

VERENIGING INSOLVENTIERECHT ADVOCATEN

INSOLAD

PRAKTIJKREGELS

INHOUD

Inleiding

Hoofdstuk 1 Grondbeginselen

Hoofdstuk 2 Voortzetten van de onderneming door de curator

Hoofdstuk 3 Verkoop van activa door de curator

Hoofdstuk 4 Procederen door de curator

Hoofdstuk 5 Aansprakelijkstelling van (ex) bestuurders en (ex) commissarissen

Hoofdstuk 6 Crediteuren

Hoofdstuk 7 Crediteuren met bijzondere rechten

Hoofdstuk 8 Het verstrekken van informatie aan derden door curatoren

Hoofdstuk 9 Administratie

Hoofdstuk 10 Verslaglegging

INLEIDING

Binnen de gelederen van de vereniging voor Insolventierecht Advocaten INSOLAD wordt er al geruime tijd op aangedrongen dat de vereniging "best practice rules" zal opstellen. De bepalingen van de faillissementswet geven in hoofdlijnen en soms zelfs in detail aan hoe een curator en bewindvoerder hebben te handelen en de jurisprudentie heeft intussen een groot aantal verfijningen en aanvullingen gebracht. Maar er blijven punten over waar noch de wet noch de jurisprudentie richting geven.

Deze Praktijkregels beogen deze witte plekken in te vullen. Daarbij is op de eerste plaats aansluiting gezocht bij wat in kringen van curatoren als de "heersende leer" geldt. Op punten waar binnen die kringen meerdere opvattingen bestaan is - in de meeste gevallen na uitvoerige discussie - een knoop doorgehakt en is in het algemeen gekozen voor de oplossing die een zo breed mogelijke basis binnen de kring van curatoren heeft en die bovendien de meeste aansluiting heeft met de regels waarover binnen die kring wel in overwegende mate overeenstemming bestaat. Dat laatste is ook richtsnoer geweest daar waar regels zijn geformuleerd op gebieden waarover geen duidelijk herkenbare opvattingen bestaan.

De Praktijkregels beogen richting te geven. Ze hebben uitdrukkelijk niet een dwingend karakter.

In de Praktijkregels wordt alleen gesproken over curatoren en niet over bewindvoerders. Dat is omdat de Praktijkregels zich in de eerste plaats richten tot curatoren. Daar echter waar de positie van een bewindvoerder niet fundamenteel verschilt van die van een curator zouden ook bewindvoerders de Praktijkregels als richtsnoer voor hun handelen kunnen hanteren.

HOOFDSTUK 1. GRONDBEGINSELEN

1.1 De curator moet:

- zich jegens alle belanghebbenden integer gedragen; integriteit omvat eerlijkheid en betrouwbaarheid;
- streven naar objectiviteit in zijn oordeelsvorming;
- onafhankelijk zijn en zich primair laten leiden door de belangen van de boedel en voorts door die belangen die een prudent handelend curator zich mede behoort aan te trekken;
- zijn werkzaamheden zorgvuldig, vakkundig en doelmatig uitvoeren met inachtneming van de professionele deskundigheid die van hem mag worden verwacht;
- zich fatsoenlijk en respectvol gedragen jegens een ieder met wie hij, in de uitoefening van de aan hem opgedragen taak, handelt.

Toelichting

De grondbeginselen hebben tot doel te waarborgen dat insolventieprocedures met een hoge mate van zekerheid in overeenstemming met de wettelijke en andere voorschriften worden behandeld en afgewikkeld. In het algemeen zal de curator zich in de uitoefening van de hem opgedragen taak moeten gedragen in overeenstemming met hetgeen onder gelijke omstandigheden van een vakbekwaam en redelijk handelend curator mag worden verwacht. Binnen het kader van de wettelijke en overige voorschriften waarborgt hij bij de uitoefening van zijn werkzaamheden de gerechtvaardigde belangen van alle bij de insolventieprocedure betrokken partijen als onafhankelijke, objectieve en vakbekwame deskundige.

HOOFDSTUK 2. VOORTZETTEN VAN DE ONDERNEMING DOOR DE CURATOR

- 2.1 De curator zet de onderneming van de gefailleerde alleen dan voort als aannemelijk is dat het belang van de boedel of een ander zwaarwegend belang dat een prudent handelend curator zich mede behoort aan te trekken dat vergt.

