

COMMISSIE INSOLVENTIERECHT

Voorzitter:

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann

Postbus 9049

6500 KK Nijmegen

Aan Zijne Excellentie
De Minister van Justitie
Mr J.P.H. Donner
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Nijmegen, 13 april 2005

Betreft: Klachten over het functioneren van bewindvoerders, curatoren en rechters-commissarissen

Uw kenmerk: 5320214/04/6

Excellentie,

Bij brief van 18 november 2004 hebt u verschillende instanties verzocht antwoord te geven op een aantal vragen betreffende klachten over het functioneren van bewindvoerders, curatoren en rechters-commissarissen. Aanleiding voor deze brief was een tweetal moties in het kader van wetsvoorstel 27 244 (nrs. 12 en 21). Onze commissie is verzocht aan te geven hoe in de toekomst het toezicht op bewindvoerders en curatoren dient plaats te vinden en hoe met klachten over hun functioneren dient te worden omgegaan.

Onze commissie heeft in de afgelopen maanden verschillende keren over de toezicht-problematiek gesproken. De gedachtewisseling daarover is nog niet afgerond. Wij zouden op dit moment willen volstaan met een globale schets. Daarbij maakt de commissie het voorbehoud dat haar uiteindelijke voorstellen op onderdelen van deze schets kunnen afwijken.

Achtereenvolgens komen hierna aan de orde: uniforme procedure, rol bewindvoerders, toezicht door schuldeisers, rol rechter-commissaris, kwaliteitseisen en kwaliteitsbewaking alsmede tuchtrecht.

Uniforme procedure

In deze brief gaan wij veronderstellenderwijs ervan uit dat het (procedurele) onderscheid tussen faillissement, surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling in de nieuwe regelgeving niet meer bestaat. In plaats daarvan komt een uniforme insolventieprocedure, waarbinnen zowel reorganisatie van de onderneming als liquidatie van het vermogen van de schuldenaar mogelijk is. Voor natuurlijke personen zal de mogelijkheid van een "schone lei" blijven bestaan en mogelijk worden uitgebreid. Hierbij denken wij aan de mogelijkheid dat deze ook kan worden verkregen na het doorlopen van een minnelijk traject. Degene die is belast met het bestuur van de insolvente

boedel, wordt hierna aangeduid als "bewindvoerder". Onder deze term is derhalve zowel de huidige curator als de huidige bewindvoerder (in surseance of schuldsanering) begrepen.

Rol bewindvoerder

De bewindvoerder vervult zijn taak in de eerste plaats ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Daarbij kan het gaan om tegeldemaking van het vermogen van de schuldenaar en verdeling van de opbrengst onder de schuldeisers, maar ook om een reorganisatie van de door de schuldenaar gedreven onderneming. Bij zijn beleidsafwegingen betreft de bewindvoerder ook belangen van maatschappelijke aard, zoals werkgelegenheid (vgl. HR 24 februari 1995, NJ 1996, 472 en HR 19 december 2003, NJ 2004, 293). De bewindvoerder dient de insolventie zodanig af te wikkelen dat alle daarbij betrokken belangen overeenkomstig ieders rechtmatige aanspraak worden behartigd en tot het meeste voordeel van de boedel (vgl. HR 10 januari 1910, W 8970). Daarbij verdient aantekening dat de bewindvoerder veelal met tegenstrijdige belangen heeft te maken, snel moet beslissen en dat hem een zekere beleidsvrijheid behoort toe te komen.

Toezicht door schuldeisers

Gezien de aard van de taak van de bewindvoerder ligt het in de rede het toezicht op de uitvoering van deze taak in de eerste plaats te leggen bij de schuldeiser(s). Deze dienen, meer dan thans het geval is, ervoor te waken dat de bewindvoerder hun belangen naar behoren behartigt. Hiervoor is nodig dat aan de schuldeisers meer en beter inzicht wordt gegeven in de aanpak en de afwikkeling van de insolventie. Daarbij verdient zowel de aard van de informatie als de wijze waarop door de bewindvoerder informatie wordt verstrekt, aandacht. De bewindvoerder dient de schuldeisers te informeren over belangrijke besluiten die hij voornemens is te nemen. Men denke bijvoorbeeld aan een voorgenomen besluit tot liquidatie of reorganisatie. Een dergelijk voorgenomen besluit dient in beginsel zo tijdig aan schuldeisers kenbaar te worden gemaakt, dat zij in de gelegenheid zijn bij de rechter-commissaris hiertegen bezwaar aan te tekenen. Voorts dient de bewindvoerder de schuldeisers periodiek te informeren over de voortgang van de afwikkeling van de insolventie. De door de bewindvoeders te verstrekken informatie zal met het oog op hun beoordeling of de bewindvoerder adequaat functioneert voor de schuldeisers toereikend en gemakkelijk toegankelijk moeten zijn. Meer landelijke uniformiteit in de verslaglegging (vgl. de recente Recofa-richtlijnen) en publicatie van de informatie op internet kunnen deze toegankelijkheid (aanzienlijk) verbeteren.

