

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Indiening via www.internetconsultatie.nl

Utrecht, 24 februari 2022

Betreft : Reactie op Consultatiedocument betreffende het insolventierecht
Telefoon : +31 88 480 41 77
E-mail : david.bos@kienhuishoving.nl
Van : D.J. Bos, advocaat

Geachte minister,

KienhuisHoving advocaten en notarissen maakt hierbij gebruik van de gelegenheid om een reactie te geven op het Consultatiedocument betreffende het insolventierecht. Onze reactie ziet hoofdzakelijk op de taak van de curator en het toezicht door de rechter-commissaris. Dit zijn punten uit hoofdstuk 4.3 Het faillissement en hoofdstuk 5.5 Wetgevingstraject met als werktitel wet verbetering toezicht, beheer en vereffening.

Deze onderwerpen hebben onze bijzondere belangstelling, omdat binnen KienhuisHoving vanuit de vestigingen in Enschede en Utrecht een benoemingenpraktijk wordt gevoerd. De rechtbanken Overijssel en Midden-Nederland benoemen regelmatig aan KienhuisHoving verbonden advocaten tot curator en bewindvoerder. In WHOA-procedures aanvaarden we aanwijzingen tot herstructureringsdeskundige en aanstellingen tot observator.

Reactie KienhuisHoving op inleidende paragraaf bij 4.3 Het faillissement (p. 12-13)

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

Het faillissementsakkoord heeft een meerwaarde behouden. Wij denken bijvoorbeeld aan de volgende situaties:

- (i) er gloort nog wel een toekomst voor een onderneming, maar door acute liquiditeitsnood is het niet meer mogelijk om een WHOA-traject te doorlopen;
- (ii) de hoge drempel (duidelijke meerwaarde) voor een liquidatieakkoord binnen de WHOA-procedure wordt niet gehaald;

WWW.KIENHUISHOVING.NL

- (iii) het aanbieden van een akkoord wordt door ontwikkelingen tijdens een faillissement (alsnog) opportun voor de schuldenaar.

Reactie KienhuisHoving op Taak van de curator (p. 13-14)

Hoofdstuk 4.3 Het faillissement van het Consultatiedocument opent als volgt:

“De faillissementsprocedure kan het best gekenschetst worden als een collectieve verhaalsprocedure die in de plaats komt van de individuele verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers.”

Naar aanleiding hiervan citeren wij uit de MvT¹ van het eind van de 19^e eeuw bij het wetsontwerp voor de Faillissementswet:

“Het Ontwerp gaat uit van het beginsel dat het faillissement is een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeischers. Deze opvatting beheerscht alle voorgestelde bepalingen en verdient derhalve eenige nadere ontwikkeling. Zij leidt tot de volgende slotsommen:

1°. Het faillissement betreft uitsluitend de goederen van den schuldenaar, niet ook diens persoon. Het vonnis van faillietverklaring spreekt de gerechtelijke inbeslagneming van den boedel uit, laat daarentegen den persoon van den schuldenaar geheel ongemoeid. (...)

2°. De schuldenaar blijft eigenaar van het vermogen, blijft de gerechtigde en verplichte persoon. Het faillissement kan evenmin als eenig ander beslag den eigendom van den boedel doen overgaan. Deze blijft waar hij was, bij den schuldenaar, zoo ook blijven alle rechten en vorderingen van den schuldenaar zijne rechten, zijne vorderingen; blijven alle schulden en verplichtingen van den boedel zijne schulden, zijne verplichtingen. Wel is einddoel van het faillissementbeslag, evenals van ieder beslag, de gearresteerde goederen ten bate van hen, te wier behoeve het beslag gelegd is (hier de gezamenlijke schuldeischers van den schuldenaar), te realiseeren, en is dan ook de vereffening een wezenlijk bestanddeel van het faillissement, maar steeds zullen het de goederen, de vermogensrechten van den schuldenaar zijn, die verkocht worden door hen, aan wie door de wet de bevoegdheid is gegeven daartoe ondanks den eigenaar over te gaan. (...)

3°. Het beslag omvat niet bepaalde goederen, een bepaald gedeelte van het vermogen, maar het geheele vermogen. (...)

