



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een stakeholderperspectief op de taak van de curator bij de afwikkeling van faillissementen

Pool, J.M.W.; Vriesendorp, R.D.; Pluut, H.

Citation

Pool, J. M. W., Vriesendorp, R. D., & Pluut, H. (2024). Een stakeholderperspectief op de taak van de curator bij de afwikkeling van faillissementen. *Financiering, Zekerheden En Insolventierechtpraktijk*, 2024(5), 5-27. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4150186>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4150186>

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

129. Een stakeholderperspectief op de taak van de curator bij de afwikkeling van faillissementen

MR. DR. J.M.W. POOL, PROF. MR. R.D. VRIESENDORP EN DR. H. PLUUT¹

Curatoren moeten bij de afwikkeling van faillissementen rekening houden met verschillende, vaak tegenstrijdige, belangen. Verschillende stakeholders verwachten van curatoren dat zij hun belangen vooropstellen, maar de curator kan het niet iedereen tegelijk naar de zin maken. In de literatuur is uitgebreid gediscussieerd over de taak van de curator, maar nog niet vanuit het perspectief van een specifieke stakeholder tegenover de curator. In deze bijdrage gaan de auteurs in op vragen die naar voren komen wanneer de taak van de curator vanuit verschillende stakeholderperspectieven wordt besproken.

1. Inleiding

Sinds de inwerkingtreding van de Faillissementswet is het speelveld waarin curatoren moeten manoeuvreren aanzienlijk veranderd. Curatoren hebben niet meer alleen als taak om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te behartigen, van hen wordt ook verwacht dat zij rekening houden met andere (maatschappelijke) belangen.² Verschillende stakeholders verwachten van curatoren dat zij hun belangen vooropstellen.

Separatisten, zoals banken en financiers, hechten bijvoorbeeld belang aan een werkwijze waarin de curator voor hen de opbrengst van een verpand goed maximaliseert tegen zo laag mogelijke kosten, terwijl de concurrente schuldeisers er in zo'n situatie belang bij hebben dat er een aanzienlijke afdracht wordt gedaan aan de boedel. De schuldenaar heeft belang bij een doorstart, maar het is de vraag of niet-overgenomen werknemers het wel eerlijk vinden dat de ondernemer kan blijven ondernemen, vooral als er serieuze vermoedens zijn van fraude. In zo'n geval

zal bovendien bijvoorbeeld de Belastingdienst willen dat de curator melding doet van faillissementsfraude, maar wie betaalt voor deze werkzaamheden? De curator kan het niet iedereen tegelijkertijd naar de zin maken.

Hoewel in de literatuur veel is gediscussieerd over hoe curatoren moeten omgaan met verschillende belangen, is de discussie nog niet gevoerd vanuit het perspectief van een specifieke stakeholder tegenover de curator.³ De focus van deze bijdrage ligt op de vragen die naar voren komen wanneer de taak van de curator vanuit verschillende stakeholderperspectieven wordt besproken. Dit artikel is gebaseerd op discussies gevoerd in zogenoemde focusgroepen die in het kader van het INSOLAD-lustrumcongres over de taak van de curator in mei 2023 te Brugge door ons, in samenwerking met INSOLAD, waren georganiseerd. We

¹ De eerste resultaten van dit onderzoek zijn gepresenteerd op het lustrumcongres van INSOLAD op 12 mei 2023 en staan in het verslag van dat congres, zie: J.M.W. Pool, H. Pluut en R.D. Vriesendorp, 'De curator: een octopus, een politieagent of toch een super(wo)man? Verslag van het INSOLAD Lustrumcongres over de taak van de curator', in: E.J. Oppedijk van Veen e.a., *De Taak van de Curator*, INSOLAD Jaarboek 2023, Deventer: Wolters Kluwer 2023. De resultaten van het experiment dat tijdens het congres is uitgevoerd zijn tevens gepubliceerd, zie: J.M.W. Pool, H. Pluut en R.D. Vriesendorp, 'Wanneer prevaleren maatschappelijke belangen boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers? Een experimenteel onderzoek naar belangenafwegingen van curatoren', *Tvl* 2023/35. De inleiding van deze bijdrage is gebaseerd op dit artikel in *Tvl*.

² HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1643, r.o. 3.5, *NJ* 1996/472 (*Sigmacon II*). Zie ook HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047, r.o. 3.5.2, *NJ* 1996/727 (*Macclou*), HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7817, r.o. 3.5, *NJ* 2004/293 (*Curatoren Mobell/Interplan*).

³ Zie bijvoorbeeld B. Wessels, *Belangenstrijd in het insolventierecht*, Dordrecht: B. Wessels (2008); Wessels *Insolventierecht IV* 2020/4221 e.v.; T.T. van Zanten, *De overeenkomst in het insolventierecht* (Recht en Praktijk, nr. InsR3), Deventer, Kluwer 2012, par. 2.5.1; J.L.R.A. Huydecoper, 'Andere zwaarwegende belangen', in: M.L.S. Kalf, R. Mulder & S.H. de Ranitz (red.), *De integere curator*, INSOLAD jaarboek 2007, Deventer: Kluwer 2007, p. 10 (hierna: Huydecoper 2007); R.D. Vriesendorp, 'De taak van de curator', *Tvl* 1995/5, p. 117, en M.L.H. Reumers, 'Tijden veranderen: de invloed van maatschappelijke belangen en duurzaamheidsoverwegingen op de taakuitoefening door de curator – Deel I', *TvCu* 2023/1, p. 6; J.M.W. Pool, 'Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator', *Tvl* 2022/4; A. van Hees, 'Maatschappelijk verantwoord vereffenen', *Tvl* 2015/1; F. Kemp, 'Gezocht: kranige curatoren met maatschappelijk besef', in: P.W. Schreurs e.a. (red.), *De Gereedschapskist van de Curator*, INSOLAD Jaarboek 2015, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 503-514; M. van Eekelen-Atema, 'Reactie op Tvl 2022/20 Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator', *Tvl* 2022/27; A. van Hees & M. van Eekelen-Atema, 'Maatschappelijke belangen, onderdeel van de taak van de curator?', in: E.J. Oppedijk van Veen e.a. (red.), *De Taak van de Curator*, INSOLAD Jaarboek 2023, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 29 e.v.

bespreken in paragraaf 2 eerst het doel en de opzet van die focusgroepen en leggen uit hoe het onderzoek is uitgevoerd. Vervolgens doen we verslag van de discussies die tijdens de bijeenkomsten van de focusgroepen zijn gevoerd (par. 3). Mede aan de hand van daar besproken stellingen belichten we welke vragen naar voren komen wanneer Nederlandse insolventierechtjuristen spreken over de taak van de curator vanuit een specifiek stakeholderperspectief. De bijdrage sluit af met enkele (normatieve) implicaties van de discussies en suggesties voor vervolgonderzoek (par. 4).

2. Het stakeholderperspectief nader onderzocht in focusgroepen

2.1 Doel en opzet van de focusgroepen

Doel van de focusgroepen was om beter begrip te krijgen van de afwegingen van curatoren in faillissementen vanuit een specifiek stakeholderperspectief. Om dit te onderzoeken, hebben we negen focusgroepen uitgevoerd waaraan (aspirant)leden en fellows van INSOLAD, de Vereniging voor Insolventierecht Advocaten, tijdens het lustrumcongres van INSOLAD hebben deelgenomen. In iedere focusgroep moesten zij eerst aan de hand van een casus aangeven of zij zouden handelen in het belang van de gezamenlijke schuldeisers of in het maatschappelijk belang.⁴ Deze resultaten zijn gekoppeld aan hun antwoorden op een eerder toegezonden survey, waarin aan hen was gevraagd bepaalde achtergrondinformatie zoals beroep, geslacht en leeftijd te verstrekken. Vervolgens hebben de deelnemers in de focusgroepen gedurende anderhalf uur gediscussieerd over de taak van de curator vanuit een van de volgende stakeholderperspectieven:

1. het perspectief van de curator;
2. het perspectief van de jonge(re) curator;
3. het perspectief van de schuldeiser;
4. het perspectief van de schuldenaar;
5. het perspectief van banken en financiers;
6. het perspectief van de Belastingdienst;
7. het perspectief van werknemers;
8. het perspectief van de rechter-commissaris;
9. het perspectief van de opleiding en benoemingscriteria.

Aan de deelnemers van iedere focusgroep was een aantal stellingen voorgelegd. Die stellingen vormden de basis voor

de discussie over het desbetreffende stakeholderperspectief. Bij iedere focusgroep waren twee moderators en een notulist aanwezig.⁵ De moderators waren verantwoordelijk voor het begeleiden van de discussie en de notulist voor een gespreksverslag.⁶ Het gespreksverslag is na afloop van het congres aangevuld aan de hand van de geluidsopname die van iedere bijeenkomst is gemaakt.

Hierna zetten we eerst enkele kenmerken van de deelnemende respondenten uiteen (par. 2.2). Vervolgens gaan we in op de resultaten van het onderzoek (par. 3).

2.2 Deelnemers

Het onderzoek is uitgevoerd onder 229 (aspirant)leden en fellows van INSOLAD die hebben deelgenomen aan het lustrumcongres op 12 mei 2023 in Brugge. Aan alle deelnemers is voorafgaand aan het congres gevraagd een survey in te vullen. Deze survey is ingevuld door 226 van de deelnemers. Dat betekent dat we van drie congresdeelnemers geen inzicht hebben in de achtergrondinformatie.

In de survey hebben we de respondenten gevraagd naar hun achtergrond en ervaring. Het grootste deel van de respondenten gaf aan werkzaam te zijn als advocaat ($n = 202$) en/of curator ($n = 150$), waarbij we de kanttekening plaatsen dat alle curatoren zich tevens als advocaat hadden bekendgemaakt. Een deel van de respondenten was werkzaam als rechter ($n = 7$), wetenschapper ($n = 13$), financieel deskundige ($n = 2$) of had een ander beroep ($n = 13$), zoals bankier of medewerker bij de Belastingdienst.

De congresdeelnemers waren door INSOLAD in beginsel willekeurig verdeeld over de negen focusgroepen, zij het dat voor de focusgroepen 1 (banken en financiers), 2 (rechtters-commissarissen), 3 (jonge(re) curatoren) en 7 (Belastingdienst) is geprobeerd om de focusgroep te vullen met zo veel mogelijk deelnemers die ervaring hebben met het desbetreffende stakeholderperspectief. Iedere focusgroep had tussen de 25 en 35 deelnemers. Vanwege privacy hebben onderzoekers geen inzicht gekregen in de precieze samenstelling van de focusgroepen. Hierna volgt een uiteenzetting van de per focusgroep gevoerde discussie.

4 De resultaten van dit experiment zijn gepubliceerd, zie: J.M.W. Pool, H. Pluut en R.D. Vriesendorp, 'Wanneer prevaleren maatschappelijke belangen boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers? Een experimenteel onderzoek naar belangenafwegingen van curatoren', *TvI* 2023/35.

5 De auteurs danken de moderators van de focusgroepen (Kaj Messelink, Mike van Wingerden, Kees van de Streek, Mark Aukema, Marleen Jonckers, Mary Barsoum, Angelina Bakker, Olaf Poorthuis, Remco Vermaire, Charlotte Spierings, Paul Kuipers, Bart Louwerier, Jaap Timmer, Jasper Graaff, Bert Jansen, Michael Broeders, Job van der Pijl en Duco van Dongen) en notulisten (Anne Verboom, Pien Kets, Timar de Deugd, Maud Schenk, Sarah Bartels, Evianne Gort, Jair Dorhout, Daan van der Weijden en Laura Marugg) voor hun hulp bij het in goede banen leiden van de (verslaglegging van de) focusgroepen.

6 Onderzoekers hebben voorafgaand aan de start van de focusgroep meermalen overleg gehad met alle moderators en notulisten om de planning en het verloop van de focusgroep af te stemmen.

3. Het stakeholderperspectief besproken

3.1 De taak van de curator vanuit het perspectief van de curator

Er is al veel geschreven en gezegd over de taak van de curator. Een van de aspecten die naar voren komt, is de vraag wat een goede curator is, hoe deze curator zich zou moeten opstellen ten opzichte van de bij het faillissement betrokken stakeholders en hoe dat kan worden gemeten. Deze onderwerpen zijn naar voren gekomen in de focusgroep vanuit het perspectief van de curator zelf.

Het eerste onderwerp betrof informatieverschaffing aan stakeholders. Een van de manieren om informatie te verschaffen aan stakeholders is het faillissementsverslag. Het faillissementsverslag dient ertoe om schuldeisers te informeren over de afwikkeling van het faillissement. In het faillissementsverslag is een paragraaf opgenomen waarin de curator verslag doet van eventuele rechtmatigheidskwesties. Het is de vraag hoeveel informatie de curator in deze paragraaf mag delen, zeker wanneer het onderzoek nog loopt of wanneer de curator vanwege opportuniteitsredenen besluit niet zelf nader onderzoek te doen naar vermoedens van onregelmatigheden.⁷ Daarover is gediscussieerd aan de hand van de volgende stelling.

Stelling 1. Het faillissementsverslag dient ter informatie van crediteuren. Ook te onderzoeken vermoedens van onrechtmatigheden of fraude moeten daarom in dat verslag worden opgenomen.

A. Eens: 8

B. Oneens: 23

De meerderheid van de deelnemers was het oneens met de stelling. Dat lijkt vooral het geval te zijn omdat er staat dat er sprake is van vermoedens van fraude die (dus) nog moeten worden onderzocht en vastgesteld. Omdat het faillissementsverslag voor eenieder ter inzage ligt, moet niet te snel worden overgegaan tot het delen van vermoedens. Zeker aangezien de media snel aan de haal kunnen gaan met dit soort opmerkingen en dat nadelig kan zijn voor betrokkenen. De vermoedens kunnen wel vertrouwelijk met de RC worden besproken.

De deelnemers die het met de stelling eens waren, gaven aan dat er niet in detail hoeft te worden vermeld wat er mis is gegaan en wie daarvoor verantwoordelijk was. De curator kan volstaan met een korte mededeling, bijvoorbeeld dat geen activa zijn aangetroffen. Ook kan het een manier zijn om schuldeisers te bewegen om ofwel middelen aan de curator ter beschikking te stellen om nader onderzoek te doen, ofwel om zelf stappen te ondernemen tegen vermoedens van onregelmatigheden.

Schuldeisers hebben recht op deze informatie.

De vraag speelt in hoeverre de curator in de media uitlatingen kan doen over een lopend faillissement. Steeds meer curatoren lijken de media op te zoeken, bijvoorbeeld door over (lopende) faillissementen te vertellen in de podcast 'Onder curatoren'

In het verlengde van bovengenoemde discussie, speelt de vraag in hoeverre de curator in de media uitlatingen kan doen over een lopend faillissement. Steeds meer curatoren lijken de media op te zoeken, bijvoorbeeld door over (lopende) faillissementen te vertellen in de podcast 'Onder curatoren'.⁸ Het is de vraag of curatoren hierin niet terughoudender zouden moeten zijn. Ook die stelling is voorgelegd aan de deelnemers.

Stelling 2. De curator moet terughoudend zijn met de uitlatingen die hij doet in de media.

A. Eens: 26

B. Oneens: 2

De deelnemers lijken redelijk op één lijn te zitten, die overigens ook goed aansluit bij INSOLAD-praktijkregel 5.3.⁹ Vrijwel alle deelnemers menen dat het belangrijk is dat curatoren de media te woord staan. Dat kan helpen bij het bereiken van een eventuele doorstart, maar ook voorkomen dat onware verhalen over het faillissement en de betrokkenen gaan rondzingen. Ook vinden sommige deelnemers dat de afwikkeling van faillissementen een maatschappelijke taak is, en het daarom niet meer dan logisch is om het publiek daarover (bijvoorbeeld via de media) te informeren. Tegelijkertijd is het belangrijk om terughoudend te zijn over vermoedens van onregelmatigheden. Ook is de ervaring van de aanwezigen dat kranten nog wel eens mededelingen van curatoren verkeerd uitleggen, en het daarom belangrijk is om altijd de concepttekst te controleren.