Toelichting

Eén van de eerste beslissingen die een curator van een gefailleerde die een onderneming drijft heeft te nemen is de vraag of hij die onderneming zal voortzetten of niet. Tenzij aanstonds duidelijk is dat voortzetting niet in het belang is van de boedel kan de curator besluiten om hangende zijn onderzoek of voortzetting zinnig is de onderneming voorlopig voort te zetten. De curator neemt zo spoedig mogelijk nadien een besluit om de onderneming al dan niet voor een langere periode voort te zetten. Hij zal dat alleen doen als hij voldoende inzichtelijk kan maken dat voortzetting in het belang is van de boedel dan wel dat daarmee een ander zwaarwegend belang dat een prudent handelend curator zich mede behoort aan te trekken daarmee gediend is. Dat zal in het algemeen slechts dan het geval zijn als aannemelijk is dat voortzetting per saldo leidt tot extra inkomsten voor de boedel.

- 2.2 Indien de curator de onderneming van de gefailleerde voortzet, handelt hij met betrekking tot die voortgezette onderneming zoveel als binnen zijn taak als curator mogelijk is op een wijze zoals in de gegeven omstandigheden van een prudent ondernemer mag worden verwacht.

Toelichting

Als een curator aan het economisch verkeer deelneemt als ondernemer mag van hem worden verwacht dat hij zich zoveel mogelijk gedraagt als ondernemer. Dat betekent onder meer dat hij er zorg voor moet dragen dat zijn administratie in orde is, dat hij tijdig belastingen en premies afdraagt, dat hij waar nodig verzekeringen afsluit enz. Het spreekt vanzelf – dat is overigens niet slechts het geval bij het voortzetten van een onderneming – dat de curator geen verplichtingen aangaat waarvan hij weet of behoort te weten dat hij ze niet zal kunnen nakomen.

HOOFDSTUK 3. VERKOOP VAN ACTIVA DOOR DE CURATOR

- 3.1 De curator verkoopt slechts dan onderhands activa als aannemelijk is dat de opbrengst voor de boedel per saldo gelijk of groter is dan bij een openbare verkoop alsmede in het geval dat daarmee een ander zwaarwegend belang is gediend dat een prudent handelend curator zich mede behoort aan te trekken.

Toelichting

De hoofdregel bij de verkoop van activa is de openbare verkoop. De curator kan met toestemming van de rechter-commissaris besluiten tot een onderhandse verkoop, echter uitsluitend als de opbrengst voor de boedel per saldo – dus na aftrek van alle directe en indirecte kosten – gelijk of hoger is dan bij een openbare verkoop. Een onderhandse verkoop kan ook geboden zijn als weliswaar de opbrengst van de verkochte activa niet hoger is dan bij een openbare verkoop maar anderszins voordelen voor de boedel ontstaan.

Vooraf indien in een faillissement de aandelen van dochtervennootschappen of (delen van) ondernemingen worden verkocht, bestaat bij kopers in toenemende mate de neiging om van curatoren de garanties en vrijwaringen te vragen die in koopovereenkomsten in niet-faillissementssituaties gebruikelijk zijn. Als er vervolgens met succes geclaimd wordt onder die garanties kan het zo zijn dat de boedel per saldo in een slechtere situatie komt te verkeren dan waarin deze zou hebben verkeerd als er in het openbaar zou zijn verkocht. De curator geeft daarom bij voorkeur niet dergelijke garanties en vrijwaringen. Integendeel, hij vraagt ze. Aan te bevelen is dat hij van de koper vraagt dat deze de boedel (en eventueel ook de curator persoonlijk) vrijwaart terzake van alle aanspraken van derden voortvloeiende uit of verband houdend met de onderhandse verkoop.

- 3.2 Tenzij sprake is van activa met een geringe waarde of van activa waarvan het mogelijk is om de waarde op andere wijze objectief vast te stellen, verkoopt de curator in het algemeen onderhands geen activa dan nadat hij zich heeft voorzien van één of meer deskundigen rapporten met betrekking tot de waarde van te verkopen activa.

Toelichting

In het systeem van de wet is openbare verkoop de hoofdregel. De gedachte daarbij is dat openbaarheid en de mogelijkheid dat meerdere gegadigden zullen bieden, de beste prijs opleveren. In geval van een onderhandse verkoop is die objectieve toets van de markt er niet en rust op de curator de plicht aannemelijk te maken dat verkocht wordt voor een goede prijs. De meest voor de hand liggende wijze om dat te doen is door middel van een taxatierapport. Als het gaat om grote of zeldzame objecten kan het raadzaam zijn meerdere taxateurs in te schakelen. Bij activa met een geringe waarde kan het zo zijn dat de kosten van taxatie niet in verhouding

staan tot de verkoopopbrengst. De curator kan dan besluiten onderhands te verkopen zonder taxatierapport. Dat laatste zal hij ook kunnen doen met activa die een min of meer objectief vast te stellen waarde hebben b.v. omdat er een concrete markt voor die activa bestaat.