4°. Het faillissement vindt zijn grens in de realisatie van het vermogen. Doel van het faillissement is evenals van ieder beslag realisatie van de in beslag genomen goederen des schuldenaars ten bate van de schuldeischers. (...)

De in onze ogen te beantwoorden kernvraag is of het faillissement in de huidige tijd nog (steeds) (uitsluitend) aansluit of aanknoopt bij het verhaalsrecht, met als uitvloeisel dat taken van de curator daartoe beperkt dienen te zijn, dan wel of het faillissement niet langer begrensd is door dat verhaalsrecht. In het licht van de nadere vragen in het Consultatiedocument over de taak van de curator en het toezicht van de rechter-commissaris menen wij dat een heroriëntatie op het uitgangspunt van het faillissement en de daarbij behorende slotsommen nuttig is.

Het in het recente verleden toegevoegde artikel 68 lid 2 Fw met betrekking tot de rol van de curator bij onderzoek naar onregelmatigheden, maar ook de jurisprudentie over op de curator rustende verplichtingen in het kader van milieuwetgeving wijzen in de richting van het herbenoemen van het uitgangspunt voor het faillissement. Wij menen dat het aan de wetgever is om zich ten aanzien van de uitgangspunten van het faillissementen en daarmee de taak van de curator helder uit te laten, en om in dat kader passende voorzieningen te treffen voor de met de uitvoering van taken gemoeide kosten. Zo'n uitsluiting is ook nuttig, omdat we zien dat er verschillende opvattingen bestaan over (de invulling van) de taak van de curator. Een voorbeeld daarvan is te vinden in het door Pool, Pluut en

¹ MvT, Kamerstukken II 1890/91, 100, 3, p. 19 e.v.

Vriesendorp² uitgevoerde onderzoek naar belemmeringen bij de aanpak van onregelmatigheden door de curator. Dit laat zien dat binnen de groep van curatoren al een diffuus beeld bestaat ten aanzien van opvattingen over de rol en de taak van de curator.

Wij menen dat de taak van een curator invulling dient te krijgen door deze af te zetten tegen de uitgangspunten van het faillissement en de slotsommen die daaruit worden getrokken. De functie van een curator is om de daaruit voortvloeiende taken uit te voeren.

Vanuit de oorspronkelijke gedachte zoals die blijkt uit het hiervoor geciteerde deel van de MvT bij de Faillissementswet zou de taak van de curator beperkt moeten zijn tot het te gelde maken van activa van de schuldenaar en het verdelen van de opbrengst onder de schuldeisers. Het doen van onderzoek naar onregelmatigheden kan daaronder vallen, omdat daaruit een vordering van de schuldenaar of de gezamenlijke schuldeisers op derden, bijvoorbeeld de bestuurder, kan volgen.

Het vorderen van een civielrechtelijk bestuursverbod houdt echter geen verband meer met het te gelde maken van activa en dient een ander doel. Het is nuttig dat de curator daarin een rol speelt en zo'n vordering kan instellen. Het is richting de schuldeisers van de schuldenaar echter minder goed uit te leggen dat zij de kosten van zo'n procedure feitelijk moeten dragen, doordat boedelactief aangewend moet worden voor het voeren van de procedure. In gevallen waarin er geen actief aanwezig is kan ook niet van een curator of diens kantoor worden verwacht dat deze de kosten met betrekking tot deze procedure draagt. De overheid dient de kosten daarvoor te vergoeden (bijvoorbeeld via een verruiming van de garantstellingsregeling curatoren), of te aanvaarden dat het primaat voor het vorderen van een civielrechtelijk bestuursverbod bij het openbaar ministerie behoort te liggen.

Het opdragen van andere maatschappelijk relevante taken, zoals bijvoorbeeld in het kader van milieuverplichtingen, past minder goed bij de oorspronkelijke gedachte bij een faillissement. Niettemin menen wij dat het doelmatig kan zijn om de curator als "spin in het web" een rol toe te kennen bij het afhandelen van zaken van de gefailleerde waarbij de maatschappij als geheel een belang bij heeft. Daarbij geldt dan wel dat de curator daartoe adequaat moet worden uitgerust. We vinden het minder goed te rechtvaardigen dat de rekening voor maatschappelijke belangen bij de schuldeisers van de gefailleerde of bij de curator wordt neergelegd.

