



VERENIGING
JONGE
INSOLVENTIERECHT
ADVOCATEN.

Vereniging JIRA
p/a Davids Advocaten
Postbus 2046
1000 CA Amsterdam
Nederland
T +31 (0)88 500 4310
F +31 (0)88 500 4333
info@verenigingjira.nl
Onze ref.
Consultatiedocument Insolventierecht
Datum
28 februari 2022

Via: <https://www.internetconsultatie.nl/consultatieinsolventie>

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Zijne Excellentie de Minister voor Rechtsbescherming
De weledelgeleerde heer F.M. Weerwind

Hooggeachte heer Weerwind,

Op 1 november 2021 heeft u via de website www.internetconsultatie.nl een openbare consultatie gepubliceerd voor het Consultatiedocument Insolventierecht (het "**Consultatiedocument**"). Middels deze brief reageert Vereniging Jonge Insolventierecht Advocaten ("**JIRA**") op het Consultatiedocument.

Korte introductie

JIRA is een vereniging voor jonge advocaten die affiniteit hebben met het insolventierecht en minder dan zeven jaar staan ingeschreven als advocaat. JIRA biedt haar ruim 250 leden een platform om hun kennis van het insolventierecht te vergroten en hun deskundige beroepsuitoefening te bevorderen.

Beantwoording van de vragen

Vraag 1: Is de schets van de bredere context van het insolventierecht herkenbaar? Heeft u hierbij opmerkingen of aanvullingen?

JIRA heeft kennisgenomen van het Consultatiedocument. JIRA kan zich vinden in de inleiding en context zoals beschreven in hoofdstukken 1 en 2 van het Consultatiedocument (pagina's 2 t/m 6). Het bevat een duidelijke doch beknopte samenvatting van onderwerpen die de kern van het insolventierecht raken. JIRA merkt op dat in het Consultatiedocument veel essentiële thema's slechts op hoofdlijnen aan bod komen. In deze reactie heeft JIRA zich daarom beperkt tot beantwoording van de vragen en het maken van opmerkingen over punten die wat JIRA betreft nog verduidelijking behoeven. Mocht er behoefte zijn aan een meer gedetailleerde en concrete inbreng, dan houdt JIRA zich graag aanbevolen.

Omdat de bedoeling van de consultatie is om de uitkomsten mee te nemen bij de verdere uitwerking van de lopende en toekomstige beleids- en wetgevingstrajecten, heeft JIRA ook enkele suggesties gedaan ter verbetering van het insolventierecht.

JIRA heeft bij de beantwoording van de vragen dezelfde volgorde aangehouden als de vragen in het Consultatiedocument en daarbij de vragen voorzien van een nummer.

Vraag 2: Ziet u mogelijkheden om ondernemers te helpen om hun financiële positie nog beter in het oog te kunnen houden?

JIRA is van opvatting dat preventie van financiële problemen een belangrijk onderdeel is dat onderbelicht is gebleven het insolventierecht. In Nederland kennen wij bijvoorbeeld geen *early warning system* zoals men dat in Duitsland wel heeft (zie daarover het antwoord van JIRA op vraag 6). Mede in verband met de te verwachten financiële nasleep van de coronacrisis onderschrijft JIRA het belang van een verdere bewustwording bij ondernemers om een problematische schuldenlast voortijdig te (blijven) signaleren en te voorkomen.

JIRA-leden komen veelvuldig in hun praktijk ondernemingen tegen waarin een gedegen financiële administratie ontbreekt. Uit het oorzaken- en rechtmatigheidsonderzoek van (beginnend) curatoren van JIRA wordt veelal gesignaleerd dat de tijdige bewustwording van de verslechterde staat van de eigen onderneming te wensen overlaat. Een faillissement is daardoor in de meeste gevallen onafwendbaar. Vaak is in deze gevallen de oorzaak van faillissement gelegen in een verkeerde inschatting door het bestuur van de rechten en verplichtingen van de onderneming, met als gevolg dat de liquide middelen zijn opgedroogd. JIRA signaleert dat veel ondernemers te lang denken dat het wel goed komt en dat zij daardoor beslissen om hun onderneming te lang voort te zetten of onvoldoende en te laat stappen nemen om het tij te keren.

JIRA is van opvatting dat de hiervoor bedoelde bewustwording bij bestuurders – met name bij startende ondernemers – in de fase waarin de onderneming in financieel zwaar verkeert verbeterd dient te worden. In het bijzonder dienen ondernemers beter het belang in te zien dat zij op elk moment weten hoe de onderneming ervoor staat en hoe zij financiële problemen voor kunnen blijven. Ook dienen ondernemers zelf beter te signaleren wanneer zij een *turn around*-plan of een herstructureringsplan moeten maken. JIRA signaleert dat bestuurders in veel gevallen niet tijdig met (het bedenken van) dergelijke plannen beginnen, waardoor men niet toekomt aan het herstructureren van de onderneming of aan het uitvoeren van de wél gemaakte plannen.

In dat kader is het tevens van belang dat ondernemers meer bedacht moeten zijn op aansprakelijkheidsrisico's. In het bijzonder dienen startende ondernemers van de verschillende aansprakelijkheidsrisico's actief op de hoogte te worden gesteld, nu het eenmaal de realiteit is dat een groot deel van de *startups* niet slaagt.

JIRA meent dat concretere en betere informatievoorziening aan (startende) ondernemers ten aanzien van de geconstateerde knelpunten kan helpen. Gedacht kan worden aan het digitaal beschikbaar stellen van een uitgebreide brochure of het aanbieden van een cursus waarbij wordt stilgestaan bij de *basics* van het ondernemerschap zoals de verschillende rechtsvormen, het voeren van een deugdelijke administratie en de verantwoordelijkheden van een bestuurder. Een organisatie als de Kamer van Koophandel kan in de ogen van JIRA in deze behoefte een actieve rol spelen.

JIRA vindt het toevoegen van het onderwerp “zwaar weer” op de website van de Kamer van Koophandel in dat kader een goede ontwikkeling.¹ JIRA meent echter wel dat de informatievoorziening dient te worden uitgebreid. Gedacht kan worden aan het verstrekken van informatie over de algehele oordeelsvorming van bestuurder(s) bij hun handelen in het geval de onderneming in financieel zwaar weer terecht komt. Bijvoorbeeld door het creëren van meer bewustzijn over het zijn van een maatman-bestuurder (hoe zou een andere gemiddelde ondernemer in mijn schoenen behoren te handelen?), geïnformeerd worden over bijvoorbeeld de Beklamel- en de Panmo-norm en over onrechtmatige selectieve betaling.