Curatoren kunnen de media ook strategisch gebruiken om een positief resultaat voor de boedel te bereiken. Bijvoorbeeld door meer aandacht te vragen voor een potentiële doorstart, maar ook door de druk op bijvoorbeeld bestuurders die onregelmatig hebben gehandeld te vergroten. Het is de vraag in hoeverre dat wenselijk is. Dit is als stelling in deze focusgroep besproken.

Stelling 3. Als curator mag je de media gebruiken om de druk te verhogen, ook als dat negatieve consequenties heeft

⁷ Zie hierover bijvoorbeeld E.J. Oppedijk van Veen & V.G.M. Leferink, 'Curator, vertel eens ... Over de inhoud van het faillissementsverslag', *FIP* 2020/266, p. 35 e.v. Zie voor AVG-aspecten M.D. Reijneveld, 'Persoonsgegevens in openbare faillissementsverslagen', *Tvl* 2019/38. Zie ook HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS3534, *NJ* 2005/249 (*Jomed I*).

⁸ Zie <https://www.bnr.nl/podcast/onder-curatoren>

⁹ De INSOLAD praktijkregels zijn te raadplegen via <https://www.insolad.nl/regelgeving/praktijkregels/>

voor de betrokkenen, maar daarmee wel de kans groter wordt dat er meer opbrengst wordt gegenereerd.

A. Eens: 10

B. Oneens: 19

Het verschil van mening over deze stelling lijkt voornamelijk te worden veroorzaakt door de wijze waarop en op wie curatoren in de media druk zouden kunnen uitoefenen. Deelnemers die voor de stelling stemden, gaven aan dat de media best kunnen worden gebruikt om de druk te verhogen, maar dat hier grenzen aan zitten. Verschillende deelnemers geven aan dat mediadruk kan helpen om bijvoorbeeld een faillissement bij een breder publiek bekend te maken of om stakeholders als zorgverzekeraars of gemeentes over de streep te trekken om in gesprek te gaan.

Tegelijkertijd vinden alle deelnemers dat met deze mogelijkheid terughoudend moet worden omgegaan en dat betrokkenen niet onnodig mogen worden benadeeld door een mediaoptreden van de curator.

De discussie werd vervolgd over de beoordeling van curatoren door de rechtbank. Sommige rechtbanken werken met KPI's (*key performance indicators*).¹⁰ In de literatuur wordt verschillend gedacht over de waarde van KPI's.¹¹ Om die reden hebben we de deelnemers gevraagd of zij van mening waren dat je met KPI's ondubbelzinnig en objectief kan vaststellen dat een curator zijn werk goed doet.

Stelling 4. *Met KPI's kun je eenduidig en objectief vaststellen dat een curator zijn werk goed doet.*

A. Eens: 1

B. Oneens: 25

De deelnemers blijken kritisch over het gebruik van KPI's. Dat heeft ten eerste ermee te maken dat het heel lastig is om op basis van de cijfermatige gegevens die gebruikt worden om KPI's te meten, te oordelen over een bepaalde curator. Veel factoren kunnen invloed hebben op een bepaalde KPI, en die factoren worden niet altijd meegewogen in de berekening of beoordeling van de KPI. Ook is er geen goede check op de data die wordt gebruikt om de KPI's te berekenen. Bovendien blijkt dat rechtbanken verschillend omgaan met dezelfde KPI's, aldus sommige deelnemers aan deze focusgroep. Hoewel de KPI's als gesprekstarter kunnen werken, vinden deelnemers dat het geen goede manier is om vast te stellen of iemand een goede curator is.

Daar komt bij dat de KPI's soms een perverse prikkel kunnen opleveren voor curatoren. Een van de deelnemers

geeft aan dat bij sommige beslissingen een discrepantie ligt tussen wat goed is voor de KPI's en wat in zijn ogen past bij een ordentelijke afwikkeling van een faillissement. Dat maakt de beslissing voor hem niet anders, maar hij kan zich voorstellen dat sommige curatoren zich wel door de KPI's laten leiden.

Een van de situaties waarin een dergelijke discrepantie zich voordoet, is wanneer de curator rekening wil of moet houden met bepaalde maatschappelijke belangen. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat een curator van mening is dat (vervolg)onderzoek moet worden gedaan naar vermoedens van onregelmatigheden, terwijl het niet vaststaat (of zelfs onaannemelijk is) dat die werkzaamheden tot inkomsten voor de boedel leiden. Het is de vraag of het maatschappelijk belang dan moet prevaleren boven de KPI's. We hebben daarom de deelnemers de volgende stelling voorgelegd.

Stelling 5. *Het maatschappelijk belang moet prevaleren boven meetresultaten. De curator moet mogelijke fraude aanpakken, ook al is dat slecht voor zijn eigen KPI's.*

A. Eens: 21

B. Oneens: 4

Omwille van de tijd is deze stelling onvoldoende uitgebreid bediscussieerd om van de resultaten zinvol verslag te kunnen doen.

Samenvattend is in deze focusgroep besproken wat volgens de deelnemers moet worden verstaan onder een 'goede' curator. De deelnemers spraken over de informatieverstrekking aan stakeholders via het faillissementsverslag of via de media. Het lijkt wenselijk dat curatoren stakeholders via het verslag en de media informeren over de faillissementsafwikkeling, maar terughoudend zijn bij zaken als onregelmatigheden. Verder werd er kritisch gekeken naar het gebruik van KPI's als beoordelingsinstrument voor curatoren, waarbij de meerderheid van mening was dat KPI's geen ondubbelzinnige en objectieve maatstaf bieden. Tot slot werd besproken dat het maatschappelijk belang volgens een grote groep moet prevaleren boven meetresultaten, zelfs als dat ten koste gaat van de KPI's van de curator. Deze uitkomst weerspiegelt het ethische dilemma waarmee curatoren soms worden geconfronteerd.

3.2 De taak van de curator vanuit het perspectief van de jonge(re) curator

In de tweede focusgroep werd gediscussieerd vanuit het perspectief van de jongere curator. Geprobeerd is in deze focusgroep zo veel als mogelijk de jongere curatoren in te delen.

Voor jonge curatoren spelen naast algemene kwesties zoals hierboven onder 3.1 beschreven tevens een aantal specifieke uitdagingen, zoals declarabele uren en begeleiding bij de afwikkeling van faillissementen. De vraag wordt vaak gesteld of het voor jongere curatoren nog wel aantrekkelijk

10 Zie uitgebreider J.C.A.T. Frima, 'Meten is weten, spreken is goud: KPI's en het kantoorgesprek van de R-C met de curator', *FIP* 2021/94, p. 6 e.v. In de Recofa-richtlijnen wordt gesproken van stuurinformatie.

11 Zie bijvoorbeeld J.M.W. Pool, 'Waarom een verbetering van de relatie tussen curator en rechter-commissaris kan zorgen voor beter toezicht', *FIP* 2023/264, p. 17-19, en 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), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022, par. 4.5.4 en 7.3.4.

is om als curator op te treden. Die vraag hebben we aan de deelnemers voorgelegd.

Stelling 1. Het optreden als curator is voor jonge advocaten niet aantrekkelijk.

A. Eens: 1

B. Oneens: 21

Degene die voor ‘eens’ koos, gaf aan dat hij het vak curator niet leuk vindt en daarom voor ‘eens’ heeft gekozen. Ook als ‘jonge’ uit de stelling zou worden weggelaten, was het antwoord voor deze deelnemer ‘eens’.

Het grootste deel van de deelnemers was echter van mening dat het wel degelijk aantrekkelijk is voor jonge advocaten om als curator op te treden. Een van de argumenten die werd genoemd, is dat het een waardevolle ervaring is om als curator op te treden en kan helpen bij de opleiding en vorming als advocaat. Als curator kan je heel zelfstandig optreden en vliegreuen maken als zelfstandig verantwoordelijke voor een dossier, iets wat in andere praktijken toch vaak pas later in de carrière kan.

Tegelijkertijd gaven de deelnemers wel aan dat het financieel gezien niet altijd aantrekkelijk is om als jonge curator faillissementen af te wikkelen. Dat heeft ermee te maken dat jonge curatoren veelal kleinere en legere faillissementen krijgen dan hun meer ervaren collega's, waardoor de declarabele uren onder druk komen te staan.

Een van de oplossingen die werd genoemd om deze financieringsproblematiek te mitigeren, is om kleine faillissementen niet meer door (dure) advocaten te laten afwikkelen. Anderen zouden een faillissement kostenefficiënter kunnen afwikkelen. We hebben de deelnemers gevraagd hoe zij over deze optie denken.

Stelling 2. Kleinere faillissementen zouden niet door advocaten moeten worden afgewikkeld.

A. Eens: 1

B. Oneens: 18

Vrijwel geen enkele deelnemer vond dit een goed idee. Zij gaven aan dat curatoren in de huidige praktijk ook al bekijken wie welke werkzaamheden het meest efficiënt kan uitvoeren. Zo besteden zij veel werk in kleinere faillissementen uit aan minder dure collega's of aan faillissementsmedewerkers. Daar komt bij dat – ook jonge – curatoren door hun (ruime) ervaring met het insolventierecht, faillissementen juist al heel efficiënt kunnen afwikkelen. Als iemand zonder deze kennis een klein faillissement moet afwikkelen, dan moeten ze alsnog juridische expertise inhuren, waardoor een eventuele efficiëntieslag verloren gaat. Tegelijkertijd wordt erkend dat in andere procedures, zoals de WSNP, of jurisdicties, zoals het VK, werkbaar alternatieven bestaan. Het is het overwegen waard om na te denken over een alternatieve afwikkeling van kleine faillissementen. Al blijft dan de vraag staan wat onder een klein faillissement moet worden verstaan.

Een van de redenen waarom het voor – voornamelijk jongere – curatoren, die veelal lege boedels behandelen, lastig is om een faillissement kostenefficiënt af te wikkelen, is dat zij ook rekening moeten houden met maatschappelijke belangen. Soms moeten zij kosten maken die een algemeen of maatschappelijk belang dienen, waardoor er minder overblijft om uit te keren aan de schuldeisers. Er wordt verschillend gedacht over de vraag wie die kosten zou moeten dragen.¹² Om die reden hebben we de deelnemers gevraagd over de volgende stelling te stemmen.

Stelling 3. Kosten van boedelverplichtingen die een algemeen/maatschappelijk belang dienen, moeten door de overheid worden gedragen.

A. Eens: 15

B. Oneens: 3

De deelnemers zijn van mening dat werkzaamheden die gemoeid zijn met het behartigen van evident maatschappelijke belangen, zoals fraudebestrijding, zouden moeten worden bekostigd door de overheid. Dat zou kunnen door een soort garantstelling af te geven, of door iedere curator een bepaald bedrag te geven voor de afwikkeling van een faillissement. Ook zien sommige deelnemers wel iets in het aanstellen van een overheidscurator die in dienst van de overheid faillissementen afwikkelt.

Tegelijkertijd lijkt er geen consensus te bestaan over de vraag welke belangen dan precies door de overheid zouden moeten worden bekostigd. Een van de deelnemers gaf aan dat het behartigen van milieubelangen best ten koste mag gaan van een uitkering aan de schuldeisers, terwijl een ander het daar niet mee eens was. Sommige deelnemers gaven aan dat de ordentelijke afwikkeling van faillissementen een maatschappelijk belang is en daardoor volledig door de overheid zou moeten worden bekostigd.

Een ander onderwerp dat jonge curatoren bezighoudt is de opleiding en begeleiding bij de afwikkeling van faillissementen. Een van de manieren waarop dit kan is via intervisie, een veel gebruikte vorm van ontwikkeling binnen de advocatuur. We hebben de deelnemers gevraagd of ze vinden dat er (meer) intervisie moet plaatsvinden tussen curatoren.

Stelling 4. Er moet intervisie plaatsvinden tussen curatoren (van verschillende kantoren) onderling.

A. Eens: 11

B. Oneens: 9

De meningen zijn behoorlijk verdeeld. Degenen die het eens zijn met de stelling, gaven aan dat het overleggen over bepaalde casussen de efficiëntie kan bevorderen. Je hoeft immers niet steeds zelf het wiel opnieuw uit te vinden. Daar komt bij dat het nuttig kan zijn om met curatoren te over-

¹² Zie hierover uitgebreider J.M.W. Pool, 'Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator', *TvI* 2022/4.

leggen die een andere blik hebben op de faillissementsafwikkeling. Wanneer het overleg tot consensus leidt, dan kan het overleg ook de voorspelbaarheid van de faillissementsafwikkeling verbeteren.

Tegelijkertijd zijn iets minder deelnemers juist geen voorstander van verplichte intervisie. Dat lijkt met name te maken te hebben met het verplichte aspect. Ook is intervisie achteraf volgens deze deelnemers soms minder effectief dan overleg op het moment dat een bepaalde beslissing moet worden genomen. Om die reden hebben sommige deelnemers oneens gestemd. Desondanks zijn de meeste deelnemers van mening dat zij liever intervisie doen met insolventierechtadvocaten, dan interventies met kantoorge-noten over randzaken als HR of financiën.

Een andere manier om een betere begeleiding van (jonge) curatoren te bewerkstelligen, is door het toezicht van de rechter-commissaris te intensiveren. Ook deze stelling is aan de deelnemers voorgelegd.

Stelling 5. De begeleiding en het toezicht door rechters-commissarissen moet intensiever.

A. Eens: 4

B. Oneens: 13

Het lijkt vooral van de ervaring van de desbetreffende deelnemer af te hangen of voor eens of oneens is gekozen. Deelnemers die in hun arrondissement een intensief toezicht ervaren, waarbij de RC in hun perceptie soms te veel op de stoel van de curator gaat zitten, hebben vaker oneens gestemd dan deelnemers die vanuit de rechtbank weinig toezicht ervaren.

Tijdens de discussie kwam al snel naar voren dat de manier waarop toezicht wordt gehouden per rechtbank en per RC verschilt. Volgens de deelnemers is dit verschil niet te verantwoorden en niet uit te leggen aan stakeholders. Zij zouden graag zien dat rechters-commissarissen met elkaar in gesprek gaan om tot een uniforme manier van toezicht houden te komen.

Het is voor jonge advocaten nog steeds aantrekkelijk om als curator te werken

Samenvattend lijkt uit de focusgroep te volgen dat het voor jonge advocaten nog steeds aantrekkelijk is om als curator te werken. Veel deelnemers waarderen de waardevolle ervaring en professionele ontwikkeling die zij krijgen door deze rol op zich te nemen. Tegelijkertijd benadrukken ze de financiële uitdagingen, vooral bij het afhandelen van kleinere faillissementen. De groep besprak verschillende oplossingen, variërend van alternatieve financieringsmodellen tot de rol van de overheid bij het bekostigen van maatschappelijke belangen. Hoewel intervisie tussen curatoren gemengde reacties oproept, wordt het gezien als een potentieel instrument voor efficiëntieverbetering en kennisuitwisseling. De intensivering van toezicht door rechters-commissarissen roept overigens ook gemengde reacties op,

omdat verschillend wordt gedacht over de effectiviteit en uniformiteit van het huidige toezicht.

3.3 De taak van de curator vanuit het perspectief van de schuldeiser

Schuldeisers zijn misschien wel de belangrijkste stakeholders bij de faillissementsafwikkeling. De gedachte is dat een faillissement, door de collectieve afwikkeling, zorgt voor een hogere opbrengst voor de gezamenlijke schuldeisers dan wanneer iedere schuldeiser apart verhaalsmaatregelen neemt. De curator voert zijn werkzaamheden dan ook voornamelijk uit ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers.

