

# Beloning curatoren en lege boedels; stand van zaken, wat wordt van curatoren verlangd?<sup>1</sup>

32

## Inleiding: het Insolad Rapport Beloning Curatoren

1. In de zomer van 2008 is het Insolad Rapport Beloning Curatoren uitgekomen<sup>2</sup>. In het rapport is een uiteenzetting gegeven van de historie van het huidige systeem van de beloning van curatoren in Nederland en een vergelijking gemaakt met beloningstelsels in andere landen. Verder zijn de knelpunten geïnventariseerd en zijn voorstellen gedaan om te komen tot een aangepast beloningstelsel. Het voorstel omvat twee kernpunten: 1) het ontwikkelen van een beloningstelsel dat in alle faillissementen kan worden toegepast; en 2) het ontwikkelen van een oplossing bij lege boedels.

2. De voorstellen voor een beloningstelsel in het algemeen gaan uit van een gedifferentieerd beloningstelsel met nog steeds honorering op tijdsbasis, waarbij het uurtarief, anders dan nu het geval is, gerelateerd wordt aan een combinatie van opleiding, ervaring als curator en kantoororganisatie, te combineren met een incentive op basis van de pay-out ratio. In deze bijdrage zal verder geen aandacht aan dit voorstel worden gegeven. De situatie dat curatoren in een lege boedel het faillissement voor eigen rekening moeten afwikkelen wordt als onwenselijk ervaren. Het aantal lege boedels is omvangrijk. Uit onderzoek in 2008 van de Universiteit van Tilburg<sup>3</sup> blijkt dat het overgrote deel van de faillissementen met een salaristekort eindigt: in zelfs 70% is onvoldoende actief om het salaris van de curator geheel te voldoen. In 42% van de onderzochte faillissementen doet zich een salaristekort van meer dan € 1000 voor.

3. In het rapport worden een aantal maatregelen voorgesteld die op de wat langere termijn genomen kunnen worden om tot een oplossing te komen en maatregelen die op de korte

termijn zouden kunnen worden gerealiseerd. Voor de langere termijn kan volgens het rapport worden aangehaakt bij het Duitse systeem waarbij een voorlopige curator een quick scan uitvoert. Als er onvoldoende actief is en er zijn geen vermoedens van bestuurdersaansprakelijkheid, wordt besloten om geen faillissement uit te spreken. Dit impliceert dan dat de rechtspersoon als ontbonden moet worden beschouwd. De kosten van de voorlopige curator moeten dan gedragen worden door de aanvrager van de insolventie, de aanvragende schuldeiser of de schuldenaar zelf. Dit zou ook kunnen worden betaald uit een in te stellen Kamer van Koophandel fonds. Gedacht wordt aan een verwijderingsbijdrage waardoor ondernemend Nederland betaalt voor de verwijdering van vennootschappen. Voor deze systematiek is wetwijziging nodig.

4. Voor de korte termijn zijn een aantal noodoplossingen aangedragen: het weigeren door rechtbanken van het uitspreken van faillissementen als redelijkerwijs vaststaat dat er geen actief is of binnen afzienbare tijd beschikbaar zal zijn. Verder kan worden gedacht aan het bevorderen dat de Kamer van Koophandel op grond van art. 2:19a BW vennootschappen (vaker) ontbindt. Ten slotte is voorgesteld op korte termijn art. 16 lid 4 Fw te wijzigen in die zin dat niet alleen publicatiekosten bij een lege boedel ten laste van de Staat komen maar verder een door de rechter te bepalen salaris al dan niet gekoppeld aan een nader te bepalen maximum aantal uren. Daartegenover kan staan dat van de aanvrager bij het persisteren bij een faillissementsaanvraag een extra bijdrage, opslag, griffierecht of boedeldepot wordt verlangd. Als laatste wordt erop gewezen dat tussen curatoren en rechtbanken afspraken kunnen worden gemaakt dat de curator zijn werkzaamheden in begin-

1. Gelieve dit artikel aan te halen als: W.A.H. Melissen en R. Mulder, 'Beloning curatoren en lege boedels; stand van zaken, wat wordt van curatoren verwacht?', *TvI* 2009, 32, p. 184. Mw. mr. W.A.H. Melissen is voorzitter van Recofa en mr. R. Mulder is voorzitter van Insolad.