Anderzijds dient wat JIRA betreft voorkomen te worden dat de informatie die verstrekt wordt niet dusdanig is dat ‘bange bestuurders’ ontstaan, maar wel dat bij ondernemers meer bewustzijn ontstaat over hoe zij moeten handelen als het slechter met de onderneming gaat.²

Vraag 3: Ziet u mogelijkheden om ondernemers nog beter in staat te stellen om hun incassorisico te beperken?

JIRA meent dat ondernemers voldoende mogelijkheden tot hun beschikking hebben om hun incassorisico te beperken. Het Consultatiedocument geeft meerdere van deze mogelijkheden weer.

JIRA wijst er wel op dat een veel gebruikte mogelijkheid, te weten factoring, voor ondernemers die zaken op krediet verkopen en leveren doorgaans geen reële optie is.

Ondernemers die een eigendomsvoorbehoud hebben bedongen en hun koopprijsvorderingen willen factoren dienen, anders dan bij een pandrecht, de zekerheid (de voorbehouden eigendom) afzonderlijk over te dragen. Deze eigendom gaat namelijk niet van rechtswege mee over bij een cessie van de geseceerde vordering aan een factormaatschappij. Voor de ondernemer hoeft deze afzonderlijke overdracht van de voorwaardelijke eigendom evenwel geen obstakel te zijn, want deze kan eenvoudig plaatsvinden. Voor de leverancier is het echter wel problematisch dat de factormaatschappij met de overdracht van de vordering en voorbehouden eigendom niet tevens de bevoegdheid verkrijgt om het eigendomsvoorbehoud uit te oefenen. De financier wordt namelijk geen partij bij de koopovereenkomst tussen de leverancier en de koper en verkrijgt niet de bevoegdheid om de koopovereenkomst te ontbinden. Hij is hiervoor afhankelijk van de medewerking van de leverancier. Als dit probleem wordt ondervangen, zou factoring een betere mogelijkheid kunnen zijn voor leveranciers om hun incassorisico te beperken. In de literatuur geopperde oplossingen zijn onder meer om van het eigendomsvoorbehoud een afhankelijk recht te maken of, in navolging van het Duitse recht, het mogelijk te maken om het ontbindingsrecht zelfstandig over te dragen.

¹ <https://www.kvk.nl/advies-en-informatie/zwaar-weer/>.

² M.J. Kroeze, *Bange bestuurders*, Deventer, Kluwer 2005.

Vraag 4: Herkent u zich in de geluiden dat de wetgeving betreffende de hiervoor genoemde zekerheden voor leveranciers verbeterd kan worden? Zo ja, in welk opzicht zijn verbeteringen gewenst en heeft u concrete suggesties voor mogelijke verbeteringen?

Verbeteringen van de wetgeving inzake zekerheden voor leveranciers

De huidige Nederlandse wetgeving betreffende de zekerheden voor leveranciers kent naar het inzicht van JIRA punten voor verbetering vanuit het oogpunt van de leverancier. De voorrangspositie die deze zekerheden creëren voor de leverancier vervalt namelijk in veel gevallen. Wij bespreken hierna drie situaties die een risico vormen voor de voorrangspositie van de leverancier. Voor elk van deze gesignaleerde risico's wordt tevens een mogelijke oplossing gegeven waarbij mede inspiratie is gevonden in het Duitse en Belgische recht.

Ten aanzien van de wenselijkheid van deze oplossingen merkt JIRA vooraf op dat wetgevers (zoals de Nederlandse, Duitse en Belgische wetgever) en ontwerpers van modelwetten als DCFR en UNCITRAL Model Law on Secured Transactions aannemen dat kredietverstrekking een positief effect heeft op de handel en bedrijvigheid van de ondernemingen en zodoende bijdraagt aan de economische groei. De verstrekking van krediet wordt gestimuleerd door zekerheid toe te kennen aan de verstrekkers ervan. Bij leverancierskrediet wordt aangenomen dat aan het zekerheidsrecht voorrang moet zijn verbonden, ongeacht het tijdstip van totstandkoming c.q. vestiging. De leverancier verkrijgt anders mogelijk een tweede zekerheidsrecht, omdat eerder een zekerheidsrecht is gevestigd ten gunste van andere schuldeisers van de koper. Dat zal ertoe (kunnen) leiden dat een leverancier geen of minder krediet verstrekt.

1. Doorverkoop

Ten eerste verliest de leverancier zijn voorrangspositie veelal als hij zaken heeft geleverd die bestemd zijn voor doorverkoop. Een leverancier zal doorgaans impliciet of expliciet instemmen met de doorverkoop van de zaken door de koper. Doorverkoop is immers vaak in ieders belang; een koper kan zijn bedrijf uitoefenen en opbrengsten genereren, en met deze opbrengsten kan de vordering van de leverancier worden voldaan. Bij instemming kan de koper de zaak bevoegd vervreemden en de afnemer verkrijgt de volledige eigendom van de zaak. Dit leidt tot het verlies van zekerheid voor de leverancier met betrekking tot de geleverde zaak. Om die reden kan de leverancier ook besluiten om niet in te stemmen met een doorverkoop. Een afnemer van de koper wordt desondanks onvoorwaardelijk eigenaar van de zaak als de koper de zaak onbevoegd vervreemdt en de afnemer een geslaagd beroep doet op derdenbescherming. De leverancier verliest dan ook zijn voorrangspositie ten aanzien van de geleverde zaak. De voorrangspositie verlengt zich niet van rechtswege tot de koopprijsvordering van de koper op zijn afnemer, dus tot het surrogaat van de geleverde zaken. De leverancier kan wel een pandrecht bedingen op de vordering uit doorverkoop, maar veelal zal eerder een pandrecht (bij voorbaat) zijn gevestigd op deze vordering ten gunste van een andere schuldeiser van de koper, veelal zijn (huis)bank. De leverancier verkrijgt dan een tweede pandrecht op grond van de prior tempore-regel. De wet en de rechtspraak kennen geen voorrang toe aan dit bedongen zekerheidsrecht van de leverancier op het surrogaat, anders dan in het Belgische en Duitse recht (evenals de DCFR, de UNCITRAL Model Law on Secured Transactions en het Amerikaanse Article 9 UCC).

