

JOR 2014/308 Vereenvoudigde afwikkeling faillissement zonder verificatievergad...

Wetsbepaling(en): Faillissementswet FW Artikel 137

Ook gepubliceerd in: ECLI:NL:HR:2014:1404, NJ 2014/416, RvdW 2014/810, RI 2014/68, NJB 2014/1237

Sdu UITGEVERS

Aflevering 2014 afl. 11
 Rubriek Financiering, zekerheden en insolventie
 College Hoge Raad
 Datum 13 juni 2014
 Rolnummer 13/05774
 mr. Van Buchem-Spapens
 mr. Heisterkamp
 Rechter(s) mr. Drion
 mr. Polak
 mr. Tanja-van den Broek
 X,
 verzoeker tot cassatie,
 advocaat: mr. M.A.M. Essed,
 Partijen tegen
 mr. H.M. Eijking te Naarden, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van A BV,
 belanghebbende in cassatie,
 niet verschenen.
 Noot *mr. H. De Coninck-Smolders*
 Conclusie (concl. A-G Timmerman)
 Vereenvoudigde afwikkeling faillissement zonder verificatievergadering, Verzet tegen
 Trefwoorden (slot)uitdelingslijst ex art. 137e Fw, Taak curator, Verzet staat ook open voor schuldeiser
 met voorrang die niet al bij indiening vordering melding heeft gemaakt van zijn aanspraak
 op voorrang, Geen situatie als in HR 9 oktober 1998, NJ 1999, 467
 Regelgeving Fw - 137

JOR 2014/308 Hoge Raad, 13-06-2014, 13/05774, ECLI:NL:HR:2014:1404, ECLI:NL:PHR:2014:330

Vereenvoudigde afwikkeling faillissement zonder verificatievergadering, Verzet tegen (slot)uitdelingslijst ex art. 137e Fw, Taak curator, Verzet staat ook open voor schuldeiser met voorrang die niet al bij indiening vordering melding heeft gemaakt van zijn aanspraak op voorrang, Geen situatie als in HR 9 oktober 1998, NJ 1999, 467

»Samenvatting

Ingevolge art. 137e Fw kan een schuldeiser in verzet komen tegen de uitdelingslijst die is opgemaakt in het kader van een vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement (art. 137a-137g Fw). Behoudens omstandigheden waarvan in het onderhavige geval geen sprake is, is bij de vereenvoudigde afwikkeling uitgangspunt dat geen verificatievergadering plaatsvindt. Een schuldeiser heeft dan ook geen mogelijkheid zich ter gelegenheid van zodanige vergadering op een recht van voorrang te beroepen. Evenmin kan een bevoorrechte vordering in een van zodanige vergadering op te maken proces-verbaal met kracht van gewijsde worden erkend of, in geval van betwisting van de voorrang, daarover eerder dan bij wege van verzet tegen de uitdelingslijst een beslissing van de rechter worden verkregen (vgl. art. 121-122 Fw). In dit systeem van vereenvoudigde afwikkeling past dat het aan de curator is om na te gaan welke

vorderingen bevoorrecht zijn of zijn gedekt door pand, hypotheek of retentierecht, en daarover in geval van geschil in overleg te treden met de desbetreffende schuldeiser (art. 137b Fw). Hieruit volgt dat bij de vereenvoudigde afwikkeling van een faillissement waarin geen verificatievergadering is gehouden, geen sprake is van een situatie die op één lijn kan worden gesteld met die van de door de rechtbank genoemde beschikking van de Hoge Raad van 9 oktober 1998, NJ 1999, 467. Voorts vindt de opvatting van de rechtbank dat de schuldeiser die meent een recht van voorrang te hebben, zich daarop bij de indiening van zijn vordering bij de curator moet beroepen, mede gelet op het bepaalde in art. 137b Fw, geen steun in de wet. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte verzoeker de mogelijkheid onthouden om bij wege van verzet tegen de uitdelingslijst aanspraak te maken op voorrang, op de grond dat hij van zijn aanspraak op voorrang geen melding heeft gemaakt bij de indiening van zijn vordering.

beslissing/besluit

»Uitspraak

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Timmerman)

