



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**De rol van de curator bij de aanpak van
onregelmatigheden: een empirisch-juridisch
onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij
de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens
faillissement**

Pool, J.M.W.

Citation

Pool, J. M. W. (2022, September 27). *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden: een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement. Meijers-reeks*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464369>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464369>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Deel II

De curator en de aanpak van onregelmatigheden in de praktijk

4 Een *Grounded theory*-studie naar het besluitvormingsproces van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden¹

4.1 INTRODUCTIE

In deel I heb ik geconcludeerd dat de wetgever heeft beoogd om curatoren te stimuleren om onregelmatigheden consequent aan te pakken door aanvullende mogelijkheden te introduceren en de rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden wettelijk vast te leggen. De beleidstheorie omvat enkele aannames over hoe curatoren zich zouden gedragen na invoering van de verschillende wettelijke regelingen. Zo wordt van de curator verwacht dat hij zich consequent inzet voor de aanpak van onregelmatigheden door onregelmatigheden te onderzoeken en te redresseren. Het is onduidelijk of deze aannames ook in de praktijk correct blijken. De aanpak van onregelmatigheden kan immers strijdig zijn met het belang van de gezamenlijke schuldeisers en/of het (financiële) belang van de curator, waardoor curatoren wellicht in de praktijk niet geneigd zijn om onregelmatigheden aan te pakken.

Om antwoord te geven op de onderzoeksvraag hoe de belemmeringen die curatoren ervaren kunnen worden ingeperkt is het belangrijk om inzicht te krijgen in hoe curatoren onregelmatigheden in de praktijk aanpakken (deelvraag 5) en welke factoren hen daarin (zowel positief als negatief) beïnvloeden (deelvraag 6). Deelvraag 5 en 6 worden beantwoord door drie separate studies. Hoofdstuk 4 doet verslag van de eerste studie. In dit hoofdstuk wordt door een *grounded theory*-studie aan de hand van interviews met curatoren inzicht geboden in het besluitvormingsproces van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Deze *grounded theory* vormt de basis voor de kwantitatieve studies waarvan verslag wordt gedaan in hoofdstuk 5 en hoofdstuk 6.

Deze studie vergt een empirische benadering met bijbehorende methoden en bijbehorend jargon, waarover ik extra uitleg geef in speciale omkaderde methodeblokken. Deze methodeblokken zijn bedoeld voor de lezer die minder goed thuis is in de toegepaste empirische benadering.

In hoofdstuk 4 bespreek ik allereerst de *grounded theory*-methode en de onderzoeksoptzet (par. 4.2). Vervolgens wordt ingegaan op de resultaten van het onderzoek. Na enkele algemene opmerkingen over de resultaten (par. 4.3), bespreek ik achtereenvolgens het werkproces van de curator bij de aanpak

1 Een gedeelte van deze studie is eerder gepubliceerd, zie: Pool, Pluut & Vriesendorp, *RdW* 2021.

van onregelmatigheden (par. 4.4) en de verschillende factoren die de curator beïnvloeden bij die aanpak (par. 4.5). In paragraaf 4.6 presenteer ik vervolgens de besluitvormingstheorie die ik heb opgesteld op basis van de afgenomen interviews. In paragraaf 4.7 bespreek ik hoe mijn besluitvormingstheorie zich verhoudt tot de beleidstheorie. Afsluitend ga ik in op de methodologische beperkingen (par. 4.8) en concludeer ik met een vooruitblik op de hoofdstukken 5 en 6 (par. 4.9).

4.2 ONDERZOEKSOPZET

4.2.1 *Grounded Theory*

Empirische begrippen

<i>Iteratief</i>	Iteratief betekent dat verschillende stappen in een bepaald proces zich stelselmatig herhalen. In kwalitatief onderzoek betekent iteratief dat dataverzameling en data-analyse tegelijkertijd plaatsvinden. Met andere woorden, na ieder interview bekijkt de onderzoeker over welke onderwerpen er voldoende informatie beschikbaar is en over welke onderwerpen in volgende interviews moet worden doorgevraagd.
<i>Inductief</i>	Inductief betekent dat er op basis van waarnemingen (data) een theorie wordt ontwikkeld. Die theorie moet vervolgens worden getoetst. Bij inductief onderzoek is het vertrekpunt de data.
<i>Deductief</i>	Deductief betekent dat er op basis van een theorie bepaalde assumpties worden getoetst in de data. Bij deductief onderzoek is het vertrekpunt de theorie.
<i>Hypothese</i>	Een hypothese is een stelling waarin de onderzoeker aangeeft welk verband hij verwacht te vinden in het onderzoek.

Grounded theory is een methode waarin door een iteratief en systematisch onderzoeksproces een verklarende theorie van bepaalde processen kan worden ontwikkeld.² Bij deze methode worden de onderzoeksdata inductief benaderd. Dit houdt in dat er, anders dan in de hoofdstukken 5 en 6, niet wordt gewerkt met vastomlijnde hypothesen, maar met een open onderzoeksvraag of een onderzoeksprobleem. Op basis van waarnemingen (data) worden patronen gevonden die leiden tot een (voorlopige) theorie. Bij een inductieve benadering worden hypothesen aan de (te formuleren) theorie ontleend en is de formulering van de hypothesen dus het resultaat van het onderzoek. Dit in tegenstelling tot een deductieve benadering, waarbij hypothesen het startpunt zijn en

2 Glaser & Strauss 1967. Deze alinea is gebaseerd op een eerdere bijdrage, zie: Pool, *Leiden Law Methods Portal* 2020.

worden gebaseerd op al bestaande theorieën. De deductieve benadering komt terug in hoofdstuk 5 en 6.

Binnen de *grounded theory*-methode zijn verschillende stromingen te onderscheiden.³ De eerste (klassieke) *grounded theory*-methode is bedacht door Glaser en Strauss.⁴ De klassieke methode gaat uit van een zogenoemde 'tabula rasa', hetgeen inhoudt dat van de onderzoeker wordt verwacht dat hij met een open blik het onderzoek instapt. Deze aanpak gaat ervan uit dat de onderzoeker zo min mogelijk voorkennis heeft en geen onderzoeksvraag opstelt. De tweede *grounded theory*-methode is de 'Straussian approach'. Deze methode vereist geen complete *tabula rasa*.⁵ De *Straussian approach* onderkent dat een (beperkte) literatuurstudie noodzakelijk is om een theorie te kunnen formuleren en staat het gebruik van open onderzoeksvragen toe. De derde (meer flexibele) variant is de 'constructivist approach'.⁶ Deze variant staat nog meer literatuuronderzoek toe en heeft een meer open codeerstructuur in vergelijking met de andere twee varianten.

Voor dit onderzoek heb ik om twee redenen de *Straussian approach* gekozen. Allereerst valt de klassieke aanpak af, omdat ik voor het maken van mijn onderzoeksplan al een literatuuronderzoek heb uitgevoerd en dus geen complete *tabula rasa* was op het gebied van het besluitvormingsproces van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. De beschikbare informatie over het besluitvormingsproces is echter beperkt en er zijn geen bestaande theorieën over het besluitvormingsproces van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Om die reden past de *Straussian approach* – met een beperkte voorkennis – het beste bij de achtergrond van dit onderzoek. Ten tweede is de strikte en duidelijke codeermethode van de *Straussian approach* geschikter voor dit onderzoek dan een open codeerstructuur. Een minder strikte codeermethode zorgt immers voor minder betrouwbare resultaten. Aangezien er geen bestaande theorieën zijn om de resultaten mee te vergelijken, is het belangrijk om een betrouwbare codeerstructuur te gebruiken.

3 Kenny & Fourie, *The Qualitative Report* 2015.

4 Glaser & Strauss 1967. De eerste toepassing van de *grounded theory*-methode was in 1965, zie: Glaser & Strauss 1965.

5 Strauss & Corbin 1998.

6 Charmaz 2006.

4.2.2 Steekproef

Empirische begrippen

<i>Steekproef</i>	Een steekproef (ook wel <i>sample</i>) is een selectie uit de gehele groep (populatie) die je wilt onderzoeken.
<i>Semigestructureerde interviews</i>	Bij een semigestructureerd interview wordt vooraf geen vragenlijst opgesteld. De interviews worden in plaats daarvan uitgevoerd aan de hand van een onderwerpenlijst. Een semigestructureerd interview laat daarmee voldoende ruimte voor eigen inbreng van participanten.
<i>Purposeful sampling</i>	<i>Purposeful sampling</i> is een methode om participanten voor een studie te selecteren op basis van enkele vooraf opgestelde criteria zoals (in mijn geval) ervaring, arrondissement of grootte van het kantoor.
<i>Theoretical sampling</i>	<i>Theoretical sampling</i> is een methode om participanten voor een studie te selecteren op basis van de informatie die ze kunnen geven. Denk bijvoorbeeld aan het kiezen van participanten die ervaring hebben met het doen van fraudemeldingen, omdat die invalshoek onderbelicht is gebleven in eerdere interviews.

Om inzicht te krijgen in het besluitvormingsproces van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden, zijn semigestructureerde interviews uitgevoerd met 33 curatoren.⁷ Het samplingproces van deze studie bestond uit twee stappen. De eerste steekproef is geselecteerd door *purposeful sampling*.⁸ De selectie van participanten berust bij *purposeful sampling* niet compleet op toeval, maar vindt plaats aan de hand van enkele selectiecriteria die bewust zijn opgesteld. Het doel van deze selectiemethode is om juist die participanten te selecteren die naar verwachting de meeste informatie kunnen geven over het onderzoeksonderwerp. Op basis van een lijst van alle curatoren in Nederland ($N = 610$) is een aantal curatoren geselecteerd.⁹ Bij de selectie is rekening

7 Deze interviewtechniek staat beter bekend als *semi-structured in-depth interviewing*. Zie Webley 2010, p. 9. Hoewel curatoren experts op het gebied van het insolventierecht zijn, heb ik geen expertinterviews uitgevoerd. De curatoren kwalificeren als specialisten maar niet als experts. Het verschil tussen die groepen zit erin dat de expert (in tegenstelling tot de specialist) overzichts kennis heeft over het onderzoeksgebied, waarbij de kennis vooral ziet op overkoepelende problemen die de eigen werkkruis overstijgen. De curatoren die ik heb gesproken vallen niet per se in die categorie en daarnaast ging het gesprek juist over eigen ervaringen en niet over oplossingen van problemen. De curatoren in mijn studie hebben enkel inzicht gegeven in hun eigen ervaringen. De interviews gingen niet over meer overkoepelende problematiek. Dat maakt dat ik de curatoren in mijn studie kwalificeer als specialist en niet als expert. Zie Bogner e.a. 2009, p. 81-83.

8 Webley 2010, p. 7.

9 De curatorenlijst is opgesteld aan de hand van een lijst met kantoren met een curatorenpraktijk via www.curatoren.nl. Vervolgens is handmatig via de website van de desbetreffende kantoren onderzocht welke advocaten tevens curator zijn.

gehouden met de gewenste variatie in arrondissement, aantal jaren werkervaring als advocaat en kantoorgrootte. Verder is de steekproef willekeurig. De steekproef is zodanig samengesteld dat alle relevante variaties een plek hebben gekregen in het onderzoek.¹⁰ Op basis van de analyse van de afgenomen interviews en daaruit verkregen informatie zijn – in lijn met de *theoretical sampling*-methode – aanvullende participanten geselecteerd.¹¹ Het doel van *theoretical sampling* was om aanvullende informatie te vergaren over specifieke onderwerpen die onderbelicht zijn gebleven in eerdere interviews. In tabel 4.1 staat een overzicht per rubriek van alle participanten.

Tabel 4.1 Overzicht participanten

Arrondissement*	Ervaring	Kantoorgrootte
Amsterdam (n = 8)	0-5 jaar (n = 5)	Klein – 1-50 advocaten (n = 24)
Den Haag (n = 3)	6-10 jaar (n = 7)	Middel – 51-100 advocaten (n = 6)
Gelderland (n = 3)	11-15 jaar (n = 7)	Groot – 101 of meer advocaten (n = 3)
Limburg (n = 2)	16 of meer jaren (n = 14)	
Midden-Nederland (n = 5)		
Noord-Holland (n = 2)		
Noord-Nederland (n = 2)		
Oost-Brabant (n = 6)		
Overijssel (n = 2)		
Rotterdam (n = 4)		
Zeeland-West-Brabant (n = 2)		

* Enkele participanten zijn werkzaam (geweest) in meerdere arrondissementen.

4.2.3 Interviews

Empirische begrippen

<i>Sensitizing concepts</i>	Sensitizing concepts zijn open en niet-gedefinieerde concepten die een algemeen beeld schetsen van het onderzoeksonderwerp en zo richting geven aan open kwalitatief onderzoek.
<i>Pilotinterviews</i>	Pilotinterviews zijn voorbereidende interviews met participanten waarin wordt nagegaan of er een werkbare onderwerpenlijst is opgesteld. Bovendien zorgen pilotinterviews voor een beter inzicht in het onderzoeksgebied, zodat tijdens de daadwerkelijke interviews beter kan worden doorgevraagd.
<i>Transcriberen</i>	Transcriberen is het letterlijk uittypen van de opnames van interviews.

10 Zie ook Remmers & Groenland, KWALON 2006.

11 Webley 2010, p. 7.

De interviews zijn uitgevoerd op basis van een onderwerpenlijst. De onderwerpen kunnen worden beschouwd als *sensitizing concepts*.¹² De eerste onderwerpenlijst is opgesteld op basis van het literatuuronderzoek, eerder uitgevoerde pilotinterviews en de (eerste) bevindingen van de kwantitatieve studie van faillissementsverslagen (zie hoofdstuk 5). De onderwerpenlijst is twee keer gewijzigd. Zo kwamen tijdens eerdere interviews het benoemingsbeleid en de voorfinanciering van procedures door de curator zelf naar voren als belangrijke aanvullende thema's.¹³ De finale *topic list* behandelde de volgende onderwerpen: 1) opleiding en ervaring, 2) benoeming door de rechtbank, 3) eerste contact met de bestuurder(s), 4) het oorzaken- en rechtmatigheidsonderzoek, 5) redressering bestuursnormen: schikking, procedure en fraudemelding, 6) artikel 68 Fw: de taak van de curator, 7) lege boedels, voorfinanciering en de garantstellingsregeling en 8) de rol van de rechter-commissaris.¹⁴ Tijdens de interviews heb ik per onderwerp open vragen gesteld om inzicht te krijgen in het afwegings- en besluitvormingsproces van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. De duur van de interviews varieerde van 54 minuten tot 1 uur en 46 minuten. De interviews werden met toestemming opgenomen en anoniem getranscribeerd.¹⁵ Uiteindelijk heeft het dataverzamelingsproces geleid tot 572 pagina's aan transcripten.

4.2.4 Analyse

Empirische begrippen

<i>Atlas.ti</i>	Atlas.ti is een softwareprogramma dat behulpzaam kan zijn bij het gestructureerd analyseren van onderzoeksdata. Atlas.ti biedt mogelijkheden om (in dit geval) interviewtranscripten te analyseren en te vergelijken. Bovendien biedt het programma mogelijkheden om een theorie te ontwikkelen op basis van de data.
<i>Coderen</i>	Coderen is een proces om data te analyseren. Coderen is niets anders dan het selecteren van een stuk tekst uit een transcript en daar een label aanhangen. Denk bijvoorbeeld aan de quote 'ik krijg geen reactie van het CMF', die het label 'geen reactie CMF' krijgt.

12 Bowen, *International Journal of Qualitative Methods* 2006, p. 3.

13 De eerste versie van de *topic list* bestond uit de volgende onderwerpen: 1) opleiding en ervaring, 2) aanstelling als curator, 3) oorzakenonderzoek en artikel 68 Fw, 4) beoordeling van bestuurlijk handelen, 5) schikking versus een procedure en 6) de rol van de rechter-commissaris. De tweede versie van de *topic list* bestond uit de volgende onderwerpen: 1) opleiding en ervaring, 2) aanstelling door de rechtbank, 3) eerste stappen na aanstelling, 4) artikel 68 Fw, 5) beoordeling bestuurlijk handelen, 6) redressering bestuursnormen en 7) de rol van de rechter-commissaris.

14 Zie appendix 2 voor de onderwerpenlijst.

15 De auteur bedankt in het bijzonder Sebastian Kingdon en Gijs de Koning voor hun bijdrage aan het transcriberen van de interviews.

