

# ECLI:NL:HR:2018:2220

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	30-11-2018
Datum publicatie	30-11-2018
Zaaknummer	18/01575
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHSHE:2018:200 Conclusie: ECLI:NL:PHR:2018:1153, Gevolgd
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Faillissementsrecht. Geschil tussen curatoren en pandhouders over termijnstelling als bedoeld in art. 58 Fw. Incident tot schorsing op de voet van art. 27 Fw.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2018/2262 NJ 2018/471 RvdW 2018/1300 JOR 2019/47 met annotatie van Mr. M.C. Van Genugten INS-Updates.nl 2019-0018

## Uitspraak

30 november 2018

Eerste Kamer

18/01575

LZ/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest in het incident

in de zaak van:

1. [eiseres 1] ,  
wonende te Dubai, Verenigde Arabische Emiraten,

2. STICHTING DE VIJF MUSKETIERS,  
gevestigd te Eindhoven,

EISERESSEN tot cassatie,

advocaat: mr. C.S.G. Janssens,

t e g e n

1. mr. Philip Willem SCHREURS,  
wonende te [woonplaats] ,

2. mr. Jan Evert STADIG,  
wonende te [woonplaats] ,

beiden in hun hoedanigheid van curator in het faillissement van  
[betrokkene 1] ,

VERWEERDERS in cassatie,

advocaat: mr. M.A.J.G. Janssen.

Eisers zullen hierna ook worden aangeduid als [eiseres 1] respectievelijk De Vijf Muskietiers, en  
gezamenlijk als [eisers] , en verweerders als de curatoren.

### **1 Het geding in feitelijke instanties**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. de vonnissen in de zaak C/03/189187/HA ZA 14-146 van de rechtbank Limburg van 6 augustus 2014 en  
9 maart 2016;

b. het arrest in de zaak 200.190.483/01 van het gerechtshof s-Hertogenbosch van 16 januari 2018.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

### **2 Het geding in cassatie**

Tegen het arrest van het hof hebben [eisers] beroep in cassatie ingesteld. De procesinleiding is aan dit  
arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De curatoren hebben in de hoofdzaak voorwaardelijk geconcludeerd tot verwerping en op grond van art.  
313 lid 1 Fw jo. 27 lid 1 Fw verzocht om het geding te schorsen teneinde de bewindvoerder van [eiseres 1]  
op te roepen tot overneming van het geding in cassatie.

[eisers] hebben verweer gevoerd.

Partijen hebben met toestemming van de rolraadsheer op elkaars stellingen gereageerd.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt tot schorsing van het geding ten aanzien van  
[eiseres 1] teneinde de curatoren in de gelegenheid te stellen de curator van [eiseres 1] op te roepen tot  
overneming van het geding binnen een door de Hoge Raad te stellen termijn.

De advocaat van [eisers] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

### **3 Beoordeling van het verzoek tot schorsing**

3.1 Voor zover in dit schorsingsincident van belang kan van het volgende worden uitgegaan.

- i) [eiseres 1] is gehuwd met [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1] ). [betrokkene 1] is op 16 april  
2013 in staat van faillissement verklaard, met benoeming van de curatoren in die hoedanigheid.
- ii) De Vijf Muskietiers behartigt de financiële belangen van de vijf kinderen van [betrokkene 1] en  
[eiseres 1] .

-

iii) [eisers] hebben zich jegens de curatoren op het standpunt gesteld dat zij in 2009 vorderingen van ruim 1,7 miljoen respectievelijk bijna 1 miljoen op [betrokkene 1] hebben verkregen en dat deze door pandrecht zijn gedekt.

- iv) De curatoren hebben [eisers] voor de uitoefening van hun pandrechten op 7 mei 2013 een termijn gesteld als bedoeld in art. 58 Fw van zeven dagen.

3.2.1 In dit geding hebben [eisers] onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat de curatoren geen beroep toekomt op het verstrijken van de hiervoor in 3.1 onder (iv) genoemde termijn. Deze is volgens hen onredelijk kort geweest. De rechtbank heeft die verklaring voor recht toegewezen en de curatoren onder meer geboden zich te onthouden van de verdere uitwinning van met openbare pandrechten van [eisers] belast actief.

