsel van de Faillissementswet;
- c** dat de redelijkheid daarom vergt dat de curator aan degene die in voormelde zin abusievelijk heeft betaald tot het bedrag der verrijking (van de boedel) de schade van laatstgenoemde vergoedt. Deze verplichting wordt gegrond op art. 6:212 BW.¹²

4.6. De verwijzing naar de redelijkheid heeft slechts argumentatieve betekenis.¹³ Er wordt niet mee bedoeld dat met behulp daarvan wordt gesleuteld aan het bouwwerk van de Faillissementswet. Dat zou ook niet mogelijk zijn geweest zonder toepassing van de maatstaf van art. 6:2 lid 2 BW. In die richting wijst ook duidelijk dat het stelsel van de Faillissementswet – geparafraseerd weergegeven – volgens het arrest niet dwingt tot een andersluidende opvatting dan waartoe de Hoge Raad geraakt.

4.7. Het arrest is, als gezegd, geplaatst in de sleutel van art. 6:212 BW. Het oordeel houdt in dat in het beslechte geval sprake is van een gehoudenheid om het abusievelijk betaalde – onder aftrek van de redelijke kosten die de vergissing voor boedel teweegbrengt – terug te storten omdat het behouden van de verrijking in de zin van het eerste lid van genoemd artikel ongerechtvaardigd en terugbetaling redelijk is. Het stelsel van de Faillissementswet staat hieraan – zo parafraseer ik het arrest – niet in de weg; andere dogmatische hobbels evenmin.

4.8. De door het arrest geformuleerde regel heeft een beperkte strekking. Dat blijkt duidelijk uit de bewoordingen. Het arrest is toegespitst op gevallen waarin sprake is van een betaling na faillissement ten gevolge van een vergissing en waarin tussen partijen geen rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan die aanleiding gaf tot betaling.¹⁴

4.9. Zou men menen dat alle betalingen, voorzover – naar later blijkt – niet verschuldigd gedaan, door dezelfde regel worden beroerd, dan zou de bijl worden gezet aan het stelsel van het faillissementsrecht, gebaseerd als het is op het beginsel van de gelijkheid van schuldeisers.¹⁵ Het moge zijn dat voor een dergelijke benadering wellicht enige rechtvaardiging kan worden gevonden wanneer een afzonderlijk geval op zijn merites wordt beschouwd, het beeld verandert wanneer men de complexiteit van een faillissement in ogenschouw neemt. Daarin is de rode draad dat alle crediteuren gelijk moeten worden behandeld tenzij sprake is van een door de wet erkende afwijkende regeling.

4.10. Uw Raad heeft een uitzonderingsregel ontworpen voor één specifieke situatie. Niet valt uit te sluiten dat er nog andere heel bijzondere gevallen bestaan waarvoor een vergelijkbare oplossing aangewezen is. Ik zou menen dat er geen klemmende redenen bestaan om een casus als in deze zaak aan de orde daartoe te rekenen. In dat verband roep ik in de eerste plaats hetgeen onder 3 werd

opgemerkt in herinnering. Een situatie als de onderhavige is daarenboven niet zo bijzonder en valt ook niet scherp af te bakenen van allerlei andere gevallen waarin – later – blijkt dat zonder grond is bepaald dat het aanbeveling verdient de paritas creditorum ook daarvoor opzij te schuiven.

4.11. Hieraan doet niet af dat men over de wenselijkheid van de door de Hoge Raad in het arrest Ontvanger/Hamm gemaakte keuze om wél een mouw te passen aan situaties als daar aan de orde en niet aan andere verschillend kan denken.¹⁶ Die discussie lijkt mij niet van groot belang. Immers heeft Uw Raad een keuze gemaakt. Ik zie geen overtuigende redenen voor heroverweging; eens te minder nu de argumenten pro en contra elkaar goeddeels in evenwicht houden.

4.12. Ik voeg hieraan nog toe dat een door mij – uitdrukkelijk niet bepleite – heroverweging er m.i. veeleer toe zou leiden dat wordt teruggekomen op de regel van het arrest Ontvanger/Hamm dan tot een verruiming ervan. Van een duidelijke behoefte aan uitbreiding is m.i. niet gebleken. Al helemaal niet voor een geval als het onderhavige.