2. Mr. M.J.M. Franken (red.), *Insolad Rapport Beloning Curatoren*,

Insolad/Kluwer 2008 (ISBN 9789013061154).

3. G. van Dijck, R.D. Vriesendorp en D.C.M.H. Vielvoye, 'Lege boedels: code rood of vals alarm? Een verkennende empirische studie naar Bredase ervaringen met lege boedels', *TvI* 2008, 33. Uit recent nader dossieronderzoek in ongeveer 300 in 2006 en 2007 beëindigde kleine faillisse-

menten bij Rechtbank Amsterdam, mede uitgevoerd door G. van Dijck, blijkt een gemiddeld uurtarief te zijn gerealiseerd van € 61, met een mediaan van € 38. In 37% van de gevallen was sprake van een lege boedel, dat wil zeggen een boedel met € 0 actief. De dossieronderzoeken, thans in Breda, worden voortgezet.

sel na een nader te bepalen aantal uren (bijvoorbeeld twintig) mag staken en het faillissement mag voordragen voor opheffing.

### De werkgroep Lege Boedels

5. Naar aanleiding van dit rapport is een werkgroep geformeerd, de werkgroep Lege Boedels. In deze werkgroep hebben zitting, naast de auteurs van deze bijdrage, mw. mr. A. van der Schec (penningmeester Insolad) en mr. A. van Eijnsden (Ministerie van Financiën). Uitgangspunt van de werkgroep is dat voor de lege boedels een passende oplossing wordt gevonden. Het standpunt van de werkgroep is dat niet valt in te zien waarom de door de curator gemaakte kosten en uren bij een ontoereikende boedel voor diens rekening moeten komen.

6. Eind augustus 2009 is een eerste brief verzonden aan het Ministerie van Justitie en zijn voorstellen gedaan.

De voorstellen zijn door het bestuur van Insolad ook bij brief van 7 september 2009 aan de Insoladleden verzonden met het oog op de ledenvergadering van 10 september 2009. Zoals in de brief staat vermeld heeft de werkgroep begrepen dat het Ministerie van Justitie werkt aan de omvorming van de huidige garantstellingsregeling curatoren 2005 tot een subsidieregeling curatoren per 1 januari 2010. Daarbij wordt door het Ministerie van Justitie onderzocht in hoeverre de regeling in de toekomst beter kan worden ingezet voor faillissementsfraude en andere maatschappelijk relevante onderwerpen. Daarbij wordt dan ook bezien of in de nieuwe subsidieregeling kan worden tegemoetgekomen aan de lege boedelproblematiek.

7. Het voorlopig voorstel ziet er als volgt uit. Het systeem gaat uit van een basisvergoeding voor de afwikkeling van iedere lege boedel voor de standaardwerkzaamheden die vrijwel altijd gedaan moeten worden. Het is maatschappelijk relevant dat lege boedels verantwoord worden afgewikkeld. Voor bijzondere gevallen wordt een bijzondere regeling opgesteld (maatwerk). Het systeem zou dan als volgt vorm gegeven kunnen worden:

a) tot twintig uur een basistarief. Dat kan een forfaitair bedrag zijn, denk aan €2000 à €3000, afhankelijk van de anciënniteit van de curator. Het kan ook het Recofa-uurtarief bedragen x een percentage in verband met anciënniteit met enerzijds een maximum van twintig uur en anderzijds een nader te bepalen maximum in geld. Dat kan ook €2000 à €3000 per faillissement bedragen, afhankelijk wederom van de anciënniteit van de curator.