Tegelijkertijd heeft de curator de ruimte om beslissingen te nemen die niet in het belang zijn van de gezamenlijke schuldeisers. Het is de vraag of schuldeisers voldoende mogelijkheden hebben om tegen zo'n (voorgenomen) beslissing in te gaan. We hebben de deelnemers van deze focusgroep gevraagd of art. 69 Fw, dat is bedoeld om schuldeisers invloed te laten hebben op het gedrag van de curator, in de praktijk wel voldoende reële mogelijkheid biedt om een verandering in het handelen van een curator te bewerkstelligen.¹³

Stelling 1. Art. 69 Fw biedt schuldeisers in de praktijk een reële mogelijkheid om een gewenste wijziging in het (voorgenomen) handelen van een curator te bewerkstelligen.

A. Eens: 5

B. Oneens: 19

De meeste deelnemers menen dat art. 69 Fw in de praktijk niet snel tot aanpassing van het handelen van curatoren zal leiden. De vereisten voor een geslaagd beroep op art. 69 Fw zijn zodanig complex, dat echte beïnvloeding maar in een beperkt aantal gevallen kan plaatsvinden. Dat heeft er volgens de deelnemers vooral mee te maken dat je moet opkomen voor het collectieve belang en niet voor een eigen belang. In de praktijk blijkt dat lastig.

We hebben de deelnemers van deze focusgroep gevraagd of art. 69 Fw, dat is bedoeld om schuldeisers invloed te laten hebben op het gedrag van de curator, in de praktijk wel voldoende reële mogelijkheid biedt om een verandering in het handelen van een curator te bewerkstelligen

In sommige arrondissementen hebben schuldeisers daarnaast de mogelijkheid om informeel bij de RC aan te kloppen.

¹³ Zie hierover uitgebreider H.J. de Kloe, *Invloed van schuldeisers in insolventieprocedures. Over faillissement, de pre-pack en de WHOA en zeggenschap van schuldeisers*, diss. Rotterdam, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

pen om bezwaren te bespreken en te vragen om bemiddeling. Dat kan ook als het gaat om een eigen belang. Andere rechtbanken menen echter dat voor zo'n bespreking een wetsingang nodig is. Het is volgens de deelnemers het overwegen waard om de mogelijkheden om een beroep te doen op art. 69 Fw uit te breiden. Deelnemers vinden het in ieder geval wenselijk als rechtbanken een gelijke lijn trekken. Tegelijkertijd hebben deelnemers ook ervaring met zogenoemde 'notoire zeikers' onder de schuldeisers, die te snel en ten onrechte een beroep op art. 69 Fw doen. Voorkomen moet worden dat curatoren en rechtbanken onnodig tijd besteden aan verzoeken van dit soort schuldeisers.

Een andere manier om schuldeisers meer inspraak te geven is door het instellen van een crediteurencommissie.¹⁴ Aan de deelnemers van de focusgroep is gevraagd of zij vinden dat altijd een voorlopige crediteurencommissie moet worden ingesteld als een schuldeiser daarom verzoekt.

Stelling 2. Een voorlopige crediteurencommissie moet altijd worden ingesteld indien een crediteur daarom verzoekt.

A. Eens: 4

B. Oneens: 20

Het grootste deel van de deelnemers is het met de stelling oneens. Dat lijkt vooral te komen doordat zij geen voorstander zijn om deze regel voor ieder faillissement in te voeren. Er zijn veel faillissementen waarin een crediteurencommissie zinloos is, bijvoorbeeld omdat de boedel leeg is. Ook is het niet de bedoeling dat een 'notoire zeiker' via een crediteurencommissie ten onrechte inspraak krijgt in het faillissement.

Degenen die voor waren, zijn het hiermee eens, maar vinden het wel een goed idee, onder de voorwaarde dat een aantal drempels wordt opgelegd. Als bijvoorbeeld een schuldeiser of een groep van schuldeisers die een bepaald bedrag aan vorderingen vertegenwoordigen zich bij de curator meldt, kan meer inspraak terecht zijn.

Een van de beslissingen waar schuldeisers wellicht meer inspraak in zouden moeten hebben, is de beslissing om een procedure te starten, omdat dit een beslag op tijd en middelen van de curator legt.¹⁵ Die stelling hebben we aan de deelnemers voorgelegd.

Stelling 3. De curator zou voordat hij/zij namens de boedel een kostbare procedure gaat voeren, vooraf overleg moeten voeren met de belangrijkste schuldeisers in het faillissement.

A. Eens: 10

B. Oneens: 9

Degenen die oneens hebben gestemd, gaven aan dat je als curator al de schuldeisers vertegenwoordigt en dat overleg dus niet nodig is. Als schuldeisers iets willen weten, dan kan dat door het faillissementsverslag te lezen en als zij iets willen inbrengen, dan kan dat via de rechter-commissaris. Ook twijfelen verschillende deelnemers of schuldeisers de afweging goed kunnen maken, omdat vaak kennis van het faillissementsrecht ontbreekt. Van schuldeisers kan bijvoorbeeld niet worden verwacht dat zij proceskansen kunnen inschatten. Dat is soms ook bij de Belastingdienst en het UWV het geval.

De voorstemmers gaven aan dat dit overleg vooral nuttig kan zijn als slechts één of een beperkt aantal schuldeisers belang hebben bij of last hebben van de uitkomsten van de procedure. Vaak is dat de Belastingdienst of het UWV. Als deze partijen op hun preferente vorderingen liever zo snel mogelijk (minder) geld ontvangen, dan kan het het overwegen waard zijn om naar die visie te luisteren, temeer omdat dit ook (proces)kosten uitspaart. Tegelijkertijd kan een eventuele procedure voor zoveel extra inkomsten zorgen, dat ook uitdeling kan worden gedaan aan concurrente schuldeisers. Dan is het een ander verhaal. Het is daarom de vraag of het goed werkt om alleen in de money-schuldeisers te betrekken bij het gesprek.

Een ander argument is dat overleg met schuldeisers kan voorkomen dat de curator zich onbewust laat leiden door zijn eigen tunnelvisie. Een check door (de grootste) schuldeisers kan daarbij helpen, zeker omdat de toetsing van de rechter-commissaris volgens sommige deelnemers niet afdoende is. De rechter-commissaris zou daarom in zijn toetsing ook mee kunnen nemen of al met (de belangrijkste) schuldeisers is overlegd.

Voorts kan voorafgaand overleg ervoor zorgen dat een eventuele samenwerking kan worden gestart die voordelig is voor de boedel. Als voorbeeld wordt genoemd dat curator en Belastingdienst samen kunnen optreden tegen een bestuurder, hetgeen de bewijspositie van de curator, maar ook die van de Belastingdienst kan versterken.

Een van de manieren om schuldeisers meer inspraakmogelijkheden te geven bij eventuele procedures, is door de resultaten van het oorzaken- en rechtmatigheidsonderzoek met hen te delen. We hebben de deelnemers gevraagd of de curator dat moet doen.

Stelling 4. De curator moet de resultaten van oorzaken- en rechtmatigheidsonderzoeken delen met de gezamenlijke crediteuren.

A. Eens: 15

B. Oneens: 8

Degenen die het met de stelling eens zijn, geven aan dat zij het niet meer dan logisch vinden dat de curator dit met de schuldeisers deelt. Zij betalen immers de werkzaamheden die de curator in dit kader heeft moeten verrichten. Het is goed als de curator dan transparant is over de bevindingen. Het is overigens de vraag of dit het volledige onderzoeksrapport moet zijn, of dat ook kan worden volstaan met

¹⁴ Zie hierover uitgebreider F. Verhoeven, 'De crediteurencommissie is welkom', in: E.L. Zetteler e.a. (red.), *In debat met Van Andel*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

¹⁵ Zie hierover uitgebreider J.M.W. Pool, 'Tijd voor grenzen aan de gereedheidskist van de curator? Een nadere invulling van de behoorlijkheidsnorm voor curatoren bij het aansprakelijk stellen van bestuurders', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2024/4, p. 139-148.

enkele zinnen zoals nu in de faillissementsverslagen veelal gebeurt.¹⁶

Als tegenargument wordt genoemd dat de curator voorzichtig moet zijn met het delen van informatie die schadelijk kan zijn voor betrokkenen. Zaken als hoor en wederhoor – als bijvoorbeeld een bestuurder slecht uit het onderzoek komt – zijn van belang. Sommige deelnemers vinden dat de curator de bevindingen niet zou moeten delen, juist omdat het alleen het oordeel van de curator is en niet van een rechter.

Tijdens de focusgroep is ook ingegaan op de afweging tussen de belangen van de gezamenlijke schuldeisers en maatschappelijke belangen. Die afweging is (ook) voor schuldeisers van belang. Aan de deelnemers van deze focusgroep is gevraagd of zij vinden dat een curator bij conflicterende belangen altijd het belang van de gezamenlijke schuldeisers moet laten prevaleren.

Stelling 5. *Bij conflicterende belangen moet de curator het belang van de gezamenlijke crediteuren laten prevaleren.*

A. Eens: 4

B. Oneens: 18

Degenen die ‘eens’ hadden gestemd, gaven aan dat de curator in principe het belang van de gezamenlijke schuldeisers moet laten prevaleren. Alleen bij heel uitzonderlijke situaties, zoals in een faillissement van een ziekenhuis waar mensenlevens op het spel staan, mag de curator de belangen van de gezamenlijke schuldeisers ondergeschikt maken aan andere belangen. Het maatschappelijk belang dienen is volgens deze groep niet een taak op zich, maar kan mooi meegenomen zijn als het de belangen van de schuldeisers dient.

Voor degenen die oneens hebben gestemd ligt het genuanceerder. Deze deelnemers gaven aan dat een curator best aan de belangen van schuldeisers voorbij mag gaan als het maatschappelijk belang daarmee is gediend. Als voorbeeld wordt genoemd het faillissement van een van de top 60 uitstoters van milieuschadelijke stoffen in Nederland. Een van de deelnemers gaf aan dat hij best bereid zou zijn om een afkoopsom van 2 miljoen van de gemeente te accepteren ten opzichte van een bieding van een potentiële doorstartkandidaat van 3 miljoen, omdat het milieubelang dan zwaar weegt. Een andere deelnemer zou de gemeente vragen haar bod te verhogen naar 3 miljoen, en anders in zee gaan met de doorstarter.

De laatste twee stellingen in deze focusgroep gingen over de positie van de curator ten opzichte van de separatist. Deze stellingen zijn door tijdgebrek niet besproken, maar alleen in stemming gebracht.

Stelling 6. *Het zou de curator verboden moeten worden om een art. 58 Fw-termijn te stellen als dit enkel wordt*

gebruikt als oneigenlijk pressiemiddel om de separatist tot een hogere boedelbijdrage te dwingen.

A. Eens: 4

B. Oneens: 20

Stelling 7. *Als er sprake is van een fiscale schuld waarvoor het bodemvoorrecht geldt en het voorhands duidelijk lijkt dat de opbrengst door de pandhouder in de boedel moet worden ingebracht, bij wie moet dan het primaat van de verkoop liggen (de separatist of de curator)?*

A. Separatist: 9

B. Curator: 13

Samenvattend zijn in deze focusgroep verschillende aspecten met betrekking tot de rol van de curator en de inspraakmogelijkheden van schuldeisers aan bod gekomen. Er werd gesproken over de beperkingen van art. 69 Fw, de wenselijkheid van een voorlopige crediteurencommissie, en het overleg met schuldeisers voorafgaand aan kostbare procedures. Ook werd gediscussieerd over het delen van onderzoeksresultaten met schuldeisers en de afweging tussen belangen van schuldeisers en maatschappelijke belangen.

3.4 De taak van de curator vanuit het perspectief van de schuldenaar

In de vierde focusgroep is ingegaan op de taak van de curator vanuit het perspectief van de schuldenaar zelf. De discussie was ingestoken aan de hand van een casus over het faillissement van een fictieve iconische Nederlandse onderneming genaamd Bekker. De deelnemers werd gevraagd zich te verplaatsen in de rol van de curator die een faillissement afwikkelt van een bekend Nederlands bedrijf dat winkels heeft in iedere winkelstraat en daarmee volgens het grote publiek (maatschappelijk) bepalend is voor het Nederlandse straatbeeld. Na een uitgebreid onderzoek naar doorstartmogelijkheden blijven in de casus twee kandidaten over die de onderneming willen overnemen: een Amerikaanse private-equity-partij die het bedrijfsmodel volledig wil omgooien en daarmee alle tradities overboord gooit enerzijds en een Nederlandse investeerder die juist wil voortborduren op de iconische reputatie van de onderneming door de naam en tal van tradities in stand te houden anderzijds. De vraag was met welke doorstarter de deelnemer in de rol van curator in zee zou gaan, waarbij de schuldeisers 10% minder uitgekeerd zouden krijgen als de curator het bod van de Nederlandse investeerder zou aanvaarden.

Stelling 1. *Voor welke partij kiest u?*

A. Private-equitypartij met een hoger bod: 22

B. Nederlandse investeerder met een lager bod: 3

Een grote meerderheid koos voor de doorstarter met het hogere bod. De voorstanders van deze keuze benadrukten dat de hoogste opbrengst voor de schuldeisers altijd de prioriteit moet zijn. Zij stelden dat deze economische invalshoek maakt dat je als curator altijd het hoogste bod moet accepteren, ongeacht eventuele sentimenten. Dit standpunt

¹⁶ Vgl. de discussie hierover in focusgroep 1 vanuit het perspectief van de curator (par. 3.1).

is gebaseerd op het idee dat de curator in de eerste plaats verantwoordelijk is voor de maximalisatie van de boedel en het zoveel mogelijk voldoen van de schuldeisers.

De enkele deelnemers die kozen voor de Nederlandse investeerder, deden dat vanwege het belang van de continuïteit van iconische ondernemingen. Zij gaven aan dat het voortzetten van iconische ondernemingen op lange termijn ook waarde kan creëren en indirect kan bijdragen aan een betere uitkomst voor de schuldeisers. Door de tradities en het karakter in stand te houden, kan de nieuwe onderneming mogelijk ook marktaandeel behouden en op termijn hogere opbrengsten genereren. Dit argument brengt een bredere visie op het begrip ‘waarde’ naar voren, waarbij niet alleen naar de onmiddellijke financiële opbrengst wordt gekeken, maar ook naar de potentiële toekomstige voordelen.

De discussie vervolgde met de vraag of het zou uitmaken of werknemers druk zouden uitoefenen om het karakter van de onderneming te behouden.

Stelling 2. Het is voor mijn keuze relevant of vanuit de werknemers stevige druk wordt uitgeoefend om het karakter van de onderneming te behouden.

A. Eens: 4

B. Oneens: 19

Een minderheid vond dat werknemersbelangen meegewogen moeten worden, aangezien werknemers de continuïteit van het werk kunnen beïnvloeden. Negeren van werknemersdruk kan leiden tot operationele problemen en verminderde efficiëntie. Werknemers kunnen bijvoorbeeld minder gemotiveerd zijn of zelfs actief weerstand bieden als hun belangen niet worden meegenomen, wat uiteindelijk de prestaties van de doorstartende onderneming kan beïnvloeden.

De meerderheid was het daar niet mee eens en stelde dat de curator rationeel en objectief moet blijven en niet moet zwichten voor emotionele druk. De primaire verantwoordelijkheid van de curator ligt immers bij de schuldeisers, niet bij de werknemers. Wederom werd benadrukt dat persoonlijke of emotionele belangen ondergeschikt zijn aan de financiële verplichtingen van de curator. Ook speelde mee dat het in de huidige arbeidsmarkt niet lastig zal zijn voor de werknemers om een nieuwe baan te vinden.