3.2.2 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van [eisers] afgewezen.

3.3.1 Bij vonnis van de rechtbank Oost-Brabant van 14 juni 2016 is [eiseres 1] toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. De toepassing daarvan is tussentijds beëindigd, waarna [eiseres 1] met ingang van 8 september 2018 failliet verklaard is (zie voor dit laatste de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.8). In zijn schriftelijke reactie op die conclusie heeft de advocaat van [eiseres 1] bevestigd dat [eiseres 1] inmiddels in staat van faillissement verkeert.

3.3.2 De curatoren hebben, onder verwijzing naar de toen nog voor [eiseres 1] geldende schuldsaneringsregeling, op 8 juni 2018 op grond van art. 313 lid 1 Fw in verbinding met art. 27 lid 1 Fw verzocht om het geding in cassatie te schorsen teneinde in de gelegenheid te worden gesteld om de bewindvoerder van [eiseres 1] tot overneming van het geding op te roepen. Zij hebben daarbij aangekondigd dat zij ontslag van instantie zullen vragen indien de bewindvoerder van [eiseres 1] het geding in cassatie niet overneemt. Voor het geval geen ontslag van instantie volgt, hebben de curatoren verklaard zich het recht voor te behouden om op de voet van art. 224 Rv zekerheidsstelling te vorderen van [eiseres 1] voor de proceskosten in cassatie.

3.3.3 [eiseres 1] heeft in het incident primair als verweer gevoerd dat zij de verpande vorderingen bij akte van cessie van 11 september 2014, dus voordat de schuldsaneringsregeling op haar van toepassing was verklaard, heeft overgedragen aan de stichting Prato (hierna: Prato). [eiseres 1] stelt dat zij niet namens zichzelf procedeert, maar namens de cessionaris, Prato. Daardoor hebben de (proces)handelingen van [eiseres 1] in de onderhavige procedure geen invloed op de boedel, met dien verstande dat de proceskosten niet op [eiseres 1] kunnen worden verhaald. Aangezien Prato bereid is om zekerheid te stellen voor de proceskosten, hebben de curatoren geen belang bij de gevorderde schorsing en het aangekondigde verzoek jegens [eiseres 1] te worden ontslagen van de instantie in het geval de bewindvoerder het geding niet overneemt. [eiseres 1] verzoekt de Hoge Raad dan ook een bedrag te bepalen waarvoor zekerheid moet worden gesteld en een termijn waarbinnen dit dient te gebeuren. Binnen die termijn zal Prato als cessionaris vorderen in het geding te mogen tussenkomen.

3.3.4 De curatoren betwisten het bestaan en de geldigheid van de gestelde cessie, waarvan [eisers] noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep melding hebben gemaakt. Voor het geval sprake zou zijn van een rechtsgeldige cessie, vragen zij zich af op welke grondslag [eiseres 1] deze procedure heeft gevoerd. Daarnaast stellen de curatoren dat zij de bewindvoerder in het geding wensen te roepen niet alleen om zekerheid voor de proceskosten te verkrijgen. Ten slotte hebben zij erop gewezen dat tussenkomst in cassatie niet mogelijk is.

3.3.5 [eiseres 1] heeft daarop meegedeeld op basis van lastgeving te procederen ten behoeve van Prato. Waar zij tussenkomst aankondigde, bedoelde zij voeging. [eiseres 1] blijft bij haar standpunt dat de curatoren na zekerheidsstelling door Prato geen belang meer hebben bij

schorsing dan wel ontslag van instantie. Volgens [eiseres 1] misbruiken de curatoren bovendien de bevoegdheid van art. 27 Fw, nu zij al tijdens de appelprocedure wisten dat [eiseres 1] tot de schuldsaneringsregeling was toegelaten, maar daarin toen blijkbaar geen aanleiding zagen voor een schorsingsverzoek.