Het probleem

Insolventie-(proces)recht. Ingevolge art. 121 lid 4 Fw heeft de in het proces-verbaal van de verificatievergadering opgetekende erkenning van een vordering met recht van voorrang kracht van gewijsde. Een schuldeiser van een geverifieerde en erkende vordering, die verzuimd heeft ter verificatievergadering aanspraak te maken op een recht van voorrang, kan dat verzuim niet bij wege van verzet tegen de uitdelingslijst goedmaken. Verzet leidt dan tot niet-ontvankelijkheid (artikel 184 Fw). In het onderhavige geval gaat het om een vereenvoudigde afwikkeling van een faillissement. Het verzet tegen de uitdelingslijst is gegrond op artikel 137e, lid 1 Fw en strekt ertoe om een recht van voorrang waarop bij de indiening van de vordering geen beroep is gedaan alsnog erkend te krijgen. De rechtbank overweegt dat de tekst van beide wetsartikelen (art. 184 Fw en art. 137e, lid 1 Fw) vrijwel hetzelfde is. Dat wijst erop dat de wetgever geen onderscheid voor ogen heeft gestaan. Maar in de situatie van artikel 137e Fw vindt er geen verificatievergadering, zodat ook geen procesverbaal als bedoeld in artikel 121 Fw wordt opgemaakt. Weliswaar is er in het onderhavige geval geen verificatievergadering geweest, waarop over de voorrang ten gronde is beslist, maar bij indiening van zijn vordering heeft de schuldeiser [verzoeker] ook geen voorrang ingeroepen en ook later heeft hij tot de indiening van het verzet geen beroep op voorrang gedaan. In die omstandigheden dient volgens de rechtbank te worden beslist tot niet-ontvankelijkheid. Het middel bepleit een andere opvatting: wel ontvankelijkheid.

1. Feiten en procesverloop

1.1. [verzoeker] heeft bij email van 9 september 2012 aan de curator een vordering in het faillissement ingediend van € 66.760.00. De tekst van de email luidt, voor zover van belang:

“Hierbij wil ik graag mijn persoonlijke vordering op [A] B.V. indienen ter hoogte van 66.760,- euro. Dit bedrag bestaat uit stortingen vanaf mijn privé bankrekening naar de bankrekening van [A] B.V. op de volgende data; 25-05-2011, 26-05-2011 en 29-05-2011. Tevens zijn belastingaanslagen van [A] B.V., betaald vanaf de privé bankrekening van mijn partner [betrokkene] op datum 1-05-2011. [...]”

1.2. In zijn verzetschrift heeft [verzoeker] aangevoerd dat in de slotuitdelingslijst ten onrechte geen bedrag voor de betaling van zijn vordering is opgenomen. Daartoe voert [verzoeker] aan dat de betalingen die hij via de rekening van de failliet, via betaling vanaf de rekening van zijn echtgenote en (al dan niet door middel van verrekening) op grond van de tussen hem en de fiscus gesloten vaststellingsovereenkomst heeft voldaan of nog moet voldoen aan de belastingdienst, door hem zijn voldaan in de hoedanigheid van aansprakelijke voor de belastingschuld van de failliet, op grond van artikel 36 Invorderingswet 1990. Op grond van artikel 57 Invorderingswet 1990 is hij daarom gesubrogeerd in het voorrecht van de fiscus ex artikel 21 Invorderingswet 1990, aldus [verzoeker].

1.3. De curator heeft (primair) aangevoerd dat [verzoeker] niet-ontvankelijk is in zijn verzet. De rechtbank heeft [verzoeker] in zijn verzet vervolgens niet-ontvankelijk verklaard. Tegen dat oordeel heeft [verzoeker]

tijdig en regelmatig [noot:1] cassatieberoep ingesteld. De curator heeft in cassatie geen verweer gevoerd.

2. Beoordeling

Belang bij het cassatieberoep

2.1. Uit artikel 57 van de Invorderingswet 1990 (Iw 1990) volgt dat de aansprakelijke, die een deel van de belastingschuld van een ander heeft voldaan, bij zijn verhaal op de belastingschuldige of de medeaansprakelijke subrogeert in het fiscale voorrecht. [noot:2] Wezeman geeft een kritische beschouwing over dit wetsartikel [noot:3] en betoogt dat de regel alleen toepassing moet vinden, indien een bestuurder de belastingschuld heeft gedelgd en verhaal zoekt op de belastingschuldige rechtspersoon en niet in gevallen waarin het gaat om verhaal op een niet-aansprakelijke bestuurder of een aan de solvens betaalde bijdrage. [noot:4] Degene die heeft bijgedragen aan de belastingschuld zonder daarvoor door de fiscus aansprakelijk te zijn gesteld, heeft volgens Raaijmakers dezelfde positie bij een aansprakelijkheid naar wettelijke maatstaven als de (daadwerkelijk) aansprakelijk gestelde. [noot:5] Art. 57 Iw 1990 maakt dit volgens Raaijmakers duidelijk door te kiezen voor de term 'aansprakelijke' en niet voor de term 'aansprakelijkgestelde' zoals in andere artikelen wel gebeurt. [noot:6]