- 3.3 De curator verkoopt bij voorkeur niet onderhands activa aan natuurlijke of rechtspersonen met wie hij direct of indirect een bijzondere relatie heeft.

Toelichting

De beginselen van objectiviteit, onafhankelijkheid en integriteit brengen mee dat de curator bij voorkeur niet onderhands activa verkoopt aan natuurlijke of rechtspersonen met wie hij een bijzondere relatie heeft. Tot die groep behoren in elk geval de familieleden en kantoorgenoten van de curator. Onder omstandigheden kunnen ook de cliënten van de curator of van het kantoor van de curator in die groep vallen. Indien, alles in aanmerking genomen, aannemelijk is dat het belang van de boedel meebrengt dat onderhands verkocht wordt aan iemand die in een bijzondere verhouding tot de curator staat, treft de curator die maatregelen die nodig zijn om te bewerkstelligen dat voor iedere belanghebbende duidelijk is dat de prijs en de andere verkoopvoorwaarden redelijk zijn. Dat kan betekenen dat er een (extra) taxatierapport wordt opgemaakt. De curator informeert in dergelijke gevallen steeds de rechter-commissaris over het bestaan en de aard van de bijzondere relatie.

- 3.4 De curator streeft er naar dat Nederlands recht van toepassing is op de door hem gesloten koopovereenkomsten en dat geschillen worden beslecht door Nederlandse rechters.

Toelichting

Nu de vereffening van de boedel wordt beheerst door Nederlands recht en op die vereffening wordt toegezien door een Nederlandse rechter ligt het in de rede om zoveel mogelijk te bevorderen dat Nederlands recht van toepassing is en dat een Nederlandse rechter bevoegd is met betrekking tot geschillen waarbij de boedel betrokken is.

HOOFDSTUK 4. PROCEDEREN DOOR DE CURATOR

- 4.1 De curator zet lopende procedures uitsluitend voort en/of maakt uitsluitend nieuwe procedures aanhangig als het belang van de boedel of een ander zwaarwegend belang dat een prudent handelend curator zich mede behoort aan te trekken dat vereist.

Toelichting

De regel is een uitwerking van de basisregel dat de curator de boedel op een behoorlijke wijze dient te besturen.

- 4.2 Ook als aannemelijk is dat de boedel niet aan een eventuele proceskostenveroordeling zal kunnen voldoen, kan de curator besluiten een lopende procedure voort te zetten of een nieuwe procedure aanhangig te maken.

Toelichting

Het feit dat er sprake is van weinig of geen boedelactief is op zich geen reden om een procedure niet voort te zetten of niet een nieuwe procedure aanhangig te maken.

- 4.3 Uitgangspunt bij de beslissing van de curator om zich in een procedure al dan niet te laten bijstaan door een niet aan zijn kantoor verbonden advocaat, is dat de boedel, alles in aanmerking genomen, steeds op de best mogelijke wijze dient te worden bijgestaan.

Toelichting

In het algemeen zal de curator zelf of één van zijn kantoorgenoten als advocaat optreden in de zaken van de boedel. Daartegen is geen bezwaar zolang de boedel maar behoorlijk wordt bijgestaan. Er kunnen gevallen zijn waarin het wenselijk is dat de curator zich van externe advocatuurlijke hulp voorziet. Dat zal bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als de specifieke kennis die voor een bepaalde procedure vereist is, niet aanwezig is binnen het kantoor van de curator. Dat zal ook het geval zijn als er sprake is van een tegenstrijdig belang of een gepercipieerd tegenstrijdig belang. Zo'n gepercipieerd tegenstrijdig belang kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als er een omvangrijke procedure met veel advocatuurlijk werk moet

worden gevoerd. Als een curator of een kantoorgenoot van de curator zelf zo'n procedure voert, kan gemakkelijk de indruk ontstaan dat het belang van de boedel is ondergeschikt gemaakt aan het belang van de curator of het kantoor van de curator om omzet te genereren. Soms heeft de curator geen keus. Als er geen boedelactief van betekenis is, zal het beginsel dat de curator geen verplichtingen aangaat waarvan onzeker is of ze zullen kunnen worden nagekomen er toe kunnen leiden dat, ondanks het feit dat een externe advocaat wellicht de voorkeur verdient, toch de curator of een kantoorgenoot van de curator zich met de zaak gaat bezig houden.

