

Mijn naam is Flip Schreurs, advocaat bij Boels Zanders te Eindhoven. Ik ben Insolad-lid en word regelmatig benoemd tot curator. Ik ben in het afgelopen jaar betrokken geweest bij een tiental stille bewindvoeringen, danwel als beoogd curator, danwel als adviseur van de schuldenaar, danwel als begeleider van een potentiële doorstartkandidaat. Ik ben enthousiast over de maatschappelijke meerwaarde die gecreeerd kan worden met behulp van een prepack en juich het wetsvoorstel dan ook van harte toe (niet in de laatste plaats omdat daarmee de ongelijkheid beeindigd wordt die nu bestaat omdat een aantal rechtbanken niet mee willen doen aan de stille bewindvoerings-praktijk). Het is vooral goed dat het wetsvoorstel maar beperkte regels geeft die van belang zijn bij de uitoefening van de functie. Daarmee blijft voldoende ruimte om het beoogd curator-schap in de praktijk tot volle wasdom te laten komen.

Het wetsvoorstel bevat terecht de uitdrukkelijke toelichting dat de bewindvoerder geen "adviseur" van de schuldenaar is. Het belang van de gezamenlijke crediteuren dient – net als later na zijn benoeming tot curator – de belangrijkste leidraad van de beoogde curator te zijn. Het is daarom echter opvallend dat in de toelichting een zware nadruk wordt gelegd op de beweerdelijk noodzakelijke "harmonie" tussen schuldenaar en beoogd curator. Dat is opvallend en m.i. ongewenst.

In zijn algemeenheid is harmonie een erg belangrijk element bij "zaken doen". Maar of het een constitutief vereiste is kan oprecht betwijfeld worden. Ook van een adviseur van de schuldenaar wordt niet verlangd dat er sprake is van harmonie; wel van vertrouwen. Een advocaat dient immers in vrijheid en onafhankelijkheid te kunnen adviseren. Het is dus opvallend dat van een beoogd curator – die toch nog meer 'at arms length' staat van de schuldenaar – verlangd zou worden dat hij in *harmonie* omgaat met die schuldenaar.

De toelichting gaat zelfs nog een stapje verder door te stellen (a) "*dat wanneer van die harmonie geen sprake (meer) is de beoogd curator en de schuldenaar afscheid van elkaar moeten kunnen nemen.*" En verderop (b): "*Mocht de schuldenaar de verklaringen van de curator in de wind slaan, dan zal de beoogd curator de rechtbank verzoeken hem van zijn taak te ontheffen. (...) (c) De beoogd curator zou daar goede redenen voor hebben, want in dat geval zal aan een essentiële voorwaarde voor het 'wetslagen van de aanwijzing' – t.w. een harmonieuze omgang tussen de schuldenaar en de beoogd curator – geen sprake (meer) zijn.*"

De toelichting op het wetsvoorstel gaat daarmee verder dan nodig en wenselijk. Nogmaals: hoezeer harmonie ook wenselijk is, het hoeft niet onmisbaar te zijn, en het is dus niet *essentieel* (c). Het woordje "*kunnen*" in de sub (a) geciteerde zin is dus belangrijk; en sub (b) wordt ten onrechte gesuggereerd dat de beoogde curator wanneer van harmonie geen sprake meer is zijn functie neer zal moeten leggen.

Het onwenselijke gevolg van deze al te grote nadruk op harmonie is dat de beoogde curator hierdoor als het ware in het "kamp" van de schuldenaar wordt gedwongen. De schuldenaar, maar vooral de gezamenlijke schuldeisers, hebben meer aan een beoogd curator die blijkt geeft van professionele distantie en kundigheid. Daarbij mag het best af en toe knetteren.

Wanneer zou een beoogd curator wel zijn functie neer moeten leggen? Daarin is hij idealiter vrij. Het ligt voor de hand af te treden indien de schuldenaar niet voldoet

aan zijn informatieverplichting. Het ligt ook redelijk voor de hand te stoppen als een advies van hem door de schuldenaar in de wind wordt geslagen. Maar anderzijds is best denkbaar dat de beoogd curator dan(al dan niet hoofdschuddend) aanblijft. Hij dient immers vooral het belang van de gezamenlijke schuldeisers en die zijn niet slecht af met een kritische curator.

Gesteld dat een beoogd curator zou verzoeken ontheven te worden, dan mag dat ook geen reden zijn om hem – in een later volgend faillissement – niet alsnog te benoemen. Dat geldt te meer wanneer de beoogd curator wordt ontheven op verzoek van de schuldenaar (wiens verzoek daartoe mijns inziens ingewilligd *moet* worden). En daarmee kom ik aan het belangrijkste bezwaar tegen deze passages uit de toelichting op het wetsvoorstel. Het moet niet zo zijn dat de schuldenaar kan gaan *regisseren* wie zijn beoogd curator (en dus latere curator) wordt. Dat zou vergemakkelijkt worden indien "harmonie" een constitutief vereiste zou zijn.

Helder is dat zelfstandig optreden van de beoogd curator zonder instemming van de schuldenaar niet mogelijk is. De aanwijzing van een beoogd curator brengt immers geen veranderingen in de beheers- en beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar teweeg. In een uitzonderingssituatie heb ik, als beoogd curator, wel eens contact opgenomen met een doorstart-kandidaat op het moment dat de onderhandelingen tussen de schuldenaar en die kandidaat vastgelopen waren. Niet dan met grote aarzeling, niet dan na indringend vooroverleg met de beoogde rechter-commissaris en niet zonder daarover uitvoerig verantwoording af te leggen toen de onderhandelingen door mijn interventie weer op gang gekomen waren. Maar daarmee ontstond vanzelfsprekend ook geen enkele binding voor de schuldenaar.

Ik merk dit op omdat van de beoogde curator natuurlijk wel enige doortastendheid verlangd mag worden (in het belang van de gezamenlijke schuldeisers). Lastiger vond ik de situatie als beoogd curator, waarin de betrokken bank het bestuur van de schuldenaar niet meer als aanspreekpunt wilde hebben, maar uitsluitend de beoogd curator. Dat kan m.i. uitsluitend met instemming en goedvinden van dat bestuur, maar is strikt genomen ongewenst. In een dergelijke situatie lijkt me de hiervoor bedoelde "harmonie" wel degelijk gewenst. Een beoogd curator zal normaal gesproken passiever zijn dan een benoemd curator, maar een rol als "*oliamannetje*" is daarbij niet ondenkbaar.

Gelukkig stelt de toelichting ook nog dat neerlegging van de functie aangewezen is indien "*de aanwijzing niet langer in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers*". Dat en de andere in de Maclou-norm neergelegde belangen dienen uiteindelijk de doorslaggevende, zo niet enige criteria te zijn.