2.2. Het behoeft geen betoog dat subrogatie in de bijzondere bevoegdheden van de fiscus is uitgesloten. Art. 57 Iw ziet dan ook 'uitsluitend' op de preferentie en dus niet op de bevoegdheid tot invordering per dwangbevel. [noot:7] Door de gelijke rangorde van de gesubrogeerde en de fiscus zal er volgens Raaijmakers een ponds-pondsgewijze verdeling moeten volgen als er nog belastingschulden zijn; ondanks de betaling van de aansprakelijke. [noot:8] Ik zie er van af om nog verder te problematiseren of [verzoeker] (en/of zijn vrouw) wel een 'aansprakelijke' is zoals in 57 Iw wordt bedoeld. [noot:9] Dat zou te los komen te staan van het middel en bovendien een feitelijk onderzoek vergen waarvoor geen plaats is in cassatie. [noot:10] Volgens mij kan in ieder geval niet gezegd worden dat het inhoudelijke betoog van [verzoeker] over subrogatie zozeer in de lucht hangt dat er geen belang is bij zijn cassatieberoep omtrent de ontvankelijkheid van zijn verzet. Ik meen dan ook dat het cassatieberoep behandeling behoeft.

Bestreden overwegingen

2.3. Het middel bevat twee onderdelen. Het beroep is gericht tegen de volgende overwegingen:

2.5. De curator heeft zijn beroep op de niet-ontvankelijkheid onderbouwd met verwijzing naar aantekening 3 bij artikel 184 Fw in Tekst & Commentaar Insolventierecht. De betreffende aantekening luidt, voor zover thans van belang: [...] Verzet is evenmin toegestaan om alsnog ter zake van een als concurrent geverifieerde vordering een voorrangrecht te verkrijgen, [...]"

2.6. Namens [verzoeker] is aangevoerd dat de betreffende passage geen toepassing vindt op het onderhavige geval, omdat het verzet van [verzoeker] niet is gegrond op artikel 184 Fw, maar op artikel 137e Fw.

2.7. De aangehaalde passage uit Tekst & Commentaar is ontleend aan een arrest van de Hoge Raad van 9 oktober 1998, NJ 1999, 467. dat voor zover hier van belang luidt: "[...] Ingevolge het bepaalde bij art. 121 lid 4 F. heeft de in het proces-verbaal van de verificatievergadering opgetekende erkenning van een vordering met recht van voorrang kracht van gewijsde, hetgeen meebrengt dat niet met goed gevolg bij wege van verzet tegen de uitdelingslijst tegen het erkende recht van voorrang kan worden opgekomen (HR 25 januari 1935, NJ 1935, 1633). Evenmin kan een schuldeiser van een geverifieerde en erkende vordering, die verzuimd heeft ter verificatievergadering aanspraak te maken op een recht van voorrang, bij wege van verzet tegen de uitdelingslijst dat verzuim goedmaken (HR 24 juni 1960, NJ 1960,453). [...]"

2.8. Juist is de stelling van [verzoeker] dat de betreffende jurisprudentie betrekking heeft op een verzet gegrond op artikel 184 Fw en dat zijn verzet is gegrond op artikel 137e Fw. De tekst van artikel 137e Fw is vrijwel letterlijk hetzelfde als de tekst van artikel 184 Fw. Dat wijst er op dat de wetgever geen onderscheid in de behandeling van het verzet voor ogen heeft gestaan. Aan de andere kant heeft te gelden dat in de situatie van artikel 137e Fw geen sprake is van een verificatievergadering, zodat ook geen procesverbaal als bedoeld in artikel 121 Fw wordt opgemaakt, dat kracht van gewijsde krijgt. Uit het hiervoor aangehaalde arrest kan wel worden afgeleid dat de Hoge Raad de mogelijkheid om alsnog een beroep op een voorrang te doen heeft willen beperken. Weliswaar is er geen verificatievergadering geweest waarop over de voorrang ten gronde is beslist, maar bij indiening van zijn vordering heeft

[verzoeker] ook geen voorrang ingeroepen en ook later heeft hij tot de indiening van het verzet, geen beroep op voorrang gedaan. In die omstandigheden dient op overeenkomstige wijze als het geval is bij een verzet ex artikel 184 Fw te worden beslist dat een verzet tegen de uitdelingslijst ex artikel 137e Fw er niet toe kan strekken alsnog een beroep te doen op een recht op voorrang, waarop eerder geen beroep is gedaan.