<i>Open coding</i>	<i>Open coding</i> is een wijze van coderen waarbij de labels die worden gegeven aan een quote aansluiten bij hetgeen de participant letterlijk heeft gezegd.
<i>Axial coding</i>	<i>Axial coding</i> is een fase in het coderen waarbij de codes van de open coding die zien op vergelijkbare aspecten worden samengevoegd in één code. Denk bijvoorbeeld aan het samenvoegen van de codes 'curator is geen politieagent' en 'curator is geen boevenvanger'.
<i>Selective coding</i>	<i>Selective coding</i> is de laatste fase van het coderen, waarbij de verschillende (samengevoegde) codes met elkaar in verband worden gebracht zodat er een verhaal ontstaat.
<i>Constant comparison</i>	<i>Constant comparison</i> is een kernelement van de <i>grounded theory</i> -methode en houdt in dat tijdens het coderen (analyseren) van de transcripten steeds wordt gekeken of bestaande codes kunnen worden gebruikt voor een quote. Als een participant bijvoorbeeld vertelt over gebrekkige reacties van het CMF, dan kan de onderzoeker de hierboven besproken code 'geen reactie CMF' gebruiken.
<i>Memoën</i>	Memoën is een kernelement van de <i>grounded theory</i> -methode en betekent dat tijdens het analyseren memo's worden aangemaakt waarin de onderzoeker zijn gedachten over het proces opschrijft. Dat kan bijvoorbeeld zien op lichaamstaal van een bepaalde participant in een interview of op een bepaalde gedachte over verbanden tussen codes, alvorens wordt toegekomen aan de <i>selective coding</i> -fase. De memo's bieden inzicht in het werkproces van de onderzoeker.
<i>Saturatie</i>	Saturatie (of verzadiging) betekent dat nieuwe interviews geen nieuwe informatie meer opleveren. Op het moment dat saturatie is bereikt, kan de onderzoeker stoppen met het afnemen van interviews.

De transcripten zijn gecodeerd met behulp van Atlas.ti. Het coderingsproces bestond uit drie fases.¹⁶ In de eerste fase, de *open coding*-fase, zijn de quotes uit de interviews gelabeld met codes. Deze codes sloten aan bij de inhoud van de quote. Hierbij is *constant comparison* toegepast. Dat houdt in dat ik bij het toewijzen van codes aan quotes steeds heb gekeken of een bestaande code kon worden gebruikt. Alleen als dat niet mogelijk bleek, is een nieuwe code aangemaakt.¹⁷ Na de *open coding*-fase, resulterend in 262 codes, zijn de codes gecategoriseerd in overkoepelende categorieën (de *axial coding*-fase) en is ten slotte bekeken hoe de verschillende categorieën van codes met elkaar verband hielden (*selective coding*-fase). Tijdens het coderen is door memoën verslag

16 Zie Saldaña 2013.

17 Zie ook Boeije, *Quality & Quantity* 2002, p. 391-401.

gedaan van ontstane ideeën over bijvoorbeeld samenhang tussen codes of koppelingen tussen bepaalde uitspraken van participanten en geraadpleegde literatuur. Deze memo's vormden een belangrijke input voor de uiteindelijke analyse.

De data-analyse verliep gelijktijdig met de dataverzameling, waardoor analyses konden worden gebruikt om de onderwerpen en vragen in nieuwe interviews aan te scherpen. Door het toepassen van *constant comparison* kon worden gemonitord op welke punten voldoende informatie was verzameld en op welke punten tijdens de latere interviews nog extra doorgevraagd moest worden. Zodra duidelijk werd dat nieuwe interviews geen nieuwe informatie (codes) meer opleverden en het punt van saturatie was bereikt, ben ik gestopt met het benaderen van participanten. Interviews die gepland stonden op het moment dat saturatie was bereikt, zijn nog wel afgenomen. Ook deze interviews leverden geen nieuwe informatie (codes) op en bevestigden dat saturatie was bereikt.

4.3 RESULTATEN

De analyse van de interviews heeft inzicht gegeven in de wijze waarop curatoren onregelmatigheden aanpakken. De analyse heeft tevens geleid tot een overzicht van zes factoren die van invloed zijn op het besluitvormingsproces van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Hierna wordt eerst aan de hand van de resultaten van het onderzoek inzicht verschaft in het werkproces van curatoren bij de aanpak van onregelmatigheden (par. 4.4). Daarbij wordt aandacht besteed aan de signaleringsfase, de beoordelingsfase en de redresseringsfase. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de zes factoren die van invloed zijn op de wijze waarop de curator beslissingen neemt en afwegingen maakt bij de aanpak van onregelmatigheden (par. 4.5). Daarbij wordt ingegaan op mogelijke verklaringen voor de verschillen die bestaan bij de aanpak van onregelmatigheden.

De informatie in de navolgende paragrafen is volledig gebaseerd op hetgeen de participanten in de interviews hebben verteld. De resultaten worden beschreven aan de hand van quotes uit verschillende interviews. De geselecteerde quotes laten de gemiddelde werkwijze van curatoren zien. Omdat er bij bijna iedere code meerdere quotes horen, heb ik gekozen voor de meest heldere quote die bovendien de meeste informatie bevatte over een bepaald onderwerp. Wanneer er verschillende zienswijzen waren over bepaalde onderwerpen, worden de verschillende zienswijzen naar voren gebracht.

Voorafgaand aan de interviews is iedere curator volledige anonimiteit gegarandeerd. Aangezien een bepaalde combinatie van kenmerken (arrondissement, kantoorgrootte en aantal jaar ervaring) voor sommige curatoren herkenbaarheid kan opleveren, heb ik besloten om deze kenmerken niet bij de quotes te vermelden.

4.4 HET WERKPROCES VAN DE CURATOR BIJ DE AANPAK VAN ONREGELMATIGHEDEN

4.4.1 Introductie

De eerste dagen van een faillissement zijn hectisch. De curator wordt direct met verschillende actoren geconfronteerd die ieder om zijn aandacht vechten. Werknemers bijvoorbeeld die willen weten of hun salarissen nog worden uitbetaald of klanten die willen weten of hun cadeaubon nog kan worden ingewisseld. Voor de curator is het van belang zich zo snel mogelijk te verdiepen in het bedrijf en helder te krijgen welke rechten en verplichtingen het bedrijf en de verschillende actoren hebben. Om informatie te verzamelen plant de curator vaak nog de eerste dag een gesprek in met het bestuur, terwijl zijn (faillissements)medewerkers achtergrondinformatie verzamelen, data veiligstellen door *datadumps* en administratieve handelingen uitvoeren. Die informatie heeft de curator nodig omdat hij vaak prioriteit geeft aan het realiseren van een eventuele doorstart om zoveel mogelijk waarde te creëren voor de gezamenlijke schuldeisers. De aanpak van en het onderzoek naar eventuele onregelmatigheden heeft niet de eerste prioriteit. Toch start het signaleren van onregelmatigheden al in het eerste gesprek met het bestuur.

4.4.2 Het eerste contact met het bestuur

Het eerste gesprek met het bestuur is een verkennend gesprek waarin de curator uitlegt wat zijn taken zijn, wat het bestuur van hem mag verwachten en wat van het bestuur wordt verwacht in een faillissement.¹⁸ In dit eerste gesprek vraagt de curator nog niet uitgebreid naar de eventuele oorzaken van het faillissement. Wel staan de ‘voelsprietten’ van de curator al aan. De curator laat in het eerste gesprek vooral het bestuur zijn verhaal doen.

‘De bestuurder wil ook graag zijn verhaal vertellen. En dan krijg je een verhaal van de bestuurder waarvan ik me inderdaad wel realiseer van, dat is zijn verhaal en dat is nog geen diepgravend onderzoek, helemaal niet. Dat is zijn ervaring.’

Deze quote laat zien dat de curator de verklaringen van het bestuur niet direct voor waar aanneemt. Curatoren proberen kritisch te zijn (en te blijven) op het verhaal van het bestuur.

Curatoren waarderen de eerste verklaringen van het bestuur verschillend. Sommige curatoren zijn van mening dat ‘het bestuur voor elk faillissement

18 Zie bijvoorbeeld de INSOLAD folder ‘Wat betekent het faillissement voor u als bestuurder van een failliete rechtspersoon’, te raadplegen via insolad.nl/publicaties/.

verantwoordelijk is' en zijn sceptisch over hetgeen het bestuur hen vertelt. Deze curatoren vinden het een slecht teken als het bestuur het faillissement wijdt aan externe factoren. Voor deze curatoren is het noemen van externe oorzaken van het faillissement een teken van zwakte en/of een slecht inschattingsvermogen. Andere curatoren gaan weer meer uit van 'het goede in de mens'.

'Maar ik ga er nog wel steeds vanuit dat – en daar zie ik wel verschillende trends met curatoren – dat er toch wel een onschuldpresumptie is ten aanzien van bestuurders. We hebben de BV natuurlijk gecreëerd om ondernemingsrisico te kunnen lopen. Dus dat vind ik wel een belangrijk uitgangspunt om in een faillissement binnen te stappen. Ik zie (ook directe) collega's die dat anders doen [...] Die zijn op zoek naar iemand die moet hangen. En dat vind ik niet de juiste instelling.'

Deze curatoren menen dat faillissementen vaak worden veroorzaakt door externe factoren en zijn minder sceptisch ten opzichte van de eerste verklaringen van het bestuur.

Een eventueel (voor)oordeel over het gedrag van het bestuur voorafgaand aan het faillissement zal de curator (vrijwel) nooit laten doorschemeren. Aan het begin van het faillissement is samenwerken met de bestuurder voor de curator van groot belang.

'We hebben eigenlijk samen een missie en dat zeg ik ook altijd. Die missie zit erin om het bedrijf zo goed mogelijk te verkopen en te liquideren, de activa te gelde te maken.'

'In de beginfase probeer ik een bestuur altijd wel als vriendje te houden. En als die fase eenmaal afgesloten was, dan wilde het beeld nog wel eens veranderen.'

'Meestal schuif ik het rechtmatigheidsonderzoek wat naar achter. Ik wil daar ook niet mee beginnen, omdat er andere meer dringende zaken zijn om op te pakken en eerst af te wikkelen. En je wil de bestuurder meestal ook niet afschrikken. Juist in het begin heb je veel informatie van hem nodig en soms ook zijn medewerking bij een doorstart.'

De voornaamste reden voor de curator om te streven naar een goede samenwerking met het bestuur ligt in de bereidheid van het bestuur om informatie te verschaffen. Soms zorgt dat voor lastige situaties.

'Je bent gewoon altijd op je hoede. Je gaat eigenlijk altijd uit van de zwartste – dat klinkt wat zwaar hoor – maar van de meest negatieve scenario's. En dat is ook een soort spel dat je speelt. Want je wilt eerst zoveel mogelijk informatie hebben, dus je moet de bestuurder op zijn gemak kunnen stellen en daarna – in de loop van het dossier – kan het weleens veranderen. Dan moet je van standpunt veranderen – althans zo voelt zo'n bestuurder dat dan he, je bent eerst – als je bijvoorbeeld aan een doorstart werkt dan ga je heel intensief met elkaar om. Soms dagelijks en in het weekend heb je contact met elkaar om te kijken of je de onderneming kan laten landen en dat lukt dan. Iedereen blij. Zoveel werkgelegenheid gered en

crediteuren kunnen in ieder geval weer door met leveren. En dan blijkt – naar mate je het dossier beter gaat bestuderen – dat de bestuurder een fors verwijt gemaakt kan worden. En dan ben je opeens niet meer zo aardig. Dat is een lastig traject.’

Hoewel het oorzakenonderzoek geen prioriteit heeft en de curator in het eerste gesprek vooral het vertrouwen van het bestuur probeert te winnen, legt het eerste verkennende gesprek wel een belangrijke basis voor het verdere verloop en de inrichting van het oorzakenonderzoek.

‘Eigenlijk begint dat toch met een soort *fingerspitzengefühl*. Je voelt eigenlijk vanaf de eerste vijf minuten al aan of dit een faillissement is waar bestuurdersaansprakelijkheid vanaf druppelt of niet’

‘Vaak is het al bekend in de markt dat het een fraudefaillissement is of je wordt direct op datum faillissement gebeld door betrokkenen. En heel soms heb je zelf een onderbuikgevoel [...]. Je hebt eigenlijk al binnen 24 uur in de gaten wat voor faillissement je hebt.’

Deze quotes laten zien dat de curator zijn eerste oordeel over de intenties van het bestuur snel vormt. Dit eerste oordeel staat vervolgens aan de basis van de (verdere) inrichting van het oorzakenonderzoek. Sommige curatoren geven aan dat zij hun eerste oordeel in het oorzakenonderzoek proberen te falsificeren om zo tunnelvisie te voorkomen.

4.4.3 De signaleringsfase

In het eerste gesprek met het bestuur wordt al een eerste – informele – stap gezet in het oorzakenonderzoek. Over de vraag of het oorzakenonderzoek in ieder faillissement moet plaatsvinden zijn de meningen eenduidig.

‘Het oorzakenonderzoek gebeurt altijd. Heel simpel, het gebeurt altijd. Maar het is theoretisch denkbaar dat je een oorzakenonderzoek afrondt in 10 uur.’

‘De beslissing of er een aanwijzing aanwezig is, vind ik al oorzakenonderzoek. Want dan heb je op dat puntje, de F7 van ons lijstje, al tijd besteed. Je kan niet zonder iets eraan te doen zeggen dat er geen aanleiding voor is. Dus ook de simpele beslissing dat we niets hoeven te doen omdat er geen aanleiding voor is, is een oorzakenonderzoekje in het klein.’

‘Ik denk dat je het altijd moet doen, dat iedere curator een oorzakenonderzoek moet doen alleen de vraag is hoe diep doe je hem. Ga je inderdaad alleen maar een gesprekje doen? Dat is ook een oorzakenonderzoek. Dat is iets anders dan zo’n heel extern bureau erop zetten. Dat is een heel grijs gebied.’

Hoe het onderzoek vervolgens wordt ingericht verschilt per curator, maar er zijn ook verschillen te ontdekken per arrondissement en per faillissement. Zo zijn er curatoren die het oorzakenonderzoek beperken tot het controleren van

bankrekeningen en een korte check (*quick scan*) van de administratie. Veelal worden daar automatische programma's voor gebruikt die relatief snel grote hoeveelheden data uit e-mails en documenten kunnen doorzoeken. Dat soort programma's hebben zeer intensieve zoekmogelijkheden en herkennen ook bijvoorbeeld spelfouten (curater in plaats van curator of pauliana in plaats van pauliana) en kunnen zelfs verwijderde e-mails en bestanden boven tafel halen. Daarnaast wordt er vaak informatie opgevraagd bij bijvoorbeeld de Kamer van Koophandel. Ook vragen curatoren nog wel eens om een netwerktekening bij Dienst Justis of om (verhaals)informatie bij de Belastingdienst. Er wordt tevens gesproken met medewerkers en de curator houdt tijdens de afwikkeling van het faillissement zijn oren en ogen open voor (aanwijzingen van) eventuele onregelmatigheden. Pas bij (sterke) signalen van onregelmatigheden wordt een uitgebreid oorzakenonderzoek opgezet. Uitzondering op die regel vormen de grote(re) faillissementen. Bij de grote(re) faillissementen – waarbij ook vaak maatschappelijke belangen meespelen – wordt ook zonder duidelijke aanwijzingen van onregelmatigheden een uitgebreid oorzakenonderzoek opgetuigd.

Voordat wordt overgegaan tot een eventueel uitgebreid onderzoek bij signalen van onregelmatigheden, wordt eerst een verhaalsonderzoek gedaan om te beoordelen of het instellen van acties – en dus het doen van een uitgebreid oorzakenonderzoek – wel zin heeft. Soms gebeurt dat verhaalsonderzoek zelfs voor de eerste korte check van de administratie (*quick scan*).