HOOFDSTUK 5. AANSPRAKELIJKSTELLING VAN (EX-)BESTUURDERS EN (EX-)COMMISSARISSSEN

- 5.1 De curator van een rechtspersoon onderzoekt of er aanleiding bestaat een vordering in te stellen tegen de (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen van de gefailleerde.

Toelichting

Goed curatorschap brengt mee dat de curator steeds nagaat of er aanleiding bestaat een vordering in te stellen tegen de (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen van de gefailleerde rechtspersoon. Daarbij gaat het niet alleen om vorderingen op grond van de misbruikwetgeving maar ook om vorderingen als die op grond van het niet behoorlijk vervullen van de bestuurs- of commissaristaak en vorderingen op grond van onrechtmatige daad. De wijze waarop de curator zijn onderzoek uitvoert kan verschillen. In kleine faillissementen met een overzichtelijke hoeveelheid feiten zal hij het onderzoek zelf uitvoeren. In grotere faillissementen of faillissementen met een gecompliceerde feitenstructuur kan het nodig zijn om externe deskundigen zoals (forensic) accountants in te schakelen.

Bij dat alles gaat de curator zoveel als in de gegeven omstandigheden mogelijk is met voortvarendheid te werk. Zowel voor de boedel als voor de betrokken bestuurders en commissarissen staan grote belangen op het spel. De laatstgenoemden hebben er recht op dat zij niet onnodig lang in onzekerheid verkeren over de vraag of zij al dan niet aansprakelijk worden gesteld. Vaak

hebben (ex-)bestuurders en (ex-)commissarissen ook een financieel belang omdat veel bestuurdersaansprakelijkheidspolissen er in voorzien dat claims binnen een bepaalde periode moeten worden ingediend.

- 5.2 De curator van een rechtspersoon gaat in het algemeen niet over tot aansprakelijkstelling van (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen alvorens hij die (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen in de gelegenheid heeft gesteld hun visie te geven op de oorzaken van het faillissement en de rol van (ex-)bestuurders en (ex-)commissarissen.

Toelichting

De beginselen dat de curator zich fatsoenlijk en respectvol gedraagt en dat hij streeft naar objectiviteit in zijn oordeelsvorming brengen in het algemeen mee dat de curator niet tot aansprakelijkstelling van (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen overgaat zonder hen eerst in de gelegenheid te stellen hun visie op de gang van zaken te geven. Maar er kunnen goede gronden zijn voor een curator om een gesprek als hier bedoeld achterwege te laten. Dat zal bijvoorbeeld aan de orde zijn als de curator beslag wil leggen om het verhaal veilig te stellen.

- 5.3 In het algemeen onthoudt de curator van een rechtspersoon zich van uitspraken in het openbaar over de vraag of er al dan niet sprake is van aansprakelijkheid van (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen totdat hij zijn onderzoek naar die aansprakelijkheid heeft afgerond.

Toelichting

De zorgvuldigheid waarmee een prudent curator te werk behoort te gaan, brengt mee dat een curator in het algemeen nalaat uitspraken te doen die mogelijk achteraf moeten worden herroepen of herzien. Bij uitspraken met betrekking tot bestuurdersaansprakelijkheid is dat in het bijzonder het geval. Een opmerking van een curator dat een bestuurder aansprakelijk is, kan buitengewoon stigmatiserend zijn en verstrekkende gevolgen hebben, ook als de uitspraak na afloop wordt herroepen of herzien.

- 5.4 De curator van een rechtspersoon gaat slechts dan over tot het aansprakelijk stellen van een (ex-)bestuurder en/of een (ex-)commissaris indien hij er van overtuigd is dat de betreffende (ex-)bestuurder en/of (ex-)commissaris zijn taak

niet naar behoren heeft vervuld, onrechtmatig heeft gehandeld dan wel dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Toelichting

De taak van de curator is de boedel te vereffenen. In het kader daarvan dient hij ook eventuele vorderingen te incasseren die de failliet of de boedel op (ex-) bestuurders en/of (ex-)commissarissen heeft op grond van onbehoorlijke taakvervulling, kennelijk onbehoorlijk bestuur of onrechtmatige daad. Of die vorderingen bestaan is niet altijd aanstonds duidelijk. In een faillissement van een rechtspersoon zal er dikwijls wel wat aan te merken zijn op de handel en wandel van de (ex-)bestuurders en (ex-)commissarissen maar gelet op de criteria die de jurisprudentie daaraan stelt, zal dat in het merendeel van de gevallen niet leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid. Goed boedelbeheer brengt mee dat de curator slechts dan tot aansprakelijkstelling overgaat als hij er na deugdelijk onderzoek van overtuigd is dat er inderdaad sprake is van ernstige démarches van de (ex-) bestuurders en/of (ex-) commissarissen.

