

DE CURATOR ALS STAKEHOLDER

Over financiële belangen van curatoren bij de aanpak van onregelmatigheden

Jessie Pool*

Sinds de inwerkingtreding van de Wet versterking positie curator is er veel te doen over de fraudesignalerende rol van de curator. Critici zijn van mening dat deze rol niet in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers en dat curatoren om die reden niet altijd bereid zijn om onregelmatigheden aan te pakken. Een andere en misschien wel belangrijkere reden, is dat de aanpak van onregelmatigheden strijdig kan zijn met het financiële belang van de curator. Zijn salaris wordt immers betaald uit de boedel en als de boedel onvoldoende middelen bevat, krijgt de curator geen vergoeding voor zijn werkzaamheden. In deze bijdrage, die is gebaseerd op mijn promotieonderzoek, ga ik in op de rol die financiële belangen van curatoren in de praktijk spelen bij de aanpak van onregelmatigheden.



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, Meijers-reeks 392, Leiden 2022, xii + 253 p., <https://hdl.handle.net/1887/3464369>

1 Introductie

De aanpak van onregelmatigheden rondom faillissementen staat sinds jaar en dag op de agenda van de wetgever.¹ Bij de aanpak van onregelmatigheden wordt in Nederland sterk op de curator geleund. Zo heeft de wetgever in 2017 de taak van de curator om te onderzoeken of sprake is van eventuele onregelmatigheden wettelijk vastgelegd om de kans dat onregelmatigheden worden gesignaleerd, te vergroten.²

Vanuit de faillissementspraktijk klinkt al jaren kritiek op de wetgever die de curator de taak heeft opgelegd om onregelmatigheden aan te pakken, met name omdat de aanpak van onregelmatigheden niet altijd in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is.³ Het aanpakken van onregelmatigheden kan immers meer geld kosten dan opleveren. Om die reden was de verwachting vanuit de faillissementspraktijk – en van veel curatoren – dat de inspanningen van de wetgever om de curator aan te moedigen tevergeefs waren geweest.

Het was deze tegenstelling die mijn interesse wekte in de rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. In mijn proefschrift heb ik aan de hand van drie empirische studies onderzocht welke

* Mr.dr. J.M.W. Pool is universitair docent ondernemings- en insolventierecht aan de Universiteit Leiden.

- Zie voor een overzicht van de relevante wetgevingsstukken S. Renssen, *De herijking van het faillissementsrecht. De pijler fraudebestrijding* (Recht & Praktijk InsR8), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 1.2.
- Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 3.
- Zie bijvoorbeeld het leeuwendeel van de reacties op de consultatie van het Civielrechtelijk Bestuursverbod (via www.internetconsultatie.nl/civielbestuursverbod/reacties); M.L. Lennarts, 'Boeven vangen op kosten van de boedel? De curator als hoeder van het algemeen belang? Geen goed plan!', *Tv* 2013/25, afl. 4, p. 137-139; F.E. Keijzer, 'Het Wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod: een placebo met bijwerkingen', *Ondernemingsrecht* 2015/30, afl. 5, p. 173-179; W.J.B. van Nielen, 'Versterk de civielrechtelijke fraudebestrijding door de curator!', *TBS&H* 2016, afl. 3, p. 125-127.

4 Art. 71 Fw.

5 De geïnteresseerde lezer verwijs ik graag naar de desbetreffende passages in mijn proefschrift: J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden: een empirisch-juridisch*

Op 27 september 2022 promoveerde Jessie Pool aan de Universiteit Leiden op haar proefschrift *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*. Promotor was prof.mr. R.D. Vriesendorp, co-promotor was dr. H. Pluut.

onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement (diss. Leiden; Meijers-reeks 392), Leiden 2022, <https://hdl.handle.net/1887/3464369> (hierna: Pool 2022a).