Het overgrote deel van de insolventies is niet erg complex van aard en kan binnen een kort tijdsbestek worden afgewikkeld. Bij deze insolventies is in de regel verdergaande bemoeienis van de schuldeisers niet nodig en schuldeisers lijken hieraan ook geen behoefte hebben (vgl. MDW-rapport, p. 58). Een en ander betekent echter niet dat een verdergaande bemoeienis van schuldeisers moet worden uitgesloten. In het bijzonder bij de insolventies met een meer complex karakter kan een grotere betrokkenheid van schuldeisers gewenst zijn. De huidige wet biedt hier toe de (zelden benutte) mogelijkheid van de instelling van een commissie uit de schuldeisers. De idee van de wetgever was dat de commissie uit de schuldeisers zich bij haar handelen richt op het belang van de gezamenlijke schuldeisers. In de praktijk lijkt dit niet altijd het geval te zijn. Naar

ons oordeel zal een commissie uit de schuldeisers (of een vergelijkbaar instituut) in het kader van het toezicht op het handelen van de bewindvoerder een nuttige rol kunnen spelen, mits er ruimere mogelijkheden worden geschapen om deze commissies in te stellen en er voldoende waarborgen in de wet worden neergelegd dat deze commissie ook daadwerkelijk optreedt in het belang van de *gezamenlijke* schuldeisers. De rol van een dergelijke commissie dient overigens, evenals thans het geval is, verder te reiken dan louter toezicht. De commissie is tevens adviseur van de bewindvoerder en moet instemmen met een aantal essentiële beslissingen. Om te waarborgen dat de commissie ten behoeve van het collectief van schuldeisers handelt, zouden in deze commissie ook (of zelfs grotendeels) personen van buiten de kring van schuldeisers benoemd kunnen worden. In voorkomende gevallen zou door de rechter-commissaris een vergoeding ten laste van de boedel aan een of meer leden van de commissie moeten kunnen worden toegekend.

Naast de schuldeisers dient ook de schuldenaar de mogelijkheid te hebben zo nodig op te komen tegen de wijze waarop de bewindvoerder de insolventie behandelt. De bevoegdheid daartoe komt de schuldenaar ook thans toe. In het voorgaande bepleite verbeteringen in de informatieverstrekking ten behoeve van de schuldeisers zullen ook aan de schuldenaar ten goede kunnen komen.

Rol rechter-commissaris

De huidige rol van de rechter-commissaris verdient heroverweging. Onder het huidige recht is de rechter-commissaris niet alleen toezichthouder, behandelaar van klachten en geschillenbeslechter, maar is hij ook gesprekspartner/adviseur van de curator en verleent hij machtiging/toestemming voor een aantal belangrijke (rechts-)handelingen van de curator. De vraag is gerechtvaardigd of onder het komende recht de rechter-commissaris niet meer op afstand van de bewindvoerder zou moeten functioneren. Wanneer aan het toezicht op de bewindvoerder in belangrijke mate gestalte kan worden gegeven door de schuldeisers (en de schuldenaar zelf), behoeft van de rechter-commissaris niet langer te worden verwacht dat hij inhoudelijk toezicht op de bewindvoerder uitoefent. Onze commissie denkt daarom aan een model waarbij de rol van de rechter-commissaris zich concentreert op:

- a. het beslissen van geschillen tussen de bewindvoerder en de schuldenaar, schuldeisers of andere belanghebbenden;
- b. het behandelen van klachten over de bewindvoerder;
- c. de verlenging van de duur van afkoelingsperiode;
- d. het afnemen van verhoren van de (bestuurder van de) schuldenaar;
- e. de bewaking van het proces van de afwikkeling van de insolventie.