HOOFDSTUK 6. CREDITEUREN

- 6.1 In het algemeen schrijft de curator binnen korte termijn na zijn aanstelling alle hem bekende crediteuren aan.

Toelichting

De curator bedient zich bij voorkeur van een gestandaardiseerde brief, waarin zoveel mogelijk rekening gehouden wordt met de positie van de verschillende crediteuren. In de brief nodigt de curator de crediteuren uit hun vorderingen in te dienen.

De termijn waarbinnen de curator de crediteuren aanschrijft, hangt af van de omstandigheden, zoals de omvang van het faillissement, het voorhanden zijn van een administratie en het belang om andere werkzaamheden eerst af te ronden. Wanneer er verzet of hoger beroep is aangetekend, kan ook dat van invloed zijn op de termijn waarbinnen de curator de crediteuren moet aanschrijven.

Wanneer de kosten van het aanschrijven van de crediteuren in geen enkele verhouding staan tot het beschikbare boedelactief, kan de curator besluiten niet over te gaan tot het aanschrijven van alle crediteuren.

- 6.2 De curator schrijft de crediteuren in het algemeen in het Nederlands aan tenzij het gaat om een buitenlandse crediteur en/of een crediteur van wie de curator bekend is dat hij de Nederlandse taal niet machtig is. In laatstgenoemd geval zal de curator – eventueel naast het gebruik van het Nederlands – in beginsel in het Engels corresponderen.

Toelichting

Op grond van het bepaalde in artikel 42 van de Insolventieverordening ("IVO") wordt de oproeping tot indiening van schuldvorderingen in de taal van de lidstaat waar de procedure is geopend gesteld ook als deze naar een crediteur in een andere lidstaat wordt verzonden. Onder omstandigheden kan het aanbeveling verdienen om ook een Engelse vertaling bij te voegen, hoewel de IVO daartoe niet verplicht. Ter bespoediging van de afhandeling kan het nuttig zijn om de crediteur te verzoeken in het Engels te reageren. Dit doet overigens niet af aan het recht om ingevolge artikel 42 IVO om een vertaling in het Nederlands te verzoeken.

- 6.3 De curator houdt een afzonderlijke lijst bij van de bekende vorderingen van boedelcrediteuren. De lijst is qua indeling en samenstelling vergelijkbaar met de lijsten van voorlopig erkende faillissementscrediteuren.

Toelichting

Gelet op de bijzondere status van boedelcrediteuren is het zaak een deugdelijke administratie bij te houden van de bekende vorderingen van boedelcrediteuren.

- 6.4 Tenzij de stand van de boedel zodanig is dat twijfel kan bestaan of alle vorderingen van boedelcrediteuren zullen kunnen worden voldaan, voldoet de curator zo spoedig mogelijk de vorderingen van de boedelcrediteuren. In het algemeen voldoet de curator onmiddellijk de vorderingen van door hem ten behoeve van de boedel ingeschakelde derden.

Toelichting

Als mogelijk sprake is van een negatieve boedel kan er reden zijn om de boedelcrediteuren niet onmiddellijk te voldoen. Ook het feit dat een boedelvordering nog niet vaststaat kan een reden zijn om deze niet onmiddellijk te voldoen. In alle andere gevallen betaalt de curator in het algemeen de boedelcrediteuren zo spoedig mogelijk. Dat de curator in het algemeen door hem ingeschakelde derden zo spoedig mogelijk betaalt voor hun diensten spreekt voor zich.

HOOFDSTUK 7. CREDITEUREN MET BIJZONDERE RECHTEN

- 7.1 De curator respecteert de eigendomsrechten van derden op zaken die zich in de boedel bevinden. Behoudens voor zover de wet of een beter recht van derden zich daartegen verzet levert de curator de betreffende zaken uit aan de eigenaren. Voor zover dat leidt tot kosten voor de boedel kan hij die aan die eigenaren in rekening brengen.