Een minderheid vond dat werknemersbelangen meegewogen moeten worden, aangezien werknemers de continuïteit van het werk kunnen beïnvloeden. Negeren van werknemersdruk kan leiden tot operationele problemen en verminderde efficiëntie

Niet alleen de werknemers, maar ook de maatschappij zou in een dergelijk faillissement druk kunnen uitoefenen op de

curator. De volgende stelling die werd besproken, was of maatschappelijke druk relevant zou zijn voor de keuze van de deelnemers.

Stelling 3. Het is voor mijn keuze relevant of vanuit de maatschappij/de publieke opinie stevige druk wordt uitgeoefend om het karakter van de onderneming te behouden.

A. Eens: 3

B. Oneens: 19

Bij deze stelling gaf een kleine groep aan dat maatschappelijke druk indicatief kan zijn voor bredere economische en sociale implicaties van de doorstart. Publieke opinie kan leiden tot indirecte voordelen zoals merkwaarde en klantloyaliteit, wat uiteindelijk gunstig kan zijn voor de doorstartende onderneming. Deze groep betoogde dat een curator niet volledig blind moet zijn voor de bredere maatschappelijke context en de mogelijke lange termijn effecten van zijn beslissingen.

De meerderheid vond echter dat de curator zich niet moet laten beïnvloeden door publieke opinie, maar zich moet focussen op financiële feiten. Ze stelden dat het voldoen aan publieke druk kan leiden tot suboptimale resultaten voor de schuldeisers. Dit standpunt benadrukt dat de curator zich moet concentreren op de primaire taak van boedelmaximalisatie en dat maatschappelijke overwegingen secundair zijn, tenzij deze direct van invloed zijn op de financiële uitkomst.

Voor de vierde stelling is de casus iets uitgebreid. Bekker heeft de productie van haar assortiment in eigen beheer. Onderdeel daarvan is een kleine waterstoffabriek die duurzame energie opwekt die wordt aangewend voor het productieproces in de productieketen. Deze fabriek is demontabel, zonder significante schade hieraan kan deze na demontage elders weer worden opgebouwd. De fabriek levert ook duurzame energie aan een nabijgelegen twee jaar geleden gebouwde woonwijk, die daarom niet op het stroomnet is aangesloten. Er zijn diverse biedingen op de activa van Bekker, waaronder de waterstoffabriek. Een tussenpersoon biedt op de waterstoffabriek met het doel deze in Zuid-Afrika na demontage op te bouwen, terwijl de bewoners van de nieuwbouwwijk zich hebben verenigd en ook een bod doen dat echter lager is.

Stelling 4. Voor welk bod kiest u?

A. Tussenpersoon met een hoger bod: 6

B. Bewoners nieuwbouwwijk met een lager bod: 15

Een meerderheid koos voor de bewoners van de nieuwbouwwijk met het lagere bod. De argumenten hiervoor waren dat het maatschappelijk belang van de lokale gemeenschap niet genegeerd mag worden, vooral omdat de waterstoffabriek duurzame energie levert aan de woonwijk. Continuïteit van deze energievoorziening heeft langdurige voordelen voor de gemeenschap en draagt bij aan het algemene welzijn. In dat geval mag dit belang voorgaan op dat van de gezamenlijke schuldeisers.

De voorstanders van het hogere bod door de tussenpersoon benadrukten het belang van de hoogste opbrengst voor de schuldeisers. Zij stelden dat financiële maximalisatie voorop moet staan en dat de curator zich primair moet richten op het behartigen van de belangen van de schuldeisers. Het is interessant dat in deze casus minder deelnemers kozen voor de financiële belangen van de gezamenlijke schuldeisers, terwijl zij bij bespreking van de vorige stellingen aangaven juist die financiële belangen doorslaggevend te vinden.

De casus werd nog verder uitgebreid. De curator kwam erachter dat het bestuur zich jarenlang schuldig had gemaakt aan fraude. Dat was echter niet de oorzaak van het faillissement. De vraag is of de curator naast melding ook aangifte moet doen.

Stelling 5. *De curator heeft een meldingsplicht (art. 68 sub b Fw), vindt u dat een curator ook aangifte zou moeten doen (art. 68 sub c Fw)?*

A. Ja: 15

B. Nee: 5

Bij deze stelling was de meerderheid van mening dat groot-schalige fraude altijd gemeld moet worden om de integriteit van het systeem te waarborgen. De wettelijke plicht tot aangifte dient strikt nageleefd te worden, ongeacht de omstandigheden. Bovendien kost het de curator niet veel tijd om aangifte te doen.

De tegenstanders betoogden dat soms een informele oplossing effectiever kan zijn. Het aangifteproces kan de afwikkeling van het faillissement compliceren en kan zelfs leiden tot extra kosten en vertragingen. Zij gaven aan dat er situaties kunnen zijn waarin het beter is om (te proberen) zonder juridische procedures tot een oplossing te komen, bijvoorbeeld door afspraken te maken met de betrokken partijen. Niet iedere deelnemer meent dat sprake is van een meldings- of aangifteplicht. Een van de deelnemers gaf aan dat de taak alleen inhoudt dat je onregelmatigheden bij de RC moet melden.

De vervolgvraag die werd gesteld was of het hierbij nog zou uitmaken of de schuldeisers door de fraude zijn benadeeld.

Stelling 6. *Het is daarbij voor mij relevant of de schuldeisers door deze fraude zijn benadeeld.*

A. Eens: 12

B. Oneens: 9

Deze stelling leverde gemengde reacties op. Voorstanders vonden dat de benadeling van schuldeisers bepalend moet zijn voor de noodzaak van aangifte. Als er geen directe benadeling is, heeft het doen van aangifte minder prioriteit. Degenen die menen dat het niet relevant is of schuldeisers door de fraude zijn benadeeld, stelden dat fraude altijd aangepakt moet worden, ongeacht de directe benadeling van schuldeisers. Zij onderstreepten het belang van integriteit van het systeem en naleving van de wet.

De vervolgvraag was of het zou uitmaken of door aangifte meer uitkering zou kunnen worden gedaan aan schuldeisers.

Stelling 7. *Het is daarbij voor mij relevant of de uitkeringsmogelijkheden aan de schuldeisers worden vergroot.*

A. Eens: 16

B. Oneens: 3

Een meerderheid vond dat verhoogde uitkeringsmogelijkheden meer inspanning voor een mogelijke aangifte kunnen rechtvaardigen. Zij betoogden dat het belang van de schuldeisers cruciaal is en dat elke mogelijkheid om hun uitkering te vergroten moet worden benut.

De tegenstanders vonden dat wettelijke plichten moeten worden nageleefd, ongeacht uitkeringsmogelijkheden. Zij herhaalden dat juridische integriteit voorop moet staan en dat de focus op financiële uitkomsten niet ten koste mag gaan van de naleving van de wet.

De laatste stelling in deze focusgroep ging over de vraag of het voor de deelnemers relevant was of de schuldenaar vanuit het faillissement een akkoord aanbiedt aan de schuldeisers.

Stelling 8. *Het is daarbij voor mij relevant of de schuldenaar vanuit het faillissement een akkoord aanbiedt aan de schuldeisers.*

A. Eens: 14

B. Oneens: 5

Bij deze stelling vond een meerderheid dat een akkoord perspectief op herstel biedt en verdere juridische complicaties kan vermijden. Schuldeisers krijgen op deze manier toch een (gedeeltelijke) compensatie, wat als positief wordt gezien. Dat mag reden zijn voor de curator om af te zien van het doen van aangifte.

De kleinere groep tegenstanders vond (wederom) dat fraude onafhankelijk van een eventueel akkoord moet worden aangepakt. Een akkoord mag de aangifteplicht niet overschaduwen.

Samenvattend is in deze focusgroep gediscussieerd over de afweging tussen maximale opbrengst voor de schuldeisers en maatschappelijke belangen vanuit het perspectief van de schuldenaar. Er blijkt verschillend te worden gedacht over welke factoren een curator mag meewegen bij het kiezen voor een bepaalde doorstartkandidaat. Zo menen sommige deelnemers dat belangen van lokale buurtbewoners mee mogen wegen, terwijl anderen alleen naar de hoogste opbrengst kijken. Wanneer fraude in het spel bleek, werd de afweging om kosten te maken voor bijvoorbeeld een aangifte door sommigen geplaatst in de sleutel van de integriteit van het systeem en naleving van de wet. De discussie liet zien dat de deelnemers verschillende afwegingen maakten.

3.5 De taak van de curator vanuit het perspectief van banken en financiers

De vijfde groep voerde de discussie over de taak van de curator vanuit het perspectief van banken en financiers. In deze focusgroep is geprobeerd zo veel mogelijk deelnemers met een financiële achtergrond in te delen.

Vaak hebben banken en financiers in faillissement een separatistenpositie, hetgeen inhoudt dat zij in beginsel hun zekerheidsrechten kunnen uitoefenen alsof geen sprake was van een faillissement.¹⁷ Het is de vraag of en zo ja hoe de curator zich moet verhouden tot de separatist. Om die reden hebben we de deelnemers gevraagd of de curator de separatist moet faciliteren bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden.

Stelling 1. De separatist heeft eigen bevoegdheden. De curator moet het uitoefenen daarvan faciliteren.

A. Eens: 18

B. Oneens: 9

De meeste deelnemers menen dat de curator de separatist moet faciliteren bij uitoefenen van zijn bevoegdheden. De discussie zag voornamelijk op de manier waarop curatoren dit moeten doen. De meeste deelnemers zijn het erover eens dat de curator de separatist niet met opzet mag belemmeren in de uitvoering van zijn bevoegdheden. Tegelijkertijd wordt verschillend gedacht over de moeite die van curatoren mag worden verwacht om de separatist te faciliteren. Zo wordt als voorbeeld gegeven dat de curator ziet dat sprake is van een eigendomsvoorbehoud, maar de desbetreffende schuldeiser meldt zich niet. Sommige deelnemers menen dat de curator actief contact moet zoeken met de crediteur, terwijl anderen menen dat de curator dat niet hoeft te doen omdat het aan de schuldeiser is om zijn rechten uit te oefenen.

Degenen die menen dat de curator de separatist niet hoeft te faciliteren, geven daarvoor als reden dat zij menen dat van de curator uiteindelijk niet mag worden verwacht dat hij een dienst verleent aan de separatist. Uit de discussie volgt dat daarbij vooral meespeelt dat de curator hiervoor niet altijd wordt betaald.

Over die kosten bestaat ook verschil van mening. Een deel vindt dat alleen de kosten van curatoren die zijn gemoeid met het faciliteren van de separatist hoeven te worden vergoed, terwijl een ander deel van mening is dat de curator een percentage van de opbrengst in rekening mag brengen, ook als dat meer is dan de kosten die worden gemaakt. Een van de deelnemers gaf aan dat het onwenselijk is dat een curator een percentage van de opbrengst mag vragen, en anders tegen de bank kan zeggen dat zij zelf mag gaan veilen.

De separatistenpositie is niet onbegrensd. Zo kan de curator de separatist een termijn stellen waarbinnen zij hun recht moeten hebben uitgeoefend. Curatoren kunnen verschillende redenen hebben om een met pand of hypotheek

bezwaard goed zelf te willen verkopen, meestal omdat verkoop door de curator een meerwaarde heeft, bijvoorbeeld bij een doorstart. Bij zogenoemde ‘eigenlijke’ lossing van een met pand of hypotheek bezwaard goed, voldoet de curator de pand- of hypotheekhouder uit de boedel waarna het goed onbezwaard tot de boedel gaat behoren. De curator kan het dan onbezwaard executeren. Bij zogenoemde ‘oneigenlijke’ lossing voldoet de curator de pand- of hypotheekhouder niet uit de boedel voorafgaand aan de executie, maar betaalt hij de pand- of hypotheekhouder na executie uit de opbrengst van het desbetreffende goed. De pand- of hypotheekhouder ‘betaalt’ dan vaak een boedelbijdrage, maar de opbrengst wordt niet in de omslag van de algemene faillissementskosten betrokken. De oneigenlijke lossing berust vaak op een overeenkomst tussen curator en pand- of hypotheekhouder en wordt daarom ook wel contractuele lossing genoemd.¹⁸

In het arrest *ING/Hielkema q.q.* kwalificeert de Hoge Raad oneigenlijke lossing als de uitoefening door de curator in eigen naam van het aan de pandhouder toekomende recht van parate executie. De Hoge Raad overweegt dat oneigenlijke lossing een vorm is van executie door de pandhouder, waarop art. 57 Fw van toepassing is.¹⁹ Daar staat tegenover dat eigenlijke lossing op grond van art. 58 lid 2 Fw juist gebeurt om te voorkomen dat de pandhouder zijn recht van parate executie uitoefent, waardoor de opbrengst buiten de omslag zou vallen.

Wanneer de curator overgaat tot verkoop van goederen of zaken waarop een pand- of hypotheekrecht is gevestigd, oefent hij of zij dus de executiebevoegdheid van de separatist uit. Het is echter de vraag of dit ook betekent dat de curator te beschouwen is als opdrachtnemer of vertegenwoordiger van de separatist.

Stelling 2. Uit de rechtspraak blijkt dat de curator bij verkoop (‘oneigenlijke lossing’) de executiebevoegdheid van de pand-/hypotheekhouder uitoefent. Dat betekent dat de curator te beschouwen is als de opdrachtnemer/vertegenwoordiger van de separatist.

A. Eens: 8

B. Oneens: 16

De meeste deelnemers zijn het oneens met deze stelling, omdat de curator als opdrachtnemer of vertegenwoordiger van de separatist de verkoop in het belang zou moeten doen van die separatist. Daar zijn de deelnemers geen voorstander van, omdat zij menen dat ook andere schuldeisers zouden moeten meedelen in de meerwaarde die wordt bereikt door verkoop door de curator.

Tegelijkertijd menen sommige deelnemers dat dit wel heel nadelig kan uitpakken voor de separatist. Want zolang het deel van de meerwaarde dat aan de boedel wordt uitgekeerd voornamelijk wordt gebruikt om de werkzaamheden

¹⁸ N.E.D. Faber en N.S.G.J. Vermunt, ‘Eigenlijke (wettelijke) en oneigenlijke (contractuele) lossing’, *MvV* 2015 nr. 7/8, p. 235.

¹⁹ HR 25 februari 2011, «JOR» 2014/271.

¹⁷ Art. 57 Fw.

van de curator die met de verkoop zijn gemoeid te vergoeden, dan is dat te rechtvaardigen. Wanneer de boedelbijdrage echter ook ander werkzaamheden dekt, zoals het oorzakenonderzoek, dan is dat volgens deze deelnemers niet goed te verantwoorden.

In het verlengde van de stelling over de vraag of de curator kan worden gezien als opdrachtnemer of vertegenwoordiger van de separatist, ligt de vraag of de curator de grootste schuldeiser(s), waaronder de separatist, zou moeten raadplegen om te streven naar draagvlak.

Stelling 3. De curator moet de grootste crediteur(en) raadplegen om – ook zonder crediteurencommissie – te streven naar draagvlak onder crediteuren.

A. Eens: 11

B. Oneens: 12

De meningen over deze stelling zijn verdeeld. De argumenten voor zijn voornamelijk gebaseerd op de gedachte dat het voor curatoren enorm nuttig kan zijn om bij bepaalde substantiële beslissingen inzicht te krijgen in de standpunten van de schuldeisers. Aangezien de meeste belangrijke beslissingen tegenwoordig niet op een verificatievergadering worden genomen, vinden sommige deelnemers het niet meer dan logisch dat de curator een stapje extra zet om de (belangrijkste) schuldeisers te informeren en mee te nemen in het proces. Dat biedt hun de mogelijkheid invloed uit te oefenen op het proces. Zeker wanneer het gaat om beslissingen waarbij de curator een grote mate van beleidsvrijheid heeft, zoals het vaststellen van de verkoopprijs van activa, het aangaan van schikkingen, het wel of niet starten van een procedure of het meewegen van milieubelangen, kan het nuttig zijn om bijtijds de standpunten van de (belangrijkste) schuldeisers te horen.