Voor de praktijk is het belangrijkste dat voldoende duidelijk is wat daadwerkelijk tot de taak van een curator behoort. Voor de taak van curatoren is een duidelijke wettelijke basis vereist, omdat de opdracht van de curator uit de wet voortvloeit. Onzekerheid over wat van een curator wordt verwacht moet worden voorkomen.

Vraag: *Ziet u een meerwaarde in een algemene wettelijke regeling rondom boedelschulden?*

De boedelschulden vormen een belangrijk onderdeel van de verplichtingen die uit het beschikbare actief binnen een faillissement voldaan dienen te worden. De omvang van de boedelschulden heeft een belangrijke invloed op de wijze van afwikkeling van een faillissement (opheffing, vereenvoudigde

² Zie J. Pool, H. Pluut en R. Vriesendorp, Belemmeringen bij de aanpak van onregelmatigheden door de curator, Boom Juridisch, Recht der Werkelijkheid 2021 (42) 1, p. 10 - 36

afwikkeling of uitdeling). Dit rechtvaardigt een algemene wettelijke regeling rondom boedelschulden. Het door de Hoge Raad in de jurisprudentie geformuleerde criterium voor boedelschulden kan daarbij het uitgangspunt zijn.

De rechtspraak van de Hoge Raad houdt in dat boedelschulden slechts die schulden zijn die een onmiddellijke aanspraak geven jegens de faillissementsboedel:

- (i) hetzij ingevolge de wet,
- (ii) hetzij omdat zij door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan,
- (iii) hetzij omdat zij een gevolg zijn van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting.

Voor de derde categorie kan in de praktijk lastig zijn als niet voldoende vaststaat welke taak op de curator rust. Een goed voorbeeld daarvan is de opvatting van de hoogste bestuursrechter dat milieuverplichtingen op de curator q.q. rusten. Die opvatting lijkt – wat ons betreft – ingegeven door de gedachte dat er na datum faillissement een persoon dient te zijn die tot actie aangespoord moet kunnen worden. Als we dat afzetten tegen de in de MvT geformuleerde slotsommen “*Het faillissement betreft uitsluitend de goederen van den schuldenaar, niet ook diens persoon.*” en “*(...) blijven alle schulden en verplichtingen van den boedel zijne schulden, zijne verplichtingen (...)*”, dan rijst de vraag of die benadering aansluit bij oorspronkelijke gedachte van de wetgever bij faillissement.

Voor de praktijk van curatoren is vooral van belang dat de regels duidelijk en uitvoerbaar zijn. Bij de eerste twee categorieën van boedelschulden bestaan weinig onduidelijkheden. Bij de derde categorie is dat anders. De praktijk zou er bij gebaat zijn als er een wettelijke duiding komt van dergelijke door de curator in zijn hoedanigheid na te leven verbintenissen of verplichtingen.

In dat kader zou ook een heroverweging kunnen plaatsvinden met betrekking tot de lijn die uit de rechtspraak volgt ten aanzien van milieuverplichtingen. Zou niet volstaan kunnen worden met het aan een curator opdragen om waar mogelijk medewerking te geven aan het oplossen van kwesties ten aanzien van milieuverplichtingen? Het is een – politieke – keuze of alle kosten die daarmee gemoeid zijn dan als boedelschuld of te verifiëren schuld afgewikkeld moeten worden of ten laste van een overheidsinstantie komen. Er valt veel voor te zeggen om de financiële gevolgen van door een schuldenaar vóór een faillissement al geschonden milieuverplichtingen ook als een pre-faillissementsaangelegenheid in de afwikkeling van het faillissement mee te nemen. Dat kan door die verplichtingen te zien als verifieerbare vorderingen. Wij vinden het niet ondenkbaar dat een correctie plaatsvindt door de wetgever op de op dit punt ingeslagen weg in de jurisprudentie.