'Overigens parallel daaraan, als ik in een vroeg stadium weet of er in beginsel sprake zou kunnen zijn van bestuurdersaansprakelijkheid – ik zeg nadrukkelijk niet dat dit dan uiteindelijk ook zo is, ik pretendeer ook niet dat ik binnen een week zeker weet dat een bestuurder aansprakelijk is – maar als ik in een vroeg stadium daar wel al aanleiding voor heb te veronderstellen dat het zo kan zijn, dan laat ik in een vroeg stadium ook een verhaalsonderzoek doen. De uitkomst daarvan kan ik dan meewegen bij het verdere traject. Ik kan door de combinatie van alle feiten en omstandigheden, crediteurenpositie, alle (verhaals)info, dan wel snel zien of het opportuun is om nader onderzoek te doen. Dan kan het zijn dat het prachtig is wat je gevonden hebt, maar hoe zinvol is het ook om hiermee door te gaan als je weet dat er geen enkel verhaal mogelijk is of dat het crediteurenbelang beperkt is.'

'Oftewel, platgezegd: op het moment dat de bestuurder verhaal biedt en je hebt voldoende boedelactief – of je kunt daardoor een garantstelling aanvragen – dan heb je ook meer faciliteiten om een oorzakenonderzoek ordentelijk in te richten en de juiste stappen te nemen. Hoor- en wederhoor, nader onderzoek naar de administratie, misschien wel een accountant inschakelen die diepgravender naar de cijfers kijkt en die op bepaalde punten beter kan inzoomen.'

Het verhaalsonderzoek bestaat uit het opvragen van verhaalsinformatie bij de Belastingdienst of het opvragen van een netwerktekening bij Dienst Justis om te kijken of bestuurders bijvoorbeeld ook aandeelhouder en/of bestuurder

zijn bij andere vennootschappen. Ook worden minder officiële methoden ingezet om een beeld te vormen van de verhaalsmogelijkheden. Zo bekijken sommige curatoren op Funda voor welke prijs huizen in de buurt te koop staan, om zo te kunnen beoordelen of een verkoop tot extra inkomsten voor de boedel zou kunnen leiden.

Zodra de curator voldoende overtuigd is van het bestaan van verhaalsmogelijkheden, volgt een uitgebreid(er) onderzoek. Sommige curatoren zien het oorzakenonderzoek als een proces van waarheidsvinding en focussen zich bij het oorzakenonderzoek op de feitelijke gang van zaken voorafgaand aan het faillissement.

‘En wat ik dan heel erg doe is heel systematisch gewoon de feitelijke gegevens onder elkaar zetten. Dus wanneer is de vennootschap opgericht, wanneer zijn de jaarrekeningen ingediend, dat is gewoon een excelbestand. Daar staat dan de oprichting in, soms wel tien jaarrekeningen, die zet je er netjes in op het moment dat ze zijn vastgesteld en gedeponerd. Vervolgens zet je er bijvoorbeeld bij wanneer de bestuurder is aangesteld. Vind je nog een belangrijk feit, dan zet je dat in dat feitenoverzicht. Op een bepaald moment zie je relevante e-mails die zijn gewisseld tussen een aantal *key* actoren, die zet je in je feitenoverzicht. Zo bouw je een puur feitelijk verhaal op van wat je hebt vastgesteld en wat heeft plaatsgevonden.’

‘Mij gaat het om een reconstructie wat er voor het faillissement gebeurd is. En wat zijn rol daarin is – ik heb zelf het idee dat op het moment dat ik dat soort aspecten al ga uitlichten, dat het voor een bestuurder in ieder geval misschien groter wordt dan het op dat moment is. En die rechtmatigheid hoeft natuurlijk helemaal geen rol te spelen. Je hebt facetten die per definitie wel een rol spelen, dat zijn gegevens omtrent wat de aanleiding is geweest van het faillissement en wat zich binnen de onderneming in dat kader heeft afgespeeld. Of economie-breed, wat de crediteurenpositie is, wat de lopende facturen zijn, maar andere aspecten, dat een bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld en wat voor impact dat op hemzelf kan hebben, daar heb ik het niet over.’

‘Dan kom je eigenlijk – nadat je die feitenfase hebt gehad – bij de echte kwalificatiefase. En die kwalificatiefase – van is hier misschien iemand verantwoordelijk en zo ja, waarom – dat kan je alleen maar doen als je een goed feitelijk fundament hebt wat getoetst is, waar inderdaad iemand op kan zeggen “wacht eens even, je hebt het feitenoverzicht gemaakt op basis van een dataset, maar als ik dan de hele berg van bestanden bekijk dan zie ik opeens dat je die en die bestanden niet hebt gehad.” Daarom is het ook zo relevant om het gewoon te laten zien en er ook niet panisch over te zijn.’

Deze curatoren doen feitelijk en systematisch onderzoek naar de daadwerkelijke oorzaken van het faillissement, zonder in dat onderzoek al in te gaan op de vraag wie voor die oorzaken verantwoordelijk (of zelfs aansprakelijk) is. Bij deze curatoren is een duidelijke scheiding te zien tussen het oorzakenonderzoek (de ‘wat-vraag’) en het rechtmatigheidsonderzoek (de ‘wie-vraag’).

Een scherp onderscheid tussen het oorzaken- en het rechtmatigheidsonderzoek wordt niet door iedere curator gemaakt.

‘Dus oorzaken en rechtmatigheid doen we een beetje door elkaar. Want ja, meestal kijken we eerst naar de bankafschriften en schrijven we op wat daar gekke dingen zijn en dan kun je vanzelf zien dat er bijvoorbeeld beslag is gelegd en dat is weer belangrijk voor de oorzaken van het faillissement: liquiditeitsproblemen door het beslag. Dus zo pingpong je er een beetje doorheen tot je alle vragen gehad hebt. Dus ik zou niet zeggen dat ik heel sec kijk eerst de oorzaken, dan de rechtmatigheidsaspecten. Want dat loopt toch een beetje door elkaar heen. Een simpel voorbeeld, als de bestuurder een heleboel geld onttrekt aan de vennootschap dan is dat onrechtmatig, kennelijk onbehoorlijk bestuur en als daardoor de tent omvalt is het ook een belangrijke oorzaak van het faillissement.’

Soms vindt zelfs eerst een rechtmatigheidsonderzoek plaats en volgt alleen een feitelijk oorzakenonderzoek als dat noodzakelijk is voor de bewijsvoering in een eventuele aansprakelijkheidsprocedure.

‘Ik denk dat ons oorzakenonderzoek heel erg ook afhankelijk is van of het iets toevoegt. En een heel pragmatische insteek, maar bij MKB bedrijven is misschien eerst de vraag aan de orde: “is de bestuurder aansprakelijk?” Dan zit je meer in het rechtmatighedenonderzoek, ben ik iets tegengekomen dat niet kan? Dat is misschien voor jou raar, kan ik me voorstellen. Want normaal zeg je, met het oorzakenonderzoek begin je, hoe heeft het tot een faillissement kunnen komen. Maar dat is voor mij eigenlijk pas relevant op het moment dat ik vind dat een bestuurder een verwijt gemaakt kan worden en ik dus in 248 zit. En sterker nog, in sommige gevallen zeker weet dat de bestuurder verhaal biedt. Dus dat is eigenlijk andersom geredeneerd.’

‘En als je dan je rechtmatigheden op papier hebt gezet en je denkt er is wel iets meer aan de hand, dan kom je eigenlijk pas terug – zeker als het om 248 gaat – dan vind ik ook dat ik onderzoek moet doen naar de oorzaken van een faillissement.’

Of het oorzakenonderzoek gericht is op de feitelijke gang van zaken of op de vraag wie verantwoordelijk is voor het faillissement verschilt. Daarmee samenhangend verschillen de meningen onder curatoren over de aard en het doel van het oorzakenonderzoek. Zo zijn er curatoren die het oorzakenonderzoek zien als voorportaal van een aansprakelijkheidsvordering. Het oorzakenonderzoek is voor die curatoren dienstig aan het doel om de boedel te reconstrueren indien eventuele onregelmatigheden hebben plaatsgevonden.

‘Dat is heel makkelijk, een oorzakenonderzoek moet vaststellen wat de oorzaken zijn van het faillissement en waarom moet je dat vaststellen: als er een verantwoordelijke voor is dat dat faillissement is veroorzaakt, dan zou dat tot reconstructie van de boedel kunnen leiden. En een oorzakenonderzoek kan ook leiden tot een pauliana natuurlijk he – of 2:248. Dus het oorzakenonderzoek gaat alleen over de oorzaken, maar je kan dat niet helemaal los zien van dat dat een boedelreconstructie tot gevolg heeft. Het enige dat van belang is, is dat je het stuk achter de oorzaken, dat moet je uit je onderzoek laten.’

‘Uiteindelijk is het doel om te kijken of onregelmatigheden hebben plaatsgevonden waar mogelijk derden aansprakelijk voor zijn. Het is ook om vast te stellen of de oorzaken van het faillissement zoals de bestuurder en anderen die hebben genoemd ook matchen met wat ik in de administratie tegenkom, omdat dat weer relevant is voor een 2:248 claim. Het is niet primair mijn doel om nu als onderzoeker vast te stellen dit is de oorzaak van het faillissement en als ik niet een aanwijzing heb dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur dan is de vraag of de oorzaak echt honderd procent klopt net iets minder relevant voor mij want ik ben er niet voor de maatschappij om iedere keer te vertellen ‘he deze tent is failliet, dit is de oorzaak, dat u het weet maatschappij.’ Dat is niet een van de dingen die ik in mijn taakomschrijving zie zitten, maar wel – het is sinds kort natuurlijk wettelijk verankerd, artikel 68 – kijken welke onregelmatigheden hebben plaatsgevonden en daar is onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van het faillissement relevant voor. En het helpt inderdaad ook om vast te stellen ‘het bestuur zegt dit, dat zal het verweer zijn.’ Als ik eventueel een 248 claim instel. Dus ik moet daar sowieso onderzoek naar doen, want als ik niet de overtuiging heb dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement, dan stel ik die vordering ook niet in. Ook indachtig de praktijkregels van INSOLAD. Ik wil ook echt de overtuiging hebben, dit is echt kennelijk onbehoorlijk bestuur, dit is echt een belangrijke oorzaak van het faillissement, dit is gewoon een boef.’

Maar weinig curatoren zien het feitelijke onderzoek naar de oorzaken van een faillissement als losstaand doel, gescheiden van de aansprakelijkheidsvraag.

‘Ik vind ook dat de schuldeisers recht hebben om te weten wat nou de oorzaak is van het faillissement. Want zij zijn er ten slotte de dupe van, of worden geraakt, economisch door dat faillissement.’

Ook over het gebruik van protocollen voor het signaleren van onregelmatigheden bestaat geen eenduidigheid. Sommige curatoren vinden het gebruik van protocollen ‘onzin.’

‘Het is zo divers dat het bijna niet te doen is om dat volgens een bepaald stappenplan te gaan behandelen. En ook de volgorde zelf al is zo lastig. Want soms zie je ook op dag één bijvoorbeeld al dat het foute boel is. Dat vergt een hele andere aanpak dan dat je daar gaandeweg achter komt. Soms dan lijkt iets volledig in orde en dan is het toch foute boel. Of andersom kom je er achter dat het toch allemaal wel mee valt dus het is bijna niet te doen om dat van tevoren volgens een bepaalde aanpak te doen. Dus nee ik moet zeggen wat dat betreft dat deze praktijk behoorlijk ad hoc is en dat het belangrijkste is dat je gewoon voldoende kennis hebt van de mogelijkheden, van de partijen, dat je weet ook waar je terecht kan als je zelf ergens vast loopt. En ik denk dat dat ook vooral het gebied is waar veel te verbeteren valt hoor, want het is in heel veel gevallen ook best wel onduidelijk voor veel ook curatoren denk ik wat de mogelijkheden eigenlijk zijn en dat is zonde.’

‘Nou, met name voor in de beginfase zeg maar wel he, dus het afvinken hebben we alles, hebben we alle punten nagelopen en dergelijke. Daarvoor wel, maar niet

in de rest van het traject. Het is toch altijd een beetje afhankelijk van de feiten en omstandigheden.'

'Nu moet ik wel zeggen dat ik niet zo'n ontzettende verwerker ben van onderzoeksresultaten ofzo hoor. Het is meer een vergaarbak van, oké ik heb dit beeld van die bestuurder, ik heb dit onderbuikgevoel, ik denk dat daar iets mis is, dus ik ga daar zoeken. En dan ga je daar zoeken.'

Andere curatoren zien juist in het gebruik van protocollen een belangrijke waarborg voor de objectiviteit van het oorzakenonderzoek.

'Standaardisatie van onderzoek, ik denk dat dat wel een belangrijke is. Het protocol van Schimmelpenninck voor grote faillissementen, ik probeer best wel wat daarvan ook te gebruiken in kleine faillissementen, bijvoorbeeld hoor en wederhoor, een voorlopige conclusie eerst delen met het bestuur en andere betrokken voordat je daarmee naar buiten treedt. Maar je kan je afvragen of zo'n model – zoals het Excel lijstje waar ik het over had – of je dat dan breder zou moeten toepassen. Daar kan je verschillend op reageren, ieder faillissement is anders, soms is al op voorhand duidelijk dat het niet nodig is. Maar dat is denk ik wel een interessante om over na te denken. Er is geen richtlijn voor nu, je doet het op de manier waarop je denkt dat het moet en ik denk dat het heel verschillend gaat, dat heel veel curatoren het op andere manieren doen. En er is niet per se een goede en een slechte, maar je ziet nu langzaam in de literatuur signalen dat we daar misschien over na moeten gaan denken, bijvoorbeeld dat Slotervaart verhaal. Moet je een oorzakenonderzoek altijd doen. [...] Dat is wel iets waarover ik me verbaasd heb, iedereen doet maar wat en iedereen doet het op zijn eigen manier. En dat is toch wel gek, ik weet niet alles sowieso, er kan een knoepertje van een BTW-fraude zijn en die ik dan gewoon kan missen omdat ik het niet eerder gezien heb. Ik heb mezelf daar wel in ontwikkeld de afgelopen jaren, je krijgt meer ervaring en je wordt er steeds beter in. Iets van standaardisatie of een opleiding die specifiek ziet op fraude, een CPO-cursus of INSOLAD misschien zelfs wel, want daar zit ook geen specifiek element op fraude of onderzoeken in. Hij zit al heel vol, maar ik denk dat het wel een aardig aspect is om te kijken waarom dat er niet is en of dat nodig is, of er behoefte aan is. En zou dat uiteindelijk de uitkomst en de efficiëntie van de onderzoeken ten goede komen, dat is een vraag. Ik weet niet wat het antwoord daarop is.'

'Wij hebben wel een standaardprotocol in de zin van een (intake)formulier op basis waarvan, alle voor een faillissement van belang zijnde zaken, tijdens een eerste gesprek de revue passeren. En ja, als je zegt standaard protocol, wij hebben wel dat we direct in faillissementen dat veiligstellen van de administratie, veiligstellen van het e-mail verkeer, het uitvoeren van die *quick scan*, dat zijn zaken die we standaard doen. Net zoals dat we standaard op dag één eigenlijk al de eerste uren na faillissement dat we dan het kadaster onderzoeken, KvK onderzoek, we schrijven RDW aan, we hebben de Belastingdienst die we aanschrijven, banken die we aanschrijven. Dat zijn allemaal standaard handelingen die we eigenlijk de eerste 24 uur doen, die eigenlijk inderdaad ook wel horen bij het oorzakenonderzoek met het rechtmatigheidsonderzoek, die we direct uitvoeren op het moment dat het faillissement wordt uitgesproken.'

Ook over de vraag wie het oorzakenonderzoek moet uitvoeren verschillen de meningen. Zo vinden enkele curatoren dat zij zelf niet objectief en/of onafhankelijk genoeg zijn om een oorzakenonderzoek uit te voeren.

‘Nou ja, tot op zekere hoogte is een curator maar geëquipeerd. Dus ten aanzien van het overzichtelijke gedeelte kan die dat. Je kunt vragen in hoeverre die voldoende onafhankelijk is. En ook op voldoende afstand staat om zo’n feitenonderzoek goed te kunnen verrichten. Maar ik denk dat je in de meeste gevallen, met name in de faillissementen waarin het echt – waarbij je echt de afweging op basis daarvan moet gaan maken van ga ik procederen of niet – dat je dat dus eigenlijk meestal niet zelf kan doen. Dat je zowel qua deskundigheid als qua onafhankelijkheid niet de juiste persoon bent om zo’n onderzoek te verrichten.’