Sommigen menen dat alle schuldeisers zouden moeten worden geraadpleegd. Anderen zijn weer van mening dat de curator zelf zou moeten beslissen hoe hij zijn taak uitvoert. Input van schuldeisers kan nuttig zijn, maar ook leiden tot (lange) discussies

Als tegenargument wordt genoemd dat het moeilijk of lastig is om altijd de schuldeisers tijdig te raadplegen en dat het niet raadzaam is om de curator te verplichten om altijd te streven naar draagvlak. Hij bevindt zich immers vaak in het middelpunt van tal van tegenstrijdige belangen. Ook is niet iedere deelnemer het eens met de afbakening tot de groep *grootste* schuldeisers. Sommigen menen dat *alle* schuldeisers zouden moeten worden geraadpleegd. Ande-

ren zijn weer van mening dat de curator zelf zou moeten beslissen hoe hij zijn taak uitvoert. Input van schuldeisers kan nuttig zijn, maar ook leiden tot (lange) discussies.

Die discussies kunnen ontstaan doordat de curator en de separatist beiden een ander belang hebben in faillissementen. Vaak komen curator en separatist in de afweging daarvan er samen wel uit, maar soms ontstaat tussen beiden een geschil. De separatistenregeling²⁰ biedt daarvoor een gedeeltelijke oplossing, maar die gaat voornamelijk over de berekening van de boedelbijdrage. Het is de vraag of de separatistenregeling zou moeten worden aangevuld, zodat deze ook behulpzaam kan zijn bij het voorkomen van onnodige discussies tussen curator en separatist.

Stelling 4. De separatistenregeling zou niet alleen over geld moeten gaan, maar ook over (zorgvuldig) gedrag.

A. Eens: 15

B. Oneens: 5

De voorstellers geven aan dat de separatistenregeling eigenlijk impliciet al over gedrag gaat, en dat de praktijkregels van INSOLAD ook bijdragen aan de bestaande regels over gedrag in dit soort situaties. Volgens deze deelnemers is aanpassing van de separatistenregeling niet nodig.

Als tegenargument wordt genoemd dat het gedrag van curatoren al te veel wordt ingeperkt en dat het van belang is om een bepaalde mate van beleidsvrijheid te behouden. Deze deelnemers lijken te suggereren dat curatoren binnen de separatistenregeling nog voldoende beleidsvrijheid hebben om te bepalen hoe zij invulling geven aan de vervulling van hun taak in relatie tot de separatist.

Samenvattend blijkt uit de discussie over de taak van de curator vanuit het perspectief van banken en andere financiers dat geen consensus bestaat over de verhouding tussen curator en separatist. Hoewel de meeste deelnemers het erover eens waren dat de curator de belangen van de separatist moet behartigen, was er onenigheid over de mate waarin de curator de separatist moet faciliteren bij het uitvoeren van zijn bevoegdheden. Terwijl sommigen benadrukten dat de curator de separatist niet actief mag belemmeren en moet streven naar een soepele samenwerking, waren anderen van mening dat de curator niet verplicht is om de separatist te helpen, vooral als daar kosten aan verbonden zijn. De discussie richtte zich ook op de kosten die de curator mag doorberekenen aan de separatist en of de curator kan worden beschouwd als opdrachtnemer of vertegenwoordiger van de separatist. Verder werd gedebatteerd over de vraag of de curator de grootste schuldeisers moet raadplegen en of de separatistenregeling moet worden uitgebreid om geschillen tussen curator en separatist te voorkomen. Over het algemeen blijft de precieze rol en verantwoordelijkheid van de curator ten opzichte van de separatist een punt van discussie.

²⁰ Te raadplegen via <https://www.insolad.nl/regelgeving/separatistenregeling/>

3.6 De taak van de curator vanuit het perspectief van de Belastingdienst

In de focusgroep over het perspectief van de Belastingdienst (waarin zo veel mogelijk deelnemers zijn geplaatst die werkzaam zijn bij de Belastingdienst) werd vooral gesproken over fraudebestrijding. De eerste stelling die is voorgelegd, ziet op de afweging van curatoren tussen de belangen van de gezamenlijke schuldeisers en maatschappelijke belangen en is door de moderators geplaatst tegen de achtergrond van fraudebestrijding.

Stelling 1. Het belang van de crediteuren gaat in alle gevallen voor het maatschappelijk belang.

A. Eens: 4

B. Oneens: 17

De discussie bij deze stelling zag vooral op de afweging tussen het wel of niet doen van een fraudemelding. De meeste deelnemers gaven aan dat curatoren gedemotiveerd worden door het feit dat weinig fraudemeldingen worden opgepakt. Ook de soms langzame terugkoppeling kan demotiverend werken.

Sommige deelnemers gaven aan (alleen) te melden op aanraden van de RC, niet omdat zij dat zelf graag willen. Vanuit de Belastingdienst is melden heel fijn, omdat er dan een overzicht is en als er meer meldingen komen over een bepaald persoon, dat aanleiding kan vormen om wel actie te ondernemen. Voor curatoren is dat echter niet altijd voldoende reden om een fraudemelding te doen.

De discussie werd vervolgd met een vraag over het gezamenlijk aansprakelijk stellen van bestuurders.

Stelling 2. De Belastingdienst en de curator moeten niet los van elkaar een bestuurder aansprakelijk stellen.

A. Eens: 3

B. Oneens: 18

De meerderheid van de deelnemers was het oneens met deze stelling, wat aangeeft dat zij vinden dat zowel de Belastingdienst als de curator onafhankelijk van elkaar een bestuurder aansprakelijk moet kunnen stellen. Tegenstanders van de stelling betoogden voorts dat het juridisch mogelijk en soms zelfs noodzakelijk is dat beide partijen zelfstandig handelen. Dit standpunt benadrukte dat de Belastingdienst en de curator verschillende belangen hebben die niet altijd parallel lopen. Het onafhankelijk aansprakelijk kunnen stellen van bestuurders waarborgt dat geen van beide partijen beperkt wordt in haar juridische mogelijkheden. Bovendien werd aangevoerd dat bestuurders, ondanks de mogelijke belasting die een aansprakelijkstelling teweeg kan brengen, zelf verantwoordelijk zijn voor hun handelen en de consequenties daarvan moeten dragen, zelfs als dit betekent dat zij met meerdere aansprakelijkheidsprocedures tegelijk te maken krijgen.

Voorstanders van de stelling beargumenteerden dat samenwerking wenselijk is om dubbel werk te voorkomen en om te zorgen voor een efficiënte afwikkeling van aansprakelijk-

heidsprocedures. Door gezamenlijk op te treden kunnen de Belastingdienst en de curator hun krachten bundelen en een betere juridische positie innemen. Dit kan leiden tot snellere en effectievere resultaten en voorkomt dat bestuurders mogelijk misbruik maken van communicatieproblemen tussen de twee partijen.

In het verlengde van de vorige stelling werd ingegaan op de vraag of het wenselijk is om naast een aansprakelijkheidsprocedure ook een aangifte tegen een bestuurder te doen, ook al was er civielrechtelijk een schikking tot stand gekomen.

Stelling 3. Als ik een vaststellingsovereenkomst met de bestuurder(s) heb gesloten doe ik nooit meer strafrechtelijk aangifte tegen de bestuurder(s).

A. Eens: 0

B. Oneens: 17

Alle deelnemers waren het oneens met deze stelling. Een vaststellingsovereenkomst is volgens de deelnemers voornamelijk een financiële regeling die geen juridische vrijwaring biedt tegen strafrechtelijke vervolging. Het doel van een vaststellingsovereenkomst is vaak om een praktische oplossing te vinden voor financiële kwesties, maar dit betekent niet dat strafrechtelijke vervolging altijd achterwege mag blijven. Bovendien kan het zijn dat na het sluiten van de overeenkomst nieuwe feiten aan het licht komen die alsnog strafrechtelijke stappen rechtvaardigen.

Een vaststellingsovereenkomst is volgens de deelnemers voornamelijk een financiële regeling die geen juridische vrijwaring biedt tegen strafrechtelijke vervolging

De discussie in deze focusgroep werd afgesloten met een vraag of de curator bij een doorstart meeweegt of de potentiële verkrijger een fraudeur is.

Stelling 4. Ik kijk als curator ook naar de persoon achter de potentiële doorstarter en niet alleen naar de (hoogste) opbrengst.

A. Eens: 18

B. Oneens: 3

Een groot deel van de deelnemers was het eens met deze stelling. Zij benadrukten dat de curator niet alleen moet kijken naar de financiële kant van een doorstart, maar ook naar de reputatie en de historie van de potentiële doorstarter. Een doorstarter die in het verleden herhaaldelijk failliet is gegaan of betrokken is geweest bij dubieuze praktijken, zou niet zomaar een onderneming mogen overnemen, ongeacht het geboden bedrag. Het argument is dat een dergelijke *due diligence* cruciaal is om toekomstige problemen te voorkomen en om te zorgen voor een duurzame en stabiele

doorstart. Dit helpt ook om het vertrouwen van werknemers, leveranciers en andere stakeholders in de doorstartende onderneming te behouden.

Tegenstanders vonden echter dat de markt zelf moet bepalen wie geschikt is om een doorstart te maken. Zij betoogden dat de hoogste opbrengst voor de schuldeisers het belangrijkste criterium moet blijven, omdat dit direct aansluit bij de wettelijke taak van de curator. Volgens hen zou een te grote focus op de persoon achter de doorstarter de doorstartprocessen kunnen vertragen en compliceren, wat uiteindelijk nadelig kan zijn voor de schuldeisers.

Samenvattend is in de focusgroep vanuit het perspectief van de Belastingdienst vooral gesproken over fraudebestrijding. De discussie liet zien dat curatoren vaak gedemotiveerd zijn door het gebrek aan opvolging van fraudemeldingen en de trage terugkoppeling. Toch lijken curatoren bereid om fraude te melden. Zo gaven de deelnemers aan dat een vaststellingsovereenkomst met een bestuurder geen vrijwaring biedt tegen strafrechtelijke vervolging. Ook gaven deelnemers aan dat zij bij de beoordeling van potentiële doorstarters niet alleen naar financiële aspecten kijken, maar ook naar de reputatie en historie van de doorstarter.

3.7 De taak van de curator vanuit het perspectief van werknemers

De focusgroep vanuit het perspectief van de werknemers ging begrijpelijkerwijs over de wijze waarop werknemers betrokken worden bij de faillissementsafwikkeling. De eerste stelling ziet op de vraag of een curator een niet gelieerde doorstartkandidaat moet verkiezen boven een gelieerde doorstartkandidaat, ervan uitgaande dat de biedingen financieel (en ook overigens) ongeveer gelijk zijn. Achtergrond van deze stelling is dat sommige stakeholders het oneerlijk zouden vinden als een ondernemer het via een gelieerde partij nogmaals mag proberen.

Stelling 1. Bij een doorstart moet het uitgangspunt voor een curator zijn dat bij niet al te zeer uiteenlopende biedingen een niet-gelieerde overnamekandidaat de voorkeur heeft boven een gelieerde kandidaat.

A. Eens: 7

B. Oneens: 13

De meerderheid van de deelnemers was het oneens met deze stelling. Een gelieerde overnamekandidaat kan vaak sneller en efficiënter handelen vanwege kennis van het bedrijf en de markt. Dit kan uiteindelijk leiden tot een snellere doorstart en lagere kosten voor de boedel. Sommige deelnemers gaven ook aan dat de publieke opinie en eerdere negatieve ervaringen met gelieerde doorstarters een rol kunnen spelen in deze afwegingen, maar dit mocht niet op zichzelf de doorslag geven als de biedingen vergelijkbaar zijn.

Voorstanders benadrukten dat een gelieerde overnamekandidaat een concurrentievoordeel heeft omdat – kort gezegd – de schulden worden kwijtgescholden, en dat dit voordeel gecorrigeerd moet worden om eerlijke concurrentie te waarborgen. Het concurrentievoordeel wordt niet

gecorrigeerd wanneer de ondernemer blijft zitten. Om die reden heeft een niet gelieerde doorstartkandidaat bij gelijke biedingen de voorkeur.

De discussie werd vervolgd met een stelling over de bescherming van werknemers in een doorstartsituatie. Aan de deelnemers werd gevraagd of zij vinden dat het de taak van de curator is om in een doorstartovereenkomst de verplichting op te nemen dat de doorstarter bij de selectie van werknemers objectieve selectiecriteria hanteert.

Stelling 2. Het behoort tot de taak van de curator om de positie van de werknemers zoveel mogelijk te beschermen en in dat kader in de doorstartovereenkomst de verplichting op te nemen dat de doorstarter bij de selectie van werknemers die mee overgaan, objectieve selectiecriteria hanteert.

A. Eens: 2

B. Oneens: 16

De meeste deelnemers waren het oneens met deze stelling. Deze tegenstanders wezen op de complexiteit van de praktijk en stelden dat het afdwingen van dergelijke criteria de flexibiliteit van de doorstarter kan beperken en mogelijk doorstarters kan afschrikken. Bovendien werd opgemerkt dat het primaire doel van de curator het maximaliseren van de opbrengsten voor de schuldeisers is, en dat te veel nadruk op werknemersbelangen dit doel kan ondermijnen. Sommigen voerden aan dat maatschappelijke belangen slechts tot op zekere hoogte moeten worden meegewogen, maar dat uiteindelijk het financiële belang van de boedel voorop moet staan. De curator moet daarom een balans vinden tussen het beschermen van werknemers en het realiseren van een succesvolle doorstart.

Voorstanders vonden dat curatoren een verantwoordelijkheid hebben om werknemers te beschermen en dat objectieve selectiecriteria kunnen helpen om discriminatie en willekeur te voorkomen.

Sommigen voerden aan dat maatschappelijke belangen slechts tot op zekere hoogte moeten worden meegewogen, maar dat uiteindelijk het financiële belang van de boedel voorop moet staan

Een vervolgvraag die werd gesteld, was of een curator bij een doorstart niet alleen de hoogte van de koopsom moet meenemen in zijn besluitvorming, maar ook de maatschappelijke kosten zoals eventuele WW-uitkeringen voor het personeel dat niet meegaat.

Stelling 3. Bij een doorstart moet een curator bij niet al te zeer uiteenlopende biedingen niet alleen de hoogte van de koopsom voor de activa meenemen in zijn besluitvorming, maar ook de maatschappelijke kosten, zoals die van

WW-uitkeringen voor personeel dat niet mee overgaat en na afloop van de opzegtermijn mogelijk een aanvullend beroep doet op het UWV.

A. Eens: 5

B. Oneens: 12

De meerderheid van de deelnemers was het oneens met deze stelling. Zij vonden dat de primaire taak van de curator het behartigen van de belangen van de schuldeisers is en dat het denken aan maatschappelijke kosten secundair is. Ook is het lastig om dergelijke kosten nauwkeurig te kwantificeren en dit maakt de besluitvorming alleen maar ingewikkelder. Bovendien werd aangevoerd dat het primair de taak van de overheid is om maatschappelijke belangen te behartigen, niet die van de curator.

Voorstanders stelden dat de curator bij zijn besluitvorming rekening moet houden met de bredere maatschappelijke impact, zoals de kosten van werkloosheidsuitkeringen, die kunnen ontstaan als personeel niet wordt overgenomen. Dit zou bijdragen aan een meer holistische benadering van de faillissementsafwikkeling.

