

## Don't Think Twice, It's All Right<sup>2</sup>

Tvl 2016/1

Forum

In zijn Forumbijdrage *'The Times They Are A-Changin'* in de vorige aflevering van Tvl staat Huizink stil bij begrijpelijke vragen naar kwaliteitsbewaking ten aanzien van curatoren en rechters-commissarissen. Er is naar zijn mening sprake van een gebrek aan transparantie over benoeming en vooral benoemingscriteria. Hij verzoekt, alsof daarvan veel goeds te verwachten valt, dat meer regulering op zijn plaats lijkt.

Moeten we nu echt, zoals Huizink kennelijk met een blik op zijn boekenkast doet, teruggrijpen naar een meer dan een eeuw oude studenten Almanak om te weten waar we vandaan komen? Geenszins. Iets meer dan twintig jaar geleden nog was het regel dat een zojuist beëdigde advocaat (en procureur!) doorliep naar de griffie om aldaar benoemd te worden tot curator in een kort daarvoor uitgesproken faillissement. Naar de afloop van een dergelijk dossier kan men gissen. Het is bepaald niet onmogelijk dat nu nog, her en der in archiefkasten, niet afgewikkelde faillissementen uit die tijd stof liggen te vergaren. Sedertdien is veel veranderd en gelet op de steile curve waarmee dat is gebeurd, zal er nog meer verbeteren.

De belangrijkste verandering is natuurlijk de oprichting van Insolad. Niet een gezelligheidsvereniging voor curatoren, maar bovenal een organisatie die streeft naar kwaliteitsverbetering. Daarvan blijkt het meeste uit de door deelnemers als "loodzwaar" betitelde Grotius-opleiding Insolventierecht,<sup>3</sup> de tweejaarlijkse opfriscursus en de vakinhoudelijke bijeenkomsten die elk kwartaal plaatsvinden. Insolad stelt deze opleidingen verplicht en handhaaft die verplichting ook.<sup>4</sup> Insolad doet voorts serieus aan handhaving van datgene waar zij voor staat – deels vormgegeven in de Insolad Praktijkregels – door middel van intern toezicht door een Toetsingscommissie. De uitspraken daarvan worden in Tvl gepubliceerd.<sup>5</sup>

Hoe anders ziet daardoor inmiddels de kaartenbak van de gemiddelde faillissementsgriffier eruit? Steeds meer arrondissementen zijn ertoe overgegaan curatoren slechts te kiezen uit een lijst van min of meer ervaren curatoren. Die lijst is gemiddeld genomen ook korter geworden.<sup>6</sup> Om toegelaten te worden moet sprake zijn van aantoonbare interesse en ervaring en er zijn al arrondissementen die een Insolad-lidmaatschap de facto verplicht stellen. Het effect op de omvang van de populatie is aanzienlijk. De lijst van regelmatig benoembare curatoren bevat momenteel schattenderwijs ca. 500 personen. Veelal is sprake van A-, B- en C-lijsten. Jongeren moeten het vak, als leerling of gezelschap, in het kielzog van een patroon leren

1 Gelieve dit artikel aan te halen als: F. Schreurs, 'Don't Think Twice, It's All Right', Tvl 2016/1. Flip Schreurs is advocaat en curator bij Boels Zanders Advocaten te Eindhoven, bestuurslid van Insolad en uit dien hoofde lid van de redactie van Tvl. Deze Forumbijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

2 Een van de andere grote hits van Bob Dylan.

3 Voor het volwaardig lidmaatschap van Insolad komen in aanmerking advocaten die gedurende ten minste zeven jaren als advocaat zijn ingeschreven, gedurende de drie jaren voorafgaand aan de aanvraag gemiddeld tenminste 400 voor vergoeding in aanmerking komende uren per jaar hebben besteed en nadien besteden aan insolventierecht en de Insolad/Grotius Specialisatieopleiding hebben gevolgd. Het afsluitend examen van deze opleiding vormt tevens het toelatingsexamen voor het lidmaatschap. Tot aspirant-lid van de Vereniging worden toegelaten advocaten die na voltooide stage langer dan twee jaren als advocaat zijn ingeschreven, gedurende de twee jaren voorafgaand aan de aanvraag gemiddeld tenminste 250 voor vergoeding in aanmerking komende uren per jaar hebben besteed en nadien besteden aan het insolventierecht en de vooropleiding hebben gevolgd.

4 Dit jaar zegden meer dan tien leden hun lidmaatschap op na door het bestuur aangeschreven te zijn op hun opleidingsverplichtingen.

5 Recent zijn twee uitspraken gepubliceerd waarin de Toetsingscommissie berispende conclusies trekt.

6 Zo werd in het arrondissement Arnhem de lijst recent teruggebracht van ca. 115 naar ca. 70 benoembare curatoren.

alvorens toegelaten te worden. Dat model was 25 jaar geleden niet veel anders. Maar de door Insolad ingezette consequente professionalisering heeft ertoe geleid dat faillissementen heel veel vaker door specialisten worden behandeld die meer van hun dagelijkse tijd besteden aan het insolventierecht.

