



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Naschrift bij de reactie op het artikel "Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator", TvI 2022/20

Pool, J.M.W.

Citation

Pool, J. M. W. (2022). Naschrift bij de reactie op het artikel "Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator", TvI 2022/20. *Tijdschrift Voor Insolventierecht*, 2022(5), 192-193. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3513736>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3513736>

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

Naschrift bij de reactie op het artikel Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator, *TvI* 2022/20

TvI 2022/28

1. Inleiding

In het artikel ‘Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator’ betoogde ik dat zowel een wettelijke verankering van een maatschappelijke taakuitoefening die ten koste mag gaan van het verhaal van de gezamenlijke schuldeisers als een adequate vergoeding van die taakuitoefening noodzakelijk is om maatschappelijk verantwoord vereffenen te bevorderen.

In haar reactie op dat artikel betoogt Van Eekelen-Atema dat fundamentele wijzigingen van het wettelijke systeem onnodig zijn omdat er wel degelijk een rechtvaardiging bestaat om maatschappelijke belangen te laten prevaleren boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, maar dat het wel wenselijk is dat de “wetgever hierover geen misverstand laat bestaan en dat ook zo in de Faillissementswet codificeert.” De verdere invulling van maatschappelijk verantwoord vereffenen en daarbij behorende belangenafwegingen kunnen volgens haar overgelaten worden aan de curatoren. Hierna licht ik toe waarom ik deze denkwijze te optimistisch vind, al zou ik in de toekomst graag zien dat de praktijk het tegendeel uit zal wijzen.

2. Rechtvaardiging voor een maatschappelijke taakuitoefening en noodzaak voor fundamentele wijzigingen?

Volgens Van Eekelen-Atema bestaat er wel degelijk een rechtvaardiging voor een maatschappelijke taakuitoefening, waardoor curatoren in het huidige tijdsgewricht rekening dienen te houden met “belangen als die van werknemers en afnemers van de failliet en met het milieu, indien deze belangen als gevolg van het faillissement ernstig (kunnen) worden getroffen.” Dat lijkt mij geen onjuiste conclusie. Dat de verplichting om “rekening te houden met” ook inhoudt dat curatoren maatschappelijke belangen kunnen laten prevaleren boven de belangen van de schuldeisers, is voor mij echter niet evident. Ik leid uit de door Van Eekelen-Atema genoemde regelgeving, rechtspraak en praktijkregels niet af dat in het huidige wettelijke stelsel maatschappelijke belangen op grote schaal kunnen prevaleren

boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Ook de redelijkheid en billijkheid en ongeschreven normen van betamelijkheid bieden daarvoor geen algemene rechtvaardiging. De casus van de faillissementen van de MC Slotervaart en MS IJsselmeerziekenhuizen zie ik daarbij als een uitzondering op de regel en niet als een representatieve casus van hoe curatoren in het overgrote deel van de faillissementen maatschappelijk verantwoord moeten en kunnen vereffenen. Ik zie maatschappelijk verantwoord vereffenen als meeromvattend dan alleen rekening houden met maatschappelijke belangen van voldoende zwaar belang (in faillissementen waarin overigens ook voldoende boedel aanwezig is om dat te doen).

Mocht ik mij erbij neerleggen dat “de discussie of de Faillissementswet wel of geen rechtvaardiging biedt voor het laten prevaleren van maatschappelijke belangen vooral van theoretische aard en waarde is,” en de bestaande regelgeving wel degelijk een rechtvaardiging biedt voor het laten prevaleren van maatschappelijke belangen boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, dan nog zie ik een noodzaak voor wijzigingen in het wettelijke stelsel. Hoewel het inderdaad zoals Van Eekelen-Atema ondenkbaar is dat de wetgever zou besluiten curatoren *geen* ruimte te bieden om maatschappelijke belangen mee te wegen, zou ik niet kunnen uittekenen wie volgens de wetgever de kosten voor die maatschappelijke taakuitoefening zouden moeten dragen. Bovendien houdt het huidige stelsel de focus op een efficiënte en snelle afwikkeling van een faillissement in stand. Zou dat niet anders moeten? Moeten we niet het doel van het faillissement heroverwegen?