- 6 Deze paragraaf is gebaseerd op paragraaf 3.5.1 van mijn proefschrift (Pool 2022a) en de inhoud hiervan is in een andere vorm ook aan de orde gekomen in andere artikelen van mijn hand, zie J.M.W. Pool, 'Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator', *Tvl* 2022/20 (hierna: Pool 2022b) en J.M.W. Pool, H. Pluut & R.D. Vriesendorp, 'Belemmeringen bij de aanpak van onregelmatigheden door de curator', *RdW* 2021, afl. 1, p. 10-36.
- 7 Deze term is ontleend aan H.J. de Kloe, 'Belangenpluralisme in faillissement', *RMThemis* 2020, afl. 3, p. 134-141.
- 8 Zie ook F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 105-107.
- 9 HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7817, NJ 2004/293 (*Mobell/Interplan*). Zie over de afweging tussen het maatschappelijk belang en het belang van de gezamenlijke schuldeisers ook De Kloe 2020, p. 134-141; A. van Hees, 'Het doel van het faillissement en de taak van de curator', *Tvl* 2004/45, afl. 5, p. 200-203.
- 10 HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047, NJ 1996/727 (*Maclou*); HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204, NJ 2012/515 (*Prakke/Gips*). Zie ook F.M.J. Verstijlen, 'Een kwart eeuw curatoren aansprakelijkheid', *Tvl* 2020/20, afl. 2, p. 126-130, par. 2.
- 11 Verstijlen 1998, p. 129-136; R.D. Vriesendorp, *Insolventierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021/207a. Zie ook INSOLAD Praktijkregels Curatoren, april 2019, art. 4.1.
- 12 Y. Borrius, 'Schending publicatieplicht: bewijsvermoeden te betwisten?', in: P.W. Schreurs e.a. (red.), *De Gereedschapskist van de Curator. Insolad Jaarboek 2015*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 23-48, nr. 2.4.
- 13 M.J. Kroeze & J.B. Wezeman, 'De curator en interne bestuurdersaansprakelijkheid', in: Schreurs e.a. 2015, p. 1-22, nr. 1.8. Verstijlen 1998, p. 117.

belemmeringen curatoren ervaren bij de aanpak van onregelmatigheden en hoe die belemmeringen kunnen worden ingeperkt om beter aan te sluiten bij de ambitie van de wetgever om onregelmatigheden in te dammen.

Een van de belemmeringen heeft te maken met het persoonlijke financiële belang van de curator bij de afwikkeling van faillissementen. De curator wordt betaald uit de faillissementsboedel en heeft dus persoonlijk belang bij sommige beslissingen die hij moet nemen.⁴ Het is de vraag in hoeverre de financiële belangen van curatoren meespelen bij de belangenafweging van een curator, zowel bij de aanpak van onregelmatigheden als daarbuiten. Het is die vraag die in deze bijdrage centraal staat. Ik bespreek eerst heel globaal de gebruikte methodologie (par. 2) om vervolgens in te gaan op de vraag waarom de curator als stakeholder kwalificeert bij de aanpak van onregelmatigheden (par. 3). Ik sluit af met enkele aanbevelingen (par. 4).

In mijn proefschrift heb ik aan de hand van drie empirische studies onderzocht welke belemmeringen curatoren ervaren bij de aanpak van onregelmatigheden en hoe die belemmeringen kunnen worden ingeperkt om beter aan te sluiten bij de ambitie van de wetgever om onregelmatigheden in te dammen

2 Enkele methodologische opmerkingen

De navolgende paragrafen zijn gebaseerd op een interviewstudie, een documentenanalyse en een surveystudie die ik heb uitgevoerd tijdens mijn promotieonderzoek. Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om uitgebreid in te gaan op alle methodologische overwegingen, dus ik beperk mij tot enkele korte opmerkingen.⁵

Om inzicht te krijgen in het afwegingsproces van curatoren bij de aanpak van onregelmatigheden heb ik eerst interviews uitgevoerd met 33 Nederlandse curatoren. Bij het selecteren van de participanten heb ik ervoor gezorgd dat ik uit ieder arrondissement in elk geval een curator zou spreken, en heb ik verder geprobeerd om een zo divers mogelijke groep curatoren te selecteren. Bij het analyseren van de interviewstudie heb ik gebruikgemaakt van de zogenoemde 'grounded theory'-methode. De interviewstudie heeft geleid tot een besluitvormingstheorie waarin ik heb uitgelegd dat de bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken afhankelijk is van i) de financiële toestand van de faillissementsboedel, ii) de persoonlijke opvattingen en meningen van de curator, en iii) de visie van de toezichhoudende rechtbank.