In navolging van deze rechtsstelsels kan het verlies van de voorrangspositie van de leverancier bij doorverkoop worden voorkomen in het Nederlandse recht door deze voorrangspositie te 'verlengen' tot de vordering uit

doorverkoop van de koper op zijn afnemer. Dit kan de wetgever ten eerste bewerkstelligen door een wetsartikel in te voeren dat bepaalt dat de leverancier met een eigendomsvoorbehoud van rechtswege een eerste pandrecht verkrijgt op de vordering die ontstaat door doorverkoop van de door hem onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak (vgl. art. 3:229 BW). Een tweede mogelijkheid is dat de aan een door de leverancier bedongen pandrecht op de vordering uit doorverkoop de hoogste rang wordt toegekend. Hiervoor kan een uitzondering te worden opgenomen in art. 3:97 lid 2 BW. Dit eerste pandrecht zal strekken tot zekerheid van de kooprijsvordering van de leverancier op de koper (vgl. het Duitse recht).

2. Oneigenlijke vermenging

Ten tweede kan de leverancier zijn voorrangpositie met betrekking tot de geleverde zaken verliezen indien deze zaken zodanig door elkaar raken met roerende zaken van een andere eigenaar of beperkt gerechtigde dat niet meer is te onderscheiden op welke zaak wiens eigendoms- of beperkte recht rust. Afhankelijk van een strikte of meer rekkelijke toepassing van het individualiseringsvereiste verliest de leverancier zijn voorrangpositie steeds als hij niet precies de door hem geleverde zaken kan identificeren (de strikte benadering), of slechts als hij niet aannemelijk kan maken dat zijn zaken aanwezig zijn en hoe groot zijn aandeel is (de rekkelijke benadering). Deze laatste benadering sluit grotendeels aan bij de wijzen waarop het Duitse en Belgische recht omgaan met de situatie van oneigenlijke vermenging.

In deze rekkelijke benadering blijft het verlies van de voorrangpositie van de leverancier beperkt tot situaties waarin sprake is van een wisselende voorraad zonder deugdelijke administratie. Zolang hij echter kan bewijzen dat een bepaald aantal van zijn zaken aanwezig is bij de koper, behoudt de leverancier zijn aanspraak. Deze benadering wordt reeds verdedigd in de literatuur en is in lijn met het Duitse en Belgische recht. De onduidelijkheid over de vraag of de strikte of rekkelijke benadering het geldende recht kan worden weggenomen door een uitspraak van de Hoge Raad op dit punt of de invoering van een wettelijke bepaling over oneigenlijke vermenging.

3. Het bodem(voor)recht van de fiscus

Ten derde vormt het bodem(voor)recht van de fiscus een risico voor de leverancier die bodemzaken heeft geleverd (art. 22 Invorderingswet 1990). Dit verhaalsrecht doorkruist de voorrang die de leverancier heeft met betrekking tot de door hem geleverde goederen op grond van het recht van reclame, eigendomsvoorbehoud en voorbehouden pandrecht. Het Duits en Belgische recht kennen zo'n bodem(voor)recht niet.

In het Nederlandse recht kan het rechtsverlies door de kredietverstrekende leverancier worden voorkomen door afschaffing van het bodem(voor)recht door de wetgever. Dit wordt reeds lange tijd bepleit in de literatuur.

Vraag 5: Ziet u mogelijkheden om ondernemers nog beter in staat te stellen (tijdelijke) liquiditeitskrapte tegen te gaan?

In paragraaf 3.3. van het Consultatiedocument zijn enkele mogelijkheden uiteengezet om een (tijdelijke) liquiditeitskrapte op te vangen. Hierbij doet JIRA enkele suggesties om ondernemers beter in staat te stellen een (tijdelijke) liquiditeitskrapte tegen te gaan. De suggesties zijn mede geïnspireerd op de WHOA.

Met de WHOA is art. 42a Fw geïntroduceerd waarbij er bescherming wordt gegeven voor rechtshandelingen, zoals het aantrekken van aanvullende financiering, die niet op grond van de faillissementspauliana (art. 42 Fw) vernietigd kunnen worden. De vraag is of een dergelijke bescherming ook buiten de WHOA gegeven kan worden. JIRA denkt in dit kader aan een soortgelijke bepaling als art. 42a Fw voor de BW-pauliana van art. 3:45 BW. Daarnaast zou een machtiging ex art. 42a Fw ook verruimd kunnen worden voor rechtshandelingen tijdens een surseance. Het is immers goed denkbaar dat een onderneming in financieel zwaar weer ook *buiten* een WHOA (en/of tijdens een surseance) behoefte heeft aan aanvullende (nood)financiering. Een twijfelende potentiële financier kan dan wellicht over de streep worden getrokken door de hiervoor bedoelde machtiging, omdat de aanvullende (nood)financiering dan niet meer door een toekomstige curator kan worden vernietigd op grond van de actio pauliana.

Een andere veel voorkomende maatregel in het insolventierecht is de afkoelingsperiode. De Faillissementswet biedt de mogelijkheid voor een afkoelingsperiode in de surseance (art. 241 Fw), WHOA (art. 376 Fw) en faillissement (art. 63a Fw). De afkoelingsperiode in faillissement is in beginsel bedoeld als middel om in de inventarisatiefase schuldeisers op afstand te houden, zodat de curator voldoende gelegenheid heeft de rechten en verplichtingen van de boedel te inventariseren zonder geconfronteerd te worden met schuldeisers die verhaal willen nemen. In de praktijk wordt de afkoelingsperiode doorgaans gebruikt om de onderneming bijeen te houden ten behoeve van een voorzetting en/of doorstart. In een surseance of WHOA biedt de afkoelingsperiode de mogelijkheid voor de schuldenaar om zijn onderneming voort te zetten tijdens de voorbereiding van de onderhandelingen over een akkoord. JIRA meent dat een dergelijke afkoelingsperiode ook gewenst kan zijn buiten voornoemde insolventierechtelijke procedures (indien bijvoorbeeld uitwinning van zekerheidsrechten of beslag op bankrekeningen de onderneming van de schuldenaar kunnen ontwrichten). De afkoelingsperiode heeft dan als doel om de schuldenaar rust en tijd te geven om de situatie te inventariseren en maatregelen te treffen.

JIRA merkt echter wel op dat voornoemde suggesties misbruikgevoelig kunnen zijn. De uitbreiding/verruiming van een machtiging ex art. 42a Fw of afkoelingsperiode heeft daarnaast als nadeel dat deze voor schuldeisers normaliter gepaard gaan met de waarborgen die door de verschillende faillissementsprocedures worden gegeven. Bij een eventuele aanpassing van de wetgeving dienen zowel misbruikrisico's al de positie van schuldeisers voldoende te zijn gewaarborgd.

Vraag 6: Welke andere methoden en instrumenten zijn beschikbaar of zouden geïntroduceerd kunnen worden om ondernemers beter in staat te stellen problematische schulden voor te blijven?