4.13. Door NN is aangedrongen dat het onderhavige geval, afgemeten aan de casus van Ontvanger/Hamm, juist bijzonder schrijnend is. Zij zoekt dat schrijnende in het feit dat Smeets c.s. slechts onder druk van executie hebben betaald terwijl de curator geen gehoor heeft willen geven aan suggesties om het onderhavige probleem te voorkomen (s.t. mr Van Schilfgaarde onder 13–16). Voor dat standpunt is mogelijk iets te zeggen, maar m.i. niet erg veel. Naast hetgeen onder 3 is uiteengezet, geldt voor meer gevallen dat van werkelijk vrijwillige betaling geen sprake is. Onder veel meer valt te denken aan – allerm minst zeldzame – gevallen waarin leveranciers of dienstverleners die zich in een sterke positie bevinden vooruitbetaling vragen. Failleren dezulken vervolgens zonder (behoorlijk) te hebben gepresteerd dan is dat ook sneu voor degene die (de facto) zijn geld kwijt is. Gedupeerd zijn niet alleen zij, maar zovele anderen, waaronder werknemers die (in een aantal gevallen) vele jaren hun beste krachten zullen hebben gegeven aan een bedrijf en die, gezien hun leeftijd, geen ander werk kunnen vinden. Het faillissementsrecht moet knopen doorhakken; welke keuze men ook maakt, de koek kan slechts eenmaal worden verdeeld. Wat de een krijgt, komt de ander tekort. Morrelen aan het stelsel moet hoge uitzondering blijven.

4.14. De geëerde steller van de s.t. voor NN draagt nog uit dat de curator eraan voorbij zou zien dat er nooit wanprestatie is geweest (onder 18). Dat zou ook blijken uit de vernietiging van het onder 1.3 genoemde vonnis. Deze stelling kan moeilijk ernstig gemeend zijn. Het opmaken van een akte waarin in strijd met de waarheid wordt opgenomen dat betaling heeft plaatsgevonden is – onder meer – wanprestatie. Voorzover uit 's Hofs vonnis iets over de wanprestatie-kwestie valt op te maken, duidt dit er m.i. op dat het – op goede grond – heeft aangenomen dat dergelijk handelen als zodanig moet worden gekwalificeerd.

4.15. Het bovenstaande voert tot de slotsom dat de centrale klacht van het middel – met name vervat in onderdeel I – slaagt, in welk verband nog zij aangestipt dat, voorzover hier van belang, geen verschil bestaat tussen de bepalingen van het hier toepasselijke Faillissementsbesluit 1931 en de Nederlandse Faillissementswet.

4.16. De overige klachten behoeven daarom geen bespreking.

4.17. Nader onderzoek van feitelijke aard is m.i. overbodig. De verwijzingsrechter zou tot geen ander oordeel kunnen komen dan tot afwijzing van de vordering. Daarom kan de zaak door Uw Raad worden afgedaan.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot:

- vernietiging van het bestreden vonnis;
- afwijzing van de vordering van NN.

Hoge Raad

(...; red.).

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 25 juli 1997 is aan CAS surséance van betaling verleend. Zij is op 15 augustus 1997 failliet verklaard, met benoeming van mr. Komdeur tot curator.

(ii) Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van het Gerecht van 26 april 1999 zijn Smeets c.s. veroordeeld om aan de curator te voldoen het bedrag van NAF 101.583,=, vermeerderd met de wettelijke rente sedert 29 januari 1998. Deze veroordeling hield verband met het feit dat door Smeets c.s. op 24 juli 1997 is meegewerkt aan het transport van een onroerend goed van CAS terwijl van de koopsom NAF 101.583,= nog niet was betaald.

(iii) Smeets c.s. hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

(iv) De curator heeft betaling verzocht van het toegewezen bedrag.

(v) Bij vonnis in kort geding van 22 juni 1999 van het Gerecht is de curator op vordering van Smeets c.s. verboden het vonnis van 26 april 1999 te executeren voor een hoger bedrag dan NAF 82.835,32 (NAF 101.583,= verminderd met NAF 18.747,68 ter zake van enkele compensabele tegenvorderingen).

(vi) Op 6 juli 1999 hebben Smeets c.s. het bedrag van NAF 82.835,32 aan de curator betaald, zulks onder protest van gehoudenheid.

(vii) NN heeft als beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar dit bedrag aan Smeets c.s. vergoed.

(viii) Bij onherroepelijk vonnis van 4 januari 2000 heeft het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba het vonnis van 26 april 1999 vernietigd en de vorderingen van de curator alsnog afgewezen.