‘Ik zie collega’s daar wel meer mee worstelen. Ook met dat hele doorgronden van de administratie. Hoe minder geschoold je bent om die administratie daadwerkelijk te doorgronden, hoe eerder je geneigd bent om een derde in te schakelen als jij denkt hier is iets aan de hand. Dan ga je dat staven, dat kan ik zelf niet en dan schakel je een derde in. Een accountant of een RA of wat dan ook. Je ziet dat vaak. Je hebt natuurlijk ook wel van die *valuators*, die worden ook weleens ingeschakeld. Ik zie collega’s hier wel mee worstelen. Zeker natuurlijk in de kleinere faillissementen waarvan ik net zeg, als je gewoon geen vijftigduizend euro hebt om dat te kunnen betalen, wat ga je dan doen. Zeker als je het zelf niet kan, dan heb je wel een probleem. En dan zie je ook vaak dat er niet doorgepakt wordt. Dus dan wordt die aansprakelijkheidstelling niet geëffectueerd, dan vloeit het weg, belandt het in de kast.’

‘In een ideale wereld zou de persoon die het onderzoek doet naar de feiten – en die kan wat mij betreft prima voor de curator werken – maar, zou altijd op enige distantie moeten zitten en zou helemaal niet bij de rest van het faillissement betrokken moeten zijn.’

‘Bijvoorbeeld in de Ceteco-affaire. Prachtige uitspraak waar het oorzakenonderzoek werd gedaan door de curator, ook intern met kantoorgenoten. En daar waren de advocaten van de bestuurders vreselijk boos over, dat dat soort oorzakenonderzoeken ook door de kantoorgenoten van de curatoren werden gedaan. Want die zeiden ‘joh hoe kan je dat nou objectief doen? En onafhankelijk.’ Dus het geldt eigenlijk voor al dat soort dingen, het voeren van procedures, het uitvoeren van oorzakenonderzoeken. En ik zou het mooi vinden als daar iets van een richtlijn voor zou komen dat het gewoon beter, objectiever en onafhankelijker werkt door een externe.’

Anderen vinden weer dat zij juist zelf verantwoordelijk zijn voor de afwikkeling van het faillissement en juist het onderzoek zelf moeten uitvoeren om voldoende informatie te hebben om onderzoeken uit te voeren.

‘En er wordt ook weleens gezegd, je kan vandaag de dag geen bestuurdersaansprakelijkheidszaak meer winnen als je geen dik rapport hebt van KPMG of van wie dan ook. Ik ben het daar niet mee eens want ik heb ook recent nog wel zaken gewonnen waarbij ik niet zo’n dik rapport had. Waarbij ik zelf de onderzoeken in de administratie heb gedaan en waarbij ik het zelf ook helemaal heb uitgeschreven. Liquiditeit, cash flow, debiteuren, crediteuren, wat ging er uit, wanneer kon

je zien dat het niet meer met elkaar ging matchen, wat heb je toen gedaan, toen ging je dingen verhangen en ja dan gaat het natuurlijk mis. Als je dat zelf uitvoerig goed beschrijft, en je begrijpt wat je doet, dan begrijpt de rechter uiteindelijk ook wat hij leest en dan is het voor de bestuurder uiteindelijk ook heel lastig om dat te weerleggen.'

Samenvattend is er geen eenduidige wijze te onderscheiden waarop curatoren de signalering van onregelmatigheden vormgeven. De resultaten van de interviewstudie suggereren dat curatoren vaak (maar niet altijd) een oorzakenonderzoek uitvoeren, maar dat de wijze waarop dat gebeurt verschillend is. Zo vinden sommige curatoren de enkele constatering dat geen sprake is van onregelmatigheden een oorzakenonderzoek, terwijl andere curatoren weer van mening zijn dat een oorzakenonderzoek een grondige feitelijke analyse vergt. Ook verschillen de meningen over het gebruik van protocollen, al lijkt het merendeel van de curatoren niets te zien in een vast protocol voor ieder oorzakenonderzoek.

Bovendien lijkt er geen consensus te bestaan over het doel van een oorzakenonderzoek en het onderscheid tussen het oorzaken- en het rechtmatigheidsonderzoek. Een deel van de curatoren is van mening dat het doel van het oorzakenonderzoek uiteindelijk is gelegen in het genereren van extra middelen voor de boedel. Deze curatoren maken geen scherp onderscheid tussen het oorzakenonderzoek en het rechtmatigheidsonderzoek. Een ander (kleiner) deel van de curatoren meent juist dat het doel van het oorzakenonderzoek is om een zo feitelijk mogelijk onderzoek te doen naar de periode voorafgaand aan het faillissement. Deze curatoren maken een scherp onderscheid tussen het oorzaken- en het rechtmatigheidsonderzoek, vaak om tunnelvisie en *biases* te voorkomen. In lijn met deze discussie stellen sommige curatoren vraagtekens bij hun eigen deskundigheid en onafhankelijkheid om het oorzakenonderzoek uit te voeren, terwijl andere curatoren deze twijfels niet lijken te onderkennen.

4.4.4 De beoordelingsfase

Na de onderzoeksfase komt de curator toe aan de beoordelingsfase. Om te beoordelen of actie gewenst is, is het voor de curator van belang om te kijken of – en zo ja welke – onregelmatigheden plaats hebben gevonden. Eerder heb ik het begrip 'onregelmatigheden' gedefinieerd als onrechtmatig of frauduleus handelen waardoor het faillissement (mede) is veroorzaakt, de afwikkeling van het faillissement wordt bemoeilijkt of waardoor schuldeisers zijn benadeeld (hoofdstuk 2).

De interviews laten zien dat curatoren de vraag of sprake is van onregelmatigheden vooral beantwoorden aan de hand van enkele *red flags*. Zo zijn curatoren op hun hoede indien er bijvoorbeeld vlak voor het faillissement wisselingen hebben plaatsgevonden in de samenstelling van het bestuur of

de aandeelhouders of indien het adres voorafgaand aan het faillissement is gewijzigd. Ook het aanhouden van rekeningen bij 'wat alternatievere banken' of het hebben van een 'kerstboomstructuur' wekt argwaan bij curatoren.

Een opvallende overeenkomst tussen vrijwel alle curatoren is dat bij de vraag of sprake is van een onregelmatigheid, ook (en vooral) subjectieve factoren een rol spelen.

'Dat is heel subjectief hoor zeg ik er meteen bij. Maar ja, het zijn hele subjectieve dingen. Gewoon wat iemand uitstraalt, hoe iemand er bij zit, in hoeverre iemand wel of niet echt er bovenop zit dus weet wat er van hem verwacht wordt. Of nou weet, als je iets uitlegt of je verwacht dat hij dat serieus wel of niet op gaat pakken. Ja, het zijn echt – het zijn super subjectieve dingen. En soms zit je er ook wel eens naast. Gewoon ja wat heeft iemand aan, hoe woont iemand? Ja, wat voor een auto rijdt iemand? Het zijn hele, toch wel basale dingen waar je dan wel je eerste indruk op baseert.'

'Op het moment dat een bedrijf – ja er zijn altijd uitzonderingen en ik heb zeker als advocaat geleerd, je moet nooit handelen naar vooroordelen want daar ga je de mist mee in een keer. Dus je blijft altijd zo objectief mogelijk, maar het is natuurlijk wel op het moment als je bij een groot bedrijf komt en je komt binnen en het is een grote zooi overall. En je vraagt om de administratie en die komt niet direct naar boven want de boekhoudster is er niet en ik heb zelf geen verstand van computers en je vraagt naar de debiteuren en dan zeg je, die krijg je straks nog wel. Dat is vaak al wel een eerste aanwijzing van dat zou wel eens een oorzaak van het faillissement kunnen zijn.'

'Dat is meer een gewetensvraag, ethiek is het he. Ik zal maar gewoon zeggen hoe het is. Kijk, als ik ergens binnenkom en je ziet daar een ondernemer die altijd hard heeft gewerkt en altijd in het belang van de onderneming zich heeft ingespannen, en ook op datum faillissement je volledig ondersteunt in het afwikkelen en eigenlijk alles doet wat je wilt hebben om het goed te kunnen afwikkelen en je stelt dan vast dat hij vlak voor faillissement toch zijn management fee heeft betaald – ik noem maar iets, dat is iets wat je heel vaak ziet – dan is de vraag, ga ik voor die paar duizend euro en die meneer die al genoeg heeft verloren en keihard heeft meegewerkt om een zo hoog mogelijke opbrengst te realiseren, me druk maken om een paar duizend euro. Als ik heel *straight* ben dan moet ik zeggen, ja hij heeft iets gedaan wat niet mag. Maar aan de andere kant heb je ook een menselijk aspect vind ik en daar moet je af en toe als curator wel oog voor hebben.'

Het blijkt in de praktijk voor curatoren niet makkelijk om uit te leggen wat precies een onregelmatigheid is. De grens tussen onhandig en onregelmatig handelen is vaag en de participanten hebben geen eenduidig antwoord kunnen formuleren op de vraag wanneer het gedrag van het bestuur 'ernstig' genoeg is om als onregelmatig te kwalificeren. Ook wanneer werd gevraagd waar de grens ligt tussen onverantwoord handelen (denk aan (kennelijk) onbehoorlijk bestuur) en malafide handelen (fraude), worden geen eenduidige antwoorden gegeven. Naast de expliciete voorbeelden zoals een greep uit de kas of het doen van selectieve betalingen, hebben de interviews niet geleid tot een

helder onderscheid tussen beide normen of een nadere invulling van het begrip onregelmatigheden.

4.4.5 De redresseringsfase

Na het constateren dat sprake is (geweest) van onregelmatigheden, heeft de curator verschillende mogelijkheden om die onregelmatigheden te redresseren. Zo heeft de curator de mogelijkheid om de boedel te reconstrueren en verdwenen activa terug de boedel in te krijgen (faillissementspauliana of OD-vordering). Daarnaast kan de curator een vordering instellen voor vergoeding van de schade die is veroorzaakt door (kennelijk) onbehoorlijk bestuur. Bovendien heeft de curator de mogelijkheid om in geval van malafide handelen (fraude) een fraudemelding te doen en/of een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen (zie ook par. 3.2.4).

Bij het redresseren van onregelmatigheden proberen curatoren allereerst om de kwestie onderling met de bestuurder op te lossen in de vorm van een schikking. Een schikking is immers goedkoper dan een procedure en dus voor beide partijen voordelig. Mochten curator en bestuurder er onderling niet uitkomen, dan zal de curator de mogelijkheid onderzoeken om een procedure te starten. Bij de keuze om tot een procedure te komen, spelen verschillende factoren (zie daarover meer in de hierna volgende paragraaf 4.5). De curator wil in ieder geval voorkomen dat hij een procedure uiteindelijk verliest. Bij de keuze om wel of niet te procederen wordt door de curator om die reden vaak een extra controlemechanisme ingebouwd. Zo laten sommige curatoren een kantoorgenoot de casus en (de slagingskans van) de vordering beoordelen.

‘Wat wij op kantoor doen – dat is ook gemankeerd deels – is voordat wij iemand aansprakelijk stellen gaat het in principe naar een andere vestiging toe met de vraag: “wij willen dit gaan doen, wat vind je hier van?” Die gaat uiteraard niet het hele onderzoek opnieuw doen. Die krijgt onze feitelijke vaststellingen, die krijgt onze mening en waarom we vinden dat er aansprakelijk gesteld moet worden. Vaak proberen we het vier ogen systeem in te bouwen, of ja dat bouwen we in.’

In sommige arrondissementen vormt een kritische rechter-commissaris het controlemechanisme.

‘Wij als curatoren denken echt die bestuurder is aansprakelijk, we moeten gaan. En soms denk ik ook dat het bijvoorbeeld goed is om een signaal af te geven en als er nog geen schikking is om dan gewoon echt een doorbraak te forceren zodat je niet van a tot z hoeft te procederen tot aan de Hoge Raad maar dat je wel als je je tanden laat zien en ook echt doorpakt je echt een doorbraak kan forceren. Dat het ook kan leiden tot een goede schikking. Maar zij kijken ook echt naar van ‘wat is het belang van de boedel en wat blijft erover voor de boedel nadat jij salaris hebt

opgenomen.’ Zij zijn daar gewoon heel kritisch in. Dus ze wegen meerdere belangen af.’

‘Die geeft ook aan, zo’n RC heeft duizend dossiers in de kast hangen. Kan die nog wel van al die faillissementen overzien wat er gebeurt. En tuurlijk, die wordt ook nog eens een keer alleen gevoed door de curator. Ik weet in ieder geval wel, dat zie je ook wel gelukkig, dat RC’s hier in Oost Brabant maar ook in Amsterdam weet ik dat, wel zeggen: “ik wil ook de reactie zien van de bestuurder anders krijg je helemaal niets van mij”.’

De rechter-commissaris kijkt dan kritisch naar het verzoek tot machtiging om te gaan procederen. Soms vraagt de rechter-commissaris zelfs om een reactie van de bestuurder of wordt de bestuurder uitgenodigd voor een gezamenlijk gesprek. De toets van de rechter-commissaris is echter niet in ieder arrondissement even kritisch.

‘Dat is wel eens lastig, sommige rechters-commissarissen die boeit het echt geen fuck. Die kan je vragen: verzoek toestemming om de buurvrouw te elimineren. Oh goedgekeurd als verzocht, niks, die lezen het niet eens die kan je de gekste dingen verzoeken. En sommigen die kijken kritisch mee, dat is soms wel eens lastig.’

‘In alle openheid en eerlijkheid dat laatste. Ik heb het gevoel dat het meer afstempen is. Je kunt het verhaal altijd goed neerzetten, hoe evenwichtig is dat. Ik denk dat de check van de RC nog wel belangrijker zou kunnen zijn. Proactiever, kritischer. Aan de voorkant dus niet achteraf als het mis gaat. Extra waarborg. Je hebt toch goedkeuring nodig om een procedure te starten en ook om schikkingen te treffen. Ik denk dat je daar best nog wel wat mee zou kunnen, in het hele systeem. Dus dat je extra eisen stelt, van: “ik wil graag een toetsing van een andere advocaat of ik wil dat je de procedure laat doen door een ander kantoor.” Dat kan allemaal.’

Zodra de beslissing is gemaakt om te gaan procederen, komt de vraag aan de orde wie de procedure gaat voeren. Sommige curatoren besteden het voeren van een aansprakelijkheidsprocedure uit.

‘Ik vind er ook echt wel wat voor te zeggen om een KOB procedure door een ander kantoor te laten doen. Maar ik denk dat ik binnen kantoor een van de weinigen ben die dat vindt. Maar ik vind dat. Zeker als ik kijk naar dat hoge uurtarief van 350 euro van mij. Voor 350 kan ik een hele goede advocaat inschakelen, die niet gekleurd is en die een eerlijk procesadvies kan afgeven. Ik zou daar – gewoon als curator zijnde en ook financieel kijkende naar de afwikkeling van het dossier – veel voor te zeggen vinden. Daar kun je hele goede prijsafspraken misschien wel mee maken. En je voorkomt in ieder geval de schijn van belangenverstrengeling, je hebt in ieder geval een extra check.’

‘Maar als ik daar als curator en advocaat zit en ik als leugenaar word uitgemaakt dan is het wel belangrijk om de objectiviteit erbij te houden. Dan is het wel prettig als iemand je vertegenwoordigt. We doen het niet zelf. Dan is mijn collega advocaat en dan zit ik er meestal zelf wel bij als cliënt. Ik merk – en dat is heel kunstmatig –

dat als ik zelf als advocaat het woord ga doen, dat mijn rol als partij en advocaat door elkaar gaan lopen. (...) Of omdat iedereen met dezelfde vooringenomenheid behept is, of dat iedereen geïrriteerd is. Om objectiever vertegenwoordigd te worden. Ik zou willen dat ik zou kunnen zeggen dat dat niet het geval is, maar het bestaat. Ik ben er niet heel blij mee, maar het gebeurt. Ik ben ook weleens als getuige gehoord in de zaak waarin ik als advocaat heb opgetreden en dat vond ik ook hoogst irritant. Dat vond ik heel vervelend, met name door een beschuldigende vraag van een van de advocaten. Als het een persoonlijk verwijt wordt kun je het niet los zien van je beroepsmatige optreden. Of in ieder geval ik niet. Daar heeft mijn karakter waarschijnlijk ook wel wat mee te maken.'