JIRA heeft op dit punt geen concrete aanvullingen, anders dan de reeds toegelicht bij de beantwoording van vraag 2. Wel brengt JIRA graag de volgende aandachtspunten naar voren.

Wat betreft het introduceren van nieuwe instrumenten kan aansluiting gezocht worden bij hetgeen overwogen in art. 3 Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019, betreffende herstructurering en insolventie. In art. 3 is onder andere opgenomen dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat schuldenaren toegang hebben tot instrumenten waarmee vroegtijdig omstandigheden kunnen worden

opgespoord die kunnen leiden tot dreigende insolventie. Gedacht kan worden aan het gebruik van moderne IT-technologie.

Duitsland heeft in dit kader sinds 22 december 2020 een “Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen” (StaRUG) ingevoerd. Deze wet bevat een dergelijk vroegtijdig waarschuwingssysteem en legt de verantwoordelijkheid voor het uitvoeren daarvan bij het bestuur van de onderneming. Op grond van art. 1 StaRUG moeten bestuurders voortdurend de ontwikkelingen volgen die het voortbestaan van de rechtspersoon in gevaar kunnen brengen. De StaRUG legt het bestuur de verplichting op om een systeem voor vroegtijdige detectie van crises op te zetten, ongeacht de omvang en de sector van de onderneming. Dit betekent dat bestuurders van een Duitse vennootschap in staat moeten zijn om de solvabiliteit van de vennootschap en de afwezigheid van een te hoge schuldenlast voortdurend te controleren. Wordt het duidelijk dat een liquiditeitsprobleem ontstaat, dan moeten Duitse bestuurders maatregelen nemen.

JIRA ziet het nut van vroegtijdige waarschuwingssystemen maar signaleert ook een aantal pijnpunten. De richtlijn maakt allereerst niet duidelijk hoe het waarschuwingssysteem ingericht moet worden. Bovendien ontbreekt een duidelijk peilmoment en is ook niet duidelijk wat het peilmoment zou moeten zijn. Als peilmoment kan gedacht worden aan het moment dat door de ondernemer bij de Belastingdienst een melding van betalingsonmacht moet worden gedaan. Als de onderneming aan haar verplichting tot melding heeft voldaan, zouden bestuurders actief maatregelen dienen te nemen om de liquiditeitsproblemen te adresseren. Daarnaast is op dat moment ook bij de Belastingdienst bekend dat de onderneming liquiditeitsproblemen vertoont en kan de Belastingdienst (in overeenstemming met art. 3 lid 2 onder c van de Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie) een negatieve ontwikkeling aan de schuldenaar signaleren. De vraag is of bestuurders die nu (al) nalaten tijdig preventieve maatregelen te nemen, wél een melding van betalingsonmacht doen.

Het is bovendien goed voorstelbaar dat veel middelgrote- en kleine bedrijven (nog) niet over adequate IT-systemen beschikken om aan een vroegtijdige signalering te kunnen voldoen. JIRA betwijfelt dan ook of een IT-systemen met toepassing van waarschuwingssysteem op dit moment technologisch haalbaar of breed genoeg toegankelijk is.

Tot slot wijst JIRA er op dat de invoering van een dergelijk systeem met zich brengt dat bestuurders bij het niet op tijd melden mogelijk sneller aansprakelijk zijn (hetgeen weer zou kunnen leiden tot 'bange bestuurders').

Vragen 7 en 8: In hoeverre ziet u een meerwaarde voor de surseanceregeling naast de door de WHOA geïntroduceerde besloten en openbare akkoordprocedures?

Welke mogelijkheden ziet u om de effectiviteit van de surseanceregeling te verbeteren en hoe kijkt u in dit verband aan tegen de voorstellen die Insolad eerder heeft gedaan?

De surseanceregeling heeft na de introductie van de WHOA aan relevantie ingeboet. Dat wil niet zeggen dat de surseance helemaal geen meerwaarde meer heeft. Het verdient wat JIRA betreft de voorkeur om de surseanceregeling in de Faillissementswet te laten staan. Er zijn nog steeds situaties denkbaar waarin een

schuldenaar de voorkeur zou kunnen geven aan een surseance boven een WHOA. De praktijk is goed in staat om in een concreet geval te bepalen of de WHOA of de surseance het meest geschikt is. Het surseanceakkoord lijkt eenvoudiger (zo hoeven bijvoorbeeld geen waarderingen te worden overlegd), en de benodigde meerderheden zijn anders.

De surseance zou mogelijk een grotere meerwaarde kunnen krijgen indien zij zou voorzien in een effectief instrument voor een schuldenaar die in tijdelijke liquiditeitsproblemen verkeert. Daarbij dient een juiste balans te worden gevonden tussen de belangen van de schuldenaar en die van haar crediteuren. Gedacht zou kunnen worden aan een afkoelingsperiode gecombineerd met een verbod op ipso facto-clausules, waarbij een bewindvoerder of de rechtbank toeziet op de nakoming van lopende verplichtingen en het voorkomen van misbruik of fraude. JIRA verwijst in dit kader naar art. 373 lid 3 Fw waarmee de mogelijkheid voor schuldeisers tot het invoeren van een ipso facto-clausule in een WHOA traject reeds is ingeperkt.

JIRA ondersteunt het door Insolad ingenomen standpunt dat de surseanceregeling effectiever zou zijn als zij zou werken voor alle (dus niet slechts voor concurrente) crediteuren, en als zij zou voorzien in de mogelijkheid om overeenkomsten aan te passen of te beëindigen. In die laatste behoefte heeft de WHOA inmiddels mogelijk voorzien.

JIRA signaleert dat er behoefte is aan een instrument waarmee een volledige onderneming, inclusief rechten van werknemers, kan worden geherstructureerd. Dit zou kunnen worden opgenomen in de surseanceregeling. Het voert te ver om – alleen al vanwege de complexiteit en de politieke gevoeligheid – in deze reactie inhoudelijk stil te staan bij de aspecten waaraan een dergelijke regeling zou moeten voldoen. JIRA signaleert echter dat er op dit moment veel verschillende regimes gelden, die niet altijd aansluiten bij de economische realiteit. Zo is het op dit moment in surseance of faillissement in beginsel mogelijk om alle werknemers zonder meer te ontslaan (de situatie van overgang van onderneming in faillissement, bijvoorbeeld als gevolg van een pre-pack, daargelaten), terwijl rechten van werknemers onder de WHOA niet kunnen worden aangetast. Volgens JIRA zou er voor in de kern levensvatbare ondernemingen een middenweg moeten bestaan, die voldoende bescherming biedt aan werknemers en tegelijkertijd tegemoetkomt aan de economische realiteit. De positie van werknemers in surseance en faillissement met (gedeeltelijk) behoud van werkgelegenheid bij een doorstart of herstructurering behoeft zonder twijfel nadere uitwerking. JIRA blijft graag betrokken bij verdere wetgevingsprocessen in dit kader.