3.3.6 De curatoren blijven bij hun betwisting van de rechtsgeldigheid van zowel de gestelde lastgeving als de gestelde cessie. Zij weerspreken dat zij hun bevoegdheid misbruiken schorsing van de procedure te verzoeken en betogen in dat verband dat zij daar in hoger beroep geen belang bij hadden, maar in cassatie wel.

3.3.7 [eiseres 1] heeft meegedeeld dat indien het geding ten aanzien van haar wordt geschorst, Prato, als cessionaris, vordert zich op grond van art. 218 Rv te mogen voegen aan de zijde van [eisers]

3.4.1 Zoals hiervoor in 3.3.1 is vermeld, is na beëindiging van het schriftelijke partijdebat in cassatie de toepasselijkheid van de schuldsaneringsregeling omgezet in het faillissement van [eiseres 1]. Bij gebreke van een andersluidend bericht van de curatoren naar aanleiding van de conclusie van de Advocaat-Generaal waarin dit feit wordt vermeld, gaat de Hoge Raad ervan uit dat de curatoren in deze omzetting geen aanleiding zien om hun verzoek tot schorsing van de procedure in te trekken.

3.4.2 Anders dan [eiseres 1] betoogt, is van misbruik van de bevoegdheid tot het verzoeken van schorsing als bedoeld in art. 27 Fw geen sprake. Het enkele feit dat de curatoren al tijdens de appelprocedure wisten dat [eiseres 1] tot de schuldsaneringsregeling was toegelaten, maar toen geen schorsing hebben gevraagd, is daartoe onvoldoende.

3.4.3 Indien sprake zou zijn van de door [eiseres 1] gestelde cessie van de vorderingen, is daarmee nog niet gegeven dat [eiseres 1] deze procedure voert als lasthebber van Prato. De curatoren hebben, naast het bestaan van de gestelde cessie, ook het bestaan van een lastgeving betwist. Nu [eiseres 1] daarvan geen bewijsstukken heeft overgelegd, kan het bestaan van de gestelde lastgeving niet worden aangenomen (vgl. o.m. HR 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2112, rov. 5.2.3). Uitgangspunt moet daarom zijn dat [eiseres 1] voor eigen rekening is blijven procederen. Nu het in dit geding gaat om een vordering als bedoeld in de art. 25 lid 1 en 27 lid 1 Fw, is daarmee aan de voorwaarden voor schorsing als bedoeld in art. 27 Fw voldaan. De mededeling van [eiseres 1] dat Prato bereid is om zekerheid te stellen voor de proceskosten doet daaraan niet af. Afgezien van het feit dat, zoals hiervoor is overwogen, niet is komen vast te staan dat [eiseres 1] lasthebber is van Prato en een dergelijk aanbod namens Prato kan doen, biedt art. 27 Fw de wederpartij van een failliet zonder meer het recht schorsing van de procedure te vorderen om de curator in het geding te roepen. Een afweging van belangen in verband met een eventuele zekerheidsstelling voor de proceskosten komt pas aan de orde indien de curator van [eiseres 1] zou beslissen de procedure niet over te nemen en de curatoren om ontslag van instantie verzoeken. Het schorsingsverzoek zal dan ook worden toegewezen.

3.5 Het hiervoor in 3.3.7 genoemde verzoek tot voeging is niet ingesteld op de wijze zoals voorzien in de art. 218 en 219 Rv en wordt daarom buiten behandeling gelaten.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

*in het geding tussen [eiseres 1] en de curatoren:*

schorst het geding teneinde de curatoren gelegenheid te geven binnen twee weken na heden de curator van [eiseres 1] tot overneming van het geding op te roepen;

bepaalt dat de curatoren de curator van [eiseres 1] daartoe een termijn zullen stellen van vier weken na de oproeping;

verwijst het geding naar de rol van 18 januari 2019 voor uitlating aan de zijde van de curatoren over het resultaat van de oproeping;

*in het geding tussen De Vijf Muskietiers en de curatoren:*

houdt het geding aan tot 18 januari 2019.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.V. Polak op 30 november 2018.