Boven de twintig uur zijn er dan twee mogelijkheden:

a) De curator stopt met diens werkzaamheden. Dat waarborgt een efficiënte snelle afwikkeling.

b) Een vergoeding op urenbasis, wederom het Recofa-tarief x een percentage in verband met anciënniteit, onder voorwaarde dat de rechter-commissaris voor deze werkzaamheden toestemming verleent. Voor het verrichten van werkzaamheden boven de twintig uur wordt gedacht aan publiekbelang onderwerpen waarbij meer in het bijzonder gedacht wordt aan: bestuurdersaansprakelijkheid, milieu, fraude, veel werknemers, veel crediteuren, de omvang van het passief, procedures, het opruimen van lege bv's, fiscale werkzaamheden, internationale aspecten, een combinatie van diverse onderwerpen of extreem veel uren door buitengewone oorzaken. Aangegeven is dat er aan kan worden gedacht dat door rechters-commissarissen een richtlijn wordt ontworpen voor de behandeling van deze onderwerpen. De financiering van de regeling is nog onderwerp van studie. Verder is aangegeven dat het toezicht op de uitvoering van de subsidieregeling bij voorkeur bij de rechter-commissaris wordt ondergebracht en niet bij het Ministerie van Justitie. De financiële afweging geschiedt dan bij één loket: de rechtbank/rechter-commissaris die nu al de salarissen van curatoren vaststellen en beoordelen.

8. Het Ministerie van Justitie heeft tot op heden nog geen inhoudelijke reactie gegeven op het voorstel. Tijdens de Algemene Ledenvergadering van Insolad op 10 september 2009 hebben de leden opmerkingen geplaatst bij de problematiek van de lege boedels en de voorstellen die dienaangaande zijn gedaan. De slotsom van de ledenvergadering was in ieder geval dat door het bestuur van Insolad/de werkgroep op de ingeslagen weg verder kan worden gegaan.

9. Het Ministerie van Justitie heeft inmiddels aangegeven dat het niet mogelijk is dat aan de lege boedelproblematiek wordt tegemoetgekomen in de nieuwe subsidieregeling curatoren per 1 januari 2010. Als streefdatum is thans genoemd 1 januari 2011. De komende periode zal bezien worden in hoeverre het mogelijk is delen van het door de werkgroep afgegeven advies eerder in te voeren. Verder zal de komende periode met name in het teken staan van de wijze van financiering van de lege boedelproblematiek.

### Wat wordt thans van een curator verwacht bij een lege boedel?

10. Ook rechters-commissarissen vinden de huidige situatie waarin curatoren lege boedels

voor eigen rekening moeten afwikkelen over het algemeen onwenselijk. De huidige beloningsstructuur komt de transparantie van het toezicht niet ten goede. Hoe je het ook wendt of keert: lege boedels kunnen alleen door een curator worden afgewikkeld als er ook voldoende boedels zijn die wel de kosten kunnen dragen. Voor niets gaat de zon op. Het huidige systeem plaatst de rechtbanken voor vragen die met het benoemen van de juiste curator en het uitvoeren van de toezichthoudende taak op zichzelf genomen niets van doen hebben, zoals: hoe verdelen we de lege boedels? Dat er behoefte bestaat mee te denken over de problematiek blijkt uit het feit dat zitting is genomen in de werkgroep.

11. Zonder uit het oog te verliezen de eigen verantwoordelijkheid die curatoren hebben bij het afwikkelen van faillissementen, waaronder lege boedels, heeft de problematiek onder rechters-commissarissen de discussie op gang gebracht wat nu precies van curatoren in een lege boedel kan worden verwacht.

Het antwoord is: alleen het hoognodige. De curator is er primair voor de crediteuren, als er voor die crediteuren geen vooruitzichten zijn, behoeft voor eigen rekening niet meer te worden gedaan dan (maatschappelijk gezien) strikt noodzakelijk is. Als er crediteuren of andere partijen zijn die meer verlangen, dan moet (met behoud van de onafhankelijke positie van de curator) voor financiering daarvan worden zorggedragen.