(ix) De curator heeft restitutie van het bedrag van NAF 82.835, 32 geweigerd.

3.2. Aan haar hiervoor onder 1 vermelde vordering heeft NN ten grondslag gelegd dat de betaling door Smeets c.s. aan de curator onverschuldigd is geschied en dat de vordering op grond van die onverschuldigde betaling, welke door Smeets c.s. aan haar is gecedeerd en op welke vordering zij tevens uit hoofde van subrogatie aanspraak kan maken, een bijzondere boedelvordering is die onmiddellijk (buiten de afwikkeling van de boedel om) en integraal dient te worden betaald.

Het Gerecht heeft de vordering toegewezen. Daartoe heeft het – na in zijn rov. 5.2 te hebben vooropgesteld dat Smeets c.s. niet de wil hebben gehad het bedrag van NAF 82.835,32 (zonder meer) aan de curator te betalen, dat een goede taakuitoefening door de curator niet meebrengt dat hij gehouden was over te gaan tot executie van het vonnis van 26 april 1999, dat die executie berustte op een door hem gemaakte keuze en dat niet in geschil was dat de onderhavige vordering uit onverschuldigde betaling een boedelvordering is – het volgende overwogen, voorzover in cassatie van belang:

“5.3. Door de keuze van de curator om Smeets c.s. tot betaling te dwingen en het betaalde bedrag vervolgens aan het actief van de boedel toe te voegen is de boedel verrijkt ten koste van Smeets c.s.

Deze handelwijze van de curator dient aan de gezamenlijke (overige) boedelschuldeisers te worden toegerekend. Voor de ontstane verrijking is, in het licht van de omstandigheden van het onderhavige geval, geen rechtvaardiging te vinden. In het voetspoor van NJ 1998, 437 wordt daarom voorshands geoordeeld dat de redelijkheid eist dat het gehele door Smeets c.s. betaalde bedrag wordt terugbetaald, zonder de afwikkeling van de boedel af te wachten en met voorbijgaan van aanspraken van andere boedelcrediteuren. De stelling van de curator dat, nu in casu – anders dan in genoemd arrest – geen sprake is van een onmiskenbare vergissing, de redelijkheid niet tot een dergelijke terugbetalingsverplichting kan leiden wordt verworpen. Deze stelling miskent dat restitutie van de onderhavige betaling juist klemmender is dan bij betaling als gevolg van een vergissing. In casu is Smeets c.s. immers tegen zijn uitdrukkelijke wil en met verwerping van voorstellen ter voorkoming of beperking van het restituerisico tot betaling gedwongen. Bovendien was nog niet beslist op het hoger beroep dat was ingesteld tegen het vonnis op grond waarvan die betaling werd afgedwongen en was er geen gerechtvaardigde noodzaak om voordat de zaak in hoger beroep zou zijn afgedaan betaling te verlangen.”

3.3. In zijn, ook door het Gerecht aangehaalde, arrest van 5 september 1997, nr. 16400, NJ 1998, 437, heeft de Hoge Raad met betrekking tot vorderingen uit hoofde van een na de faillietverklaring zonder rechtsgrond aan de gefaillieerde of de curator gedane betaling twee soorten gevallen onderscheiden: enerzijds de gevallen als dat van HR 14 december 1984, nr. 12318, NJ 1985, 288, waarin het ging om een aan de schuldenaar na diens faillietverklaring gedane betaling die – ten gevolge van het met

terugwerkende kracht tot een vóór de faillietverklaring gelegen tijdstip vervallen van de rechtsgrond – achteraf onverschuldigd bleek te zijn, en anderzijds de gevallen waarin tussen de gefailleerde en degene die aan hem betaalde geen rechtsgrond bestaat of heeft bestaan die aanleiding tot de betaling gaf, en waarin de betaling slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing.

Uitsluitend voor deze gevallen van betaling als gevolg van een onmiskenbare vergissing heeft de Hoge Raad in genoemd arrest van 5 september 1997, ter vermijding van een verrijking van de gezamenlijke (overige) schuldeisers waarvoor ook in het stelsel van de Faillissementswet geen rechtvaardiging is te vinden, een uitzondering aanvaard op de regel 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 door Smeets c.s. aan de curator gedane betaling is niet het gevolg van een onmiskenbare vergissing en evenmin van een daarmee voor de toepassing van de Faillissementswet in dit verband op een lijn te stellen oorzaak. De vordering tot terugbetaling dient derhalve, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, als concurrente boedelvordering te worden behandeld.