3. Belangenafweging door curatoren

Van Eekelen-Atema is van mening dat het aan curatoren in de praktijk is om invulling te geven aan maatschappelijk verantwoord vereffenen. Ik denk dat dat geen goed idee is. Hoewel een groot aantal curatoren best geneigd zal zijn (zwaarwegende) maatschappelijke belangen te laten prevaleren boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, geldt dat niet voor alle curatoren. Uit een survey die ik recent heb afgenomen onder Nederlandse curatoren ($n = 172$) blijkt dat 35% van de respondenten het eens is met de stelling dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers

¹ Gelieve dit artikel aan te halen als: J.M.W. Pool, Naschrift bij de reactie in *TvI* 2022/27 op het artikel ‘Maatschappelijk vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator’, *TvI* 2022/28. Jessie Pool is universitair docent ondernemings- en insolventierecht aan de Universiteit Leiden.

altijd boven maatschappelijke belangen gaan.² Bij een belangenafweging zal het maatschappelijke belang niet zelden aan het kortste eind trekken. Het wettelijke kader biedt de curator deze beleidsvrijheid. Het hangt dus in grote mate af van de curator die het faillissement afwikkelt, in hoeverre rekening gehouden wordt met maatschappelijke belangen. De waarde van de bestaande verplichting van curatoren om rekening te houden met maatschappelijke belangen is in de praktijk aldus gering.

Het introduceren van een 'maatschappelijke' paragraaf in het faillissementsverslag kan een mooie eerste stap zijn. Tegelijkertijd vraag ik mij af wat de waarde van de informatie in een faillissementsverslag is. Na het lezen van verschillende paragrafen uit ruim tweeduizend faillissementsverslagen, kan ik niet anders dan concluderen dat die informatie vaak beknopt en weinig informatief is met betrekking tot de daadwerkelijke belangenafwegingen van curatoren.

4. Afsluitend

Van Eekelen-Atema ziet geen noodzaak in wettelijke wijzigingen om curatoren te faciliteren en te stimuleren om maatschappelijk verantwoord te vereffenen. In het licht van de lage bereidheid van sommige curatoren om rekening te houden met maatschappelijke belangen meen ik dat dit onvoldoende is. Wij kunnen ons niet langer de vrijblijvendheid van curatoren veroorloven bij het meewegen van maatschappelijke belangen bij de afwikkeling van faillissementen. De verantwoordelijkheid om rekening te houden met maatschappelijke belangen heeft in het huidige normkader slechts een marginale betekenis, waaraan door sommige curatoren invulling wordt gegeven en door andere curatoren slechts gedeeltelijk of helemaal niet. Bovendien biedt Van Eekelen-Atema geen oplossing voor mijn conclusie dat de maatschappelijke taakuitoefening onvoldoende vergoeding bestaat. Zo'n 30% van de uren die curatoren in faillissementen werken, moeten worden afgeschreven.³ Niet iedere curator heeft de mogelijkheid deze afschrijvingen op te vangen, laat staan extra (onbetaalde) uren te maken om voldoende rekening te houden met maatschappelijke belangen. Zolang efficiënte inzet van geld en middelen voor curatoren een geldig argument is om af te zien van maatschappelijk verantwoordelijk vereffenen, is het te hopen dat maatschappelijke belangen slechts een rol spelen in faillissementen met een boedel waarin enig actief te verdelen valt.

2 Zie J.M.W. Pool, *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* (diss. Leiden), Ipskamp Printing: 2022, par. 6.5.4. Ik vermeld daarbij dat de onderzoeksresultaten nog niet openbaar waren op het moment van schrijven van de reactie door Van Eekelen-Atema.

3 Zie J.M.W. Pool, *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* (diss. Leiden), Ipskamp Printing: 2022, par. 6.5.3. Ik vermeld daarbij dat de onderzoeksresultaten nog niet openbaar waren op het moment van schrijven van de reactie door Van Eekelen-Atema.