De discussie werd vervolgd met een stelling over de pre-pack. Aan de deelnemers werd gevraagd of zij de potentiële doorstarter gezien de ontwikkelingen in de *Heiploeg*-zaak op de hoogte zouden stellen als zij zagen dat het faillissement alleen is aangevraagd als herstructureringsmaatregel.

Stelling 4. *Nadat u benoemd bent als curator in een faillissement ziet u in de administratie dat de eigen aangifte van faillissement is gedaan als herstructureringsmaatregel met als doel de onderneming door te starten. Meldt u dit – gezien de ontwikkelingen in de Heiploeg-zaak – aan de potentiële doorstarter(s)?*

A. Eens: 6

B. Oneens: 12

De meningen waren verdeeld over deze stelling. Voorstanders vonden dat transparantie belangrijk is en dat potentiële doorstarters op de hoogte moeten worden gesteld van relevante informatie om weloverwogen beslissingen te kunnen nemen. Dit kan ook bijdragen aan het vertrouwen in de doorstartprocedure en voorkomt mogelijke juridische problemen achteraf.

Tegenstanders stelden dat het melden van dergelijke informatie het doorstartproces kan compliceren en potentiële bidders kan afschrikken, wat uiteindelijk nadelig kan zijn voor de boedel. Zij vonden dat de curator primair moet focussen op het maximaliseren van de opbrengsten en dat het risico van de doorstarter niet relevant is voor de huidige biedingsprocedure. De potentiële doorstarter is verantwoordelijk voor het behartigen van zijn eigen belangen. Dit bracht de discussie naar de volgende stelling.

Stelling 5. *Stel een potentiële doorstartkandidaat doet een financieel zeer aantrekkelijke bieding, maar wenst – gezien de ontwikkelingen in de Heiploeg-zaak – het OVO-risico te delen met de boedel, waardoor de bieding in voorkomend*

geval niet meer de meest gunstige zou zijn. Bent u daartoe bereid?

A. Ja: 3

B. Nee: 15

Bij deze stelling was de meerderheid van de deelnemers niet bereid het OVO-risico te delen. Zij waren van mening dat het delen van het OVO-risico een onwenselijk precedent zou scheppen en de positie van de boedel zou verzwakken. Zij betoogden dat de curator altijd moet streven naar maximale duidelijkheid en zekerheid in overeenkomsten en dat het accepteren van dergelijke voorwaarden de onderhandelingen onnodig complex en risicovol maakt. Het OVO-risico, dat betrekking heeft op de mogelijkheid dat een faillissement hoofdzakelijk wordt gezien als een herstructureringsmaatregel met het gevolg dat het voltallige personeel mee overgaat naar de doorstart, brengt aanzienlijke juridische en financiële onzekerheden met zich. Een curator die hiermee instemt, loopt het risico op aanzienlijke extra kosten en langdurige juridische procedures, wat uiteindelijk nadelig kan zijn voor de schuldeisers. Bovendien kan het delen van dit risico de transparantie en voorspelbaarheid van faillissementsprocedures ondermijnen, wat op de lange termijn schadelijk kan zijn voor de algehele effectiviteit van het faillissementsrecht.

Degenen die het OVO-risico wel zouden willen delen, vonden dat het delen van risico's soms noodzakelijk kan zijn om een doorstart te realiseren, vooral als het verschil in biedingen aanzienlijk is. Zij argumenteerden dat de curator in sommige gevallen pragmatisch moet zijn en een flexibele houding moet aannemen om een succesvolle doorstart te bevorderen. Het delen van het OVO-risico kan gezien worden als een manier om onzekerheden weg te nemen voor de doorstarter, waardoor deze eerder bereid is een hoger bod te doen.

De laatste stelling ging over de vraag hoe ver een curator mag gaan om ten koste van werknemersbelangen de hoogste overnamesom te bewerkstelligen.

Stelling 6. *Als een doorstarter bereid is een 10% hogere overnamesom te betalen indien een curator de door hem ontslagen werknemers, die niet in dienst treden bij de doorstarter, aan hun non-concurrentiebeding houdt, moet een curator daar op ingaan.*

A. Eens: 1

B. Oneens: 16

Met deze stelling was de overgrote meerderheid van de deelnemers het oneens. Tegenstanders van de stelling benadrukten dat het handhaven van een non-concurrentiebeding voor ontslagen werknemers onethisch kan zijn en schadelijk voor de arbeidsmarkt. Zij stelden dat het afdwingen van dergelijke bedingen de relatie met de werknemers ernstig kan beschadigen en juridische complicaties met zich kan brengen. Het kan ook gezien worden als een vorm van chantage, waarbij werknemers worden beperkt in hun mogelijkheden om nieuw werk te vinden, wat hun recht

op arbeid en vrijheid van beroepskeuze schendt. Daarnaast werd opgemerkt dat de kosten en inspanningen om non-concurrentiebedingen juridisch af te dwingen aanzienlijk kunnen zijn, wat de vermeende financiële voordelen van een hogere overnamesom teniet kan doen. De curator moet zich primair richten op een eerlijke en rechtvaardige afhandeling van het faillissement, en het opleggen van dergelijke beperkingen past niet binnen die rol. Bovendien werd betoogd dat het reputatieschade kan veroorzaken voor de curator en de betrokken partijen, wat in toekomstige faillissementsprocedures nadelig kan zijn.

De voorstemmer vond dat een hogere overnamesom in het belang van de schuldeisers kan zijn en dat een non-concurrentiebeding een legitiem middel is om dit te bereiken. De curator is verplicht de boedel te maximaliseren en een bod dat 10% hoger ligt, mag dus niet lichtvaardig terzijde worden geschoven, zelfs als dit betekent dat de curator een non-concurrentiebeding moet handhaven.

Samenvattend werd in deze focusgroep gediscussieerd over hoe curatoren de belangen van werknemers moeten wegen. De discussies richtten zich op de keuze voor niet-gelieerde versus gelieerde doorstartkandidaten, de bescherming van werknemersbelangen bij een doorstart, het delen van OVO-risico's, en de ethiek rondom non-concurrentiebedingen. De meningen waren verdeeld over deze kwesties, waarbij sommigen de nadruk legden op het maximaliseren van opbrengsten voor schuldeisers, terwijl anderen pleitten voor het beschermen van werknemersbelangen.

3.8 De taak van de curator vanuit het perspectief van de rechter-commissaris

In deze focusgroep werd gediscussieerd vanuit het perspectief van de rechter-commissaris. Bij de indeling van de focusgroepen is geprobeerd om in deze groep vooral deelnemers vanuit de rechterlijke macht te plaatsen.

De relatie tussen de curator en de rechter-commissaris is een bijzondere. De rechter-commissaris houdt toezicht op het beheer en de vereffening van de failliete boedel, hetgeen inhoudt dat hij toezicht houdt op de werkzaamheden van de curator. In de praktijk is de rechter-commissaris echter allesbehalve slechts toezichthouder van de curator. Als onderdeel van de insolventieafdeling van de rechtbank fungeert de rechter-commissaris ook als rechter in de rechtbank die bepaalt welke curator in welk faillissement wordt benoemd. Daarmee is de rechter-commissaris als onderdeel van die rechtbank ook broodheer van de curator. Bovendien is het gebruikelijk dat de rechtbank evaluatiegesprekken voert met curatoren. Omdat degenen die de evaluatiegesprekken voeren, eveneens rechter-commissaris zijn, fungeert de rechter-commissaris ook als beoordelaar van de curator.²¹

Het combineren van deze petten kan op veel kritiek rekenen. Zo zou de rechter-commissaris niet voldoende onafhankelijk zijn om toezicht te houden op de curator. Ook zou de curator niet altijd open en eerlijk durven te zijn tegen de rechter-commissaris, omdat hij bang zou zijn dat die eerlijkheid gevolgen zou kunnen hebben voor de benoeming in nieuwe faillissementen.²²

Een van de aspecten waar dit lijkt te spelen, is bij de taak van de curator om onregelmatigheden aan te pakken. Het lijkt erop dat sommige curatoren alleen onregelmatigheden aanpakken, omdat de rechter-commissaris dat belangrijk vindt of daarop aandringt.²³ De eerste stelling ziet dan ook op deze strategie.

Stelling 1. *In een faillissement met een negatieve boedel moet de curator, bij het vinden van een enkele aanwijzing dat mogelijk sprake is (geweest) van fraude, verder onderzoek naar fraude verrichten.*

A. Ja, het is immers onderdeel van de kerntaak van de curator (art. 68 lid 2 Fw): 22

B. Alleen als die werkzaamheden financieel gedekt (kunnen) worden door derden: 3

C. Alleen als rechter-commissaris daar op aandringt: 1

D. Alleen als de schuldeisers daar op aandringen: 0

De meeste deelnemers menen dat er wel een vervolgonderzoek moet plaatsvinden, maar dat dit onderzoek niet diepgravend hoeft te zijn. Alleen als het opportuun is voor de boedel, zou dat diepgravende onderzoek er moeten komen. Degenen die menen dat alleen verder onderzoek moet worden gedaan als die werkzaamheden financieel gedekt kunnen worden, gaven aan dat zij ervan uit waren gegaan dat het eerste onderzoek al gedaan was en dat daaruit bleek dat sprake was van onregelmatigheden.

Ook als verder onderzoek nodig is om een goede fraudemelding te doen, meent het grootste deel van de deelnemers dat dat niet van de curator mag worden verwacht

De curator hoeft dan alleen verdere stappen te ondernemen als de kosten die daarmee gemoeid zijn worden gedekt, omdat niet van de curator mag worden verwacht om op eigen kosten onderzoek te gaan doen. Ook als dat onderzoek nodig is om een goede fraudemelding te doen, meent het grootste deel van de deelnemers dat dat niet van de curator mag worden verwacht. Uiteindelijk moet de boedel baat hebben bij de werkzaamheden die een curator in het kader van de aanpak van onregelmatigheden verricht.²⁴

²¹ Zie uitgebreider J.M.W. Pool, 'Over de fragiele relatie tussen de curator en de rechter-commissaris', *FIP* 2023/232.

²² Zie voor een overzicht van de kritiek J.M.W. Pool, 'Over de fragiele relatie tussen de curator en de rechter-commissaris', *FIP* 2023/232, par. 2.4.

²³ Pool 2022, par. 4.5.4, 6.5.7, 6.5.8 en 7.3.4.

²⁴ Dit sluit aan bij eerder onderzoek, zie Pool 2022.

In het verlengde hiervan speelt de vraag of een curator akkoord mag gaan met een vaststellingsovereenkomst wanneer de bestuurder als voorwaarde wil opnemen dat de curator geen melding mag doen van fraude. Om de discussie hierover op gang te brengen wordt aan de deelnemers een korte casus voorgelegd, waarna wordt gevraagd of de curator een vaststellingsovereenkomst moet tekenen.

Casus:

In dit faillissement blijkt een gereede kans op aansprakelijkheid van een bestuurder te bestaan. De bestuurder doet een voorstel waarin als voorwaarde wordt gesteld dat de curator geen melding, laat staan aangifte, zal gaan doen van (mogelijke) fraude die onderdeel uitmaakt van die aansprakelijkheid: het betreft mogelijk een geval van opzettelijke onttrekking van een onderneming. De curator stelt vast dat dit laatste voorstel het maximaal haalbare onderhandelingsresultaat is en vraagt zich af hoe hij/zij de belangen van de schuldeisers ten opzichte van die van maatschappelijke aard zal wegen voordat hij/zij naar de RC gaat voor toestemming voor aanvaarding van het voorstel of voor het starten van een procedure en aangifte (in beide gevallen is er voldoende actief voor de beoogde werkzaamheden van de curator).

Stelling 2. De curator moet de vaststellingsovereenkomst tekenen.

A. Eens: 7

B. Oneens: 18

De meeste deelnemers zijn het oneens, maar de argumenten hiervoor zijn verdeeld. Degenen die oneens hebben gestemd, geven aan dat dit volgens hen niet zou moeten kunnen omdat het niet wenselijk is dat de curator zich op deze manier laat 'afkopen'. Als dat betekent dat er dan geen schikking komt, omdat de bestuurder alleen akkoord wil gaan met een vaststellingsovereenkomst waarin is opgenomen dat de curator geen melding of aangifte doet, dan is dat maar zo.

Degenen die menen dat de curator de vaststellingsovereenkomst wel zou moeten tekenen, vinden dat vooral omdat de curator hiermee het beste resultaat voor de boedel bereikt. Bovendien stellen zij dat bestuurders in de praktijk nooit akkoord gaan met een schikking als daarin niet als voorwaarde wordt opgenomen dat de curator geen melding of aangifte zal doen.

Over de rol van de rechter-commissaris bij dit soort kwesties wordt verschillend gedacht. Uit de discussie komt naar voren dat rechters-commissarissen verschillend denken over het antwoord op deze vraag, waardoor het lastig is voor curatoren om in te schatten wat van hen wordt verwacht. Een aantal deelnemers geeft aan niet graag tegen de rechter-commissaris in te willen gaan, omdat dat commercieel niet interessant is. Daarmee wordt bedoeld op de verdeling van faillissementen.

Een van de verschillen tussen de werkwijze van rechters-commissarissen en rechtbanken verspreid over het land, is

of de rechter-commissaris voorafgaand aan het nemen van een beslissing over het verlenen van een machtiging voor een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure, de bestuurder moet horen. In sommige arrondissementen is dit vast protocol, terwijl dit in andere arrondissementen niet (op grote schaal) gebeurt.²⁵ Om die reden was de volgende stelling voorgelegd.

Stelling 3. Het horen van de bestuurder zou voor een rechter-commissaris niet nodig moeten zijn voor de beslissing om een machtiging te verlenen.

A. Eens: 12

B. Oneens: 16

Als belangrijkste tegenargument wordt genoemd dat het belangrijk is dat de bestuurder ook zijn zegje mag doen over de beslissing om een procesmachtiging te verstrekken. De zienswijze van de bestuurder kan een tegengeluid bieden aan het verhaal van de curator, en kan een onnodige en voor de boedel schadelijke procedure voorkomen. Veel deelnemers hebben ervaring met aansprakelijkheidsprocedures die in hun ogen nooit hadden mogen worden gestart en hadden kunnen worden voorkomen als de rechter-commissaris voorafgaand aan de beslissing op het machtingingsverzoek de bestuurder had gehoord. Het horen van de bestuurder is dan vooral bedoeld om de curator te beschermen tegen zijn eigen mogelijke tunnelvisie.

Tegelijkertijd wordt als argument voor de stelling benadrukt dat horen niet altijd mogelijk of nodig is. Horen voordat beslag is gelegd kan bijvoorbeeld leiden tot het verminderen van verhaal, maar als je beslag legt voorafgaand aan het horen dan komen de termijnen soms in het gedrang. Bovendien zijn er ook andere mogelijkheden om de visie van de bestuurder aan de rechter-commissaris kenbaar te maken, en is een standaard verplichting om de bestuurder te horen niet per se de beste oplossing.

Een van de voordelen van het horen van een bestuurder, is dat de rechter-commissaris dan de gelegenheid heeft om te proberen de curator en de bestuurder met elkaar in overleg te laten treden. Sinds enkele jaren wordt door sommige rechters-commissarissen aangestuurd op mediation.²⁶ De discussie binnen de focusgroep over het nut van mediation wordt voorafgegaan aan een vraag over de perceptie van curatoren op mediation.

Stelling 4. De curator verschijnt op het hoormoment. De bestuurder is daar ook met diens advocaat. Aldaar merkt de curator al vlug dat de rechter-commissaris probeert aan

25 Zie hierover uitgebreider J.C.A.T. Frima & A.E. de Vos, 'Het machtingingsverzoek: de bestuurder gehoord?!', *FIP* 2019/258.