12. Wat zijn de (maatschappelijk gezien) strikt noodzakelijke werkzaamheden? Bij een faillissement dat voortvloeit uit een tussentijds beëindigde schuldsanering kan, als er geen vooruitzichten zijn op meer actief, een akkoord niet tot de mogelijkheden behoort en nadat, indien van toepassing (pro forma) is geverifieerd, het eerste verslag tevens het eindverslag zijn.

Bij een evident lege vennootschap zonder bekende activa, werknemers of bedrijfsruimte zijn dat een gesprek met de bestuurder(s), het aanschrijven van de crediteuren, het verzorgen van de (pro forma) aangiftes, het beoordelen van de post uit de postblokkade en een check op fraude of onregelmatigheden. Als van dat laatste geen sprake is, kan het faillissement zo spoedig mogelijk (bij het tweede verslag) worden voorgedragen voor opheffing, waarvan dan mededeling aan de crediteuren moet worden gedaan.

Als er wel blijkt van fraude of onregelmatigheden, dient (in overleg met de rechter-commissaris) bezien te worden of er een melding moet volgen bij een fraudemeldpunt, (bij voldoende verhaal) een beroep op de garantstellingsregeling kan worden gedaan of een pro-

ceskostengarantie van de Belastingdienst kan worden gevraagd. In geval van een onwillige bestuurder kan een oproep voor verhoor of een voordracht tot inbewaringstelling geïndiceerd zijn.

Als het faillissement iets meer om het lijf heeft, maar desalniettemin een lege boedel betreft, zullen in ieder geval de werknemerskwesaties, de huurrelatie en de bankzaken behoorlijk moeten worden afgewikkeld. Eventuele lege dochters moeten bij voorkeur worden opgeruimd. En zo wordt de lijst steeds langer zullen curatoren wellicht denken. Een limitatieve opsomming valt echter niet te maken, het ene faillissement is het andere niet.

13. Waar het om gaat is dat de werkzaamheden in geval van een lege boedel beperkt mogen blijven.

Ook het toezicht is daarbij overigens gebaat. Rechters-commissarissen kunnen hun schaarse tijd beter besteden aan kwesties die een hogere prioriteit hebben, zoals bijvoorbeeld: toezicht in faillissementen waarin wel een uitkering aan crediteuren kan worden verwacht, belangrijke toestemmingen, zoals de machtiging tot procederen, geschillenbeslechting en evaluatiegesprekken met curatoren.

De vergoeding die sinds 1 maart 2009 geldt voor het doen van aangifte van faillissementsfraude in lege boedels wordt als positief ervaren. Het is goed dat tegenover deze evident maatschappelijke taak een (zij het bescheiden) vergoeding staat.

Gedacht zou kunnen worden om deze regeling, ter (voorlopige) tegemoetkoming aan de lege boedelproblematiek, uit te breiden naar andere taken die de curator in een lege boedel maatschappelijk gezien in ieder geval moet verrichten, zoals het afhandelen van werknemerskwesaties en het opruimen van lege dochters.

Rechters-commissarissen zouden de discussie overigens graag breder willen trekken en ook in volle boedels nog meer met curatoren van gedachten willen wisselen welke werkzaamheden in welk tijdsbestek kunnen en moeten worden gedaan.

#### Tot slot

Dit artikel is een coproductie. We hebben getracht de huidige stand van zaken te schetsen en ieder vanuit onze eigen achtergrond een visie te geven op de lege boedelproblematiek. We willen met deze gezamenlijke bijdrage ook tonen dat het belangrijk is dat curatoren en rechters-commissarissen het gesprek aangaan; over wat we verwachten en wat de knelpunten zijn bij de uitoefening van ieders taak.