2.9. Het hiervoor overwogene leidt tot het oordeel dat [verzoeker] in zijn verzet niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

Onderdeel 1: Verzet ex art. 137e Fw kan er toe strekken een beroep te doen op een recht van voorrang

2.4. Onderdeel 1 klaagt dat de rechtbank blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het verzet ex art. 137e Fw er niet toe kan strekken om een beroep te doen op een recht van voorrang, waarop niet eerder een beroep is gedaan. Anders dan de rechtbank kan uit HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 467, Alsag/curatoren (m.nt. Van Schilfgaarde) niet worden afgeleid dat de mogelijkheid om bij wege van verzet een beroep op voorrang te doen voor de verzetprocedure ex art. 137e Fw is beperkt. De rechtbank ziet over het hoofd dat, wanneer geen gelegenheid heeft bestaan om tijdens een verificatieprocedure een vraag van preferentie aan de orde te stellen, een daarop gericht betoog in het kader van het verzet ex art. 137e Fw aan de orde kan komen. Het onderdeel betoogt daartoe dat het verzet ex art. 137e Fw – anders dan het verzet ex art. 184 Fw – plaatsvindt in het kader van de vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement, in de zin van de vijfde afdeling A Fw (art. 137a-137g Fw). Kenmerkend voor deze procedure tot vereenvoudigde afwikkeling is dat niet bij wijze van uitgangspunt een verificatievergadering plaatsvindt. Onder omstandigheden kan er wel een verificatievergadering worden gehouden (art. 137g Fw), of kan er een renvooiprocedure volgen (art. 137b Fw). Dergelijke complicaties hebben zich in de onderhavige zaak niet voorgedaan. Het initiatief voor een eventuele discussie over de omvang of rang van een gepretendeerde vordering, ligt bij de curator (vgl. art. 137b Fw). Voorafgaand aan de nederlegging van de (slot)uitdelingslijst, bestaat er voor een crediteur niet noodzakelijkerwijs enige gelegenheid waarbij deze met de curator in discussie treedt over de aan zijn vordering verbonden preferentie. De afwezigheid van een (noodzakelijkerwijs te houden) verificatievergadering vormt derhalve een beslissend verschil tussen de verzetprocedure ex 137e Fw en het verzet dat ex art. 184 Fw bij de “normale” afwikkeling van een faillissement kan rijzen.

2.5. Het standpunt wordt gedeeld door Heemrood-van Dijk. Zij betoogt dat aannemelijk is dat het verzet van art. 137e Fw – anders dan het verzet van de artikelen 184 Fw en volgende – er mede toe kan strekken een op de lijst als erkend geplaatste vordering te betwisten nu bij een ‘normale’ afwikkeling de betwisting van vorderingen plaatsvindt tijdens de verificatievergadering. Volgens Heemrood-van Dijk is voor de vereenvoudigde afwikkeling bij gebreke van een verificatievergadering de betwisting verlegd naar de verzetprocedure. [noot:11]

2.6. Dat standpunt lijkt in overeenstemming te zijn met hetgeen in de MvT, p.3/4 bij het Wetsvoorstel 27.199 tot invoering van de vereenvoudigde afwikkeling te lezen is. Ik wijs vooral op de laatste twee zinnen van het citaat:

“Zulks kan in de eerste plaats worden gerealiseerd door die afwikkeling van het faillissement – behoudens de afwikkeling van vorderingen waaraan een goederenrechtelijk (zekerheids)recht is verbonden – te beperken tot de afwikkeling van vorderingen waaraan een voorrang is verbonden, indien aannemelijk is dat het actief van de boedel slechts toereikend is voor de algehele of gedeeltelijke voldoening van deze vorderingen. In de tweede plaats wordt de beoogde vereenvoudiging nagestreefd door de bepaling dat in voornoemde situatie geen verificatievergadering zal worden gehouden”. ... “Anders dan het huidige artikel 16 Fw, wordt niet voorgeschreven dat een commissie van schuldeisers en de failliet moeten worden gehoord. Immers, daardoor zou veel van de winst verloren gaan die wordt geboekt doordat geen verificatievergadering plaatsvindt. ... Om deze reden is ernaar gezocht de belangen van schuldeisers op een andere wijze te waarborgen. ... Voorts kunnen alle schuldeisers, dus ook concurrente, verzet doen tegen de gedeponeerde uitdelingslijst”.