26 Zie hierover uitgebreider A. Jansen en M.H. Berghuijs, 'De inzet van mediation bij (dreigende) insolventie', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement* 2023-1-2, p. 49-66, en J. van Mourik, 'Sneller en goedkoper? Mediation en de taak van de curator', in: E.J. Opedijk van Veen e.a. (red.), *De Taak van de Curator*, INSOLAD Jaarboek 2023, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

te sturen op mediation. De bestuurder en diens advocaat hebben hier duidelijk oren naar. Hoe reageert u?

De curator ziet niets in mediation. Dat is voor partijen die in een conflictsituatie zitten en nadien nog met elkaar verder moeten, zoals in arbeids-, burens- en familiezaken. De curator procedeert in zijn professionele hoedanigheid en daar past haast per definitie geen mediation bij: 0

De curator is hier helemaal niet blij mee. Als mediation tot de mogelijkheden zou behoren was dat in de voorfase al wel gelukt. Bovendien gaat de rechter-commissaris nu toch wel helemaal op de stoel van de handelsrechter zitten. U vertelt dit aan de rechter-commissaris in het bijzijn van de bestuurder en diens advocaat en wijst mediation van de hand: 0

De curator vertelt hetzelfde aan de rechter-commissaris als onder b, maar doet dit in een apart overleg met de rechter-commissaris waar de bestuurder en diens advocaat niet bij aanwezig zijn. De curator geeft daarbij nog aan het zeer ongemakkelijk te vinden dat het de rechter-commissaris is die aanstuurt op mediation, terwijl die ook degene is die zowel de mediation-overeenkomst als ook een eventuele schikking moet goedkeuren: 2

De curator gaat met de bestuurder en diens advocaat in gesprek om de mogelijkheden van mediation te verkennen: 25

De meeste deelnemers geven aan bereid te zijn om op aanraden van een RC de mogelijkheden van mediation te verkennen. Proberen kan altijd, is het meest genoemde argument. Tegelijkertijd lijkt uit de discussie te volgen dat mediation nog niet op grote schaal wordt ingezet door curatoren. Curatoren weten dat het bestaat, en zien de meerwaarde ervan in, maar als een RC er niet op aanstuurt lijkt het niet vaak te gebeuren.

Soms is mediation volgens de deelnemers echter geen goed idee, bijvoorbeeld als er heel concrete aanwijzingen zijn voor aansprakelijkheid en je als curator al weet dat je toch sowieso aansprakelijk wil stellen. Door akkoord te gaan met mediation kan je een bestuurder dan op het verkeerde been zetten. Daarnaast kan de vertrouwelijkheid binnen mediation een belemmering vormen voor curatoren, zeker wanneer zij daarna alsnog een aansprakelijkheidsprocedure willen starten of een fraudemelding willen doen.

Ook de RC kan dan in een lastig parket komen als hij later toch machtiging geeft voor een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure terwijl hij eerst heeft aangestuurd op mediation. Daarnaast vragen sommige deelnemers zich af of het wel bij de taak van de RC past om actief aan te sturen op mediation. Ook is het wenselijk dat rechtbanken op gelijke wijze omgaan met verwijzingen naar mediation.

Samenvattend is in deze focusgroep de complexe dynamiek tussen curatoren en rechters-commissarissen belicht. De rechter-commissaris vervult een dubbele rol als toezichthouder en als degene die curatoren beoordeelt en benoemt. Dit roept vragen op over de onafhankelijkheid van de rechter-commissaris en de eerlijkheid van curatoren tijdens contact met de rechter-commissaris. Discussies binnen de focusgroep laten zien dat zorgen bestaan over de invloed van de rechter-commissaris op de besluitvorming van cura-

toren, vooral bij zaken als het aanpakken van onregelmatigheden en het aangaan van vaststellingsovereenkomsten. Er lijkt behoefte te bestaan aan een duidelijke en consistente invulling van de rol van de rechter-commissaris.

3.9 De taak van de curator vanuit het perspectief van de opleidings- en benoemingscriteria

De discussie in de laatste focusgroep werd gevoerd vanuit het perspectief van de benoeming en opleiding van curatoren. Over de benoemings- en opleidingscriteria is veel geschreven.²⁷ Het lijkt erop dat veel curatoren de benoemingscriteria nog steeds als onduidelijk en niet transparant ervaren ondanks de publicatie daarover door Recofa.²⁸ De deelnemers is gevraagd hoe zij daarover denken.

Stelling 1. *De huidige methode van benoeming van curatoren is duidelijk.*

A. Eens: 3

B. Oneens: 14

De meerderheid van de deelnemers vond dat de methode niet duidelijk is, vooral omdat de interne processen binnen de rechtbank en de benoemingscriteria niet duidelijk zijn. Zo is er veel onduidelijkheid over hoe men op specifieke lijsten terecht komt en hoe de verschillende lijsten (zoals lijst 1, 2, 3 of A, B, C) worden beheerd. Er werd ook benadrukt dat er geen uniforme methode is bij de verschillende rechtbanken, wat kan leiden tot inconsistenties. Sommige deelnemers vonden het juist goed dat het systeem niet volledig voorspelbaar is, omdat dit ruimte laat voor discretionaire beslissingen door de rechtbanken. Echter, dit gebrek aan voorspelbaarheid werd door velen gezien als een zwakte in het systeem.

Degenen die de methode wel duidelijk vonden, waren van mening dat voor hen duidelijk was dat de rechtbank gebruikmaakt van curatorenlijsten met een bepaalde volgorde. Tijdens de discussie kwam ter sprake dat niet ieder arrondissement (op deze manier) met die lijsten werkt.

De discussie vervolgde met de vraag of de methode van benoeming van curatoren transparant is. Transparantie gaat verder dan alleen begrijpelijkheid. Transparantie betekent dat alle relevante informatie over de methode van benoeming van curatoren beschikbaar en toegankelijk is, zodat de volledige context en achterliggende redenen

27 Zie bijvoorbeeld J.B.A. Jansen, 'Duidelijk, transparant en rechtvaardig? De nieuwe Recofa-richtlijnen 2023', *Tvl* 2023/20; R.J. van Galen, 'Waarheen met de R-C?', *Tvl* 2021/36; B. Wessels, 'Toezicht op het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Toetsing door de R-C', *MvV* 2007/12; R.J. van Galen, 'Knelpunten in ons insolventierecht', *Ondernemingsrecht* 2014/81; A. van Hees, 'Toezicht op de R-C', *Tvl* 2010/25, p. 159; J.J. van Hees, 'De schone schijn van toezicht in het insolventierecht', in: T. Havinga, P. Verbruggen & H.C.F.J.A. de Waele (red.), *Toezicht tegen het licht*, 2015, p. 157-171, par. 11.5; H.H. Dethmers, 'Het toezicht van de R-C op curatoren', *Tvl* 2004/5. Zie voor een uitgebreidere uiteenzetting van de verschillende meningen J.M.W. Pool, 'Over de fragiele relatie tussen de curator en de rechter-commissaris', *FIP* 2023/232, par. 2.1.

28 Zie Richtlijnen aanstellen curatoren in faillissementen en benoeming bewindvoerders in surseances van betaling (rechtspraak.nl).

inzichtelijk zijn. Transparantie impliceert ook verantwoording en openheid in processen en beslissingen.

Stelling 2. De huidige methode van benoeming van curatoren is transparant.

A. Eens: 3

B. Oneens: 16

De meerderheid vond dat de benoemingsmethode ook niet transparant is. Er is een gebrek aan consistentie tussen verschillende rechtbanken, wat leidt tot een systeem dat niet ondubbelzinnig is. De deelnemers pleitten voor meer openheid, zoals het openbaar maken van lijsten met benoembare curatoren. Dit zou helpen om te begrijpen wie benoembaar is en welke criteria worden gehanteerd. Er is veel kritiek op de huidige ‘black box’ aanpak, waarbij curatoren afhankelijk zijn van de subjectieve beslissingen van de rechtbanken, zonder inzicht in de onderliggende redenen voor benoemingen.

Een paar deelnemers gaven aan dat bepaalde aspecten van het systeem wel degelijk transparant zijn, zoals de bekendheid van de curatorenlijsten binnen de rechtbank. In sommige arrondissementen worden bovendien regelmatig kantoorgesprekken gehouden, waarbij curatoren inzicht krijgen in hun benoemingen en de evaluatie daarvan. Dit zorgt voor een zekere mate van transparantie en vertrouwen in het proces.

De discussie werd vervolgd met de vraag of de methode van benoeming van curatoren volgens de deelnemers rechtvaardig is.

Stelling 3. De huidige methode van benoeming van curatoren is rechtvaardig.

A. Eens: 10

B. Oneens: 9

De meningen blijken verdeeld. De deelnemers die de stelling onderschrijven, meenden dat de benoemingsprocedure grotendeels rechtvaardig is. Zij stelden dat de rechtbanken proberen om een evenwichtige verdeling te maken op basis van ervaring en geschiktheid van de curatoren. Regelmatige kantoorgesprekken en evaluaties dragen bij aan een eerlijk systeem, waarin curatoren op hun merites worden beoordeeld.

De tegenstanders betoogden dat er veel subjectieve elementen in het benoemingsproces zitten, wat leidt tot een gevoel van onrechtvaardigheid bij curatoren die minder vaak worden benoemd. Deze curatoren voelen zich even competent, maar zien dat anderen vaker worden benoemd zonder duidelijke redenen en nemen soms aan dat persoonlijke overwegingen meespelen. De wens bestaat dat meer objectieve criteria worden geformuleerd die vervolgens uniform worden toegepast, zodat een rechtvaardiger systeem wordt gecreëerd. Er was ook discussie over de perceptie van rechtvaardigheid, waarbij sommigen vonden dat het systeem niet alleen rechtvaardig moet zijn voor curatoren, maar ook voor de schuldeisers en de failliete boedel. De huidige

praktijk, waarin kantoren lege boedels kunnen compenseren met vollere boedels, werd niet door iedereen als rechtvaardig beschouwd.

Uit de discussie kwam al naar voren dat de voorwaarden voor benoembaarheid niet bij iedere rechtbank dezelfde zijn. Aan de deelnemers was gevraagd of zij vinden dat dat wel zou moeten.

Stelling 4. De voorwaarden voor benoembaarheid moeten voor heel Nederland hetzelfde zijn.

A. Eens: 17

B. Oneens: 2

Een groot deel van de deelnemers vond dat uniforme voorwaarden voor benoembaarheid noodzakelijk zijn om consistentie en gelijkheid te waarborgen. Dit zou voorkomen dat er grote verschillen zijn tussen arrondissementen, wat bijdraagt aan een eerlijker systeem. De deelnemers benadrukten dat dezelfde basisvoorwaarden moeten gelden, ongeacht de regio, om zo een gelijk speelveld te creëren voor alle curatoren.

Enkele deelnemers brachten naar voren dat de aard van de faillissementen en de beschikbare curatoren per regio kunnen verschillen. Hierdoor zouden uniforme voorwaarden niet altijd praktisch zijn. Ze wijzen erop dat lokale autonomie belangrijk is omdat de specifieke omstandigheden per arrondissement verschillend kunnen zijn. Zo kan de ene regio bijvoorbeeld meer te maken hebben met bepaalde industrieën of typen faillissementen dan de andere, wat invloed kan hebben op de benoemingscriteria.

De bijeenkomst werd vervolgd met een discussie over de voorwaarden voor benoembaarheid. De vraag werd voorgelegd of de voorwaarden nog aansluiten bij de huidige taak van de curator.

Stelling 5. De voorwaarden voor benoembaarheid sluiten niet meer aan bij de taken van de curator in deze tijd.

A. Eens: 4

B. Oneens: 14

Een klein aantal deelnemers meende dat de huidige voorwaarden voor benoembaarheid niet meer aansluiten bij de veranderende rol van curatoren. Ze wijzen op de toegenomen maatschappelijke belangen en de noodzaak om kennis te hebben van aanverwante gebieden zoals milieu en strafbaar handelen. Dit vraagt om een bredere set vaardigheden en kennis dan momenteel vereist is.

De meerderheid was echter van mening dat de huidige voorwaarden nog steeds voldoen. Ze stelden dat de bestaande richtlijnen voldoende zijn en dat er al mogelijkheden zijn voor aanvullende opleiding en specialisatie. Volgens deze deelnemers zijn de eisen zoals het hebben van juridische kennis en ervaring nog steeds cruciaal. Het benoemen van niet-advocaten als curatoren werd als onrealistisch gezien, gezien de complexiteit en de specifieke vereisten van het vak. Bovendien is er al sprake van permanente educatie en

bijscholing voor curatoren om hun kennis up-to-date te houden.

Het benoemen van niet-advocaten als curatoren werd als onrealistisch gezien, gezien de complexiteit en de specifieke vereisten van het vak

Een van de manieren waarop zou kunnen worden gewaarborgd dat curatoren hun kennis up-to-date houden, is door het periodiek afnemen van een soort curatorenexamen. Aan de deelnemers is gevraagd of zij dit een goed idee zouden vinden.

Stelling 6. Om op de lijst te blijven staan moet iedere curator iedere twee jaar met goed gevolg een proeve van bekwaamheid en deskundigheid afleggen.

A. Eens: 14

B. Oneens: 5

Er was brede steun voor het idee dat curatoren regelmatig hun bekwaamheid moeten aantonen. Dit zou de kwaliteit van de curatoren waarborgen en ervoor zorgen dat ze up-to-date blijven met de nieuwste ontwikkelingen en vereisten binnen hun vakgebied. Deelnemers benadrukten dat een periodieke toetsing helpt om de professionaliteit en deskundigheid van curatoren te handhaven. Dit zou ook bijdragen aan het vertrouwen van zowel de rechtbank als de schuldeisers in de capaciteiten van de curator.

Enkele deelnemers vonden dat de huidige evaluaties en opleidingen voldoende zijn en dat extra toetsingen overbodig zijn. Ze wezen erop dat permanente educatie al een onderdeel is van het professionele leven van curatoren en dat aanvullende tests onnodige bureaucratie kunnen creëren. Bovendien kan het verplicht stellen van proeven van bekwaamheid leiden tot extra administratieve lasten en mogelijke kosten, wat door sommige deelnemers als onnodig en onwenselijk werd gezien.

Een andere manier is om de opleiding van curatoren strakker te reguleren door een landelijke opleiding te introduceren. De deelnemers is gevraagd wat zij van die stelling vonden.

Stelling 7. Het wordt tijd voor een landelijke opleiding tot registercurator.

A. Eens: 7

B. Oneens: 12

Een minderheid vond dit een goed idee. Degenen die de stelling steunen, vonden dat een uniforme, landelijke opleiding de kwaliteit en consistentie van curatoren zou kunnen verhogen. Een registercurator zou een gestandaardiseerde opleiding hebben doorlopen, wat bijdraagt aan de professionalisering van het vak. Deze opleiding zou ook kunnen zorgen voor uniforme basiskennis en basisvaardigheden

onder curatoren, wat leidt tot een hogere standaard in de faillissementsafwikkeling.

De tegenstanders betwijfelden de praktische haalbaarheid en de noodzaak van een dergelijke opleiding. Ze vrezen dat het niet zal leiden tot betere curatoren en menen dat het bestaande systeem van opleidingen en ervaringen volstaat. Er was ook scepsis over wie de opleiding zou moeten reguleren en welke waarde een dergelijk register zou hebben in de praktijk. Sommige deelnemers gaven aan dat het oprichten van een nieuwe landelijke opleiding onnodig complex en kostbaar zou zijn, zonder duidelijk aantoonbare voordelen ten opzichte van het huidige systeem.

Een andere optie is om in plaats van met private curatoren, met een systeem van beroepscuratoren te gaan werken. Ook deze optie is aan de deelnemers voorgelegd.

Stelling 8. Nederland moet naar een systeem van beroepscuratoren (die niet meer werkzaam zijn in de commerciële praktijk en geen financieel belang meer hebben bij de zaak waar zij als curator zijn benoemd).