De hierop gerichte klachten van het middel zijn gegrond.

3.4. De overige klachten behoeven geen behandeling. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het vonnis van het Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen van 4 oktober 2000;

wijst de vordering van NN af;

veroordeelt NN in de kosten van het geding in eerste aanleg (...; *red.*).

Noot

1. In het Ontvanger/Hamm q.q.-arrest van 5 september 1997, NJ 1998, 437 m.nt. PvS (tevens gepubliceerd in «JOR» 1997/102 met noten van E.W.J.H de Liagre Böhl en N.E.D. Faber) besliste de Hoge Raad dat een aan de curator gedane onverschuldigde betaling die slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing, ook wanneer het boedelactief niet toereikend is om alle boedelcrediteuren te voldoen, onmiddellijk en met voorbijgaan van aanspraken van andere boedelcrediteuren dient te worden gerestitueerd. Het onderhavige arrest is met name van belang voor de afbakening van onverschuldigde betalingen die het gevolg zijn van een “onmiskenbare vergissing” van andere vormen van onverschuldigde betaling.

2. In Ontvanger/Hamm maakte de Hoge Raad expliciet onderscheid tussen de situatie die in dat arrest aan de orde was (de belastingdienst had een belastingteruggave per ongeluk aan de verkeerde vennootschap uitbetaald) en de situatie in het Floritex-arrest (HR 14 december 1984, NJ 1985, 288, m.nt. G). Daarin had een koper van onroerend goed de koopsom voldaan nadat de verkoper failliet was verklaard (van welk faillissement de koper toen nog niet op de hoogte was). Toen de koper vanwege zijn faillissement het onroerend goed niet meer kon leveren, ontbond de koper de koopovereenkomst. Omdat die ontbinding onder het oude recht nog terugwerkende kracht had, moest achteraf worden vastgesteld dat de koper de koopsom na de faillietverklaring zonder titel, derhalve onverschuldigd, had voldaan. De koper had derhalve op grond van art. 24 Fw een boedelvordering uit onverschuldigde betaling, maar wel een concurrente boedelvordering, die in geval van een negatieve boedel slechts kan worden voldaan pons-pons gewijze met andere concurrente boedelschulden en pas nadat de preferente boedelcrediteuren volledig zijn voldaan.

3. In de onderhavige zaak was een kandidaat-notaris in kort geding door het Gerecht in Eerste Aanleg te Curaçao (hierna: het Gerecht) bij een uitvoerbaar bij voorraad gewezen vonnis veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan een curator wegens wanprestatie onder een vóór de faillietverklaring met gefailleerde gesloten overeenkomst. De curator was niet bereid de uitkomst af te wachten van het door de kandidaat-notaris ingestelde hoger beroep en eiste onmiddellijke betaling. Toen de kandidaat-notaris ook een executiegeschil, waarin hij vorderde dat de curator zou worden verboden het kort geding vonnis van het Gerecht te executeren, grotendeels had verloren, betaalde hij het door de curator gevorderde bedrag onder protest. Vervolgens vernietigde het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba (hierna: het Hof) in hoger beroep het vonnis van het Gerecht en wees het de vordering van de curator alsnog af. De kandidaat-notaris had derhalve

onverschuldigd aan de curator betaald en vorderde – met het Ontvanger/Hamm-arrest in de hand – dat de curator deze onverschuldigde betaling onmiddellijk, met voorbijgaan van de aanspraken van andere boedelcrediteuren, ongedaan zou maken.

4. Duidelijk is dat de onverschuldigde betaling door de kandidaat-notaris niet het gevolg was van een onmiskenbare vergissing. De Hoge Raad maakt dan ook korte metten met de vordering van de kandidaat-notaris en is niet bereid de “uitzonderingsregel” van Ontvanger/Hamm uit te breiden tot andere oorzaken van onverschuldigde betaling dan de “onmiskenbare vergissing”.