Vraag 9: In hoeverre ziet u naast de door de WHOA geïntroduceerde besloten en openbare akkoordprocedures nog een meerwaarde voor de regeling betreffende het faillissementsakkoord?

JIRA ziet zonder meer een meerwaarde voor het faillissementsakkoord naast de WHOA. JIRA noemt – zonder daarmee uitputtend te zijn – de volgende twee in de praktijk veel voorkomende voorbeelden.

In de eerste plaats biedt het faillissementsakkoord een mogelijkheid voor natuurlijke personen die failliet zijn verklaard. Als natuurlijke personen niet worden toegelaten tot de WSNP, worden zij in de regel lang – ook na afwikkeling van een persoonlijk faillissement – achtervolgd door hun schulden. Het aanbieden van een akkoord in faillissement biedt een oplossing voor de aanpak van problematische schulden van natuurlijke personen.

Daarnaast biedt het faillissementsakkoord een instrument voor ondernemingen die een faillissement aangevraagd door een schuldeiser, niet hebben kunnen afwenden. Als later toch voldoende middelen beschikbaar blijken te zijn (of beschikbaar worden gesteld) kan het faillissementsakkoord uitkomst bieden.

Vraag 10: Ziet u een meerwaarde in een algemene wettelijke regeling rond boedelschulden?

JIRA is ermee bekend dat in de literatuur de wens is geuit om te komen tot een wettelijke regeling voor boedelschulden. Zo bestaat er een oproep om de kwalificatie van huurvorderingen en loonvorderingen (art. 39 en 40 Fw) te heroverwegen.³ Ook het oordeel van de Hoge Raad in het *Ridderkerkse Taxi Centrale*-arrest ("RTC-arrest") dat de financiële verplichtingen die voortvloeien uit op de curator rustende bestuursrechtelijke verplichtingen kwalificeren als boedelschuld versterkt de roep om herziening van de wettelijke regeling rondom boedelschulden. Er zouden te veel boedelschulden ontstaan waarvoor een rechtvaardiging ontbreekt. Boedelschulden zouden alleen gerechtvaardigd zijn als zij in voldoende mate verband houden met de afwikkeling van het faillissement.

JIRA ziet in het RTC-arrest geen aanleiding om te komen tot een algemene wettelijke regeling rond boedelschulden. De roep om wetgeving is in belangrijke mate ingegeven door de wens om alleen schulden als boedelschuld te kwalificeren indien zij voldoende verband houden met 'de afwikkeling van het faillissement'. Zoals JIRA hierna onder vraag 11 uitwerkt, is duidelijk dat de curator (ook) een maatschappelijke taak heeft. Deze behoort – net als de vereffening van de boedel - tot 'de afwikkeling van het faillissement'. Bij die maatschappelijke taak kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de belangen van patiënten en werknemers. En zo ook – zoals in het RTC-arrest - aan het saneren van milieuschade en het in dat kader voldoen aan bestuursrechtelijke verplichtingen. Zo bezien vloeit het oordeel van de Hoge Raad in het RTC-arrest daar logischerwijs uit voort en is het onwaarschijnlijk dat een algemene wettelijke regeling in dat opzicht tot een andere uitkomst zal leiden.

Over de kwalificatie van boedelschulden wordt in de praktijk en de rechtswetenschap uiteenlopend gedacht. Hoewel JIRA in het licht van het RTC-arrest geen noodzaak ziet te komen tot een wettelijke regeling voor boedelschulden, vindt JIRA het van belang dat ruimte blijft bestaan om discussie te voeren over de kwalificatie van boedelschulden in bredere zin en draagt hieraan graag bij.

Vraag 11: Hoe kijkt u – mede naar aanleiding van de hiervoor aangestipte recente rechtspraak en discussie – aan tegen de taak van de curator en de bekostiging van diens werkzaamheden?

Bij het ontwerp van de Faillissementswet, dat van 1893 dateert, stond het belang van de schuldeisers voorop en werd geen aandacht besteed aan het meewegen van maatschappelijke belangen.⁴ Dat is goed verklaarbaar, omdat de maatschappij er destijds compleet anders uitzag dan nu. De Hoge Raad heeft inmiddels het nodige bijgestuurd. Zo volgt uit het *Sigmacon II*-arrest van de Hoge Raad dat de curator bij zijn beleidsafwegingen ook

³ G.A.J Boekraad, 'Kwart eeuw faillissementsafwikkeling en boedelschulden', TvI 2020/38.

⁴ Van der Feltz 1896, p. 27.

rekening moet houden met maatschappelijke belangen.⁵ In de *Maclou* en *Curatoren Mobell*-arresten voegde de Hoge Raad daaraan toe dat zwaarwegende belangen, onder omstandigheden, kunnen prevaleren boven de belangen van een individuele schuldeiser.⁶ Tot zover is het helder: de curator dient maatschappelijke belangen mee te wegen en kan deze wanneer zij zwaarwegend zijn, laten prevaleren boven de belangen van een individuele schuldeiser.

JIRA vraagt echter aandacht voor de situatie waarover de Hoge Raad zich nog niet heeft uitgesproken: mogen (of moeten) maatschappelijke belangen ook prevaleren boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers? De Praktijkregels van Insolad (2.1 en 4.1) lijken hiertoe wel ruimte te bieden. In de rechtswetenschappelijke literatuur bestaat hierover echter controverse, waarbij de meningen variëren van de onwenselijkheid van het meewegen van maatschappelijke belangen, tot een gehoudenheid tot het altijd meewegen van dergelijke belangen én deze waar nodig laten prevaleren. In de praktijk lijkt de consensus te bestaan dat maatschappelijke belangen ook kunnen prevaleren boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Deze consensus beperkt zich echter tot maatschappelijke belangen die kunnen worden gekwalificeerd als ‘evident zwaarwegend’. Het meest sprekende voorbeeld hiervan is de afweging van patiënten belangen tegen de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in ziekenhuisfaillissementen.⁷

In de praktijk lijken curatoren verschillend om te gaan met het laten prevaleren van - niet evident zwaarwegende – maatschappelijke belangen en ook onder rechters-commissarissen lijkt een (grote) verdeeldheid te bestaan.⁸ JIRA vindt dit onwenselijk en stelt daarom het volgende voor.