Vervolgens heb ik de resultaten van de interviewstudie op twee manieren getoetst. Daartoe heb ik om te beginnen een documentenanalyse uitgevoerd waarbij ik ruim tweeduizend faillissementsverslagen heb geanalyseerd om inzicht te krijgen in de aantallen (aangepakte) onregelmatigheden. Tijdens de analyse

heb ik via bivariate en regressie-analyses onderzocht of er een verband bestaat tussen een gebrek aan verhaalsmogelijkheden en de kans dat curatoren onregelmatigheden aanpakken, hetgeen zo blijkt te zijn. Deze studie komt in dit artikel gezien de afbakening verder niet aan bod.

Afsluitend heb ik via een surveystudie onder 177 Nederlandse curatoren de resultaten uit mijn interviewstudie en documentanalyse getoetst. Daarbij heb ik onderzocht of er daadwerkelijk een verband bestaat tussen de bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken enerzijds en de persoonlijke opvattingen en meningen van de curator, en de visie van de toezichhoudende rechtbank anderzijds.

3 De curator als stakeholder bij de aanpak van onregelmatigheden

3.1 Belangenpluralisme

In de praktijk komt de curator door zijn positie en taken in aanraking met tal van partijen en heeft hij rekening te houden met verschillende, soms tegenstrijdige, belangen.⁶ Dit wordt ook wel belangenpluralisme genoemd.⁷ Richtsnoer is dat de curator handelt in het belang van de boedel, hetgeen samenvalt met het belang van zowel de gezamenlijke als de individuele schuldeisers.⁸ De curator dient daarnaast waar mogelijk rekening te houden met maatschappelijke belangen.⁹

Bij de uitoefening van zijn taken komt de curator een grote mate van beleidsvrijheid toe.¹⁰ Deze beleidsvrijheid is niet altijd in lijn met de verplichting om onregelmatigheden aan te pakken. Neem het voorbeeld van de curator die wordt geconfronteerd met een bestuurder van een vennootschap die geen administratie heeft bijgehouden. Het is aannemelijk dat het gebrek aan administratie het faillissement heeft veroorzaakt. De curator heeft aanwijzingen om aan te nemen dat de bestuurder van de vennootschap geen verhaalsmogelijkheden biedt. Vanuit zijn beleidsvrijheid staat het de curator in beginsel vrij om te beoordelen of een bepaalde actie in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers.¹¹ Ook nu kennelijk onbehoorlijk bestuur een gegeven lijkt, kan de curator om proces-economische redenen afzien van het instellen van een actie.¹² Het verhaalsrisico kan – gezien het streven naar een zo hoog mogelijke boedelopbrengst – te groot zijn om het instellen van een actie te rechtvaardigen. Immers, als de aangesproken persoon geen verhaal biedt, levert een succesvolle procedure niets op voor de gezamenlijke schuldeisers wiens belangen de curator moet behartigen.¹³

Vanuit de invalshoek van de wetgever is deze gang van zaken problematisch. De gedachte achter de taak van de curator om onregelmatigheden aan te pakken, is dat onregelmatigheden worden gesancioneerd. De sanctie moet immers zorgen voor een preventief effect. Het sanctioneren van onregelmatig gedrag is dan niet langer een middel om de boedel te vergroten, maar wordt een opzichzelfstaand doel. De belangen die gepaard gaan met dit doel kunnen strijdig zijn met de belangen van de boedel en de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Zo komen ook de kosten die zijn gemoeid met het doen van een fraudemelding ten laste van de uitkering aan de gezamenlijke schuldeisers. Vanuit de invalshoek van de

curator kan dit ertoe leiden dat hij zich alleen inzet om onregelmatigheden aan te pakken indien dat in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers. Mocht de curator alsnog besluiten onregelmatigheden aan te pakken terwijl er geen verhaalsmogelijkheden bekend zijn, dan gaan de kosten die daarmee gemoeid zijn ten koste van een uitkering aan de gezamenlijke schuldeisers.