2.7. In 137b Fw is bepaald dat de curator bij een vereenvoudigde afwikkeling zelf nagaat welke vorderingen bevoorrecht zijn, terwijl niet voorgeschreven is dat de curator die vorderingen onmiddellijk op een lijst plaatst. [noot:12] Ik merk op dat bij een vereenvoudigde afwikkeling ‘indiening’ van vorderingen waaraan voorrang is verbonden zelfs in het geheel niet plaats hoeft te vinden, willen zij voor

uitkering in aanmerking komen. De wetgever heeft ervoor gekozen dat de curator niet-ingediende vorderingen onder omstandigheden zelf op de uitdelingslijst kan plaatsen en als het ware 'zelf' kan betwisten. [noot:13] Het indienen van vorderingen staat in een vereenvoudigde procedure minder centraal dan in een normale faillissementsprocedure. In het onderhavige geval had [verzoeker] aan de curator gemeld dat zijn vordering bestond uit belastingaanslagen van [verzoeker] BV, die betaald waren door hem zelf en vanaf de privé bankrekening van zijn partner en beroept hij zich pas later uitdrukkelijk op de preferentie, die daaruit zou volgen. Juist omdat de wetgever bij de vereenvoudigde afwikkeling van een faillissement bewust de bescherming van schuldeisers van de verificatievergadering heeft verplaatst naar het verzet tegen de uitdelingslijst, meen ik dat de desbetreffende schuldeiser zich in het stadium van het verzet tegen de uitdelingslijst alsnog op zijn voorrang moet kunnen beroepen. [verzoeker] mocht er in de systematiek van de vereenvoudigde afwikkeling van een faillissement van uitgaan dat de curator zich over zijn recht van voorrang uit eigen hoofde zou uitlaten. In de vereenvoudigde afwikkeling dient de curator, zoals we hebben gezien, zich actief op te stellen. Onderdeel 1 dient m.i. te slagen.

Onderdeel 2: Begrijpelijkheid oordeel voor zover gebaseerd op 'niet-benutten' van eerdere mogelijkheid

2.8. Onderdeel 2 klaagt dat voor zover de rechtbank haar niet-ontvankelijkverklaring van [verzoeker] (mede) heeft gebaseerd op de overweging in rov. 2.8 dat [verzoeker] bij indiening van zijn vordering geen voorrang heeft ingeroepen en dat ook later, tot de indiening van het verzet, niet heeft gedaan dat oordeel onjuist is dan wel onbegrijpelijk. Dit oordeel zou onjuist zijn voor zover de rechtbank daarin tot uitdrukking brengt dat, wanneer niet reeds bij indiening van de vordering, of in een later stadium – eigener beweging – jegens de curator een beroep op voorrang wordt gedaan, die omstandigheid eraan in de weg staat dat een beroep op die voorrang bij wege van het verzet ex art. 137e Fw wordt gedaan. Een dergelijke eis vindt geen steun in het recht. Voor zover de rechtbank ervan is uitgegaan dat [verzoeker], voorafgaand aan de indiening van zijn verzet, een gelegenheid, bestemd voor het aan de orde stellen van de door hem gestelde voorrang, niet zou hebben benut, dan is ook dat oordeel onjuist en/of onbegrijpelijk, omdat de rechtbank miskent dat het regime van de onderhavige vereenvoudigde afwikkeling een dergelijke gelegenheid niet kent.

2.9. Dit onderdeel behoeft geen behandeling, nu onderdeel 1 m.i. dient te slagen.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

Hoge Raad

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [Verzoeker] heeft op 9 september 2012 bij de curator in het faillissement van [A] B.V. een vordering ingediend van € 66.760,--. Hij heeft daarbij vermeld dat zijn vordering verband houdt met door of namens hem in privé betaalde belastingenschulden van deze vennootschap.

(ii) Bij beschikking van 19 augustus 2013 heeft de (waarnemend) rechter-commissaris op de voet van art. 137a Fw bepaald dat de behandeling van concurrente vorderingen achterwege blijft en dat geen verificatievergadering wordt gehouden.

(iii) Op 9 september 2013 is de (slot)uitdelingslijst in het faillissement van genoemde vennootschap ter griffie neergelegd.

(iv) [Verzoeker] is op 19 september 2013 op de voet van art. 137e Fw in verzet gekomen tegen de uitdelingslijst. Hij heeft kort gezegd aangevoerd dat in de uitdelingslijst ten onrechte geen bedrag is opgenomen voor de betaling van zijn vordering en dat hij, gelet op de hiervoor onder (i) bedoelde betalingen, op grond van art. 57 Invorderingswet 1990 is gesubrogeerd in het in art. 21 van die wet

bedoelde voorrecht van de fiscus.