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

We kunnen ons indenken dat er bij milieuverplichtingen of andere zaken die voor de schuldenaar uit het bestuursrecht voortvloeien na het faillissement een rol voor de curator is weggelegd om *in goede samenwerking* met de desbetreffende bestuursorganen aan oplossingen te werken. In het algemeen zal er een publiek belang gediend zijn bij dergelijke aangelegenheden, welke gezamenlijk opgelost moeten worden. Het gaat in onze ogen te ver om de oplossingen daarvoor enkel op te dragen aan de curator in zijn hoedanigheid. Een faillissement van een schuldenaar is een maatschappelijk probleem.

Vaak zal er simpelweg geen of onvoldoende geld in een boedel aanwezig zijn om te kunnen voldoen aan alle uit het milieurecht voortvloeiende verplichtingen, waarbij het vaak om een verplichting tot sanering zal gaan. Het heeft dan geen zin om van een curator te verlangen, of via bestuursrechtelijke maatregelen te pogen, dat dergelijke verplichtingen worden nagekomen. Een oplossing waarbij het relevante bestuursorgaan tot sanering overgaat en de kosten ter verificatie aanmeldt doet wat ons betreft recht aan de constatering dat het normaal gesproken ook gaat om het oplossen van een probleem dat vóór het uitspreken van het faillissement is ontstaan.

Reactie KienhuisHoving op Toezicht van de rechter-commissaris (p. 14-16 en p. 21)

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

Deze vraag veronderstelt dat de rechter-commissaris onvoldoende instrumenten zou hebben om zijn toezichthoudende taak te kunnen uitvoeren. Het lijkt tot uitgangspunt te nemen dat er een noodzaak of behoefte zou bestaan om tot versterking van de positie van de rechter-commissaris en zijn toezichtrol te komen. Een nadere toelichting op deze veronderstelling en een objectieve rechtvaardiging voor deze noodzaak of behoefte ontbreekt in het Consultatiedocument. Die toelichting is wenselijk. Slechts als er gegronde en gedegen onderbouwde redenen aanwezig zijn zou een wetswijziging met betrekking tot de toezichthoudende rol overwogen moeten worden.

Wij zijn niet bekend met gevallen waarin het toezicht van een rechter-commissaris evident heeft gefaald, dan wel dat de oorzaak van een verondersteld tekortschieten is gelegen in het instrumentarium van de rechter-commissaris onder de huidige wetgeving. Daarbij komt dat een rechter-commissaris een eigen beoordelingsvrijheid heeft. Het is inherent aan die ruimte dat er in concrete gevallen betrokkenen ontevreden zullen zijn met de wijze waarop een rechter-commissaris invulling geeft aan die vrijheid en dat beslissingen die een rechter-commissaris in het kader van diens toezicht neemt niet altijd in goede aarde zullen vallen. Dat wil niet zonder meer zeggen dat er zaken aan de huidige systematiek van toezicht schorten.

In het verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord bij het wetsontwerp voor de Faillissementswet³ van het eind van de 19^e eeuw is over de taak van de rechter-commissaris opgenomen:

“De regel is: de curator alleen beheert en vereffent; de rechter-commissaris houdt uitsluitend toezicht. Daar de rechter-commissaris dus in het algemeen geen medebeheer of opperbestuur voert, heeft hij, behoudens in een enkel speciaal geval (art. 69 [69]), omtrent het beheer in dezen of genen zin ook geen bevelen te geven hij houdt uitsluitend toezicht, gaat na, of de curator zich houdt binnen de grenzen der wet, of hij handelt in het belang van den boedel, of hij zijn taak behoorlijk vervult. De middelen van invloed, die hem ten dienste staan, zijn raadgevingen, opmerkingen, berispingen, des noodig toepassing van art. 73 [73].”