De terughoudendheid waarmee maatschappelijke belangen worden bejegend is steeds terug te voeren op de (oer)oude Faillissementswet, waarin (begrijpelijkerwijs) geen aandacht is besteed aan maatschappelijke belangen. De hiervoor geschetste rechtspraak van de Hoge Raad en de (ziekenhuis)faillissementen met grote maatschappelijke impact van de afgelopen jaren maken echter duidelijk dat de curator een maatschappelijke rol heeft en dat niet langer is vol te houden dat maatschappelijke belangen niet zouden kunnen (en moeten) prevaleren boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Dat volgt overigens niet alleen uit het voorgaande, maar ook uit de reeds langlopende ontwikkeling in het privaatrecht dat van private partijen in toenemende mate wordt verwacht dat ook zij rekening houden met maatschappelijke belangen.

Hoewel het huidige stelsel voldoende ruimte biedt om maatschappelijke belangen boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te laten prevaleren adviseert JIRA om wettelijk te verankeren dat de curator een maatschappelijke taak heeft en dat deze kan prevaleren boven de belangen van de (gezamenlijke) schuldeisers (bijvoorbeeld in art. 68 Fw). Daarmee wordt meer zekerheid geboden aan curatoren en het kan helpen een (te) grote ongelijkheid in de afwikkeling van faillissementen op dit punt te voorkomen. Het is vervolgens aan de praktijk en de rechtspraak om daar nadere invulling aan te geven. Het is immers ondoenlijk voor de wetgever om te voorzien in een uitputtende regeling voor alle potentiële maatschappelijke belangen en de wijze waarop deze in een concreet geval dienen te worden afgewogen.

⁵ HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1643, r.o. 3.5, NJ 1996/472 (*Sigmacon II*). Zie ook de *Heiploeg*-arresten: HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:753, r.o. 5.2.(vi), NJ 2020/234; HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:954, r.o. 5.2.(vi), NJ 2020/235.

⁶ HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (*Maclou*); HR 19 december 2013, ECLI:NL:HR:2003:AN7817 (*Curatoren Mobell*).

⁷ Schreurs, *TvI* 2020/25, afl. 3, p.178-196 (resultaten van een empirisch onderzoek naar enkele ziekenhuisfaillissementen waaruit blijkt dat curatoren het patiënten belang steeds leidend hebben geacht).

⁸ M. van Eekelen-Atema, ‘De faillissementscurator en maatschappelijke belangen’, in: L.F.H. Enneking, M.R. Hebly & K.K.E.C.T. Swinnen (red.), *Publiek privaatrecht. Over publieke doelen en belangen in privaatrechtelijke verhoudingen*, Den Haag; Boom juridisch 2021, P. 293-323.

In dat kader – maar ook los daarvan – ziet JIRA er meerwaarde in dat curatoren (samen met rechters-commissarissen) met elkaar in gesprek gaan (en blijven) over de maatschappelijke taak van de curator. Het is van belang dat transparant wordt gemaakt hoe curatoren met maatschappelijke belangen moeten omgaan en hoe rechters-commissarissen hierop toezicht houden. Het is wenselijk dat de maatschappelijke taak van de curator ook een plek krijgt in het openbaar faillissementsverslag rechtspersoon. Daarin kan bij faillissementen – waarbij dit relevant is – verslag worden gedaan van de vraag of er maatschappelijke belangen betrokken zijn en indien dit het geval is, op welke wijze daarmee is omgegaan.

JIRA benadrukt met klem dat bij dit alles van groot belang is dat voldoende aandacht bestaat voor de kosten die zijn gemoeid met de uitoefening van de taak van de curator, inclusief de behartiging van maatschappelijke belangen. JIRA maakt zich zorgen over het feit dat het takenpakket van de curator steeds verder wordt uitgebreid, maar hiervoor – veelal – geen financiering bestaat. Ontegenzeggelijk kost de uitvoering van de (maatschappelijke taak) van de curator tijd en dus geld. In gevallen waarin geen sprake is van een lege (of ontoereikende) boedel – hetgeen bij JIRA aangesloten jonge curatoren weinig meemaken – wordt deze taakuitoefening gefinancierd vanuit de boedel. Dat is ook logisch, aangezien het gaat om de taakuitoefening van de curator, net zoals het geval is bij de vereffening van de boedel. JIRA vraagt zich wel af of het in alle gevallen gerechtvaardigd is dat de kosten voor de uitvoering van de maatschappelijke taak van de curator ten laste van de gezamenlijke schuldeisers komen. Daarbij zij opgemerkt dat curatoren vaak goed in staat zijn om maatschappelijke belangen te combineren met de belangen van de gezamenlijke schuldeisers en van tegenstrijdigheid dus geen sprake hoeft te zijn.

Problematisch wordt het echter wanneer de boedel leeg of ontoereikend is. In die gevallen wordt van de curator toch verwacht dat hij zijn (zeer brede) taken zo goed mogelijk uitoefent, maar hij ontvangt hiervoor geen – of onvoldoende – vergoeding. Hierop gaan wij nader in onder vraag 18, waarin wij oproepen tot hernieuwde aandacht hiervoor van de wetgever.

Vraag 12: Zijn er naar uw mening nog meer mogelijkheden om de positie van de rechter-commissaris en zijn toezichtrol in het faillissement verder te versterken?

JIRA is van mening dat het niet nodig is om de positie van de rechter-commissaris en zijn toezichtrol in het faillissement verder te versterken en heeft derhalve geen andere mogelijkheden onderzocht dan hierna te bespreken in vraag 15.

Vraag 13: Zou vaker *mediation* moeten worden ingezet om geschillen tussen de curator en derden in het kader van een faillissement te beslechten? Zo ja, op welke manier zou de inzet van *mediation* kunnen worden bevorderd?

JIRA is van mening dat *mediation* in faillissementsgeschillen die zich daarvoor lenen vaker kan worden ingezet. Een belangrijk voordeel van *mediation* is dat een *mediation*-traject doorgaans goedkoper is en korter duurt dan het voeren van een juridische procedure.

Daarbij overweegt JIRA dat het belangrijk is dat partijen heldere afspraken maken over de vertrouwelijkheid van de informatie die tijdens een mediation-traject wordt gedeeld. Het zal de curator bijvoorbeeld vrij moeten staan om op grond van de mediation overeenkomst de rechter-commissaris te informeren over de voortgang van het mediation-traject en de uiteindelijke (eventuele) schikkingsovereenkomst, vgl. art. 104 Fw. Ook zal de curator (tot op zekere hoogte) in het faillissementsverslag moeten kunnen vermelden dat de curator mediation gesprekken voert.