'En daar zat ik ook in de voorbereiding aan dit gesprek over na te denken. In hoeverre – als je met een bestuurder zes weken lang doorstart hebt gehad of in het uiterste geval omdat het de enige optie is omdat hij geld heeft en je het wel aan de bestuurder moet verkopen omdat hij het pandrecht op alle activa heeft en dus feitelijk machtspositie heeft. In hoeverre – ja je gaat jezelf niet vereenzelvigen – ben je dan nog helemaal objectief. En dat realiseerde ik me eigenlijk pas toen ik over dit gesprek zat na te denken. En in een ander faillissement denken we daar net iets langer over na en gaan we ook iemand om een opinie vragen. Kijk er eens objectief naar. Soms ook omdat je mindere klik met iemand kan hebben, dus als wij zelf het gevoel hebben – laat ik het dan maar zo formuleren – dat iets onze objectiviteit in de weg zal staan, dan besteden we het soms uit en meestal hebben we dan wel een accountant er objectief naar laten kijken. Het gevaarlijke is dat je zelf niet bewust bent omdat je met iemand een gezamenlijk traject hebt gehad dan dat je een minder grote klik hebt. Er speelt ook gewoon iets sociaals mee. Ik vrees dat je dat niet uitschakelt. Als eenmaal die procedurebeslissing is genomen dan wordt het wel in huis gedaan. Omdat dat efficiënter is, zowel in tijd als in informatieoverdracht. Anders moet je weer iemand gaan bijpraten, dus in beginsel wordt het wel binnen kantoor gedaan.'

Als reden daarvoor wordt vaak gegeven dat een advocaat van een ander kantoor zorgt voor meer objectiviteit en op deze manier tunnelvisie kan voorkomen.

'Het voorkomen van tunnelvisie. Dat is één. Je kan het mis hebben, je kan dingen niet goed zien en dan is het heel goed dat iemand je er even op kan wijzen dat het toch wel wat anders ligt. Soms is het specialistisch werk. We hebben nu een paar procedures lopen in een groot dossier, daar speelt de accountancy een grote rol. Daar hebben we echt een accountantsadvocaat, die daar echt in gespecialiseerd is voor aan het werk gezet. Die kennis heb ik onvoldoende, dus dat is ook een punt, kennis halen. Dat zijn eigenlijk de twee dingen. Dus voorkomen dat je zelf in jouw eigen gelijk dingen over het hoofd ziet, jouw blinde vlek, en deskundigheid buiten de deur. Dat is het zo'n beetje wel.'

'Het spanningsveld is dat de advocaat zou moeten kunnen zeggen, dat gaan we niet doen of dat is een onzinnige stelling of dat gaat te veel tijd kosten. Terwijl de partner dat misschien niet vindt en dat de advocaat-stagiair zwicht voor het feit dat er misschien ook wel een werknemer-werkgever relatie is. Dat kan ik me voorstellen dat dat plaatsvindt.'

‘En dat is, wij doen niet anders hoor, maar dat is natuurlijk eigenlijk wel iets wat een beetje gek is. Op het moment dat ik als curator een advocaat nodig heb, ik ben eigenlijk mijn eigen advocaat, formeel gezien heb ik wel iemand anders nodig als advocaat, maar dat is een kantoorgenoot. Dus het is nog steeds je eigen portemonnee. Dus zoiets als dit zou misschien kunnen worden opgelost en dat is niet in het belang van het kantoor wat ik nu zeg natuurlijk. Als je bijvoorbeeld als curator verplicht zou zijn om een advocaat van een ander kantoor in te schakelen. Probleem daarvan is als je dat op die manier probeert op te lossen dan vindt elke curator wel weer een bevriend kantoor van oké, ga jij dat voor mij doen, doe ik dat voor jou. Dus ik vraag me af of je dit helemaal sluitend gaat krijgen.’

Toch schakelen maar weinig curatoren daadwerkelijk een ander kantoor in voor het voeren van de procedure.

‘Ten eerste omdat een kantoorgenoot vaak al in zo’n dossier zit. Dus die heeft een kennisvoorsprong ten opzichte van een externe. Als je naar een externe gaat dan zijn de tarieven vaak hoger. Ik kies dan vaak iemand die wat minder ervaring heeft dan ik, dus die wat lager in de schaal zit. Dus het is als je het bij elkaar raapt, gewoon het kostenargument. Dus dat de boedel er niet al te veel last van heeft, financieel. Als je extern moet dan moet de advocaat zich eerst inlezen, de tarieven zijn hoger. Daar zou je tegenover kunnen stellen dat als je een hele specialistische discussie hebt dat je daar dan de specialist bij zou kunnen zoeken. Als we bijvoorbeeld een IE zaak zouden hebben – dat doen wij hier niet op kantoor – dan zou ik wel een externe advocaat inschakelen. Of bouwrecht. Of iets met vastgoed. Als we die expertise hier niet in huis zouden hebben – maar dit gaat puur over bestuursaansprakelijkheid. Dan doen we dat intern. Efficiency.’

‘Ik heb het in het verleden vaak zelf gedaan als C-curator. Want, ja, je wilt de kosten beperkt houden. Dat je ook alleen dan een mooie opbrengst kunt realiseren, nog voor de boedel en de schuldeisers. Maar goed, tegenwoordig schakel ik een kantoorgenoot in – die treedt op als advocaat als ik als curator procedeer. En dat wil ik eigenlijk omdat je dan – ik merk gewoon dat, dat is dan een kantoorgenoot die 30 jaar lang al advocaat is en ook rechter-plaatsvervanger. Ik maak zelf de processtukken en de spreekantekeningen en dergelijke, maar zijn naam staat eronder. Dus hij kijkt ook overal naar. In het collegiaal overleg wordt daar ook op gestimuleerd. Dus ja, dan profiteer ik eigenlijk en met mij dus de boedel, zeg maar, van zijn ervaring, zonder dat dat tot aanzienlijk meer kosten leidt.’

‘Ik vind het een beetje dubbel, want het is een beetje een curator die voor eigen parochie staat te spreken. Denk de kleinere procedures moet je sowieso intern doen, omdat je anders die, he, waar ik de keuze maak om niet het hele memorandum te doen. Het hele memorandum is er wel, maar het staat niet helemaal uitgewerkt. Het zit meer in je hoofd, het zit in de brieven, vanuit kost efficiëntie. Ik denk bij kleinere faillissementen moet je dat ook doen. En je zou ook kunnen overwegen om bij grotere faillissementen juist wel extern te doen omdat je dan een kritischere blik krijgt op de uren. Kijk, je gaat niet aan je eigen kantoor vragen geef een, ja, v-quote af. Dat zul je misschien wel doen bij een ander kantoor. Of je dan het beste resultaat krijgt weet ik ook niet, maar in het kader van wat ben je als curator eigenlijk, ja, afwikkelaar van het faillissement. Als daar een procedure in opkomt,

ja, dan moet je die zelf afwikkelen, laten afwikkelen. Vind het dubbel. Ik neig heel erg naar intern toch doen, maar daar zit een incentive in voor het eigen omzet, ja, die kan maken dat je, ja, dat je niet het beste resultaat haalt voor de gezamenlijke schuldeisers. Maar ik moet eerlijk zeggen, ik heb daar veel over nagedacht, maar ik vind het heel lastig.'

Naast het aansprakelijk stellen van bestuurders of het terugvorderen van verdwenen activa op grond van de faillissementspauliana, kunnen curatoren ook een fraudemelding doen of een civielrechtelijk bestuursverbod vorderen. In de vorige paragraaf liet ik zien dat curatoren het verschil tussen onverantwoord en malafide gedrag niet goed kunnen duiden. Het ontbreken van een duidelijke afbakening tussen onverantwoord handelen enerzijds en malafide handelen anderzijds maakt dat sommige curatoren het strafrechtelijke traject vooral als een *last resort* zien.

'Ja dat – we kijken daar wel naar. We kijken wel naar het civielrechtelijke bestuursverbod, ook het strafrechtelijke traject. Maar de focus ligt meestal toch gewoon op het binnenhalen van de claim.'

'Maar als er geen verhaal mogelijk is, dan heeft het ook niet zoveel zin om een bestuurder aansprakelijk te stellen. Als er dan een vermoeden is van faillissementsfraude, dan kun je beter melding doen, en dan kan de FIOD of het OM daarmee aan de slag.'

'Maar in de regel, als ik met een bestuurder er niet uitkom, is er bijna altijd wel sprake van dat ik een melding moet doen. Ja. Ja. En dat laatste is ook wel een grappige, ik zeg omdat ik er met de bestuurder niet uitkom. Wat bestuurders vaak doen is als jij het wel gaat schikken, dan zegt zo'n bestuurder ik wil het wel schikken maar dan mag jij geen melding faillissementsfraude doen. Ja, dat zou ik ook doen als ik zijn advocaat was. En dan moet je een afweging maken van oké ik ben hier voor de gezamenlijke crediteuren, handel ik dan in het belang van de boedel als ik deze schikking aanga? Of juist niet. Kijk, puur qua geld-technisch gezien, kijk, voor de crediteuren willen geld zien. Dus dan ga je die schikking aan. Maar vanuit maatschappelijk oogpunt is het natuurlijk best discutabel dat je dan geen melding faillissementsfraude doet. Maar ja, dat is een weegschaal.'

Het bestuursverbod wordt eigenlijk nauwelijks overwogen. Alleen indien er middelen beschikbaar worden gesteld of als het echt geen extra werk oplevert, willen curatoren overwegen om een bestuursverbod te vorderen.

'We hebben die overweging twee keer gehad maar we hebben het uiteindelijk nog niet aan de hand gehad om het ook daadwerkelijk te doen. Nee. Ook daar zit je dan heel vaak met een volstrekt lege boedel, waarbij het dan ook de vraag is 'en wie gaat dan die procedure betalen.' Een bestuursverbod kan ook door het openbaar ministerie worden gevraagd. En als er dan maar andere partijen die wel de capaciteiten en de mogelijkheid en het geld hebben om het te doen en die zien ervan af, dan heb ik zo iets van waarom zou ik het dan wel moeten doen. Voor mijn eigen rekening. Want geld is er niet. Dan vind ik dat eigenlijk een verantwoordelijkheid

van de overheid, die moet er dan in voorzien dat die procedure gevoerd kan worden.'

'Als ik een bestuurder aansprakelijk zou stellen, dat heb ik tot nu toe nog niet gedaan, dan kan ik me wel voorstellen dat ik het meeneem in de dagvaarding. Als een apart verzoek. Ik kan me wel voorstellen dat ik het ook weer weggeef in onderhandelingen, over een schikkingsbedrag eventueel. Dat lijkt me niet helemaal ondenkbaar.'

'Er is een potje van Arie, ken je het potje van Arie? Nou ik heb het potje van Arie gevonden en ik heb dus van de Belastingdienst € 8000,- gekregen om een civiel bestuursverbod te gaan vorderen. Dus ik heb aan de RC uitgelegd dat wat er in het dossier zit dat dat waarschijnlijk civiel niks is en dat ik wel redenen heb om aan te nemen dat er sprake is van een katvanger. Dat daar niet aan de inlichtingenplicht wordt voldaan, dus inhoudelijke toets dat ook het bestuursverbod kans van slagen heeft. Dat de fiscus het betaalt en daarnaast dat de FIOD het prettig vindt dat ondersteunend aan het strafproces dat dit door mij wordt gevorderd. Volgens mij heb je dan ook naar de RC toe een voorstel dat je doet dat je niet kunt weigeren, namelijk ik ga procederen, het kost niks en de FIOD wil het ook.'

4.4.6 Afsluitend

Samenvattend kan worden geconcludeerd dat er grote verschillen bestaan in het werkproces van curatoren. Curatoren hebben ieder een eigen werkwijze en die werkwijze verschilt per type faillissement. Toch zijn er enkele overeenkomsten aan te wijzen in de wijze waarop curatoren beslissingen nemen bij de aanpak van onregelmatigheden. In de volgende paragraaf ga ik in op die overeenkomsten.

4.5 HET BESLUITVORMINGSPROCES VAN DE CURATOR BIJ DE AANPAK VAN ONREGELMATIGHEDEN

4.5.1 Algemeen

Curatoren moeten in de signaleringsfase, de beoordelingsfase en de redresseringsfase verschillende afwegingen maken. Zo moeten curatoren de keuze maken of zij een oorzakenonderzoek uitvoeren en zo ja, hoe diepgravend dit onderzoek dan moet zijn en wie dit onderzoek gaat uitvoeren. Daarnaast hebben curatoren verschillende mogelijkheden om de boedel te reconstrueren of een aansprakelijkheidsvordering in te stellen én kunnen zij een fraudemelding doen of een civielrechtelijk bestuursverbod vorderen.

De resultaten van de interviews laten zien dat curatoren geen helder onderscheid kunnen maken tussen onverantwoord en malafide handelen. In lijn met deze constatering baseren curatoren de beslissing voor een bepaalde redresseringsvorm niet op de aard van de geconstateerde onregelmatigheden.

De curator baseert zijn keuzes bij de aanpak van onregelmatigheden op andere factoren. Deze factoren lijken op het eerste gezicht tamelijk individueel maar nadere analyse op basis van de *grounded theory*-methode toont dat er zeven factoren zijn die meespelen in het besluitvormingsproces van curatoren. Die factoren zijn naar voren gekomen door de codes die zijn gegeven aan de uitspraken van curatoren te categoriseren (de *axial-coding* fase). De factoren zijn onder te verdelen in factoren die samenhangen met (i) de context van een specifiek faillissement, (ii) persoonlijke opvattingen en ervaringen van een curator en (iii) de rechtbank. Hierna ga ik nader in op de factoren die meespelen bij het nemen van besluiten bij de aanpak van onregelmatigheden.

4.5.2 Factoren die samenhangen met het betreffende faillissement

De wijze waarop de curator beslissingen neemt bij de aanpak van faillissementen lijkt allereerst te zijn gebaseerd op een tweetal factoren die samenhangen met het faillissement waarin de curator is aangesteld. Het gaat om het boedelbelang (factor 1) en het financiële belang van de curator (factor 2).

– Boedelbelang

Allereerst baseert de curator zijn afwegingen bij de aanpak van onregelmatigheden in een specifiek faillissement op de mate waarin zijn acties in het belang van de boedel zijn. De curator is constant bezig met een kosten-batenanalyse: wat kost het de boedel en wat levert het de boedel op?

‘Aan het eind van de rit moet het zo zijn dat de kans dat de boedel er baat bij heeft gehad, aanmerkelijk is. Dat is de afweging die je moet maken. Als je het vanuit principes doet, of omdat het een lul is of weet ik het wat, dat zijn geen goede redenen om te overwegen om te gaan procederen. (...) Je doet het voor de crediteuren, die moeten er baat bij hebben en niet omdat jij principieel vindt dat je die man of die vrouw het leven zuur moet maken. Er moet onderaan de streep voor jouw crediteuren geld binnenkomen.’

De kosten-batenanalyse sluit aan bij de gedachte dat curatoren hun werkzaamheden uiteindelijk primair verrichten ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Het gewicht dat wordt gegeven aan het boedelbelang in de kosten-batenanalyse kan een verklaring zijn voor de tegenvallende inzet van curatoren bij de aanpak van onregelmatigheden.

‘Natuurlijk spelen er ook andere belangen, maatschappelijke belangen en zo, maar de kern is nog steeds de gezamenlijke schuldeisers. Maar de gezamenlijke schuldeisers hebben natuurlijk er verder niks aan op het moment dat een bestuurder een bestuursverbod krijgt omdat zij het leed al hebben. Dus alleen toekomstige schuld-

eisers hebben er baat bij. Dat is voor mij ook een overweging om niet altijd – en ik heb het tot op heden ook niet gedaan hoor – een bestuursverbod te vorderen.’

De mogelijkheid om een garantstelling aan te vragen via de Garantstellingsregeling Curatoren biedt overigens nog altijd geen soelaas. Ook de garantstellingsregeling kent immers een kosten-batenanalyse, omdat de curator aan dient te tonen dat er voldoende verhaalsmogelijkheden zijn (verhouding 1:4). Bovendien kan de regeling niet worden gebruikt om een bestuursverbod te vorderen of om een fraudemelding te doen. Gevolg is dat curatoren procedures in een lege boedel veelal zelf voorfinancieren, maar alleen indien de acties naar verwachting uiteindelijk onder de streep iets opleveren voor de boedel.