Jammer is dat de grote kantoren – deels door belangenconflicten met de grote banken die zij willen en mogen bedienen, maar deels natuurlijk ook door de commerciële keuze voor de hogere tarieven die buiten de benoemingspraktijk gedeclareerd kunnen worden – vrijwel allemaal géén curatoren meer beschikbaar stellen voor benoeming. Ontegenzeggelijk heeft dat een zekere braindrain tot gevolg gehad vanuit de curatoren naar hun “tegenstanders”.<sup>7</sup> Zouden insolventie-juristen die thans hun beste krachten verslijten bij het adviseren en begeleiden van financiële instellingen, de roeping van het curatorschap volgen, dan zou het zeker makkelijker zijn om complexe, omvangrijke en/of grensoverschrijdende déconfitures adequaat te bemannen. Misschien moet Huizink een dergelijk pleidooi eens op de Zuidas houden.

Als dan maar niet vergeten wordt dat het beheren en vereffenen van een boedel ook een ambacht is dat alleen door ervaring te leren is. Een hooggeleerde insolventie-jurist die nooit met zijn poten in het curatoren-bluswater heeft gestaan zal, ook bij de afwikkeling van een overzichtelijke faillissement, hopeloos stranden. De hectiek en sterk strijdige belangen in de eerste dagen of weken, het managen van een boedel met zéér beperkte liquide middelen, het afwegen van de plussen van fraudebestrijding tegen de contra's van defamerende aansprakelijkheidsprocedures: dat alles kun je je alleen maar eigen maken door grote en kleine faillissementen met voortdurende regelmaat te doen. Een taak die nu dus wordt opgepakt door kantoren met (meestal) minder dan honderd advocaten. Een groep overigens die momenteel vooral zorgen heeft over het afnemend aantal faillissementen en de gemiddeld nog altijd leger wordende boedels.

Huizinks vragend geformuleerde oproep om regulering lijkt mij dus weinig praktisch. De kwaliteit van behandeling neemt naar mijn oprechte overtuiging nog altijd toe.<sup>8</sup> Zolang de wetgever geen andere keuze maakt<sup>9</sup> zal het curatoren-vak slechts voor een beperkte groep commercieel interessant zijn. Zwarte regulering van het curatorenvak ziet men vooral in het Verenigd Koninkrijk. Dat wordt veroorzaakt doordat curatoren daar veelal door banken benoemd worden. Die curatoren willen hun toekomstige zaakgevers niet onwelgevallig zijn en dat leidt tot belangenconflicten. Om die curatoren in toom te houden is het noodzakelijk gebleken zware regelgeving op te tuigen.<sup>10</sup> Wij hebben die belangenconflicten niet, omdat onze curatoren onafhankelijk zijn en door de rechtbank benoemd worden. We kunnen het daarom zónder dergelijke regulering stellen.

Iets geheel anders is de benoemingsprocedure als zodanig en het toezicht door R-C en rechtbank. Die benoemingsprocedure is inderdaad weinig transparant. Rechters plegen nu eenmaal geen inzicht te geven in hun overwegingen die ten grondslag liggen aan een concrete benoeming. De vraag is inderdaad of het anno 2015 zinvol is de benoeming van curatoren intransparant te houden met een beroep op zoiets als het geheim van de raadkamer. Er zijn in het kader van KEI overigens wel plannen om door middel van KPI's objectievere en toetsbare maatstaven te creëren voor het opstellen van curatorenlijsten. En ten aanzien van de kwaliteit van het toezicht geldt het volgende. Hoewel ook sommige R-C's inmiddels de Grotius-

7 Al gaat het me vanzelfsprekend te ver zelfs maar te suggereren dat deze verschuiving van intellect een oorzaak zou kunnen zijn van de jammerlijke tegenvallers die curatoren zich in de rechtspraak hebben moeten laten welgevallen, niet alleen maar wel vooral in zaken betreffende pandrecht.

8 Hetgeen nog verder kan toenemen door uniformering en innovatie als KEI succesvol geïmplementeerd wordt.

9 Bijvoorbeeld door een percentageregeling als in 2012 voorgesteld door Insolad.

10 Maar goed, dat zijn dan ook vrijwel altijd accountants...

opleiding volgen, is het nog altijd een weinig populaire baan die zelden meer dan een paar jaar door eenzelfde rechter wordt uitgeoefend. De intellectuele kapitaalvernietiging aldaar is immens. En dat zal voorlopig nog wel zo blijven. Aan Recofa zou ik in de tussentijd willen vragen om met R-C's onderling concrete en consequente beleidsafspraken te maken. Individuele rechtbanken en R-C's zouden niet daarvan al te zeer afwijkend eigen beleid moeten (willen) voeren: harmonisatie zou een belangrijke impuls tot verdere kwaliteitsverbetering kunnen opleveren.<sup>11</sup>

Het laatste dat ik met deze Forumbijdrage<sup>12</sup> zou hebben willen betogen, is dat alles in orde is en we niets moeten veranderen. In tegendeel: verander alles en behoud het goede. Uit documenten als de Corporate Governance Code kunnen ook curatoren lering trekken in de situaties waarin zij meer dan gewoonlijk op de stoel van de ondernemer moeten gaan zitten. Maar van perverse prikkels die Wft-toezichtregels in de financiële wereld nodig hebben gemaakt zijn er in curatorenland gewoon te weinig. De schaarser wordende vraag maakt dat de marktwerking curatoren immers dwingt door kwaliteitsverbetering en efficiency aan de bal te blijven.

---

11 En een einde kunnen maken aan bijvoorbeeld het enigszins gênante gegeven dat er nu al langdurig verschil bestaat tussen drie rechtbanken die niet en acht rechtbanken die wel de stille bewindvoering toepassen.

12 De titel daarvan ten spijt.