

Efficiënte curator kost minder, maar wat doet hij met een lege boedel?¹

Curatoren zien hun salariëring volop in de belangstelling staan.² Enerzijds in positieve zin: de Staat zou het salaris behoren te garanderen om te bevorderen dat ook faillissementen met een negatief boedelactief ordelijk worden afgewikkeld.³ Anderzijds in negatieve zin, waar het toezicht op het declaratiegedrag zou moeten worden verscherpt om de neiging te onderdrukken in vette boedels schrokking te declareren. Die neiging wordt mogelijk versterkt naarmate een curator meer negatieve boedels moet afwikkelen, maar van de curator kan ook niet worden gevergd dat hij onbezoldigd te werk gaat.

Hieronder volgen twee voorstellen ter bevordering dat de curator in alle gevallen toch aan zijn trekken komt. Voor afwikkeling van 'lege' boedels is een curator in overheidsdienst naar Engels model beter dan te werken met een Staatsgarantie. Verder zal vooral de efficiency van boedelafwikkeling vergroot kunnen worden.

Scheid publieke en private boedelafwikkeling naar Engels model

Het bewaken van de kwaliteit van afwikkeling van (nagenoeg) lege faillissementsboedels zit ontegenzeggelijk mede in enige waarborg voor salarisbetaling door de overheid. De in het voorontwerp voor een Insolventiewet voorgestelde oplossing brengt echter nieuwe problemen met zich.

Hoewel het voorontwerp daarover niet rept, lijkt een dergelijke garantieregeling in strijd te komen met de Europese aanbestedingsregels. De bewindvoerder verleent weliswaar strikt genomen geen dienst aan de overheid, maar hij wordt wel door de overheid aange-

steld. En hoewel in beginsel het salaris van de bewindvoerder uit de failliete boedel zal moeten worden voldaan, zal in de gevallen waar het om gaat de Staat het salaris van de bewindvoerder voldoen. Er zal dus een publiek-private samenwerking ontstaan, die allicht tot Europese aanbesteding noopt. Het toepasselijke drempelbedrag voor aanbesteding⁴ mag dan in veel faillissementen niet worden overstegen, een substantieel deel van de faillissementen zal wel een zodanige salarispost bevatten. Daar komt bij dat de omvang van de salariskosten ten tijde van de aanstelling door de rechter niet vaststaat. Gaandeweg de boedelafwikkeling zou kunnen blijken dat aanbesteed had behoren te worden. Wat dan? En als dat zo is, wie mogen er dan meedingen naar de overheidsopdracht? Het middel is erger dan de kwaal.

In ons omringende landen wordt scherp onderscheid gemaakt tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke boedelafwikkeling. In het zeer recente Duitse voorstel tot wijziging van de Insolvenzordnung en verbetering van toezicht op de boedelafwikkeling⁵ heet het dat de Verwalter (de Duitse evenknie van onze curator) pech heeft indien de boedel niet toereikend is.⁶ *Grosso modo* wil de Duitse wetgever in dit opzicht een systeem handhaven dat lijkt op het huidige Nederlandse. Alleen in faillissement van natuurlijke personen zou moeten gelden dat de Staat een minimumvergoeding garandeert voor zover de vergoeding niet uit de boedel voldaan blijkt te kunnen worden.⁷ Die vergoeding ligt ver beneden de aanbestedingsdrempel en problemen op het terrein van openbare aanbesteding zijn denkbeeldig. Een dergelijk stelsel, waarin het financiële risico bij de curator blijft, wordt in de Nederlandse situatie onwenselijk geacht.

Een alternatief naar Engels model biedt de oplossing. Het gaat wat ver hier in detail in te gaan op het Engelse systeem, maar kort gezegd komt het erop neer dat crediteuren zelf opdracht kunnen geven aan een privaatrechtelijke *receiver* om het vermogen van een insolvente partij uit te winnen. Bij gebreke van zekerheid voor de voldoening van zijn salaris,

1. Gelieve dit artikel aan te halen als: M.O. Kraamwinkel, 'Efficiënte curator kost minder, maar wat doet hij met een lege boedel?', *TvI* 2008, 1, p. 1. Mr. M.O. Kraamwinkel is advocaat bij Kraamwinkel Overman Advocaten te Rotterdam.

2. Recent is ingesteld de Insolad-commissie Franken die de zienswijzen inventariseert en advies bij uitbrengen. Ook: W.J.M. van Andel, 'De beloning van curato-

ren: buitensporig of ondermaats?', *TvI* 2007, 23, p. 125.