De quotes laten zien dat curatoren in hun afwegingsproces ook de gevolgen meewegen die bepaalde werkzaamheden hebben voor hun persoonlijke financiële situatie

3.2 De curator en de volle boedel

Voor de curator kan het in de geschetste situatie juist opportuun zijn om extra uren te maken, althans zolang de boedel voldoende geld bevat om zijn salaris en onkosten te voldoen. Vanuit zijn persoonlijke financiële belang heeft de curator een prikkel om zoveel mogelijk uren te maken in faillissementen met een gevulde boedel. Zolang de boedel voldoende middelen bevat om zijn salaris te betalen, geldt dat ieder uur dat de curator extra besteedt aan de aanpak van onregelmatigheden, zorgt voor extra omzet. In dit soort situaties klinkt soms het verwijt dat de curator de aanpak van onregelmatigheden rekt om meer omzet te genereren. De curator wordt in dat kader ook wel eens verweten bestuurders enkel en alleen aansprakelijk te stellen voor eigen gewin.¹⁴

Sommige curatoren die ik sprak, beaamden dit risico.¹⁵

'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.'

Deze quote laat 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 in volle boedels 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.'

De interviews leerden mij dat ook kantoren bepaalde prikkels kunnen afgeven.

'Kantooromzet speelt ook wel mee. [...] 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.'

Kortom, het lijkt erop dat curatoren in volle boedels meer bereid zijn om onregelmatigheden aan te pakken dan in lege boedels.

3.3 De curator en de lege boedel

De situatie wordt ingewikkelder wanneer de faillissementsboedel onvoldoende middelen bevat om de werkzaamheden die gemoeid zijn met de aanpak van onregelmatigheden te voldoen. Mocht de curator

14 Zie bijvoorbeeld R.D. Vriensdorp, '[**]it happens; then and now', *TvI* 2017/23, afl. 4, p. 148-159.

15 Zie hoofdstuk 4 van mijn proefschrift (Pool 2022a), waarop deze alinea is gebaseerd.

Vraag	Gemiddelde	Minimum	Maximum	SD	n
In hoeveel procent van de aan u toegewezen faillissementen kan geen uitkering gedaan worden aan de faillissementsschuldeisers (lege boedel in ruime zin)?	70,96%	0%	100%	25,6	177
In hoeveel procent van de aan u toegewezen faillissementen kan geen uitkering gedaan worden aan de boedelschuldeisers (lege boedel in enge zin)?	37,56%	0%	100%	26,1	177
In hoeveel procent van de door u afgewikkelde faillissementen was er onvoldoende boedel om civielrechtelijke stappen (procedure, pauliana, schikking) te ondernemen tegen geconstateerde onregelmatigheden?	41,26%	0%	100%	27,5	141
In hoeveel procent van de door u afgewikkelde faillissementen was er onvoldoende boedel om een fraudemelding van of een aangifte tegen geconstateerde onregelmatigheden te doen?	26,94%	0%	100%	31,1	141
Hoeveel procent van de gemaakte uren in de aan u toegewezen faillissementen wordt gemiddeld en globaal gezien afgeschreven?	28,80%	0%	95%	18,4	177
Hoeveel procent van de uren die u werkt in faillissementen wordt betaald uit de boedel?	67,50%	8%	100%	18,4	139

Tabel 1: De legeboedelproblematiek

dan besluiten tijd te besteden aan de aanpak van onregelmatigheden, en dus kosten te maken, dan draagt (het kantoor van) de curator die kosten.

Deze zogenoemde legeboedelproblematiek blijkt een grote belemmering te zijn voor curatoren. Omdat onduidelijk is hoe groot de legeboedelproblematiek is en welk effect de legeboedelproblematiek heeft op de aanpak van onregelmatigheden, heb ik curatoren enkele vragen daarover voorgelegd in een survey (zie tabel 1). De resultaten laten zien dat in ongeveer 70% van de faillissementen geen uitkering kan worden gedaan aan de faillissementsschuldeisers en in ruim 37% van de faillissementen (ook) geen uitkering kan worden gedaan aan de boedelschuldeisers.