3.2. De rechtbank heeft [verzoeker] niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzet en heeft daartoe onder meer het volgende overwogen:

“2.8. (...) De tekst van artikel 137e Fw is vrijwel letterlijk hetzelfde als de tekst van artikel 184 Fw. Dat wijst erop dat de wetgever geen onderscheid in de behandeling van het verzet voor ogen heeft gestaan. Aan de andere kant heeft te gelden dat in de situatie van artikel 137e Fw geen sprake is van een verificatievergadering, zodat ook geen proces-verbaal als bedoeld in artikel 121 Fw wordt opgemaakt, dat kracht van gewijsde krijgt.

Uit [de hiervoor aangehaalde beschikking van 9 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2728, NJ 1999/467] kan wel worden afgeleid dat de Hoge Raad de mogelijkheid om alsnog een beroep op een voorrang te doen heeft willen beperken. Weliswaar is er geen verificatievergadering geweest waarop over de voorrang ten gronde is beslist, maar bij indiening van zijn vordering heeft [verzoeker] ook geen voorrang ingeroepen en ook later heeft hij, tot de indiening van het verzet, geen beroep op voorrang gedaan. In die omstandigheden dient op overeenkomstige wijze als het geval is bij een verzet ex artikel 184 Fw te worden beslist dat een verzet tegen de uitdelingslijst ex artikel 137e Fw er niet toe kan strekken alsnog een beroep te doen op een recht op voorrang, waarop eerder geen beroep is gedaan.”

3.3.1. Onderdeel 1 klaagt dat de rechtbank heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het in art. 137e Fw bedoelde verzet niet ertoe kan strekken een beroep te doen op een recht van voorrang waarop niet eerder een beroep is gedaan, en [verzoeker] op die grond niet-ontvankelijk te verklaren. De klacht is terecht voorgesteld.

3.3.2. Ingevolge art. 137e Fw kan een schuldeiser in verzet komen tegen de uitdelingslijst die is opgemaakt in het kader van een vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement (art. 137a-137g Fw). Behoudens omstandigheden waarvan in het onderhavige geval geen sprake is, is bij de vereenvoudigde afwikkeling uitgangspunt dat geen verificatievergadering plaatsvindt. Een schuldeiser heeft dan ook geen mogelijkheid zich ter gelegenheid van zodanige vergadering op een recht van voorrang te beroepen. Evenmin kan een bevoorrechte vordering in een van zodanige vergadering op te maken proces-verbaal met kracht van gewijsde worden erkend of, in geval van betwisting van de voorrang, daarover eerder dan bij wege van verzet tegen de uitdelingslijst een beslissing van de rechter worden verkregen (vgl. art. 121-122 Fw).

In dit systeem van vereenvoudigde afwikkeling past dat het aan de curator is om na te gaan welke vorderingen bevoorrecht zijn of zijn gedekt door pand, hypotheek of retentierecht, en daarover in geval van geschil in overleg te treden met de desbetreffende schuldeiser (art. 137b Fw).

3.3.3. Uit hetgeen hiervoor in 3.3.2 is overwogen volgt dat bij de vereenvoudigde afwikkeling van een faillissement waarin geen verificatievergadering is gehouden, geen sprake is van een situatie die op één lijn kan worden gesteld met die van de door de rechtbank genoemde beschikking van de Hoge Raad van 9 oktober 1998. Voorts vindt de opvatting van de rechtbank dat de schuldeiser die meent een recht van voorrang te hebben, zich daarop bij de indiening van zijn vordering bij de curator moet beroepen, mede gelet op het bepaalde in art. 137b Fw, geen steun in de wet. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte [verzoeker] de mogelijkheid onthouden om bij wege van verzet tegen de uitdelingslijst aanspraak te maken op voorrang, op de grond dat hij van zijn aanspraak op voorrang geen melding heeft gemaakt bij de indiening van zijn vordering.

3.4. Het hiervoor overwogene brengt mee dat de bestreden beschikking niet in stand kan blijven en dat onderdeel 2 geen behandeling behoeft.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 13 november 2013;

verwijst de zaak naar die rechtbank ter verdere behandeling en beslissing.

»Annotatie

1. In bovenstaande beschikking heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een schuldeiser in het geval van vereenvoudigde afwikkeling van een faillissement ex art. 137a e.v. Fw de hem door de wet in art. 137e Fw

geboden mogelijkheid van verzet tegen de uitdelingslijst (ook) kan gebruiken om (alsnog) aanspraak te maken op voorrang, ook indien hij bij de indiening van zijn vordering en ook later, tot de indiening van het verzet, geen beroep op voorrang heeft gedaan.