3. Toelichting bij art. 6.1.2 voorontwerp Insolventiewet.

4. Thans € 211 000 per eenmalige opdracht of over een periode van 48 maanden.

5. Op 12 oktober 2007 in de Bundesrat aangenomen 'Entwurf für ein Gesetz zur Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht und Insolvenzverfahren (GAVI)'.

6. 'Die Vergütung ist aus der Insol-

venzmasse zu entnehmen. Reicht diese nicht einmal für die Mindestvergütung aus, hat der Verwalter Pech gehabt.' Aangetroffen op: Haarmeyer/Wutzke/Förster: <www.insolvenzrecht.de/glossarinternet-b/insolvenzrechtliche-verguetungs/>.

7. Vgl. § 63 Insolvenzordnung (InsO). Die minimumvergoeding is € 1000.

kan de *receiver* de opdracht weigeren. In dergelijke gevallen kunnen de crediteuren aan de Court verzoeken een 'Official Receiver' te benoemen. Dit is een in dienst van de Court opererende specialist, die als zodanig door de Court wordt bezoldigd zonder dat de boedel daarmee wordt belast.⁸

Een curator in overheidsdienst, dus. Deze zou op de voet van de binnen de rechterlijke macht geldende schalen door de Staat kunnen worden bezoldigd. Indien de politiek de zorgvuldige afwikkeling van lege boedels als publiekrechtelijke taak zou aanwijzen, kan het probleem van de lege boedels aldus worden opgelost.

Bevorder efficiënter werken curatoren

De kosten van boedelafwikkeling kunnen verder worden beperkt doordat curatoren hun efficiency vergroten. Dat zal leiden tot minder negatieve boedels en bijgevolg tot minder belasting van de Staatskas (in het beoogde systeem).

Verdere rationalisering van de taakuitoefening van de curator en het betrekken van gespecialiseerde derden bij de afwikkeling van faillissementen kunnen (en zullen) tot efficiencyvoordelen leiden. De curator zou zich hoofdzakelijk met het juridische werk bezig dienen te houden en voor het overige fungeren als regisseur en coördinator van uitbestede werkzaamheden. Dat vooral advocaten als curator worden aangesteld is logisch, gezien het juridische speelveld van botsende belangen, waarin de liquidatie van de boedel zich steeds afspeelt. De feitelijke afwikkeling van de boedel, waarmee doorgaans relatief veel tijd is gemoeid, heeft echter in overwegende mate een niet-juridisch karakter. Inventariseren, verkopen en uitleveren van activa – bijvoorbeeld – kan misschien het beste worden over-

gelaten aan daarin gespecialiseerde ondernemingen, die tegen lagere kosten een betere netto-opbrengst kunnen genereren dan de curator. Dergelijke ondernemingen zijn er steeds meer, al ondervinden zij soms groei-pijnen.⁹ Zij kennen de specifieke markten en vakgebieden doorgaans beter dan de gemiddelde curator en werken bovendien veelal op provisiebasis, hetgeen de transparantie ten goede komt. Waar het om gaat, is dat van verschillende aspecten van het beheer en de vereffening van de boedel wordt onderzocht of uitbesteding aan derden (van vooral het niet-juridische werk) kan leiden tot besparing van kosten en dus tot hogere netto-opbrengsten voor de crediteuren. Ook verdergaande automatisering van de boedelafwikkeling zal tot besparingen kunnen leiden.

Doordat de curator en zijn medewerkers zich bezighouden met die aspecten van de boedelafwikkeling, die wegens hun juridische karakter dichter tegen hun advocatuurlijke werkzaamheden aanliggen, is het aan de bij een faillissement betrokken partijen beter te verklaren dat het curatorentarief vergelijkbaar is met dat van een advocaat. Voor zijn inspanningen voor het verkopen van bijvoorbeeld de voorraad van de failliet ligt dat bepaald minder voor de hand.

De beroepsgroep zou door middel van het opstellen van verdere richtlijnen zelf voor verbetering van de doelmatigheid van de faillissementsafwikkeling kunnen zorgen. De urenbesteding van de curator en daarmee diens financiële druk op de boedel zal afnemen door verdere rationalisering van de financieel-economische aspecten van het afwikkelingsproces. Dat daardoor allicht een minder groot deel van de koek voor de curator is, is lichter te verteren indien voor de crediteuren uiteindelijk wat meer overblijft. En daar is het in faillissement toch om te doen?

8. Vgl. Section 399 Insolvency Act 1986, aangetroffen op: <www.insolvencyhelpline.co.uk/insolvency-act>.

9. Vgl. G.C. van Daal, 'Internetveilen: is de wet nog van deze tijd?', *TvI* 2007, 16, p. 81.