A. Eens: 7

B. Oneens: 11

Voorstanders van deze stelling betoogden dat beroepscuratoren, die niet meer in de commerciële praktijk werkzaam zijn, beter de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de faillissementsafwikkeling zouden kunnen waarborgen. Dit zou het risico op belangenconflicten verminderen, omdat beroepscuratoren geen financieel belang zouden hebben bij de uitkomst van de zaken die zij behandelen. Dit systeem zou kunnen leiden tot een hogere mate van professionaliteit en een grotere focus op het maatschappelijke belang. Een deelnemer noemde het voorbeeld van Zwitserland, waar een vergelijkbaar systeem naar verluidt goed functioneert, en suggereerde dat het Nederlandse systeem van commerciële curatoren de perceptie van belangenverstrengeling niet volledig kan wegnemen.

Tegenstanders van de stelling vonden dat het huidige systeem goed functioneert en dat de professionaliteit van curatoren niet per se beter wordt door het invoeren van een systeem met beroepscuratoren. Zij betoogden dat commerciële curatoren juist een bredere praktijkervaring hebben, wat hen beter in staat stelt om complexe faillissementen effectief af te handelen. Bovendien werd aangevoerd dat het oprichten van een systeem van beroepscuratoren aanzienlijke kosten met zich zou brengen en dat het onduidelijk is wie deze kosten zou dragen. Er werd ook opgemerkt dat er al voldoende *checks and balances* in het huidige systeem zitten om belangenverstrengeling te voorkomen, en dat de huidige methoden van evaluatie en toezicht door de rechtbanken afdoende zijn.

Samenvattend ging deze laatste focusgroep over de benoeming en opleiding van curatoren. Er werd gediscussieerd over de duidelijkheid, transparantie en rechtvaardigheid van het benoemingsproces, evenals over de geschiktheid van de huidige criteria voor de veranderende rol van de

curator. De meningen waren verdeeld over de effectiviteit en eerlijkheid van het huidige systeem. Tijdens de discussie kwamen verschillende voorstellen voor uniforme criteria en periodieke toetsing van curatoren naar voren, evenals overwegingen voor een landelijke opleiding. Er was geen consensus over de haalbaarheid en wenselijkheid van deze voorstellen en er werden vooral zorgen geuit over praktische uitvoerbaarheid en kosten.

4. Enkele implicaties en suggesties voor vervolgonderzoek op basis van de focusgroepen

De uitkomsten van de discussies in de verschillende focusgroepen laten een gemêleerd en gevarieerd beeld zien van opvattingen van de Nederlandse insolventierechtjuristen. Zoals het goede stellingen betaamt, leidden de stemmingen en aansluitende discussies daarover zelden tot volledige consensus. Er rijst ook een beeld van een zeker opportunisme als het gaat om het streven naar boedelmaximalisatie, afgezet tegen andere doelstellingen van de faillissementsprocedure. Dit geldt ook voor de curatoren onder de deelnemers, met hun behoefte aan enerzijds duidelijkheid waar het bijvoorbeeld het benoemingenbeleid betreft en anderzijds een zekere mate van vaagheid waar het hun vrijheid van handelen betreft.

De uitkomsten van de discussies in de verschillende focusgroepen laten een gemêleerd en gevarieerd beeld zien van de opvattingen van de Nederlandse insolventierechtjuristen

In dit verband lichten wij drie aspecten uit de discussies binnen de focusgroepen, die volgens ons nader onderzoek behoeven: 1. de belangenafweging door de curator en financiering van de maatschappelijke verantwoordelijkheid, 2. het waarborgen van de professionaliteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van curatoren, en 3. de uniformiteit en transparantie van het benoemingenbeleid.

4.1 Belangenafwegingen en financiering van de maatschappelijke verantwoordelijkheid

Curatoren moeten voortdurend balanceren tussen de belangen van diverse stakeholders. Deze belangen zijn vaak tegenstrijdig, waardoor het onmogelijk is om aan alle verwachtingen van de stakeholders te voldoen. De curator kan het niet iedereen naar de zin maken. Dit spanningsveld wordt nog complexer door de maatschappelijke verwachtingen en verplichtingen, die steeds meer van curatoren verlangen om in hun taakuitoefening ook bredere soci-

ale en economische overwegingen mee te nemen.²⁹ Uit de focusgroepen blijkt dat verschillend wordt gedacht over de manier waarop curatoren met deze tegenstrijdige belangen moeten omgaan en welke rol bij die afweging is weggelegd voor de invloed van verschillende stakeholders.³⁰ Het lijkt wenselijk om na te denken over nadere invulling van de gewenste belangenafweging en de rol van stakeholders bij die belangenafweging, om te voorkomen dat willekeur tussen de verschillende curatoren ontstaat.³¹

In het verlengde hiervan is de financiering van werkzaamheden die maatschappelijke belangen dienen veelvuldig aan bod gekomen. In verschillende focusgroepen werd voorgesteld dat de overheid de kosten van deze werkzaamheden zou dragen, zodat wordt voorkomen dat curatoren in een spagaat terechtkomen tussen hun wettelijke verplichtingen om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te behartigen en maatschappelijke verwachtingen of taken. In de focusgroep over het perspectief van jonge curatoren werd bijvoorbeeld benadrukt dat het behartigen van maatschappelijke belangen, zoals fraudebestrijding, vaak extra kosten met zich meebrengt die niet direct bijdragen aan de boedel. Dit zet vooral jonge curatoren onder druk, omdat zij het idee hebben zich te moeten bewijzen binnen hun kantoor en voldoende declarabele uren moeten maken om door te kunnen groeien. De deelnemers gaven aan dat de financiering van deze maatschappelijke taken door de overheid zou kunnen helpen om deze druk te verlichten.

Ook in de focusgroep met de Belastingdienst kwam naar voren dat de kosten van fraudebestrijding een significant

29 Zie W.M.J. Bekkers, 'De veranderende rol van de curator', *Tvl* 2004/43, afl. 5, p. 186-191; A. van Hees, 'Maatschappelijk verantwoord vereffenen', *Tvl* 2015/1; F. Kemp, 'Gezocht: kranige curatoren met maatschappelijk besef', in: P.W. Schreurs e.a. (red.), *De Gereedschapskist van de Curator*, INSOLAD Jaarboek 2015, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 503-514; M. van Eekelen-Atema, 'Reactie op Tvl 2022/20 Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator', *Tvl* 2022/27; A. van Hees & M. van Eekelen-Atema, 'Maatschappelijke belangen, onderdeel van de taak van de curator?', in: E.J. Oppedijk van Veen e.a. (red.), *De Taak van de Curator*, INSOLAD Jaarboek 2023, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 29 e.v.; J.M.W. Pool, 'Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator', *Tvl* 2022/4.

30 Dit bevestigt eerdere onderzoeksresultaten, zie Pool, Pluut en Vriesendorp 2023; Pool 2022, par. 4.4, 6.4, 7.3.5 en 8.4.2. Zie ook J.M.W. Pool, 'Naschrift bij de reactie op het artikel "Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator"', *Tvl* 2022/20; J.A.A. Adriaanse, N. Strohmaier, J.M.W. Pool & M.J.R. Broekema, 'De maatschappelijke taak van de curator in sociaalpsychologisch perspectief: een empirisch onderzoek naar "ruis" bij belangenafwegingen in faillissementen', in: E.J. Oppedijk van Veen e.a. (red.), *De Taak van de Curator*, INSOLAD Jaarboek 2023, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 3 e.v.

31 Zie ook Pool, Pluut en Vriesendorp 2023, par. 3; J.A.A. Adriaanse, N. Strohmaier, J.M.W. Pool & M.J.R. Broekema, 'De maatschappelijke taak van de curator in sociaalpsychologisch perspectief: een empirisch onderzoek naar "ruis" bij belangenafwegingen in faillissementen', in: E.J. Oppedijk van Veen e.a. (red.), *De Taak van de Curator*, INSOLAD Jaarboek 2023, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 3 e.v., en J.M.W. Pool, 'Rethinking the Goal of Bankruptcy Proceedings', *Erasmus Law Review* 2023/2, doi: 10.5553/ELR.000247.

probleem vormen. Deelnemers gaven aan dat curatoren vaak gedemotiveerd raken omdat fraudemeldingen weinig worden opgepakt en de terugkoppeling traag is. Het idee van een overheidsgarantie voor de financiering van deze werkzaamheden zou ervoor zorgen dat curatoren meer gemotiveerd zijn om fraude aan te pakken, zonder dat dit ten koste gaat van de boedel of hun eigen financiële positie.

Verder werd in de focusgroep over het perspectief van werknemers besproken dat het lastig is om de maatschappelijke kosten, zoals WW-uitkeringen voor niet overgenomen personeel, mee te nemen in de besluitvorming. De meerderheid vond dat dit de primaire taak van de overheid is en niet van de curator. Door de overheid deze kosten te laten dragen, kan de curator zich beter richten op zijn wettelijke verplichtingen en het maximaliseren van de opbrengsten voor de schuldeisers.

De focusgroep met de ervaren curatoren wees op de complexiteit van het afwegen van maatschappelijke belangen tegen de belangen van de schuldeisers. De discussie benadrukte dat curatoren soms geneigd zijn om maatschappelijke belangen ondergeschikt te maken aan de financiële belangen van de schuldeisers, omdat dit hun primaire wettelijke taak is. Een gegarandeerde financiering door de overheid voor werkzaamheden die maatschappelijk van belang zijn, zou curatoren de ruimte geven om deze belangen beter mee te wegen zonder de financiële belangen van de schuldeisers te schaden.

Een (observatie)studie naar veelvoorkomende belangenafwegingen door curatoren in de praktijk, en de invloed van stakeholders en (een gebrek aan) financiering op die belangenafweging, zou kunnen helpen bij het oplossen van deze problematiek.³²

4.2 Waarborgen van de professionaliteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van curatoren

De focusgroepen benadrukten voorts de noodzaak van professionaliteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid bij curatoren. Zo kwam uit verschillende focusgroepen naar voren dat curatoren belangenconflicten kunnen hebben bij bepaalde beslissingen, zoals het aansprakelijk stellen of het doen van (nader) onderzoek naar eventuele onregelmatigheden.³³

Er lijkt op basis van de discussies in de focusgroepen brede steun voor maatregelen om potentiële belangenconflicten te mitigeren. In de focusgroep over de rol van de rechter-

commissaris werd bijvoorbeeld voorgesteld om de inspraak van schuldeisers te vergroten, zodat hun belangen beter worden beschermd bij beslissingen die door curatoren worden genomen. Ook werd besproken dat een uitgebreidere toetsing van beslissingen door de rechter-commissaris soms wenselijk zou zijn. Dit kan helpen om de objectiviteit te waarborgen en ervoor te zorgen dat de belangen van alle stakeholders evenwichtig worden afgewogen.

Het belang van intervisie tussen curatoren en intensievere begeleiding door rechters-commissarissen werd ook onderstreept. Dit kwam naar voren in de focusgroep met jonge curatoren. Jonge curatoren gaven aan dat zij baat zouden hebben bij meer intervisie en begeleiding, wat hen zou helpen om beter voorbereid te zijn op de complexiteiten van het curatorschap en om hun professionele vaardigheden verder te ontwikkelen. Ook voor ervaren curatoren kunnen dergelijke maatregelen nuttig zijn, omdat het hen de mogelijkheid biedt om ervaringen te delen en van elkaar te leren, wat de algehele professionaliteit binnen het vakgebied ten goede komt.

Nader onderzoek naar manieren om de professionaliteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van curatoren verder te waarborgen en te verbeteren zou kunnen bijdragen aan het ontwikkelen van *best practices* en eventuele beleidsaanbevelingen.

4.3 Uniformiteit en transparantie van het benoemingsbeleid

Tot slot, een van de kritiek- en aandachtspunten die veelvuldig terugkwam tijdens de focusgroepen, is het gebrek aan uniformiteit en transparantie in het benoemingsbeleid van rechtbanken. Niet iedere rechtbank is even transparant over het benoemingsbeleid en daardoor kunnen curatoren niet altijd goed inschatten op basis van welke criteria een curator in een faillissement wordt benoemd.

Een van de kritiek- en aandachtspunten die veelvuldig terugkwam tijdens de focusgroepen, is het gebrek aan uniformiteit en transparantie in het benoemingsbeleid van rechtbanken

Het benoemingssysteem lijkt bovendien sterk afhankelijk van de discretie van de rechters-commissarissen, hetgeen deze problematiek versterkt. De gepercipieerde inconsistentie tussen de verschillende rechtbanken zorgt daarnaast voor een gevoel van onrechtvaardigheid onder curatoren.³⁴

32 Een onderzoeksteam van de Universiteit Leiden en SEO Economisch Onderzoek voert momenteel in opdracht van het WODC onderzoek uit naar de financiering van curatoren, waarin ook wordt ingegaan op de financiering van maatschappelijke taken. Twee van de auteurs (Pool en Vriesendorp) maken deel uit van dit onderzoeksteam.

33 Zie ook J.M.W. Pool, 'Tijd voor grenzen aan de gereedschapskist van de curator? Een nadere invulling van de behoorlijkheidsnorm voor curatoren bij het aansprakelijk stellen van bestuurders', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2024/4, p. 139-148.

34 Deze resultaten bevestigen de resultaten van eerder onderzoek: Pool 2022, par. 4.5.4, 6.5.7, 6.5.8 en 7.3.4; J.M.W. Pool, 'Over de fragiele relatie tussen de curator en de rechter-commissaris', *FIP* 2023/232, J.M.W. Pool, 'Waarom een verbetering van de relatie tussen curator en rechter-commissaris kan zorgen voor beter toezicht', *FIP* 2023/264, en R. Hollemans & G. van Dijk, 'Een empirische studie naar toezicht door rechters(-commissarissen) op curatoren in de praktijk', *TvI* 2020/10, p. 68-76.

Het is daarom aan te raden te onderzoeken hoe het benoemingsbeleid op een meer uniforme wijze kan worden opgesteld en op een uniforme en transparante wijze kan worden toegepast.³⁵

5. Afsluitend

In deze bijdrage hebben wij het complexe speelveld onderzocht waarin de curator moet opereren. Door middel van negen focusgroepen, uit de in totaal ruim tweehonderd deelnemers aan het INSOLAD-lustrumcongres 2023 te Brugge, hebben we een eerste inzicht verkregen in de discussies die ontstaan wanneer de rol van de curator vanuit het perspectief van verschillende stakeholders wordt bekeken. De belangrijkste bevinding is dat er behoorlijke verschillen van opvatting bestaan over hoe de curator de belangen van de diverse stakeholders moet behartigen bij de afwikkeling van faillissementen. De discussies in de focusgroepen boden een waardevol platform om de dynamiek tussen de curator en de verschillende stakeholders te verkennen en

brachten diverse perspectieven naar voren over hoe curatoren het beste kunnen omgaan met deze verscheidenheid aan belangen. Deze verkennende inzichten vormen een nuttige basis voor verdere discussie over de rol van de curator en de andere stakeholders bij de faillissementsafwikkeling.

Dit artikel is afgesloten op 1 mei 2024.

Over de auteurs

Mr. dr. J.M.W. (Jessie) Pool

Jessie Pool is verbonden aan de afdeling Ondernemingsrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden.

Prof. mr. R.D. (Reinout) Vriesendorp

Hoogleraar insolventierecht aan de Universiteit Leiden en raadsheer-plaatsvervanger gerechtshof Amsterdam.

Dr. H. (Helen) Pluut

Universitair hoofddocent bedrijfswetenschappen aan de Universiteit Leiden.

³⁵ Zie ook J.B.A. Jansen, 'Duidelijk, transparant en rechtvaardig? De nieuwe Recofa-richtlijnen 2023', *TvI* 2023/20.