Aldus wordt voorkomen dat enerzijds de schijn wordt gewekt dat de rechter-commissaris een soort "partner" van de bewindvoerder is, terwijl anderzijds van hem verwacht wordt dat hij als onpartijdige autoriteit geschillen beslecht, klachten behandelt en het proces van de insolventieafwikkeling bewaakt. Het uitoefenen van toezicht op de bewindvoerder, zoals dat oorspronkelijk aan de wetgever voor ogen heeft gestaan, past daarbij niet goed. Onpartijdigheid vergt afstand.

Kwaliteitseisen en kwaliteitsbewaking met betrekking tot bewindvoerders

Voor een goede afhandeling van insolventies is de professionele kwaliteit van de bewindvoerders, de rechters-commissarissen en de insolventierechters van essentieel belang. In de afgelopen jaren is de professionele kwaliteit van curatoren en bewindvoerders aanzienlijk verbeterd. Vooral Insolad en de mede op haar initiatief georganiseerde specialisatieopleidingen, en voor zover het de uitvoering van de WSNP betreft de initiatieven van de Raad voor Rechtsbijstand Den Bosch, hebben hieraan bijgedragen. Ook de meer recent door Recofa in samenspraak met Insolad en de NVB vernieuwde Faillissementsrichtlijnen verdienen vermelding. De vraag rijst echter of niet meer structureel vorm moet worden gegeven aan kwaliteitseisen en kwaliteitsbewaking. Daarbij kan (onder meer) gedacht worden aan:

- * eisen voor de benoembaarheid tot bewindvoerder, bijvoorbeeld ten aanzien van opleiding, ervaring, kantoororganisatie en integriteit (ook voor de benoembaarheid tot lid van de commissie van schuldeisers zouden dergelijke eisen kunnen worden geformuleerd);
- * invoering van regelmatig terugkerende audits;
- * uniformiteit in de uitvoeringspraktijk, zoals de wijze van verslaglegging en publicatie daarvan, alsmede uniformiteit in de behandeling (en registratie) van klachten;
- * ontwikkeling van best practice rules.

Bij de structurele vormgeving van de kwaliteitseisen en de kwaliteitsbewaking zou een in te stellen onafhankelijke "Insolventieraad" een richtinggevende rol kunnen spelen. Voor deze Insolventieraad zouden bijvoorbeeld Insolad, Recofa, de Nederlandse Vereniging van Banken en de Ontvanger leden kunnen leveren. De Insolventieraad zou bovendien de overheid kunnen adviseren inzake belangrijke aangelegenheden op het terrein van de insolventiepraktijk. Voor de uitvoering van de audits (en eventueel verdergaand financieel toezicht) zou gedacht kunnen worden aan het Bureau Financieel Toezicht als bedoeld in titel IX van de Wet op het notarisambt of een vergelijkbare instelling.

Professionele kwaliteit rechters-commissarissen en ondersteunend personeel

De (verdere) verbetering van de professionele kwaliteit van rechters-commissarissen en hun juridisch ondersteunend personeel verdient aandacht. Onze commissie denkt aan (een combinatie van) de volgende maatregelen:

- * concentratie van de insolventierechtspraak (één rechtbank per ressort);
- * opleidingseisen voor rechters-commissarissen. Als voorbeeld kunnen de (mede) door Insolad geïnitieerde specialisatieopleidingen en de daarbij behorende vervolgoopleidingen worden genoemd. Overigens vraagt onze commissie zich af of het gewenst is voor rechters-commissarissen een aparte specialisatieopleiding te ontwikkelen. Een opleiding waaraan niet alleen rechters-commissarissen, maar ook bewindvoerders deelnemen voorziet wellicht in een betere vorming.
- * opleidingseisen voor het juridisch ondersteunend personeel;
- * voldoende ervaringsjaren; de functie van rechter-commissaris zou daarom voor langere tijd vervuld moeten worden.
- * carrièremogelijkheden binnen de rechterlijke macht voor rechters-commissarissen.

Tuchtrecht

De invoering van een eigen tuchtrecht voor bewindvoerders verdient naar het oordeel van onze commissie overweging. Aangenomen mag worden dat dit een belangrijke preventieve werking zal hebben. Onze commissie is er geen voorstander van deze tuchrechtspraak "onder te brengen" bij het advocatentuchtrecht. Weliswaar worden de functies van curator en bewindvoerder in surseance op dit moment vrijwel steeds door advocaten vervuld, maar dat laat onverlet dat ook anderen als zodanig kunnen worden benoemd. Ook onder het nieuwe recht dienen advocaten geen monopolie terzake van het bewindvoederschap te hebben.

Hoogachtend,

S.C.J.J. Kortmann,
voorzitter commissie Insolventierecht