De rechter-commissaris beschikt over een breed palet aan instrumenten om toezicht uit te kunnen oefenen. Met dat huidige instrumentarium kan volgens ons op een adequate wijze invulling worden gegeven aan de toezichthoudende taak. Wij zien dus niet direct een noodzaak tot herinrichting of aanpassing of aanvulling van het bestaande wettelijke kader voor toezicht. Schuldeisers die menen dat er aanleiding bestaat om een curator bij te sturen in het gedrag kunnen zich al tot de rechter-

³ Van der Feltz, II, p. 2.

commissaris wenden, zowel formeel⁴ als informeel⁵, of kunnen verzoeken om het instellen van een commissie van schuldeisers.⁶

Overigens lijkt het debat hoofdzakelijk te gaan over kwesties waarbij een rechter-commissaris een machtiging, toestemming of goedkeuring dient te verlenen. Het gaat dan niet zozeer om de instrumenten die de rechter-commissaris heeft, maar om hoe hij deze instrumenten inzet. Het gaat hierbij vaak om zaken waarbij de curator een beleidsvrijheid heeft. Het toezicht daarbij zal meestal gericht zijn op de vraag of de curator in het belang van de boedel handelt, of deze zijn taak behoorlijk vervult. Deze vorm van toezicht is er niet om de belangen van degene die de gevolgen van de machtiging, toestemming of goedkeuring zal merken te waarborgen of te beschermen. Het debat over de inhoud van de toezichthoudende taak van de rechter-commissaris lijkt ons dan niet zozeer over de instrumenten van een rechter-commissaris te gaan. Het gaat om de invulling van de toezichthoudende taak binnen het bestaande wettelijk kader. Daarbij speelt vooral de vraag of een rechter-commissaris ook andere belangen zou moeten gaan wegen, zoals bijvoorbeeld het belang van een wederpartij om verstoken te blijven van een gerechtelijke procedure. Wij neigen ernaar dat dit te ver zou gaan. Wel zal een rechter-commissaris in het kader van de beoordeling of een curator zijn taak naar behoren vervult een belang van een wederpartij kunnen laten meewegen, maar een standaard uitbreiding van de taak van de rechter-commissaris om zulke belangen ten volle te toetsen gaat te ver. Dat past bijvoorbeeld ook bij de in de rechtspraak ontwikkelde *Maclou-norm*.

In het Consultatiedocument wordt opgemerkt dat het voor de buitenwereld niet altijd duidelijk is welke normen de rechter-commissaris hanteert als hij beslist over het verlenen van een machtiging, toestemming of goedkeuring. Wat ons betreft valt uit de hiervoor geciteerde passage uit het Reegeringsantwoord helder op te maken welke normen een rechter-commissaris toepast. Bovendien is er rechtspraak in het kader van artt. 67 en 69 Fw, waarin een nadere invulling wordt gegeven aan de normen en zijn in beginsel alle beschikkingen van de rechter-commissaris aan hoger beroep onderworpen.⁷ De groep van schuldeisers die zich tot de rechter-commissaris kan wenden, wordt overigens langzamerhand verder uitgebreid.⁸

Een curator die machtiging, toestemming of goedkeuring vraagt zal in het verzoek in het merendeel van de gevallen ook aanknopng zoeken bij de normen uit de parlementaire geschiedenis. Een rechter-commissaris respecteert bij de beoordeling de beleidsvrijheid van curatoren. Voorkomen wordt dan dat de rechter-commissaris op de spreekwoordelijke stoel van de curator plaatsneemt. Het primaat van de inhoudelijke beoordeling van een geschil ligt bij de bodemrechter in een procedure die is omgeven met voldoende waarborgen. Bij toezicht past wel een kritische houding. Waar nodig draagt het doorvragen op af- en overwegingen of analyses die een curator presenteert bij aan een correcte taakuitoefening door de curator. In dat kader zou vaker dan nu het geval is gebruik gemaakt kunnen worden van (video-) gesprekken tussen de rechter-commissaris en de curator.

⁴ Zoals artt. 67 en 69 Fw.

⁵ Indien iemand een klacht heeft over een curator kan diegene een brief zenden aan de rechter-commissaris. Zie: <https://www.rechtspraak.nl/Onderwerpen/Schulden/Faillissement>.

⁶ Artt. 74 en 75 Fw.

⁷ Ook al sluit bijvoorbeeld art. 67 lid 2 Fw hoger beroep tegen een beschikking ex art. 58 lid 2 Fw uit. Tegen zo'n beschikking staat wel cassatie open.

⁸ Zie o.a. Rechtbank Gelderland 19 juni 2017, *JOR* 2017/277 en rechtbank Den Haag 29 mei 2020, *JOR* 2020/264.