Het blijkt ook dat curatoren niet voor alle werkzaamheden een vergoeding ontvangen. Ongeveer 30% van de gemaakte uren wordt volgens de respondenten afgeschreven. De curator en diens kantoor dragen het risico voor deze afschrijvingen. Curatoren moeten om die reden hun tijd efficiënt verdelen over de werkzaamheden in faillissementen en moeten steeds beoordelen of een bepaalde

tijsinvestering – gezien de kans op vergoeding van die tijd – gewenst is. Bij die beoordeling speelt heel expliciet ook het financiële belang van de curator zelf, naast het belang van de schuldeisers.

De legeboedelproblematiek kan ervoor zorgen dat curatoren zich laten leiden door hun eigen financiële belangen: te veel lege boedels zorgen voor een onrendabele praktijk.

3.4 De invloed van financiële belangen van curatoren op de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken

Om beter inzicht te krijgen in de persoonlijke drijfveren van curatoren heb ik curatoren in een survey enkele stellingen voorgelegd over hun persoonlijke financiële situatie. De resultaten staan in tabel 2. Ik heb de respondenten eerst gevraagd of zij onder de streep voldoende omzet over de gewerkte uren in faillissementen halen. Voor ruim 54% van de respondenten bleek dit het geval. Ongeveer 27% van de respondenten gaf aan niet voldoende omzet te halen over de uren die zij werken in faillissementen. Daarnaast

Stelling	Helemaal niet mee eens	Niet mee eens	Neutraal	Mee eens	Helemaal mee eens
Onder de streep haal ik uit faillissementen voldoende omzet over de gewerkte uren	5% (n = 7)	22% (n = 31)	20% (n = 28)	47% (n = 65)	6% (n = 8)
Het daadwerkelijk geïncasseerde uurtarief in faillissementen is minder dan mijn gemiddeld uurtarief in andere commerciële zaken	5% (n = 7)	25% (n = 34)	22% (n = 30)	29% (n = 40)	20% (n = 28)
Ik maak voldoende declarabele uren in de faillissementspraktijk om door te kunnen groeien binnen mijn kantoor	4% (n = 6)	17% (n = 24)	34% (n = 47)	37% (n = 51)	8% (n = 11)
Binnen de insolventieafdeling op mijn kantoor heb ik voldoende doorgroeikansen	1% (n = 2)	9% (n = 12)	35% (n = 49)	42% (n = 58)	13% (n = 18)

Tabel 2: De financiële positie van de curator (de percentages tellen niet precies op tot 100% omdat de percentages zijn afgerond. De n voor deze stellingen is 139)

bleek dat het geïncasseerde uurtarief in faillissementen (het tarief dat simpelweg tot stand komt door het geïncasseerde bedrag te delen door het aantal bestede uren) voor de meeste respondenten minder is dan het commerciële uurtarief dat zij normaliter zouden rekenen. Hoewel het door Recofa vastgestelde uurtarief voor curatoren soms hoger kan zijn dan hun commerciële uurtarief, blijkt dat dat Recofa-tarief dus niet altijd volledig wordt uitbetaald.¹⁶

Uit de resultaten van de interviewstudie bleek dat de financiële situatie van de (veelal jongere) curatoren ook te maken had met doorgroeikansen, die vaak samenhangen met het aantal declarabele uren dat een advocaat maakt. Ook voor (gevestigde) partners is het aantal declarabele uren relevant. Ik heb de respondenten daarom gevraagd naar die doorgroeikansen. Het grootste deel van de respondenten gaf aan voldoende doorgroeikansen te hebben binnen hun insolventieafdeling. Vervolgens heb ik de respondenten gevraagd in hoeverre zij het eens zijn met de stelling dat zij voldoende declarabele uren maken in de faillissementspraktijk om door te kunnen groeien binnen hun kantoor. Ruim 45% is het (helemaal) eens met deze stelling en ruim 21% van de respondenten is het met die stelling (helemaal) oneens.

De resultaten van de surveystudie laten zien dat de financiële situatie van de curator inderdaad significant samenhangt met de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken

Naast de financiële situatie van de curator zelf kan ook de financiële situatie van de insolventieafdeling waar de curator werkzaam is meespelen in de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken. Daarom heb ik de respondenten enkele stellingen voorgelegd over de financiële situatie van hun insolventieafdeling. De resultaten staan in tabel 3. Voor het grootste deel van de respondenten geldt dat de insolventieafdeling voldoende omzet maakt (ook in vergelijking met andere afdelingen) en dat de faillissementspraktijk rendabel is. Toch geeft ongeveer een kwart van de respondenten aan dat de insolventieafdeling niet voldoende omzet maakt.