Mocht het mediation-traject resulteren in een schikkingsovereenkomst tussen de curator en de relevante wederpartij, dan is daarbij relevant voor die wederpartij:

- dat zodra de rechter-commissaris toestemming heeft gegeven voor de relevante schikkingsovereenkomst, een derde schuldeiser deze schikkingsovereenkomst niet langer kan proberen te vernietigen door middel van een art. 69 Fw verzoek;
- maar dat een derde schuldeiser in voorkomend geval op voet van art. 119 Fw nog wel de voorlopig erkende schuldvordering en de beweerde voorrang van de betreffende wederpartij-schuldeiser kan betwisten.⁹

Wat JIRA betreft kan mediation in faillissementsgeschillen worden bevorderd door een actieve houding van de rechter-commissaris in dit verband. De rechter-commissaris kan bijvoorbeeld actief vragen of de curator een mediation-traject heeft overwogen indien de rechter-commissaris moet oordelen over een verzoek tot machtiging, goedkeuring of toestemming van de curator ten behoeve van het starten van een juridische procedure. Indien de rechter-commissaris in lijn met een dergelijk verzoek de relevante wederpartij hoort – zie hierna vraag 14 – kan de rechter-commissaris mogelijk een inventarisatie maken van de vraag in hoeverre partijen bereid zijn om een mediation-traject aan te gaan.

Vraag 14: Zouden belanghebbenden gehoord moeten worden voordat de rechter-commissaris een beslissing neemt over een verzoek tot machtiging, goedkeuring of toestemming van de curator ten behoeve van bijvoorbeeld het starten van een juridische procedure. Zo ja, wie zouden dan bij voorkeur gehoord moeten worden?

Wat JIRA betreft kan het meerwaarde hebben om de relevante wederpartij van een eventuele procedure te horen, alvorens de rechter-commissaris een beslissing neemt over een verzoek tot machtiging, goedkeuring of toestemming van de curator ten behoeve van het starten van een juridische procedure. JIRA is van mening dat dit kan bijdragen aan de informatievoorziening van de rechter-commissaris. Teneinde ervoor te zorgen dat deze aanvullende werkzaamheden voor de rechter-commissaris (en in meer of mindere mate ook de curator) beheersbaar blijven, bepleit JIRA een dergelijke hoorplicht *enkel* (en niet *bijvoorbeeld*) toe te passen in het geval van machtiging, goedkeuring of toestemming van de curator ten behoeve van het starten van een juridische procedure. Wat JIRA betreft zou het dan gaan om een hoorplicht van de betreffende wederpartij, zoals bijvoorbeeld een bestuurder in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure.

⁹ HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2076 r.o. 3.4, NJ 2014/152.

Bovendien valt er vanuit schuldeisersperspectief iets voor te zeggen dat schuldeisers betrokken worden in het proces tussen de curator en de rechter-commissaris; de gezamenlijke schuldeisers zijn immers belangrijke *stakeholders* in het faillissement. Hoewel hiervoor reeds een wettelijke mogelijkheid bestaat, namelijk door middel van de schuldeiserscommissie ex art. 74 e.v. Fw, gelden daarbij als kanttekeningen (i) dat een schuldeiserscommissie in de praktijk niet vaak wordt benoemd, (ii) dat het advies ex art. 78 Fw enkel is gericht aan curatoren en niet aan de rechter-commissaris en (iii) dat curatoren het advies van de schuldeisers ex art. 78 Fw eenvoudigweg naast zich neer kunnen leggen. JIRA acht het raadzaam om de rechtsfiguur van de schuldeiserscommissie nader te bestuderen, waar mogelijk nader in te kleuren en eventueel de wettelijke regeling aan te passen en vaker toe te passen (met name in faillissementen met een omvangrijk aantal schuldeisers).

Vragen 15, 16 en 17: Kunt u zich er – gelet op de resultaten van het WODC-onderzoek – in vinden dat de concurrente schuldeisers meer gebaat zijn bij een verbetering van preventieve maatregelen, zoals beschreven in paragraaf 3, dan bij een herverdeling van de faillissementsopbrengst (in afwijking van de wettelijke rangorde)? Zo nee, kunt u dit dan toelichten?

Kunt u zich vinden in een regeling – ten behoeve van de bestrijding van de lege boedelproblematiek – waarbij zekerheidsgerechtigde schuldeisers bij uitwinning van verpande activa een vooraf vastgesteld percentage van de opbrengst aan de boedel moet afdragen? Zo nee, kunt u dit dan toelichten?

Kunt u zich vinden in een regeling – ten behoeve van de bestrijding van de lege boedelproblematiek – waarbij alle bedrijven worden verplicht om, als zij nog gezond zijn, een bepaald bedrag te reserveren of af te dragen dat exclusief bestemd is voor de afwikkeling van een eventueel faillissement? Zo nee, kunt u dit dan toelichten?

JIRA moedigt het aan dat er door de wetgever wordt nagedacht over oplossingen ter bestrijding van de lege boedelproblematiek. JIRA heeft veel jonge curatoren onder haar leden. Juist deze jonge curatoren worden benoemd in faillissementen met veelal negatieve of lege boedels, zodat JIRA zich bewust is van de noodzaak van een oplossing.

Het boedelvraagstuk is een complex vraagstuk. De meningen zijn binnen JIRA verdeeld over hoe deze problematiek het beste kan worden opgelost, zo ook over het antwoord op de vraag of het de juiste route is om de zekerheidsgerechtigden te verplichten een percentage van de uitwinningsopbrengst af te laten dragen.

Het is op dit moment staande praktijk dat een curator met zekerheidsgerechtigde schuldeisers bij het uitwinnen van de zekerheidsobjecten een boedelbijdrage overeenkomt. Voor het vaststellen van de boedelbijdrage is de Separatistenregeling als richtlijn in het leven geroepen, waarbij de curator en de zekerheidsgerechtigden schuldeiser(s) aansluiting kunnen vinden. In de praktijk is het doorgaans zo dat de boedelbijdrage (hoofdzakelijk) is bedoeld om de kosten van de curator bij te gelde making van de zekerheidsobjecten te

vergoeden. Dit levert vanuit het perspectief van de gezamenlijke schuldeisers onderaan de streep doorgaans weinig tot niets op.