‘Je hebt de garantstellingsregeling. Het probleem daarvan is alleen, zij verstrekken alleen garantie op het moment dat ik die eigenlijk niet nodig heb. Want op het moment dat ik voor mezelf de beoordeling kan maken dat de kans zo groot is dat dit tot opbrengsten gaat leiden, ja waarom zou ik dan al die bureaucratie doorlopen. Toevallig heb ik net de afgelopen weken geprobeerd een garantstelling te verkrijgen, tegen de tijd dat ik de eerste terugkoppeling had, waren de kosten alweer drie keer opgelopen. En op het moment dat zij nog willen beslissen over het verhaalsonderzoek ben ik al tien stappen verder. Je loopt de hele tijd achter de feiten aan.’

‘Ik heb tot nu toe alleen maar gezien dat we dat zelf voorfinancieren. Ik heb het wel een keer gehad hoor over die garantstellingsregeling, wat we zouden moeten proberen. Maar wat ik daarvan heb gehoord, wat het idee van kantoor is, is dat je vordering best wel hard moet zijn. Dat is een bezwaar. En soms als je vordering 70 procent of 60 procent zeker is dan zou je ook misschien wel gaan procederen maar dat is misschien niet genoeg om voor die garantstellingsregeling in aanmerking te komen. En daar zit toch ook wel weer tijd in om die garantstellingsregeling aan te vragen. En nou ja daar heeft het kantoor zoiets van dan doen we het zelf wel als er genoeg vertrouwen is dat er iets uit gaat komen. Dus dan wordt daar geen beroep op gedaan.’

Kortom, de interviews suggereren dat het gebrek aan verhaalsmogelijkheden in combinatie met het gebrek aan een degelijke vergoeding voor de kosten die gemoeid zijn bij de aanpak van onregelmatigheden, een belangrijke rol spelen bij de bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken.

– *Het financiële belang van de curator*

Naast het boedelbelang speelt als tweede factor het financiële belang van de curator in een specifiek faillissement een rol. Het salaris van de curator wordt betaald uit de boedel en bij een lege boedel krijgen zij dus geen vergoeding voor de gemaakte uren.

‘Wat dat betreft – en dat zeg ik ook maar tegen jou – we werken allemaal bij commerciële kantoren, dus die commerciële kantoren hebben ook de faillissementspraktijk omdat het geld oplevert voor de kantoren, het is gewoon omzet. Maar

als curator heb je natuurlijk een boedelbelang en dat is tegenstrijdig met het belang van jouw kantoor. Kantoor wil – in theorie natuurlijk – geld verdienen en omzet behalen, terwijl jij als curator een boedelbelang hebt en dus gewoon moet kijken naar dat boedelbelang en als dat zegt dat verdere kosten niet meer gemaakt moeten worden, dan moeten verdere kosten niet meer gemaakt worden. (...) Ik denk dat het iets is wat wel speelt, ja. En ik denk dat niemand daar open en eerlijk over zal zijn.'

'Kantooromzet speelt ook wel mee. Ik heb daar ook weleens over nagedacht, als een kantoorgenoot van mij in die zaak werkzaamheden verricht – en dan is het zo dat zij op basis van hun plek op de curatorenlijst voor die uren salaris krijgen – maar ons commerciële uurtarief is lager dan de Recofa uurtarieven. Dat betekent dat als ik een kantoorgenoot, die ook op lijst 3 staat, mij bij laat staan in een grote bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure – hij heeft hetzelfde uurtarief als ik terwijl hij eigenlijk commercieel een lager uurtarief heeft. Als ik dat extern zou doen, kan ik een kantoor zoeken met een lager uurtarief en daar zou de boedel profijt van kunnen hebben. Maar ik weet het niet helemaal zeker, want misschien is die kwaliteit minder. Het is wel zo dat je onder één dak zit en informatie kan uitwisselen. Even overleggen. Maar, dat is dus wel een – ik weet zeker dat dat voor alle kantoren speelt, die omzetkwestie. En zeker bij kantoren waarbij de faillissementsafdeling ook binnen kantoor moet laten zien dat ze ook een goede business hebben. En ik heb dat meegemaakt bij [kantoor X]. Daar zat ik op een faillissementsafdeling en die moest dus binnen kantoor laten zien wat de omzet was. Er werd daar heel simpel gekeken naar 'je houdt zoveel plekken bezet, iedere plek kost geld en we willen dat je daar als insolventieafdeling ook aan bijdraagt'. En als je werk buiten kantoor gaat brengen dan is dat minder omzet, dus dat speelt gewoon mee.'

Deze quotes laten zien dat curatoren in hun afwegingsproces ook de gevolgen meewegen die bepaalde werkzaamheden hebben voor hun persoonlijke financiële situatie. Een voorbeeld daarvan is het compenseren van niet-declarabele uren. Uit de resultaten van de interviews blijkt dat het uurtarief dat wordt betaald in faillissementen voor curatoren die niet werkzaam zijn bij de grote en gespecialiseerde kantoren, zodanig hoog ligt dat zij onbetaald gebleven uren in lege boedels kunnen compenseren met de uren waarvoor zij wel een beloning ontvangen.

'Je weet gewoon dat je zelf van de tien faillissementen die je hebt, er vijf of zes zijn met een boedel erin. Maar goed, het uurtarief dat we hebben, met alle respect, maar wij zijn natuurlijk een klein kantoor en geen Zuidaskantoor, is 335 euro, het hoogste tarief. Mijn adviestarief is 265 euro per uur. Als ik het verlies verdisconteer, dan zit ik ongeveer op mijn normale tarief. Dat vind ik fantastisch.'

Opvallend is dat iedere curator ondanks bovengenoemde overwegingen aangaf zich niet te laten leiden door persoonlijke financiële prikkels als deze strijdig zijn met het belang van de gezamenlijke schuldeisers, maar daarentegen wel aangaf collega-curatoren te kennen die wél gevoelig zijn voor financiële prikkels.

‘Ik denk wel dat de tendens in Nederland is dat curatoren inderdaad hun zakken vullen over de rug van schuldeisers.’

‘Ik vind dat een lege boedel niet de reden moet zijn voor een beslissing van een curator om een bepaalde handeling niet te doen. In het verlengde daarvan geldt dat curatoren niet – toevallig – moeten stoppen met hun acties als het boedelactief op is gegaan aan hun salaris. (...) In kleinere faillissementen is niet altijd zeker dat het salaris van de curator betaald kan worden. Als ik in rechtmatigheidsdiscussies bestuurders bijsta, dan valt mij wel eens op dat onderzoek wordt gedaan op kosten van de crediteuren, terwijl eventuele opbrengsten daarvan volledig of nagenoeg volledig opgaan aan het salaris van de curator. Soms proberen curatoren in dat soort gevallen schikkingen te treffen voor enkele tienduizenden euro’s die (nagenoeg) volledig opgaan aan het salaris van de curator zelf. Natuurlijk is het niet zo dat dit nooit een gerechtvaardigd resultaat is. De wet bepaalt immers de volgorde waarin schuldeisers worden betaald. Toch vind ik van belang om met dit aspect en de publieke opinie daarover rekening te houden.’

‘Er zijn best wel veel kantoren voor een groot gedeelte afhankelijk van de faillissementspraktijk. Die hebben hun praktijk zien leeglopen. Dus op het moment dat er dan een keer een faillissement is waar geld in te verdienen valt. En dat hoeft niet eens bewust te zijn hè. Maar je kan bijvoorbeeld in plaats van een briefje één keer even te checken en doorlezen kan je hem twee keer doorlezen want je hebt de tijd toch. (...) Dus ik denk niet eens dat het uit kwade wil is maar dat het gebeurt, ik kan mij niet voorstellen dat dat niet zo is.’

Samenvattend suggereren deze quotes dat de financiële situatie van de curator zelf, waaronder inbegrepen de financiële situatie van de insolventieafdeling van het kantoor, meeweegt bij beslissingen die de curator in een specifiek faillissement maakt bij de aanpak van onregelmatigheden.

4.5.3 Factoren die samenhangen met de curator

De hierboven genoemde factoren zijn afhankelijk van de boedel en de verhaalsmogelijkheden die de boedel in een specifiek faillissement biedt. Naast factoren die samenhangen met het faillissement waarin de curator is benoemd, spelen ook factoren mee die zien op de persoon van de curator. Deze factoren zijn voor iedere curator verschillend en zijn veelal afhankelijk van de eerdere ervaringen van de desbetreffende curator met de aanpak van onregelmatigheden. Het gaat om de wijze waarop de curator denkt over (i) zijn taak (factor 3), (ii) het instrumentarium dat hem ter beschikking staat om onregelmatigheden aan te pakken (factor 4) en (iii) de terugkoppeling en opvolging die wordt gegeven aan fraudemeldingen (factor 5).

– Taakopvatting

Hoe de curator beslissingen neemt bij de aanpak van onregelmatigheden hangt allereerst af van de wijze waarop de curator denkt over de invulling van zijn

taak. Onder de participanten bestaat grote eenduidigheid over de ‘primaire’ taak van de curator, het behartigen van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Niet alle participanten hebben echter dezelfde persoonlijke opvatting over het bestaan en de strekking van de fraudesignalerende taak. Onder de participanten zijn ruwweg twee visies te onderscheiden. De eerste groep curatoren is op zijn zachtst gezegd niet blij met de taak om onregelmatigheden aan te pakken.

‘En natuurlijk de curator heeft daar een extra opdrachtje meegekregen dankzij Opstellen en zijn vriendjes. Maar wie is de curator om dat verder op te pakken en dat verder uit te zoeken, dat moet echt liggen bij de politie en het OM.’

‘Het komt er allemaal een beetje bij, zoals de wetgever er wel meer taken bij heeft gepropt, waar niet iedereen heel gelukkig mee is volgens mij.’

‘Weg ermee.’

Deze quotes laten zien dat er onbegrip heerst over de fraudesignalerende taak van de curator. Sommige participanten zijn gefrustreerd over het ‘afschuiven’ van de faillissementsfraudebestrijding op een commerciële partij. Bovendien bestaat er geen consensus over de invulling en de reikwijdte van de taak om onregelmatigheden aan te pakken. Gevolg van het onbegrip en de onduidelijkheid over de reikwijdte van de taak is dat deze groep curatoren de aanpak van onregelmatigheden vooral ziet en gebruikt als middel om benadeling van schuldeisers ongedaan te maken.

‘Ik doe het altijd in het belang van de boedel: het gaat om geld. En ik ben het niet helemaal eens geweest met al die wetswijzigingen van de laatste jaren – in die zin dat wij geen fraudeopspoorder of politieagent zijn. Laat het OM dat maar lekker opknappen. Het gaat puur om het boedelbelang, het terughalen van dingen die weg zijn wat mij betreft.’

Deze groep curatoren pakt onregelmatigheden niet consequent en actief aan als de boedel er niet bij gebaat is. Toch geven de meeste curatoren uit deze groep aan een fraudemelding te willen doen indien zij tegen frauduleuze handelingen aanlopen en indien de fraudemelding hen niet te veel tijd kost.

De tweede groep curatoren ziet de fraudesignalerende taak als *part of the job* en kijkt minder naar financiële argumenten.

‘Natuurlijk is het zo dat er veel lege boedels zijn en dat je je af en toe zorgen maakt over de betaling van de curatorsalarissen, maar aan de andere kant heb je ook gekozen voor deze rol, je hoeft het niet te doen. Ik vind wel dat er standaardwerkzaamheden en standaarduren bij zijn en ik vind wel dat in ieder geval de fraudemelding erbij hoort.’

Voor deze groep participanten hoort in ieder geval het doen van een fraudemelding – indien daar redenen voor zijn – bij de reguliere werkzaamheden

in een faillissement. Deze groep participanten heeft veelal ook een persoonlijke overtuiging om boeven te vangen en onregelmatig gedrag te sanctioneren.

‘Wat dat betreft is mijn rechtvaardigheidsgevoel misschien iets te groot voor een curator. Maar ik kan er heel slecht tegen dat er hier in Nederland bestuurders zijn die, of het nou eenmalig is of meermalig, vennootschappen misbruiken ten behoeve van zichzelf. (...) Zo iemand moet aangepakt worden. (...) Ik wil niet die curator zijn die een faillissement afwikkelt en dan hoor ik heel vaak die zijn eigen zakken vult en vervolgens denkt dat was leuk, klaar! Ik wil die curator zijn die daadwerkelijk een bestuurder aanpakt. Maar ja, dat kan niet altijd.’

Deze groep curatoren let ook meer dan de andere groep op eventuele onregelmatigheden bij de faillissementen waarin zij zijn aangesteld, omdat ze niet willen dat bestuurders weggkomen met onregelmatig gedrag.

Samengevat, de persoonlijke opvatting over de taakomschrijving van de curator is een belangrijke factor bij de afweging van de curator om onregelmatigheden aan te pakken. De interviews suggereren dat de bereidheid van curatoren om zich in te zetten voor de aanpak van onregelmatigheden in belangrijke mate afhangt van het antwoord dat die curator geeft op de vraag welke werkzaamheden onder zijn taak vallen.

– *Het beschikbare instrumentarium*

Bij afwegingen in het kader van de aanpak van onregelmatigheden speelt ook de persoonlijke opvatting van de curator over het instrumentarium dat hem ter beschikking staat om onregelmatigheden daadwerkelijk en met succes te kunnen aanpakken mee.

‘Sommigen die voelen dat dan als een roeping ineens, die denken van: nou moeten we het gaan doen, wij zijn hét. Wij zijn het niet, je hebt helemaal niks. Je hebt een kantoor, je hebt wat papier en een e-mailaccount. Dan ben je curator, dan kan je heel hard gaan zwaaien met je tekst en commentaar maar die gasten trekken zich daar helemaal niks van aan. Die hebben wietplantages, schulden. Dat is helemaal niet iets voor ons, we zijn gewoon eenvoudige afwikkelaars van een failliete boedel. Ik vind ook echt dat de overheid ons daar niet mee mag opzadelen, ja mag wel maar dan moeten we ook een organisatie daaromheen kunnen bouwen om daarop toegerust te zijn. (...) Nou dan wil ik graag een dienstpistool, dan wil ik ook de machtiging om mensen te arresteren, mee te nemen, hier op kantoor in een celletje te plaatsen.’

Een groot deel van de curatoren geeft aan dat de huidige gereedschapskist om onregelmatigheden aan te pakken voor curatoren niet voldoende is om onregelmatigheden onder alle – dus ook ingewikkelde – omstandigheden te kunnen aanpakken. Zo is het bijvoorbeeld moeilijk om op te treden tegen katvangers of bestuurders die zich schuilhouden in het buitenland. Bovendien blijken de wettelijke mogelijkheden voor de curator om verhaal te halen op

buitenlandse activa vaak onvoldoende. Daarnaast geven curatoren aan dat de bewijslast in procedures soms zo hoog is dat zij op voorhand al kansloos zijn. Veel curatoren vinden het frustrerend dat zij onregelmatigheden niet altijd (succesvol) kunnen aanpakken. Zij geven aan het gevoel te hebben dat al hun inzet voor niets is, aangezien echte fraudeurs slim genoeg zijn om weg te komen met hun onregelmatige gedrag.

Kortom, de resultaten van de interviews suggereren dat de bereidheid van curatoren om zich in te zetten voor de aanpak van onregelmatigheden afhangt van hun persoonlijke opvattingen over het beschikbare instrumentarium. Curatoren die slechte ervaringen hebben met het succesvol aanpakken van onregelmatigheden hebben veelal de opvatting dat hun instrumentarium ontoereikend is om onregelmatigheden daadwerkelijk en met succes aan te kunnen pakken. Die slechte ervaringen spelen mee bij beslissingen die curatoren moeten nemen bij de aanpak van onregelmatigheden.

– *Ervaringen met fraudemeldingen*

Voorts speelt ook de wijze waarop opvolging wordt gegeven aan fraudemeldingen mee bij de keuzes die de curator maakt bij de aanpak van onregelmatigheden. Tijdens de gesprekken werd duidelijk dat de opvolging van fraudemeldingen door de ketenpartners (met name de FIOD, het OM en de politie) volgens de participanten vaak te wensen overlaat.