De persoonlijke situatie van de curator speelt mee bij de bereidheid van curatoren om onregelmatigheden aan te pakken. De resultaten van de survey-

studie laten zien dat de financiële situatie van de curator inderdaad significant samenhangt met de bereidheid om onregelmatigheden aan te pakken. Dat betekent dat curatoren die een goede financiële positie hebben (binnen hun kantoor) eerder bereid zijn om onregelmatigheden aan te pakken. Curatoren die voldoende declarabele uren maken in faillissementen waarop ook daadwerkelijk betaald wordt en werken bij kantoren die er financieel gezien goed voor staan, zijn eerder bereid om onregelmatigheden te bestrijden. Curatoren die onvoldoende declarabele uren maken, althans onvoldoende betaling daarop ontvangen en/of werken bij kantoren die er financieel minder goed voor staan, vertonen die bereidheid minder. Op het moment dat een curator voldoende declarabele uren maakt, kan hij het zich permitteren om tijd te besteden aan de aanpak van onregelmatigheden, ook als deze aanpak niet per se leidt tot extra inkomsten. Hetzelfde blijkt te gelden voor curatoren die werkzaam zijn bij kantoren met een rendabele insolventieafdeling. Het kan zo zijn dat deze kantoren meer financiële ruimte hebben om tijd te besteden aan de aanpak van onregelmatigheden, ook als dat tevergeefs blijkt te zijn.

De curator kan dus als stakeholder in faillissementen worden gekwalificeerd. Uit de resultaten van mijn onderzoek blijkt immers dat het aannemelijk is dat de curator zich bij zijn handelen laat leiden door zijn eigen financiële belangen.

4 Afsluitend

Het huidige financieringsmodel maakt dat curatoren minder bereid zijn om onregelmatigheden aan te pakken indien hun eigen financiële belangen daarmee in het geding komen. Mijs inziens valt dat curatoren niet te verwijten, zij zijn immers ondernemers die streven naar winstmaximalisatie (voor zichzelf en voor kantoor).¹⁷ Van curatoren wordt steeds meer verwacht rekening te houden met allerlei (maatschappelijke) belangen zoals de aanpak van onregelmatigheden,¹⁸ terwijl zij daarvoor niet worden gecompenseerd en het systeem van de Faillissementswet onvoldoende ruimte laat voor het meewegen van die belangen.¹⁹ Het is dus niet zo gek dat curatoren met een dergelijk beloningssysteem onregelmatigheden niet altijd aanpakken. De aanpak van onregelmatigheden is met deze handelwijze echter niet gediend. Bovendien kan deze handelwijze zorgen voor rechtsonzekerheid, nu de kans dat onregelmatigheden wordt aangepakt afhankelijk is van de financiële situatie van de curator die het faillissement afwikkelt.

16 Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surséances van betaling, par. 6.

17 S.H. de Ranitz, 'Perverse prikkels, curatoren en de goede procesorde', *TvI* 2008/42, afl. 6, p. 273-276. Zie anders: F. Kemp, 'Gezocht: kranige curatoren met maatschappelijk besef', in: Schreurs e.a. 2015, p. 503-514.

18 Zie bijvoorbeeld A. van Hees, 'Maatschappelijk verantwoord vereffenen', *TvI* 2015/1, afl. 1, p. 1-4.

19 Zie ook Pool 2022b.

20 Zie ook G. van Dijk & M.A. Gramatikov, 'De beloning van curatoren empirisch onderzocht', *TvI* 2010/2, afl. 1, p. 3-13 en G. van Dijk e.a., 'Lege boedels: code rood of vals alarm? Een verkennende empirische studie naar Bredase ervaringen met lege boedels', *TvI* 2008/33, afl. 5, p. 210-220.