5. Dat de kandidaat-notaris het toch heeft geprobeerd, mag gezien de motivering van het Ontvanger/Hamm-arrest echter niet verwonderlijk heten. In die motivering lijkt beslissend het oordeel, dat wanneer de curator het bij vergissing aan de boedel betaalde bedrag aan het actief van de boedel zou toevoegen en de vordering van de onverschuldigde betaler als concurrente boedelvordering zou behandelen, dit bedrag zou worden aangewend voor de betaling van andere boedelcrediteuren, waardoor die andere boedelcrediteuren ongerechtvaardigd zouden worden verrijkt. Centraal staat dus de ongerechtvaardigde verrijkingsgedachte, maar daarnaast refereerde de Hoge Raad in Ontvanger/Hamm aan hetgeen een curator in het maatschappelijk verkeer betaamt en aan de redelijkheid en billijkheid.

6. Waarom de verrijking van de andere boedelcrediteuren wel ongerechtvaardigd is wanneer de oorzaak van de onverschuldigde betaling is gelegen in een onmiskenbare vergissing, maar niet in een geval als het onderhavige, blijft naar mijn oordeel moeilijk te doorgronden. Die vraag wordt des te dringender, indien men de door de Hoge Raad gehanteerde begrippen betamelijkheid en de redelijkheid en billijkheid erbij betreft. In de Ontvanger/Hamm-zaak kon de Ontvanger nog worden tegengeworpen dat hij zelf een vergissing had gemaakt. De kandidaat-notaris valt, wat de onverschuldigde betaling betreft, niets te verwijten: hij is door de curator gedwongen tot betaling, terwijl de curator rekening moest houden met de mogelijkheid dat hij de zaak in hoger beroep zou verliezen en zijn boedelactief dan niet toereikend zou zijn om alle boedelcrediteuren te voldoen. Het is in dit verband opvallend om te zien hoe de A-G in zijn conclusie voor dit arrest zijn best doet om, wat hij noemt, “de zeligheid” aan de zijde van Nationale Nederlanden (de beroepsverzekeraar van de kandidaat-notaris) te relativiseren. Naar zijn oordeel had het Hof het vonnis van het Gerecht niet mogen vernietigen, omdat de curator volgens hem wel degelijk een vordering op de kandidaat-notaris had. Dit brengt hem tot de overwegingen dat er weinig grond is om zich “in allerlei bochten te wringen” om het door Nationale Nederlanden voorgestane resultaat te bereiken en voorts dat “compassie in deze zaak geen rol behoeft te spelen”. Deze beschouwingen zijn, zoals de A-G uiteindelijk zelf ook toegeeft, niet relevant, omdat tegen de uitspraak van het Hof geen rechtsmiddel is aangewend en de geldendheid daarvan tussen partijen dus vast staat. De A-G had er naar mijn mening dan ook beter aan gedaan bovengenoemde overwegingen achterwege te laten, vooral ook omdat zij de in een deel van de literatuur toch al aanwezige indruk bevestigen dat de Hoge Raad zich in de Ontvanger/Hamm-zaak wel in allerlei dogmatische bochten heeft gewrongen om een tevoren gewenst resultaat te bereiken. Bovendien wordt daarmee de suggestie gewekt dat er ruimte zou zijn om ieder geval van onverschuldigde betaling in faillissement op zijn merites te beoordelen, hetgeen in het faillissementsrecht, dat naar zijn aard toch minder ruimte laat voor billijkheidsafwegingen en gebaat is bij “hard en fast rules”, bepaald onwenselijk is.

7. In dit licht bezien is het maar goed dat de Hoge Raad in dit arrest nog eens uitdrukkelijk bevestigt dat de regel van Ontvanger/Hamm een uitzonderingsregel is en de toepasselijkheid daarvan zonder meer moet worden beperkt tot de onverschuldigde betalingen die het gevolg zijn van een onmiskenbare vergissing, al blijft over de uitleg van dat begrip natuurlijk altijd discussie mogelijk. Dit betekent overigens niet dat de potentiële reikwijdte van de Ontvanger/Hamm-formule helemaal is ingedamd. Ik verwijs daarvoor naar mijn noot onder Hof Amsterdam 12 mei 1998, «JOR» 1999/13, in welke zaak het hof dezelfde formule al eens toepaste om te komen tot het oordeel dat een boedelvordering uit een door de curator gepleegde onrechtmatige daad, bestaande uit de frustratie van een pandrecht, onmiddellijk en met voorbijgaan van aanspraken van andere boedelcrediteuren dient te worden voldaan.