2. In de zaak die tot de onderhavige beschikking heeft geleid, had de schuldeiser zijn vordering per e-mail bij de curator ingediend en daarbij gemeld dat deze bestond uit belastingaanslagen die betaald waren door hem zelf en vanaf de privé-bankrekening van zijn partner. Zijn vordering kwam vervolgens niet voor op de in het kader van de vereenvoudigde afwikkeling gedeponeerde slotuitdelingslijst, waarna de schuldeiser ex art. 137e Fw verzet instelde tegen die uitdelingslijst. De rechtbank verklaarde de schuldeiser niet-ontvankelijk in zijn verzet, onder meer omdat de tekst van art. 137e Fw vrijwel letterlijk hetzelfde is als de tekst van art. 184 Fw. Een verzet ex art. 184 Fw kan er, zo volgt uit HR 9 oktober 1998, *NJ* 1999, 467, m.nt. PvS, niet toe strekken om alsnog ter zake van een als concurrent geverifieerde vordering een voorrangrecht te verkrijgen. Het feit dat een verificatievergadering heeft plaatsgevonden en de in het proces-verbaal van de verificatievergadering opgetekende erkenning van een vordering kracht van gewijsde heeft, staat hieraan in de weg. De rechtbank was van oordeel dat uit voornoemde beschikking van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat hij de mogelijkheid om alsnog een beroep op een voorrang te doen heeft willen beperken en leidde hieruit af dat de wetgever geen onderscheid in de behandeling van het verzet voor ogen heeft gestaan. De rechtbank signaleerde wel dat in het geval van een vereenvoudigde afwikkeling, anders dan in een faillissement waarin een uitdeling aan concurrente crediteuren plaatsvindt, in beginsel geen verificatievergadering plaatsvindt waarop over de voorrang ten gronde is beslist, maar rekende de schuldeiser aan dat hij niet eerder, bij de indiening van zijn vordering of later voorafgaand aan het verzet, een beroep op voorrang had gedaan.

3. De Hoge Raad denkt hier anders over. Volgens de Hoge Raad is bij de vereenvoudigde afwikkeling van een faillissement waarin geen verificatievergadering is gehouden, geen sprake van een situatie die op één lijn gesteld kan worden met die van de beschikking van de Hoge Raad van 9 oktober 1998. De opvatting van de rechtbank dat de schuldeiser die meent een recht van voorrang te hebben, zich daarop bij de indiening van zijn vordering bij de curator moet beroepen, vindt naar het oordeel van de Hoge Raad, mede gelet op het bepaalde in art. 137b Fw, geen steun in de wet. De Hoge Raad is daarom van oordeel dat de rechtbank de schuldeiser ten onrechte de mogelijkheid heeft ontnomen om bij wege van verzet tegen de uitdelingslijst aanspraak te maken op voorrang, op de grond dat hij van zijn aanspraak op voorrang geen melding heeft gemaakt bij de indiening van zijn vordering.

De Hoge Raad volgt daarmee de conclusie van A-G Timmerman. Onder verwijzing naar Heemrood-Van Dijk (*GS Faillissementswet*, artikel 137e Fw, aant. 4) en de MvT, p. 3/4 bij het Wetsvoorstel 27.199 tot invoering van de vereenvoudigde afwikkeling wijst A-G Timmerman erop dat in het geval van een vereenvoudigde afwikkeling de bescherming van schuldeisers is verplaatst van de verificatievergadering naar het verzet tegen de uitdelingslijst. Van de curator wordt bij een vereenvoudigde afwikkeling een meer actieve opstelling verwacht waar het gaat om de kwalificatie van ingediende vorderingen: in art. 137b Fw is bepaald dat de curator bij een vereenvoudigde afwikkeling zelf nagaat welke vorderingen bevoorrecht zijn, terwijl niet voorgeschreven is dat de curator die vorderingen onmiddellijk op een lijst plaatst. In het geval van een vereenvoudigde afwikkeling hoeft "indiening" van vorderingen waaraan voorrang is verbonden, zelfs in het geheel niet plaats te vinden, willen zij voor uitkering in aanmerking komen, aldus A-G Timmerman.