Stelling	Helemaal niet mee eens	Niet mee eens	Neutraal	Mee eens	Helemaal mee eens
De insolventieafdeling op mijn kantoor maakt voldoende omzet	4% (n = 5)	20% (n = 28)	23% (n = 32)	49% (n = 68)	4% (n = 6)
De insolventieafdeling op mijn kantoor draait qua omzet in vergelijking met andere afdelingen goed	7% (n = 10)	18% (n = 25)	35% (n = 48)	35% (n = 49)	5% (n = 7)
De faillissementspraktijk is voor mijn kantoor rendabel	2% (n = 3)	8% (n = 11)	24% (n = 33)	59% (n = 82)	7% (n = 10)

Tabel 3: De financiële situatie van de insolventieafdeling van de curator (de percentages tellen niet precies op tot 100% omdat de percentages zijn afgerond. De n voor deze stellingen is 139)

21 R.F. Feenstra, 'De curator: beoogd opsporingsambtenaar zonder middelen', in: Schreurs e.a. 2015, p. 405-430.

22 De vraag hoe die financiering moet worden ingevuld, ging het bestek van mijn proefschrift te buiten. Die vraag hoop ik samen met collega-onderzoekers te beantwoorden in een onderzoek dat wij in opdracht van het WODC uitvoeren naar de financiering van curatoren (zie: www.wodc.nl/onderzoek-in-uitvoering/welk-onderzoek-doen-wel/3365---financiering-curator).

23 Zie ook Vriesendorp 2017, p. 159.

Daar komt bij dat het beloningssysteem curatoren stimuleert om lege boedels snel en kostenefficiënt af te wikkelen en de onbetaald gebleven uren te compenseren door (al dan niet terecht) meer uren te besteden in faillissementen met een volle boedel.²⁰ Ook deze gang van zaken bevordert de aanpak van onregelmatigheden niet, aangezien het aannemelijk is dat juist in de lege boedels de meeste onregelmatigheden voorkomen.²¹ Het is bovendien niet te verantwoorden dat het gebrek aan adequate beloning in sommige faillissementen kan worden gecompenseerd met andere – goed gevulde – faillissementen, want zo worden de schuldeisers van de faillissementen met een behoorlijke boedel benadeeld en ontstaat rechtsongelijkheid.

Om curatoren daadwerkelijk aan te moedigen (en te faciliteren) om onregelmatigheden aan te pakken, betoog ik in mijn proefschrift een herziening van de beloningsstructuur. Daarbij is van belang dat de vergoeding voor het aanpakken van onregelmatigheden – als dat niet direct in het belang is van de

gezamenlijke schuldeisers omdat het meer kost dan het oplevert – niet via de boedel loopt. Dat betekent dat een alternatieve financieringsvorm moet worden geïntroduceerd.²²

Om curatoren daadwerkelijk aan te moedigen (en te faciliteren) om onregelmatigheden aan te pakken, betoog ik in mijn proefschrift een herziening van de beloningsstructuur

Zolang curatoren het argument 'voorkomen dat goed geld naar kwaad geld wordt gegoooid' kunnen gebruiken om af te zien van het aanpakken van onregelmatigheden, zal de aanpak van onregelmatigheden nooit succesvol zijn.²³

ArsAequi Libri

Wetseditie

INSOLVENTIERECHT 2023

Alle relevante wet- en regelgeving op het gebied van het insolventierecht zoals deze geldt op 1 januari 2023.

De wetsartikelen zijn in de marge voorzien van toelichtende kopjes.

met o.a.

Faillissementswet
 Richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling
 Garantstellingsregeling curatoren
 Leidraad Invordering
 Wet justitie-subsidies
 Richtlijnen voor schuldsaneringen
 Landelijk procesreglement WHOA zaken rechtbanken
 INSOLAD Praktijkregels voor curatoren
 INSOLAD Praktijkregels voor beoogd curator
 Wet financiering sociale verzekeringen
 Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen
 EG-Verordening inzake insolventieprocedures 2015/848
 Boek 2, 3 en 6 BW (uittreksel)
 EEX-verordening 1215/2012 (Brussel I-bis, uittreksel)
 Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie



ISBN: 978-94-9319-981-1 | Druk: 10e druk 2023 | Pagina's: 402 | Redactie: C.M. Harmsen | Prijs: € 49,50