‘En een ander punt vind ik dat de opvolging en het idee dat je het ergens voor doet, de terugkoppeling omtrent opvolging, die lijkt niet heel erg aanwezig te zijn. (...) Ik krijg niet de indruk dat daar echt iets mee gebeurt. Hier op kantoor roep ik weleens grappend, dat fraudemeld-emailadres is volgens mij gewoon een no-reply-adres, dat het niet eens ergens terechtkomt. Alsof je een e-mail stuurt aan de kerstman of aan sinterklaas, dat er nooit wat mee gebeurt. Ik zet het iets te zwaar aan, Jessie, maar ik krijg niet het idee dat daar een opvolging op komt.’

Curatoren geven aan dat als zij een fraudemelding doen, zij vaak niet eens een reactie krijgen. Als er wel een reactie volgt, is dit vaak een mededeling dat gezien de beperkte capaciteit geen prioriteit kan worden gegeven aan de fraudemelding.

Het gebrek aan terugkoppeling en opvolging van fraudemeldingen is een frustratie voor curatoren die maakt dat zij minder geneigd zijn een fraudemelding te doen of zelfs onderzoek te doen naar onregelmatigheden. Positieve ervaringen zijn schaars, maar lijken wel een positieve invloed te hebben op de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken. Samenvattend suggereren de resultaten van de interviews dat de bereidheid van curatoren om zich in te zetten voor de aanpak van onregelmatigheden afhangt van de eerdere ervaringen van curatoren met de terugkoppeling op en opvolging van fraudemeldingen. Curatoren die slechte ervaringen hebben met de terugkoppeling

en opvolging, hebben daardoor de persoonlijke opvatting dat een fraude-melding weinig zinvol is.

4.5.4 Factoren die samenhangen met de rechtbank

Tot slot lijkt ook de rechtbank een belangrijke rol te spelen bij de wijze waarop curatoren beslissingen nemen bij de aanpak van onregelmatigheden. Curatoren lijken geneigd om de visie van de rechtbank (factor 6) over de aanpak van onregelmatigheden te volgen als er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de rechtbank en de curator (factor 7).

– *De visie van de rechtbank en de relatie met de rechtbank*

De zesde factor die meespeelt in het besluitvormingsproces is de visie van de rechtbank (en de rechters-commissarissen) over de aanpak van onregelmatigheden. Rechtbanken en rechters-commissarissen kunnen – net als curatoren – uiteenlopende meningen hebben over de aanpak van onregelmatigheden. Zo kunnen sommige rechtbanken en rechters-commissarissen de aanpak van onregelmatigheden stimuleren, terwijl andere rechtbanken of rechters-commissarissen de aanpak van onregelmatigheden juist ontmoedigen.

De reden waarom de visie van de rechtbank belangrijk is, lijkt te zijn gelegen in de relatie tussen de curator en de rechter-commissaris (factor 7). De relatie tussen de curator en de rechter-commissaris/de rechtbank blijkt een gevoelig gespreksonderwerp voor curatoren. Sommige curatoren vroegen voorafgaand aan de beantwoording van de interviewvragen over de relatie met de rechter-commissaris en/of de rechtbank nogmaals om bevestiging van anonimiteit en bij het controleren van de transcripten hebben curatoren veelvuldig passages geschrapt waarin zij zich kritisch uitlaten over de (relatie met de) rechtbank en/of de rechters-commissarissen.

‘Ik neem aan dat ik niet met naam en toenaam word gequote hierin, maar ik heb niet het idee dat – we hebben in [arrondissement X] één keer per jaar een bijeenkomst met de RC’s en curatoren, maar laat ik het zo zeggen, de ene RC die staat overal voor open en laat dat ook blijken en daar heb je ook het idee dat er iets mee gebeurt. Maar andere RC’s – op het moment dat je dingen naar voren zou brengen die als kritiek kunnen worden beschouwd, zullen ook als kritiek worden beschouwd en dat leidt niet direct tot applaus aan de andere kant van de tafel.’

De gevoeligheid lijkt te zijn gelegen in het feit dat de rechtbank ook broodheer is van de curator. De rechtbank – bestaande uit de rechters-commissarissen die ook toezicht houden op curatoren in specifieke faillissementen – is verantwoordelijk voor de verdeling van faillissementen onder curatoren. Hoe de rechtbank tot die verdeling komt, is voor veel curatoren onduidelijk.

‘Vriendjespolitiek. Volstrekt ondoorzichtig, niet transparant. Duidelijk bevoordeling van een aantal kantoren. Ik weet dat een van de huidige RC’s in [arrondissement X] oud-advocaat is. Is opgeleid door een curator nu in [stad X], van één van de grotere kantoren, was dus haar stagiaire, is na zes/zeven jaar vertrokken bij dat kantoor, is rechter in een ander arrondissement geworden, wordt vervolgens rechter in [arrondissement X] en is nu RC in faillissementen van zijn oud patroon. Ja, ik vind dat dat niet mag. En niet moet kunnen. Zo onafhankelijk moet je als RC zijn. Maar ja, je merkt ook dat RC’s mensen zijn.’

‘En je krijgt soms zelfs het idee dat als ze je ’s ochtends aan de telefoon hebben gehad, dat je ineens *top of mind* zit als die middag de benoemingen moeten worden verdeeld.’

Volgens sommige curatoren vindt de verdeling van faillissementen vooral plaats op basis van subjectieve voorkeuren van de rechters-commissarissen. Een duidelijke beoordelingsmaatstaf voor curatoren ontbreekt volgens hen.

‘Maar ook vooral die beoordeling. Want inderdaad aan de ene kant vind ik ook in heel Nederland zouden de eisen om curator te mogen worden gelijk moeten zijn, dat vooropgesteld, maar ik vind ook de beoordeling daarvan. Het kan niet zo zijn dat jij bij de ene rechtbank toevallig niet zo lekker ligt – ik heb dat ook wel eens gehoord, dat een advocaat of een curator bij het ene arrondissement had die een goede klik met de RC, had altijd leuke faillissementen, op een gegeven moment gaat die RC naar een ander arrondissement, hij krijgt geen faillissementen meer, nee niet veel meer, uiteindelijk wordt hij geschrapt als curator, hij verplaatst zijn kantoor naar het andere arrondissement van die RC en hij is daar weer curator. Dat kán niet, weet je!’

‘Je krijgt daar tegenwoordig wel een terugkoppeling op. Wel overigens weinig hoor, een keer per jaar, een keer per twee jaar dus dat is vrij weinig. Maar wat met name wel een ding is, is als er wel wat aan de hand is dan hoor je het. Dan moet je het eigenlijk min of meer merken aan het feit dat je een tijd lang niet benoemd wordt. Dus dat is een beetje gek.’

Curatoren zijn afhankelijk van de rechtbanken voor de toebedeling van faillissementen. Hoe meer faillissementen curatoren toebedeeld krijgen en hoe meer boedel er beschikbaar is in die faillissementen, des te meer inkomsten zij genereren. Curatoren zullen dus – bij gebrek aan een (voor hen) duidelijk benoemings- en beoordelingsbeleid – op zoek gaan naar mogelijkheden om in een goed daglicht te komen bij de rechtbank en/of de rechters-commissarissen om zo de kans te vergroten dat zij worden benoemd in faillissementen.

In het kader van de aanpak van onregelmatigheden hebben sommige curatoren aangegeven dat er rechters-commissarissen zijn die de aanpak van onregelmatigheden als speerpunt hebben en daar expliciet op aansturen.

‘Ik weet nog goed, toen ik een keer een faillissement kreeg overgedragen van een vertrekkende kantoorgenoot. Toen zei de RC tegen mij – toen ik het wilde afwikke-

len – oké maar heeft u ook hier en hier naar gekeken, want misschien moeten we wel een fraudemelding doen.’

Curatoren zijn door hun (financiële) afhankelijkheid van de rechtbank voor hun aanstellingen geneigd suggesties van de rechters-commissarissen op te volgen en stellen vaker voor een fraudemelding te doen als zij weten dat de toezichthoudende rechter-commissaris fraudebestrijding belangrijk vindt.

‘Het heeft toch ook wel weer te maken – en dat is misschien een hele flauwe reden – dat je bij de rechtbank en bij de rechters-commissarissen er ook niet heel slecht op wilt staan als je het elke keer niet doet. En ook niet doorpakt als daar wel een aanleiding toe is. En dat kan ook wel weer vervelende consequenties hebben bij de verdeling van faillissementen die wel wat ondoorzichtig is, waar we het eerder al over hadden. Ik denk dat dat misschien ook wel meespeelt bij het functioneren van een curator. Als je nooit een fraudemelding doet terwijl de rechter-commissaris vindt dat daar wel aanleiding toe is, dan – ik kan niet overzien of de rechtbank daar consequenties aan verbindt – maar ik kan me wel voorstellen dat ze daar niet zo heel blij mee zijn.’

Samenvattend, de interviews suggereren dat curatoren geneigd zijn hun gedrag af te stemmen op de wensen van de rechtbank. Enerzijds ziet dat op expliciete sturing die wordt gegeven bij feedbackmomenten en anderzijds op impliciete sturing die blijkt uit het gedrag van de rechtbank bij de benoemingen en/of de mate waarin de rechtbank of een bepaalde rechter-commissaris de aanpak van onregelmatigheden belangrijk vindt. Hoe meer de curator afhankelijk is van de rechtbank – door gebrek aan een transparant benoemingsbeleid of door gebrek aan terugkoppeling en de daarmee samenhangende financiële afhankelijkheid – hoe meer de curator geneigd zal zijn om de (impliciete) wensen van de rechtbank en de rechters-commissarissen te volgen. De afhankelijkheidsrelatie kan een belemmering zijn voor curatoren om onregelmatigheden aan te pakken, maar deze kan ook werken als stimulans indien de rechtbank de aanpak van onregelmatigheden als speerpunt heeft.

4.6 DE BESLUITVORMINGSTHEORIE

De resultaten van de interviewstudie hebben inzicht gegeven in de wijze waarop curatoren onregelmatigheden aanpakken. Ook laten de resultaten zien dat bij het besluitvormingsproces van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden zeven factoren een rol spelen. Op basis van deze resultaten heb ik aan de hand van de *grounded theory*-methode een besluitvormingstheorie geformuleerd die inzicht geeft in de wijze waarop de curator beslissingen neemt bij de aanpak van onregelmatigheden. De besluitvormingstheorie is opgesteld door te onderzoeken hoe de verschillende factoren met elkaar verband houden (*selective coding*-fase).

De resultaten van de interviewstudie laten zien dat in een specifiek faillissement vooral het boedelbelang (factor 1) en het financiële belang van de curator (factor 2) meespelen bij de beslissingen van de curator. Curatoren stellen zich in ieder faillissement steeds de vraag of de aanpak van onregelmatigheden in een specifieke situatie in het (financiële) belang is van de boedel én de curator zelf.

De interviewstudie laat bovendien zien dat de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken ook afhankelijk is van de persoon van de curator. Door zijn persoonlijke opvatting over de taak van de curator (factor 3), zijn ervaringen met het beschikbare instrumentarium (factor 4) of de opvolging van fraudemeldingen en aangiftes (factor 5) heeft de curator in het algemeen al een bepaalde bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken. Indien de curator van mening is dat de aanpak van onregelmatigheden niet tot zijn takenpakket behoort, zal hij in het algemeen minder bereid zijn om onregelmatigheden aan te pakken. Daarnaast zullen curatoren volgens deze theorie minder bereid zijn om onregelmatigheden aan te pakken indien hun eerdere ervaringen hebben uitgewezen dat onregelmatig handelende bestuurders toch met hun handelen weggkomen, omdat bijvoorbeeld fraudemeldingen niet zijn opgepakt of omdat de juridische mogelijkheden niet toereikend waren om de fraudeurs daadwerkelijk aan te pakken. De persoonlijke opvattingen en ervaringen van curatoren spelen op deze manier op de achtergrond mee in het besluitvormingsproces, maar ze hangen niet direct samen met het faillissement waarin de curator een beslissing moet nemen.

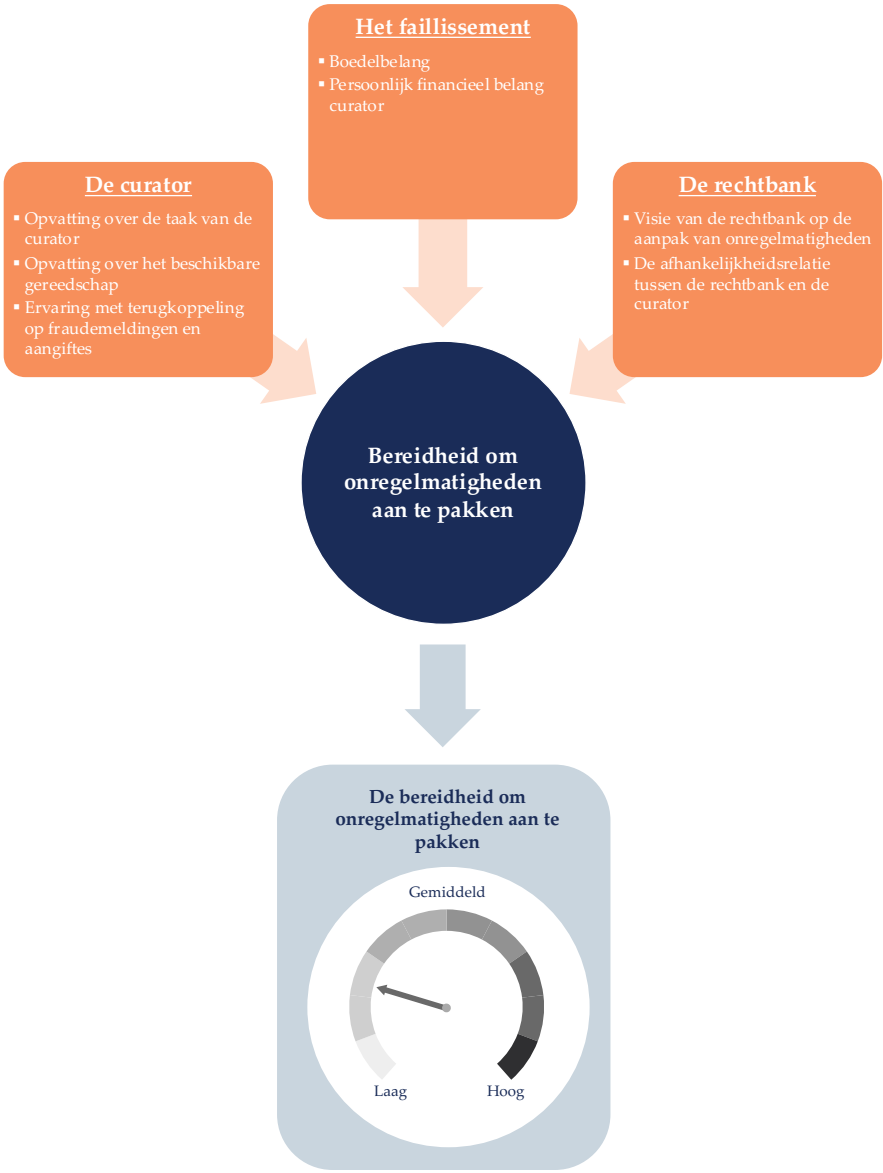
Een andere factor die niet direct samenhangt met het faillissement waarin de curator een beslissing moet nemen maar die wel meespeelt bij afwegingen van de curator is de visie van de rechtbank (factor 6). De interviewstudie laat zien dat een curator zich zal laten stimuleren als de rechtbank (of de rechter-commissaris in een specifiek faillissement) de aanpak van onregelmatigheden belangrijk vindt of zelfs opdraagt. Voorts blijkt uit de interviewstudie dat curatoren menen dat er een helder en transparant benoemings- en beoordelingsbeleid ontbreekt of dat het benoemings- en beoordelingsbeleid in de praktijk anders werkt dan het beleid op papier. Een voor curatoren onduidelijk en niet transparant benoemings- en beoordelingsbeleid heeft zijn weerslag op de relatie tussen de curator en de rechtbank. Hoe onduidelijker het beoordelings- en benoemingsbeleid voor curatoren is – en dus hoe slechter de relatie tussen curator en rechtbank – des te eerder de curator geneigd zal zijn om de visie van de rechtbank of de rechter-commissaris te volgen. Hoe zwaar de curator de visie van de rechtbank (of de rechter-commissaris) (factor 6) laat meewegen lijkt dus te worden beïnvloed door de relatie die de curator met de rechtbank heeft (factor 7).