Toelichting

Dat de curator eigendomsrechten van derden respecteert spreekt voor zich. Als het feit dat de curator derden-eigenaren hun zaken uitlevert kosten met zich brengt, is het redelijk dat die kosten - dus de kosten van de uitlevering, niet allerlei andere kosten - ten laste komen van degenen die gebaat zijn, derhalve de eigenaren van de betreffende zaken.

- 7.2 De curator stelt pand- en hypotheekhouders in staat hun rechten uit te oefenen. Hij mag hen daarbij een termijn stellen mits die redelijk is. Voor zover dat leidt tot kosten voor de boedel, kan hij die in rekening brengen aan de betreffende pand- en hypotheekhouders. De curator kan besluiten mee te werken aan een onderhandse verkoop van verpande of met hypotheek bezwaarde goederen, echter slechts indien daardoor het belang van de boedel niet geschaad wordt.

Toelichting

Goed curatorschap brengt mee dat de curator pand- en hypotheekhouders in staat stelt hun rechten uit te oefenen. Net als in het geval van eigenaren die hun rechten uitoefenen kan de curator als hij kosten moet maken om pand- en

hypothekhouders in staat te stellen hun rechten uit te oefenen, besluiten deze in rekening te brengen aan de betreffende pand- en hypothekhouders.

De curator kan besluiten mee te werken aan een onderhandse verkoop van verpande of met hypotheek bezwaarde goederen. Hij zal dat echter alleen mogen doen als het belang van de boedel daardoor niet geschaad wordt. Dat betekent dat de curator in het algemeen in het kader van een onderhandse verkoop geen verplichtingen zal mogen aangaan die er toe kunnen leiden dat de boedel per saldo in een slechtere positie geraakt dan waarin deze zou hebben verkeerd als de pand- of hypothekhouder de betreffende goederen in het openbaar zou hebben verkocht. Dat leidt ertoe dat de curator in het geval van een onderhandse verkoop vrijwel nooit garanties zal kunnen geven - zelfs geen titelgaranties - en dat hij bijna steeds van de pand- of hypothekhouder op wiens verzoek hij meewerkt aan een onderhandse verkoop moet bedingen dat deze de boedel zal vrijwaren tegen alle aanspraken van derden als gevolg van of in verband met het feit dat de curator heeft meegewerkt aan de onderhandse verkoop. De curator mag vorderen dat die vrijwaring niet alleen de boedel betreft maar ook hem privé.

De curator kan aan zijn medewerking bij een onderhandse verkoop voorwaarden verbinden, bijvoorbeeld dat er een boedelbijdrage wordt betaald. Als uitgangspunt daarbij geldt dat - alles in aanmerking genomen - de curator recht heeft op een redelijke vergoeding. Factoren als de aard en omvang van de werkzaamheden van de curator, het belang van de transactie, de stand van de boedel, het voordeel dat de pand- of hypothekhouder geniet als gevolg van de onderhandse verkoop spelen daarbij een rol.

- 7.3 De curator zal in beginsel een zaak waarop een retentierecht rust opeisen en verkopen indien de te verwachten opbrengst hoger zal zijn dan de kosten die met verkoop gemoeid zijn.

Toelichting

Dit is een uitwerking van het beginsel dat de curator de activa van de boedel dient te liquideren.

HOOFDSTUK 8. HET VERSTREKKEN VAN INFORMATIE AAN DERDEN DOOR CURATOREN

- 8.1 De curator is terughoudend bij het verstrekken van informatie aan derden met betrekking tot de gefailleerde en/of de boedel anders dan indien en voor zover daartoe een wettelijke verplichting bestaat of het belang van de boedel of een zwaarwegend maatschappelijk belang zulks vordert.

Toelichting

De primaire taak van de curator is het behartigen van de belangen van boedel. Bij het verrichten van handelingen die niet gericht zijn op het behartigen van die belangen moet de curator terughoudend zijn, met name indien die handelingen voor de gefailleerde of voor derden gevolgen kunnen hebben. Voor wat betreft het verstrekken van informatie leidt dat er toe dat de curator daartoe in het algemeen slechts overgaat als er een wettelijke verplichting bestaat of als het belang van de boedel dat vergt. Een zwaarwegend ander belang dat een prudent curator zich mede behoort aan te trekken kan voor hem ook aanleiding zijn informatie aan derden te verstrekken.

Tot de wettelijke verplichtingen die de curator heeft om informatie aan derden te verstrekken behoren in elk geval die van artikel 73a Fw (faillissementsverslag), 76 Fw (inlichtingen aan crediteurencommissie) en 3:15 j. BW (inlichtingen aan individuele crediteuren).