G.A.J. Boekraad, advocaat bij Stibbe te Amsterdam

Voetnoten

- 1 In de cva wordt abusievelijk gesproken over een uitspraak van het Hof. \
- 2 Over de vraag óf door CAS schade is geleden, kom ik hierna te spreken. \
- 3 Zie rov. 2 van het onder 1.3 genoemde vonnis, prod. 1A bij de “Pleitnotities zijdens eiseres”
- 4 Het lijkt erop dat dit bedrag niet aan de hypotheekhouder is betaald, maar zeker is dat niet. \
- 5 Een andere redenering kan ik moeilijk bedenken. Of de redenering hout snijdt, laat ik rusten. \
- 6 Art.3:229 lid 1BW mist hier toepassing omdat het niet ziet op dit soort betalingen; zie T&C Vermogensrecht (Huijgen) art. 3:229 aant. 1. Of deze bepaling naar Antilliaans recht reeds gold, kan daarom blijven rusten. \

- 7 Waarin die benadeling feitelijk zou bestaan is niet aanstonds duidelijk; het kan hier blijven rusten. \
- 8 Denkbaar is dat de hypotheekhouder om hem moverende redenen executie achterwege laat; zulks beïnvloedt uiteraard de waarde en verhandelbaarheid van het onroerend goed zodat koper 2 daar eveneens last van heeft. \
- 9 Ondernemingsrecht 1997 blz 486; vgl. dezelfde WPNR 6171 blz. 160. Zie verder M.H.R.N.Y. Cordewener, Bb 1998 blz 10. Men kan altijd voorbeelden bedenken waarin de evidentie van een terugbetalingsverplichting zich opdringt; zie B.J.R.P. Verhoeven, Tvl 1997 blz. 61/2; de vraag is evenwel gewettigd of het voorbeeld erg gelukkig is omdat m.i. sprake is van niets meer dan een feitelijke handeling die geen rechtsgevolg heeft en ook niet behoort te hebben. Van veel praktisch belang is het voorbeeld van Verhoeven intussen niet meer omdat de regel uit het arrest Ontvanger/Hamm (indien men daaraan al toe zou komen) a fortiori toepassing zal vinden. \
- 10 HR 5 september 1997, NJ 1998, 437 PvS rov. 3.4
- 11 Volledigheidshalve: onder het oude recht had ontbinding terugwerkende kracht. \
- 12 Hierbij doet zich een kleine complicatie voor. Ten tijde van de betaling was in casu het oude Antilliaanse BW van toepassing. Daarin kwam een regel als ons art 6:212 BW niet voor. Ik zou het er voor willen houden dat ook naar het hier toepasselijke Antilliaanse recht een regel die in essentie overeenkomt met art. 6:212 BW reeds gold. Zulks in het licht van het Concordantiebeginsel én de omstandigheid dat zij thans is neergeslagen in art. 6:212 Antiliaans BW. Vgl. Asser-Hartkamp III (2002) nr 350–352a. \
- 13 Dat verliest H.C.F. Schoordijk, Onverschuldigde betaling aan de curator wellicht uit het oog (blz. 11/12 en 16). De nogal aangezette kritiek dat de Hoge Raad de dogmatiek zou verwaarlozen (blz. 16) lijkt mij niet gerechtvaardigd. Schoordijk ziet er, naar mijn bescheiden mening, aan voorbij 1) dat art. 6:212 BW allerm minst dwingt iedere verrijking ongedaan te maken, toegesneden als de bepaling is op ongerechtvaardigde verrijking en 2) de door de redelijkheid beperkte vergoedingsplicht (beide lid 1). \
- 14 In vergelijkbare zin: M.W. Scheltema, WPNR 6290 blz. 764/5; E.W.J.H. de Liagre Böhl, Insolventierecht 1997 blz. 807 en Van Schilfgaarde zijn noot onder NJ 1998, 437 sub 6. \
- 15 Vgl. F.M.J. Verstijlen, De faillissementscurator blz. 187; N.E.D. Faber, Insolventierecht 1997 blz. 809; C.J.J. van Maanen, Onredelijkheid en onbillijkheid als beginselen van faillissementsrecht blz. 11. \
- 16 Het arrest is met instemming begroet door M.W. Scheltema, WPNR 6290 blz. 766 ; E.W.J.H. de Liagre Böhl, Insolventierecht 1997 blz. 807 en G.F. van den Berg, Ondernemersbrief 1997 blz. 13. Kritiek is te vinden bij Verstijlen a.w. blz. 185 e.v., Faber, t.a.p. blz. 808 en M.H.R.N.Y Cordewener, Bb 1997 blz. 9/10. \