Van een curator mag worden verlangd dat deze de rechter-commissaris juist en volledig informeert bij een verzoek om machtiging, toestemming of goedkeuring. Daarbij zal de curator aan de rechter-commissaris een vertrouwelijke analyse voorhouden waarin wordt ingegaan op de relevante afwegingen die aan het verzoek ten grondslag liggen, waaronder een inschatting van procesrisico's en -kansen. Als een rechter-commissaris daaraan behoefte heeft kan deze aan de curator vragen om de correspondentie met de wederpartij over de desbetreffende kwestie integraal aan hem toe te sturen. Een curator kan dat, indien dat bijvoorbeeld in het kader van een goede voorlichting nodig is, ook uit eigen beweging doen. Als een wederpartij vreest dat de curator de rechter-commissaris eenzijdig informeert, dan kan deze wederpartij - als hij verwacht of vermoedt dat de curator machtiging, toestemming of goedkeuring zal vragen - de rechter-commissaris ook uit eigen beweging, via de informele weg door het zenden van een brief, informeren over het optreden van een curator en de relevante feiten en omstandigheden. Het is dan aan de rechter-commissaris om te bepalen op welke wijze die informatie in diens beoordeling van het verzoek van de curator wordt meegenomen.

In het kader van verbetering van toezicht vragen wij aandacht voor de specialistische kennis die vereist is om een toezichthoudende taak adequaat uit te kunnen voeren. Als gevolg van het roulatiebeleid binnen rechtbanken wordt niet altijd ten volle gebruik gemaakt van verworven specialistische kennis. Het behouden van specialistische kennis is essentieel. Gelukkig ervaren wij dat nieuwe rechters-commissarissen in staat zijn om de materie binnen betrekkelijk korte tijd eigen te maken, maar met het opbouwen van voldoende kennis en ervaring is enige tijd gemoeid. Overwogen kan worden om gespecialiseerde rechters voor langere tijd aan de afdelingen insolventie van de rechtbanken te verbinden.

Vraag: *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?*

Mediation kan onder omstandigheden bijdragen aan een snelle oplossing van een geschil. Onze indruk is dat mediation vooral in een behoefte voorziet als partijen baat hebben bij een voortzetting van een (commerciële) relatie. Aan een faillissement (liquidatie) is inherent dat zo'n noodzaak niet aanwezig is. Dat maakt de drijfveer om via mediation tot oplossingen te komen minder groot. Wij zien mediation echter vooral als een mogelijkheid om - ook in faillissement - langlopende procedures te voorkomen. De inzet van mediation zou bevorderd kunnen worden door het op grotere schaal delen van succesverhalen.

Vraag: *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.*

In het Consultatiedocument wordt aandacht besteed aan de proef bij de rechtbanken Rotterdam en Amsterdam waarbij in geval van een verzoek om een machtiging tot het starten van een procedure tegen een bestuurder, de desbetreffende bestuurder voorafgaand aan het verzoek wordt gehoord. De ervaringen zouden positief zijn. Wij laten daar een tegengeluid tegen horen. De verwachtingen

van een bestuurder bij het horen zijn hoog. De verwachting is namelijk dat een rechter-commissaris de zaak inhoudelijk ten gronde zal beoordelen. Dat is echter niet de taak van de rechter-commissaris. Indien een advocaat is ingeschakeld zal deze die verwachting kunnen bijsturen, maar voor zover wij dit ervaren is het niet altijd duidelijk wat precies de agenda van de hoorzitting is en wat het doel van de rechter-commissaris is.

Ten aanzien van de pilot vragen wij meer aandacht voor heldere communicatie over het concrete doel van het horen van de betrokkenen en om het tijdig delen met de betrokkenen van een specifieke zittingsagenda. Zij moeten immers voldoende gelegenheid hebben om zich terdege voor te bereiden op de hoorzitting.

Een keerzijde van een hoorzitting door een rechter-commissaris zijn de extra kosten voor de betrokkenen. Zij moeten zich voorbereiden en zich mogelijk moeten of willen laten bijstaan door een advocaat. Dit zijn dus extra kosten ten opzichte van het voeren van een verweer in een bodemprocedure.