Het beginsel van terughoudendheid met betrekking tot het verstrekken van informatie aan derden leidt er toe dat de curator aan onderzoeksinstanties als het Openbaar Ministerie, de Autoriteit Financiële Markten, de Belastingdienst etc. in het algemeen slechts dan informatie verstrekt indien daartoe een wettelijke verplichting bestaat. Indien die wettelijke verplichting niet op de curator rust maar wel op de gefailleerde, brengt goed curatorschap mee dat de curator het verzoek om informatie door leidt naar de gefailleerde en dat hij zonodig de gefailleerde in staat stelt om aan de hand van de gegevens in de administratie van de gefailleerde aan de inlichtingenverplichting te voldoen.

- 8.2 De curator treft, voor zover redelijkerwijs mogelijk, die maatregelen die nodig zijn om te voorkomen dat door hem aan derden verstrekte informatie wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is verstrekt.

Toelichting

Denkbaar is dat derden die recht hebben op informatie - b.v. de leden van een crediteurencommissie op grond van het bepaalde in artikel 76 Fw - die informatie zullen willen gebruiken voor een ander doel dan het doel met het oog waarop die informatie is verstrekt. De curator dient zodanig misbruik zoveel mogelijk te voorkomen. Hij kan dat bijvoorbeeld doen door met diegenen aan wie hij informatie verstrekt overeenkomsten te sluiten waarin wordt vastgelegd voor welk doel de informatie is verstrekt en op welke wijze van de informatie gebruik mag worden gemaakt.

- 8.3 Tenzij het belang van de boedel of een ander belang dat een prudent curator zich behoort aan te trekken dan wel een op de curator rustende wettelijke verplichting anders vergt, vermijdt de curator zoveel mogelijk om kennis te nemen van feiten en omstandigheden de hoogst persoonlijke levenssfeer van de gefailleerde of derden betreffende. Dergelijke feiten en omstandigheden maakt hij in het algemeen niet openbaar zonder degene wiens levenssfeer het betreft daarvan zo spoedig mogelijk in kennis te stellen.

Toelichting

Gegevens de hoogstpersoonlijke levenssfeer van de gefailleerde of derden betreffende zullen maar zelden van belang zijn voor de boedel. In het licht van de primaire taak van de curator, het behartigen van de belangen van de boedel, past daarom terughoudendheid bij het kennis nemen van dergelijke feiten en omstandigheden. Dat geldt voor gegevens de gefailleerde zelf betreffende maar zo mogelijk nog meer voor gegevens de hoogstpersoonlijke levenssfeer van derden - bijvoorbeeld werknemers van de gefailleerde - betreffende. In lijn met de jurisprudentie van de Registratiekamer is de richtlijn voor de curator dat hij van dergelijke hoogstpersoonlijke informatie slechts kennis mag nemen en deze mag gebruiken als een gewichtig belang dat vergt en dan nog slechts voor zover het kennisnemen en het gebruiken in de juiste verhouding staat tot het daarmee nagestreefde doel en dat doel bovendien niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt. De zorgvuldigheid die een curator in acht heeft te nemen

brengt mee dat de curator indien hij overgaat tot het openbaar maken van dergelijke informatie, degene wiens persoonlijke levenssfeer het betreft daarvan in het algemeen uiterlijk op het moment van openbaar maken in kennis stelt.

- 8.4 Voor zover de curator kosten maakt om aan enige derde informatie te verstrekken, mag hij daarvoor een redelijke vergoeding in rekening brengen.

Toelichting

Vaak zal het voorkomen dat een derde informatie vraagt die niet zonder nader onderzoek of kosten kan worden verstrekt. De wettelijke bepalingen voorzien in het algemeen niet in een kostenvergoeding voor dergelijke werkzaamheden maar verbieden die ook niet. Er is geen aanleiding om de als gevolg van een informatieverzoek te maken kosten ten laste te laten komen van anderen dan degene die de informatie wenst.

- 8.5 Indien de curator zulks wenselijk acht uit het oogpunt van een behoorlijke voorlichting van in het faillissement geïnteresseerden kan hij in overleg met de rechter-commissaris overgaan tot publicatie van de openbare verslagen op het internet.

Toelichting

In bepaalde faillissementen, bijvoorbeeld in faillissementen waarbij veel buitenlandse crediteuren zijn betrokken, is de traditionele wijze van kennismaken van de openbare verslagen soms niet de meest efficiënte. De curator mag in dergelijke gevallen in overleg met de rechter-commissaris zijn verslagen publiceren op het internet.