Een afdrachtsverplichting zou in potentie een middel kunnen zijn om deze *upside* voor de gezamenlijke schuldeisers wel te creëren. JIRA heeft echter geen eenduidig antwoord op de vraag of een afdrachtsverplichting een antwoord is op de lege boedelproblematiek, of die verplichting wettelijk moet worden verankerd en – zo ja – welke vorm die dan zou moeten krijgen. Verschillende varianten zijn immers denkbaar en JIRA meent dat er net zoveel argumenten voor als tegen de invoering van één van die varianten zijn.

Allereerst de rechtvaardiging van een dergelijke afdrachtsverplichting. Waarom zouden het de zekerheidsgerechtigde schuldeisers moeten zijn die in een oplossing voor de lege boedelproblematiek zouden moeten voorzien? Enerzijds wordt naar voren gebracht dat de schuldenaar vaak geen andere keuze heeft dan om met het verstrekken van zekerheden in te stemmen. De zekerheidsgerechtigde schuldeiser is doorgaans een bank of een aandeelhouder met een (op een) monopolie (lijkende) positie. Andere schuldeisers kunnen vervolgens geen (1^e-rangs) zekerheden meer bedingen, omdat de bank of aandeelhouder ze al voor was. Door hun positie kunnen de zekerheidsgerechtigde schuldeisers zich verhalen op een groot gedeelte van de – zo niet alle – goederen van de schuldenaar, zodat de lege boedelproblematiek hoofdzakelijk door de zekerheidsgerechtigde schuldeisers wordt veroorzaakt en dat daarmee een afdrachtsverplichting gerechtvaardigd is. Anderzijds zou gezegd kunnen worden dat de zekerheidsgerechtigde vaak een substantieel grotere investering doet in de onderneming van de schuldenaar dan een 'normale' schuldeiser en dus ook meer risico loopt. Om die positie te beschermen heeft hij zekerheden bedongen. Waarom zou die zekerheidsgerechtigde schuldeiser dan zijn positie gedeeltelijk moeten prijsgeven?

Daarnaast is er ook vanuit het oogpunt van de praktische uitvoering een discussie te voeren. Het is de vraag of een afdrachtsverplichting voor zekerheidsgerechtigden daadwerkelijk leidt tot een (substantieel) hogere uitkering aan concurrente schuldeisers, nu de praktische uitvoering daarvan ook (administratieve) kosten met zich brengt, krediet daardoor mogelijk duurder wordt en omdat de zekerheidsgerechtigde dan op zoek zullen gaan naar andere manieren om hun positie weer te versterken. JIRA verwijst daarvoor naar de bevindingen van het onderzoeksteam van mrs. Karapetian, Lennarts en Verstijlen in hun rechtsvergelijkende onderzoek dat in opdracht van het Ministerie van Veiligheid & Justitie is verricht.¹⁰ Ook voorziet JIRA dat hiermee de taak van de curator potentieel nog complexer en dus kostbaarder wordt hetgeen ten laste zal gaan van de afdracht door de zekerheidsgerechtigden, zodat de lege boedelproblematiek daarmee waarschijnlijk niet of nauwelijks verholpen wordt.

Naast een afdrachtsverplichting voor zekerheidsgerechtigden kan – zoals de vraag al oppert – worden gedacht aan een verplichting voor bedrijven om een bepaald bedrag te reserveren of af te dragen dat bestemd is voor de kosten van de afwikkeling van een eventueel faillissement. Naar de mening van JIRA is dit geen oplossing. Door een dergelijke verplichting zouden liquiditeiten worden geblokkeerd die anders in en door de onderneming gebruikt zouden kunnen worden. Voor een onderneming in zwaar weer zijn juist die liquiditeiten van essentieel belang.

JIRA signaleert dat een dergelijke verplichting bijvoorbeeld al bestaat voor energiemaatschappijen om de continuïteit energieleveranties te kunnen garanderen en dat die verplichting niet altijd gunstige effecten sorteert.

¹⁰ Rapport aan WODC: 'De positie van concurrente schuldeisers in faillissement', Rijksuniversiteit Groningen 2021.

In die sector lijkt het aanhouden van waarborgsommen – met name voor kleinere bedrijven – juist een averechts effect te hebben, omdat zij niet meer kunnen beschikken over bevroren liquiditeitspotjes waardoor zij financieel klem kunnen komen te zitten.¹¹

Kortom, wat JIRA betreft is het antwoord vele malen complexer dan de vragen en valt er vanuit verschillende invalshoeken iets te beargumenteren. JIRA meent dat de lege boedelproblematiek een serieus probleem is waar in nauw overleg met de verschillende *stakeholders* een oplossing voor moet worden bedacht. JIRA denkt daar graag verder over mee.

Vraag 18: Zouden belanghebbenden gehoord moeten worden voordat de rechter-commissaris een beslissing neemt over een verzoek tot machtiging, goedkeuring of toestemming van de curator ten behoeve van bijvoorbeeld het starten van een juridische procedure. Zo ja, wie zouden dan bij voorkeur gehoord moeten worden?

JIRA heeft recent aandacht gevraagd voor de financiering van de taak van de curator, met name wanneer sprake is van lege boedels. JIRA heeft hiertoe een bijdrage geschreven voor de Insolad-bundel 2022 genaamd ‘Verdeling in de praktijk van de (jonge) curator’. Daarin vraagt zij aandacht voor de (on)houdbaarheid van de bestaande praktijk waarin curatoren bij lege boedels geen (of ruimschoots onvoldoende) vergoeding ontvangen voor de te verrichten werkzaamheden. JIRA doet diverse suggesties voor de praktijk die enerzijds zijn gericht op het beperken van boedelkosten en zich anderzijds richten op het realiseren van boedelopbrengst. JIRA concludeert echter dat deze mogelijkheden in veel gevallen tot onvoldoende resultaat zullen leiden. JIRA roept daarom – ook op deze plaats – op tot hernieuwde aandacht hiervoor van de wetgever.

Tot slot

JIRA is graag bereid tot het geven van een (mondelinge) nadere toelichting.

Hoogachtend,

Vereniging Jonge Insolventierecht Advocaten (JIRA)

mr. M.C.J. Jonckers (Voorzitter)
mr. I.C. Lok (Penningmeester)
mr. M. Barsoum (Secretaris)
mr. J.J. van Ee (Algemeen bestuurslid)
mr. K. de Bruijn (Lid)
mr. R.T. Mets (Lid)
mr. M. van Eekelen-Atema (Lid)
mr. K.W.C. Geurts (Lid)

¹¹ "Steeds hoger onderpand teistert energieleveranciers", *FD Online*, 11 januari 2022: <https://fd.nl/bedrijfsleven/1425955/steeds-hoger-onderpand-teistert-energieleveranciers-rkb2caQSOzWC..>