Wij vragen ons af of er door beperkte zittingscapaciteit - ondanks alle goede bedoelingen van de rechtbanken bij de pilot - wel voldoende ruimte zal zijn om standpunten volledig en goed voor het voetlicht te brengen.

Een wettelijke verankering van het horen van betrokkenen vereist dat deze procedure ook met voldoende waarborgen wordt omgeven, terwijl een incidenteel, informeel gesprek van een rechter-commissaris met betrokkenen daar minder snel om zal vragen. Rechters-commissarissen hebben het plannen van een informeel gesprek al tot hun gereedschapskist en een wetswijziging is daarvoor niet nodig.

Mocht er een algemene verplichting tot het horen van betrokkenen worden ingevoerd, dan vrezen wij een sterke toename van de belasting van de rechters-commissarissen en curatoren. Mogelijk dient de capaciteit van de afdelingen toezicht van de rechtbanken dan uitgebreid te worden. Ook bij curatoren zal de werkdruk toenemen en zullen de faillissementskosten dus ook stijgen.

Wij zijn op dit moment (nog) niet overtuigd van het nut en de noodzaak van het (altijd) horen van betrokkenen. Eventueel kan worden overwogen om wettelijk te verankeren dat de rechter-commissaris rechtstreeks betrokkenen *desgevraagd kan* horen. De kring van rechtstreeks betrokkenen dient dan wel duidelijk omschreven te worden. Deze dient niet zo uitgebreid te zijn dat daarmee een (te) grote groep van betrokkenen gehoord dient te worden. Uiteindelijk is het dan een discretionaire bevoegdheid van de rechter-commissaris om al dan niet tot horen over te gaan.

Ten aanzien van andere zaken dan rechtsgedingen zijn wij in ieder geval geen voorstander van het horen van betrokkenen. Het (steeds) horen van betrokkenen zou ook tot onwenselijke vertragingen in de afwikkeling van een faillissement kunnen leiden of die afwikkeling oneigenlijk beïnvloeden. Het lijkt ons ook praktisch niet goed uitvoerbaar. We denken bijvoorbeeld aan een verzoek tot toestemming/machtiging in het kader van de verkoop van activa van een onderneming/doorstart. Daarbij bestaat er een gerede kans dat er sprake zal zijn van een of meerdere teleurgestelde kandidaat-kopers. Het horen van dergelijke partijen zou weleens kunnen uitmonden in een hernieuwde onderhandelingsronde ten overstaan van de rechter-commissaris. We vermoeden dat

het invoeren van een eventuele hoorzitting onwenselijke gevolgen heeft voor dergelijke trajecten. Het onderhandelingsresultaat van een curator zal onder druk komen te staan als via hoorzittingen een tweede kans zal worden geboden. Ook komt de *deal certainty* voor onderhandelingspartners van curatoren in gevaar. Wij menen dat dit onwenselijk is.

Reactie KienhuisHoving op Lege boedelproblematiek (p. 18-19)

Het is wenselijk dat een redelijke oplossing wordt geboden voor de lege boedelproblematiek. Van curatoren en hun kantoren kan niet worden verlangd dat werk moet worden verricht zonder dat daar een beloning tegenover wordt gesteld. Als er sprake is van een lege boedel zou in dat kader een forfaitair bedrag van overheidswege beschikbaar gesteld moeten worden om de kosten van het inventariseren van de boedel en het onderzoek naar onregelmatigheden te bekostigen.

Curatoren kunnen onder omstandigheden een beroep doen op de Garantstellingsregeling curatoren, maar die biedt niet in alle gevallen dekking voor door curatoren te maken kosten. Als er geen verhaalsmogelijkheden zijn, zal in het algemeen geen garantstelling worden verkregen. Dan is er dus ook geen geld voor het uitvoeren van een onderzoek. Een procedure terzake een bestuursverbod blijft dan ook buiten bereik.

* * *

Onze reactie mag openbaar zijn. Op verzoek zijn wij graag bereid een nadere toelichting te geven op de inhoud van onze reactie.

Hoogachtend,

KienhuisHoving