HOOFDSTUK 9. ADMINISTRATIE

- 9.1 De curator draagt zorg voor een boedeladministratie die van zodanige aard is dat daaruit steeds de rechten en verplichtingen van de boedel gekend kunnen worden en die hem in staat stelt aan al zijn wettelijke verplichtingen te voldoen.

Toelichting

De kwaliteit van de boedeladministratie dient zodanig te zijn dat de curator steeds in staat is om binnen korte tijd vast te stellen wat de stand van de boedel is. Die administratie dient verder zo te zijn ingericht dat de curator aan zijn wettelijke verplichtingen kan voldoen. Daarbij valt op de eerste plaats te denken aan de verplichtingen uit de Faillissementswet: het bijhouden van crediteurenlijsten, beschrijven van activa etc. Maar er zijn ook andere wettelijke verplichtingen waaraan de curator heeft te voldoen zoals het doen van belastingaangiftes etc. Ook op het kunnen vervullen van die verplichtingen dient de boedeladministratie te zijn toegesneden.

- 9.2 Een curator gaat slechts in uitzonderingsgevallen en alleen na toestemming van de rechter commissaris over tot een geconsolideerde afwikkeling van samenhangende faillissementen.

Toelichting

De hoofdregel bij het afwikkelen van faillissementen is een afwikkeling per faillissement. Uitzonderingen op die regel zijn mogelijk als een dergelijke afwikkeling op grote bezwaren stuit. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn bij het faillissement van een groep van vennootschappen die zo verweven met elkaar zijn dat het vrijwel onmogelijk is om de rechten en verplichtingen van ieder van die vennootschappen afzonderlijk vast te stellen.

Wat een "geconsolideerde afwikkeling" inhoudt kan overigens van geval tot geval verschillen. Een lichte vorm van consolidatie bijvoorbeeld in de vorm van een omslag van de boedelkosten - in plaats van een exacte toerekening - zal bij het faillissement van een groep vennootschappen regelmatig aan de orde zijn. Een totale consolidatie - alle activa en passiva worden op één hoop geveegd - zal uitzondering zijn.

- 9.3 De curator streeft ernaar om de administratie van de gefailleerde zo snel mogelijk na zijn benoeming veilig te stellen.

Toelichting

Deze oude regel heeft de laatste tijd nog meer betekenis gekregen dan hij al had. Tegenwoordig is het immers vaak zo dat een belangrijk deel van de administratie

van de gefailleerde alleen via het computernetwerk toegankelijk is. Dat betekent in de praktijk dat als het netwerk van de gefailleerde "down" is, de administratie niet of slechts tegen grote kosten toegankelijk is.

HOOFDSTUK 10. VERSLAGLEGGING

- 10.1 De curator richt de in artikel 73 a Fw bedoelde faillissementsverslagen zodanig in dat daaruit de stand van de boedel zonder nader onderzoek kenbaar is voor een belanghebbende die niet over een bijzondere deskundigheid op het gebied van financiële verslaglegging en/of het faillissementsrecht beschikt.

Toelichting

Artikel 73a Fw geeft geen voorschriften met betrekking tot de inrichting van de verslagen. Goed curatorschap brengt mee dat de rapportage zodanig is dat een belanghebbende die van de verslagen kennis neemt en die niet een bijzondere deskundigheid heeft van financiële verslaglegging en/of het faillissementsrecht, in staat is om relatief snel een goed inzicht te krijgen in de stand van de boedel. Dat betekent in het algemeen dat uit de verslagen zal moeten blijken welk actief de curator in de boedel heeft aangetroffen, wat de stand van zaken is met betrekking tot de liquidatie van dat actief, welke crediteuren er is, welke de kosten zijn die de curator heeft gemaakt en - zo mogelijk - welke hij nog verwacht te zullen maken. Als de boedel betrokken is bij procedures zal de curator ook daarvan gewag maken in het verslag. De curator zal verder - voor zover daartoe uit een oogpunt van proces tactiek of in verband met gerechtvaardigde belangen van derden - geen overwegende bezwaren bestaan ook verslag doen van een eventueel onderzoek naar de mogelijkheden van het instellen van vorderingen tegen derden.

Indien door de rechtbank die de curator heeft aangesteld wordt voorgeschreven dat de curator een door die rechtbank voorgeschreven model hanteert, zal de curator dat doen. Dat betekent echter niet dat de curator daar steeds mee kan volstaan.