4. Met zijn beslissing biedt de Hoge Raad mijns inziens terecht bescherming aan bevoorrechte schuldeisers in faillissementen die vereenvoudigd worden afgewikkeld. Nu er in het kader van een dergelijke afwikkeling in beginsel geen verificatievergadering plaatsvindt ter gelegenheid waarvan een schuldeiser zich op voorrang kan beroepen, en de wet bovendien in art. 137b Fw bepaalt dat de curator dient na te gaan welke vorderingen bevoorrecht zijn, past het dat een schuldeiser een hem toekomend voorrangrecht alsnog via verzet tegen de uitdelingslijst geldend kan maken. Een faillissement strekt immers tot de tegeldemaking van de activa van de gefailleerde en verdeling van de opbrengst daarvan over de schuldeisers conform het rangordesysteem van de wet.

mr. H. De Coninck-Smolters, advocaat Blix Advocaten te Amsterdam

»Voetnoten

[1]

Vergelijk 137e en 187 Fw.

[2]

Artikel 57 lw: “De aansprakelijke die in de belasting heeft bijgedragen, is bij zijn verhaal op de belastingschuldige of de mede-aansprakelijke uitsluitend gesubrogeerd in het voorrecht van ’s Rijks schatkist overeenkomstig artikel 21. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de belastingschuldige en de aansprakelijke die in de belasting heeft bijgedragen indien artikel 54 toepassing heeft gevonden”.

[3]

Wezeman, ‘Regres en subrogatie in de nieuwe Invorderingswet rijksbelastingen, WPNR 58999, p. 1 e.v.

[4]

Wezeman, ‘Regres en subrogatie in de nieuwe Invorderingswet rijksbelastingen, WPNR 58999, p. 3.

[5]

Raaijmakers 2007, *Aansprakelijkheid in belastingzaken*, p. 103. Vergelijk Raaijmakers 2013, Cursus Belastingrecht FBR 10.6.2.

[6]

Raaijmakers 2007, *Aansprakelijkheid in belastingzaken*, p. 103-104.

[7]

In die zin: Vetter/Tekstra/Wattel/De Wit 2012, *Invordering van belastingen*, p. 38. Vergelijk ook: Fiscale Encyclopedie Vakstudie Invorderingswet 2014, art. 32 Invorderingswet 1990, aant. 2.8 ‘Voldoening belastingschuld door echtgenoot en subrogatie’.

[8]

Raaijmakers 2007, *Aansprakelijkheid in belastingzaken*, p. 103. Vergelijk Raaijmakers 2013, Cursus Belastingrecht FBR 10.6.2.

[9]

[verzoeker] betoogde dat hij als bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is op grond van artikel 36 Invorderingswet. Lid 1 van dat wetsartikel luidt: “Hoofdelijk aansprakelijk is voor de loonbelasting, de omzetbelasting, de accijns, de verbruiksbelastingen van alcoholvrije dranken en van pruimtabak en snuiftabak, de in artikel 1 van de Wet belastingen op milieugrondslag genoemde belastingen en de kansspelbelasting verschuldigd door een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam in de zin van de Algemene wet inzake rijksbelastingen dat volledig rechtsbevoegd is, voor zover het aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen: ieder van de bestuurders overeenkomstig het bepaalde in de volgende leden.” In cassatie kan volgens mij niet als uitgangspunt gelden dat [verzoeker] zich niet op dit artikel zou kunnen beroepen.

[10]

Vetter/Tekstra/Wattel/de Wit 2012, *Invordering van belastingen*, p. 40-41 wijzen er op dat de ene echtgenoot niet aansprakelijk is voor de belastingschulden van de ander, maar dat er wel verhaal mogelijk is op gemeenschappelijk vermogen. Artikel 2.17 IB 2001 en 32 & 44 lw introduceren bovendien een fiscaalrechtelijke ‘huwelijkse aansprakelijkheid’. Ik kan op deze aspecten van de zaak niet al te veel ingaan nu mij bijvoorbeeld feitelijk van belang lijkt of [verzoeker] in gemeenschap van goederen is gehuwd. Ik moet in het midden laten of de vrouw van [verzoeker] eveneens een hier bedoelde ‘aansprakelijke’ is. Wie dat aan wil nemen, kan zich overigens nog afvragen of de huwelijksgemeenschap in dit verband zo ver strekt dat de vrouw van [verzoeker] zelf in het geheel niet mee hoeft te procederen om met succes de preferentie van haar vordering aan de orde te kunnen stellen.

[11]

Heemrood-van Dijk 2013, GS Faillissementswet, artikel 137e FW, aant. 4.

[12]

Kamerstukken II, 1999-2000, 27 199, nr. 3 (MvT), p. 3, p. 6.

[13]

Kamerstukken II, 1999-2000, 27 199, nr. 3 (MvT), p. 3, p. 6.