Op basis van bovenstaande resultaten ben ik gekomen tot een besluitvormingstheorie die is samengevat in figuur 4.1. De besluitvormingstheorie stelt dat de bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken allereerst samenhangt met de mate waarin er in een specifiek faillissement voldoen-

de middelen zijn om onregelmatigheden aan te pakken. Hoe meer boedel er is en/of hoe meer verhaalsmogelijkheden de aangesproken persoon biedt, des te hoger de bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken, omdat er dan voldoende inkomsten kunnen worden gegenereerd voor henzelf en voor de gezamenlijke schuldeisers. Bovendien stelt de besluitvormingstheorie dat de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken samenhangt met de persoonlijke opvattingen en ervaringen van de curator en de visie van de rechtbank. Zo kunnen curatoren een hoge bereidheid hebben om onregelmatigheden aan te pakken, bijvoorbeeld omdat zij de aanpak van onregelmatigheden tot hun taak rekenen, omdat zij positieve ervaringen hebben met de aanpak van onregelmatigheden en/of omdat zij door hun rechtbank worden gestimuleerd om onregelmatigheden aan te pakken. Daarentegen kunnen curatoren in een bepaalde situatie ook een lage bereidheid hebben, bijvoorbeeld omdat zij de aanpak van onregelmatigheden niet tot hun takenpakket vinden behoren, omdat zij negatieve ervaringen hebben met de aanpak van onregelmatigheden en/of omdat zij door hun rechtbank worden ontmoedigd om onregelmatigheden aan te pakken. Gevolg van een hoge bereidheid is een proactieve werkwijze die zich bijvoorbeeld uit in het consequent uitvoeren van een oorzakenonderzoek of het consequent sanctioneren van onregelmatig gedrag. Als curatoren een lage bereidheid hebben om onregelmatigheden aan te pakken, zullen zij eerder geen inzet tonen voor de aanpak van onregelmatigheden en als zij een gemiddelde bereidheid hebben, zullen curatoren naar verwachting een afwachtende houding aannemen, waarbij zij bijvoorbeeld geen uitgebreid oorzakenonderzoek uitvoeren maar wachten tot belangrijke schuldeisers of werknemers zich melden.

De besluitvormingstheorie geeft geen uitsluitsel over de vraag welke factoren het meest van invloed zijn op de bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken. Op basis van mijn besluitvormingstheorie verwacht ik dat voornamelijk de factoren die samenhangen met een specifiek faillissement (het boedelbelang en het persoonlijke financiële belang van de curator) meespelen bij de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken. De persoonlijke opvattingen en ervaringen van de curator en de visie van de rechtbank lijken meer op de achtergrond mee te spelen en hangen daardoor minder samen met de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken. Het kan zo zijn dat een curator door zijn persoonlijke ervaringen normaliter een lage bereidheid heeft om onregelmatigheden aan te pakken, terwijl de aanpak van onregelmatigheden in een specifiek faillissement juist in het belang is van de boedel en kan zorgen voor uitbetaling van zijn eigen kosten. De factoren die samenhangen met de ervaringen van de curator en de factoren die samenhangen met het specifieke faillissement spreken elkaar dan tegen. Mijn besluitvormingstheorie geeft geen uitsluitsel over welke factor in zo'n geval doorslaggevend is.

Figuur 4.1 De besluitvormingstheorie: de aanpak van onregelmatigheden door de curator in de praktijk



4.7 DISCUSSIE

De resultaten van de interviewstudie geven allereerst inzicht in de werkwijze van curatoren bij de aanpak van onregelmatigheden. Deze resultaten geven aanleiding om te veronderstellen dat de aannames die de wetgever heeft gedaan bij het formuleren van de taak van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden niet (volledig) correct blijken. Zo blijkt dat curatoren niet in ieder faillissement een onderzoek doen naar eventuele onregelmatigheden en evenmin bij iedere onregelmatigheid actie ondernemen, terwijl de wetgever dat wel heeft verondersteld. Dit betekent dat het aannemelijk is dat het oorspronkelijke probleem van de wetgever, namelijk dat curatoren onregelmatigheden niet consequent oplossen, nog niet voldoende is opgelost. Het beoogde preventieve effect dat zou ontstaan door een onderzoekende en redresserende curator en dat bestuurders zou moeten ontmoedigen om onregelmatig te handelen wordt dus mogelijk niet bereikt.

Daar komt bij dat de resultaten suggereren dat curatoren hun (eerste) oordeel over eventuele onregelmatigheden veelal baseren op subjectieve aspecten. Hoewel curatoren aangeven zich niet te laten leiden door eerste (voor)oordelen, is het nog maar de vraag in hoeverre curatoren van hun eerste (subjectieve) indrukken kunnen afstappen. De resultaten van de interviewstudie geven aanleiding om vraagtekens te zetten bij de objectiviteit van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Ik kom hier in deel III van dit proefschrift op terug.

Voorts hebben de resultaten geleid tot een besluitvormingstheorie die inzicht geeft in de factoren die meespelen bij de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken. Mijn besluitvormingstheorie vertoont op bepaalde aspecten belangrijke verschillen met de wijze waarop de wetgever meent dat curatoren onregelmatigheden zouden moeten aanpakken. Zo stelt de besluitvormingstheorie dat onregelmatigheden vaak alleen worden aangepakt indien dat in het (financiële) belang is van de boedel en de curator zelf en indien de curator goede ervaringen heeft met de aanpak van onregelmatigheden. De besluitvormingstheorie veronderstelt ten eerste dat de bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken (mede) afhankelijk is van de vraag of zij voor de werkzaamheden die daarmee gemoeid zijn, een adequate vergoeding ontvangen. Dit betekent allereerst dat curatoren dus minder bereid zijn zich in te zetten voor de aanpak van onregelmatigheden als hun vergoeding in het geding komt. Ik heb eerder besproken dat curatoren nogal eens het verwijt krijgen dat zij hun wettelijke taken alleen uitvoeren als zij er zelf (financieel) beter van worden (zie par. 3.5.1). De besluitvormingstheorie laat zien dat dit verwijt soms terecht kan zijn. Ten tweede suggereert de besluitvormingstheorie dat curatoren eerder overwegen om zich in te zetten voor de aanpak van onregelmatigheden als de boedel voldoende middelen bevat om hun salaris en onkosten te voldoen of als er voldoende verhaalsmogelijkheden zijn. De inzet van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken is echter

niet altijd in het belang van de gezamenlijke schuldeisers als zij uiteindelijk onder de streep minder overhouden dan wanneer curatoren zich niet zouden hebben ingespannen om onregelmatigheden aan te pakken. Ik heb eerder aangegeven dat de curator in dit soort situaties soms het verwijt krijgt dat hij de tijd die is gemoeid met de aanpak van onregelmatigheden (onnodig) rekt om meer omzet te genereren (zie par. 3.5.1). Op basis van de besluitvormingstheorie kan niet worden geconcludeerd dat curatoren (bewust of onbewust) onnodig veel uren steken in de aanpak van onregelmatigheden, maar deze werkwijze kan ook niet volledig worden uitgesloten. Het feit dat curatoren bij een bepaalde strategie een persoonlijk belang hebben dat strijdig *kan* zijn met de belangen van de gezamenlijke schuldeisers geeft aanleiding om te twijfelen aan de objectiviteit van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. De besluitvormingstheorie geeft aanleiding om de objectiviteit van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden nader tegen het licht te houden. In deel III ga ik nader op deze problematiek in.

Op basis van de besluitvormingstheorie kunnen tevens vraagtekens worden gezet bij de aanname dat het huidige wettelijke kader de curator in de praktijk voldoende faciliteert en aanmoedigt om onregelmatigheden aan te pakken. De resultaten van de studie geven inzicht in de factoren die meespelen bij bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken en daaruit blijkt dat de aanmoediging niet altijd volgt. In de hoofdstukken 5 en 6 toets ik de besluitvormingstheorie in twee empirische studies en ga ik in op de onderlinge rangorde van en de eventuele samenhang en interacties tussen de verschillende factoren. Die studies dienen om de besluitvormingstheorie te toetsen en te verfijnen.

4.8 METHODOLOGISCHE REFLECTIE

Deze studie biedt belangrijk inzicht in de wijze waarop de curatoren zeggen onregelmatigheden aan te pakken en biedt een basis voor het zoeken naar oplossingen voor de tegenvallende bereidheid van curatoren bij die aanpak. Het belangrijkste pluspunt van de gebruikte methode is dat de door mij opgestelde besluitvormingstheorie is gebaseerd op de interviews en daarmee zijn basis vindt in de empirische data. Mijn besluitvormingstheorie is ingegeven door de *grounded theory*-methode. De *grounded theory*-methode werkt met een zogenoemd *coding paradigm* om op een gestructureerde manier de verbanden tussen de verschillende factoren te onderzoeken. Het oorspronkelijke *coding paradigm* werkt met een centraal concept of thema. Om de verschillende factoren die van belang zijn voor dat centrale thema met elkaar in verband te brengen, heeft een *coding paradigm* verschillende categorieën waarin de data (en dus de factoren) kunnen worden ingedeeld. Zo zijn er causale factoren (die direct van invloed zijn op het centrale thema), *intervening* factoren (die fungeren als de condities of voorwaarden waaronder een bepaalde strategie

wordt gekozen) en contextuele factoren (die zien op de context waarin met het centrale thema om moet worden gegaan). Deze factoren maken dat er verschillende strategieën zijn waarop kan worden omgegaan met het centrale thema en die strategieën hebben weer bepaalde consequenties. Het *coding paradigm* is een goed instrument om ervoor te zorgen dat de theorie die wordt geformuleerd daadwerkelijk voortvloeit uit de empirische data, maar is niet geschikt voor ieder onderzoek. Om die reden is het gebruikelijk om het *coding paradigm* aan te passen aan het onderzoeksonderwerp.¹⁹ Dat heb ik gedaan om ervoor te zorgen dat de theorie aansluit op de context van mijn onderzoek en daarmee begrijpelijk is voor het lezerspubliek. Zo lijken aspecten van het specifieke faillissement waarin een curator wordt aangesteld, te fungeren als causale factoren voor de beslissing om onregelmatigheden aan te pakken. Verder heb ik ervoor gekozen om de factoren die niet samenhangen met een specifiek faillissement onder te verdelen in factoren die betrekking hebben op de persoon van de curator en factoren die betrekking hebben op de visie van de rechtbank. Deze factoren scheppen voorwaarden en vormen de context waarin een curator opereert en zijn dus te kwalificeren als *intervening* en contextuele factoren. De besluitvormingstheorie is daarmee ingegeven door het *coding paradigm*, omdat ik de verschillende categorieën uit het *coding paradigm* als inspiratie heb gebruikt voor het leggen van verbanden tussen de verschillende factoren.

Door gebruik te maken van de *grounded theory*-methode is mijn besluitvormingstheorie volledig gebaseerd op hetgeen curatoren mij hebben verteld (de data) en niet op mijn verwachtingen of vooroordelen. Deze werkwijze heeft als voordeel dat mijn besluitvormingstheorie inzicht biedt in factoren die in de praktijk meespelen bij de aanpak van onregelmatigheden.

De kwalitatieve insteek van het onderzoek brengt echter ook beperkingen met zich mee. Ten eerste geven interviews slechts inzicht in percepties van bepaalde curatoren en is niet onderzocht hoe deze – en andere – curatoren daadwerkelijk handelen in bepaalde situaties. Onbekend is in hoeverre curatoren in het interview sociaal wenselijke antwoorden hebben gegeven. Ik heb geprobeerd dit te beperken door de participanten op hun gemak te stellen, bijvoorbeeld door eerst te vragen naar hun ervaring en achtergrond, anonimiteit te garanderen en verschillende controlevragen te stellen.²⁰ Nader onderzoek kan zich richten op hoe curatoren daadwerkelijk handelen in specifieke situaties. Ook triangulatie – door een enquête of door aanvullende interviews met bijvoorbeeld rechters-commissarissen, de FIOD en betrokken bestuurders uit te voeren – kan helpen om meer inzicht te krijgen in de handelwijze van curatoren bij de aanpak van onregelmatigheden.²¹

19 Vollstedt & Rezat 2019.

20 Van Male, KWALON 2011, p. 6-13 en Poelen, KWALON 2017, p. 24-28.

21 Zie par. 7.5.4 voor een eerste poging daartoe.

De kwalitatieve analyses zijn ten tweede niet geschikt om (causale) verbanden aan te tonen en die te generaliseren naar de volledige populatie van de huidige steekproef omdat geen sprake is van een representatieve steekproef.²² Toch heb ik geprobeerd om door het toepassen van een gestructureerde dataverzameling en een gestructureerde analysemethode te komen tot resultaten die representativiteit benaderen.²³ Door het bereiken van saturatie kan worden aangenomen dat sprake is van zogenoemde variatiedekkende generalisatie, waardoor het waarschijnlijk is dat de resultaten van het kwalitatieve onderzoek representatief zijn voor de Nederlandse curatorenpraktijk.²⁴

Ten derde is de kwalitatieve analyse naar zijn aard subjectief. Hoewel ik heb geprobeerd om het onderzoeksproces zo navolgbaar mogelijk te maken door het toepassen van een gestructureerde dataverzameling en een gestructureerde analysemethode, is het onderzoeksproces afhankelijk van de persoon van de onderzoeker. Zo merkte ik een duidelijk verschil tussen de eerste interviews – waar ik (nog) beperkte kennis had van de curatorenpraktijk – en de latere interviews, omdat ik bij die interviews meer een volwaardige gesprekspartner was voor de curatoren. Bovendien lukte het mij in de loop van het onderzoeksproces beter om over bepaalde onderwerpen door te vragen en weg te blijven van onderwerpen die minder relevant waren voor mijn onderzoeksvraag.

In de volgende hoofdstukken worden de resultaten van deze studie getoetst en aangevuld door twee kwantitatieve studies om zoveel mogelijk tegemoet te komen aan de drie genoemde beperkingen van deze kwalitatieve studie.

4.9 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk heb ik het werkproces van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden behandeld. De resultaten van de interviewstudie hebben inzicht gegeven in hoe curatoren de signaleringsfase, de beoordelingsfase en de redresseringsfase invullen en heeft uiteindelijk geleid tot een besluitvormingstheorie. Mijn besluitvormingstheorie suggereert dat er zeven factoren zijn die meespelen bij de bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken. Die factoren zijn onder te verdelen in factoren die samenhangen met een specifiek faillissement (het boedelbelang en het financiële belang van de curator), factoren die samenhangen met (de persoon van) de curator (de persoonlijke taakopvatting, de opvatting over het beschikbare instrumentarium en eerdere ervaringen met fraudemeldingen) en factoren die samenhangen met de rechtbank (de visie van de rechtbank en daarmee samenhangend de relatie tussen de curator en de rechtbank).

22 Zie Strauss & Corbin 1998, H3.

23 Smaling, KWALON 2014, onder 1 en 2.

24 Smaling, KWALON 2014, onder 8 en 10.

De resultaten van de studie laten zien dat de bezwaren van de (curatoren)praktijk voorafgaand aan de invoering van de Wet versterking curator niet ongegrond waren. De resultaten geven aanleiding om te twijfelen aan de aannames die de wetgever heeft gedaan over het gedrag van curatoren. Zo blijkt dat curatoren onregelmatigheden niet consequent onderzoeken en aanpakken, terwijl dit wel het beoogde doel was van de wetgever.

In de volgende hoofdstukken wordt de besluitvormingstheorie op twee manieren getoetst. Allereerst wordt in hoofdstuk 5 nader ingegaan op de twee factoren waarvan ik op basis van mijn besluitvormingstheorie verwacht dat ze het meeste samenhangen met de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken, namelijk het boedelbelang en het persoonlijke financiële belang van de curator. Hoofdstuk 5 doet verslag van een documentenanalyse van faillissementsverslagen en die studie ziet op het daadwerkelijke handelen van curatoren zoals door hen gerapporteerd in de faillissementsverslagen. Vervolgens wordt in hoofdstuk 6 in een surveystudie het effect van de verschillende factoren op de bereidheid van curatoren getoetst en wordt nader gekeken naar de onderlinge samenhang en rangorde van de verschillende factoren.

