

De Minister van Veiligheid en Justitie
Mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
26 juni 2014

Uw kenmerk
487299

Contactpersoon
J.M.A. Timmer

Onderwerp
Advies op het voorontwerp van de Wet versterking positie curator

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 24 februari 2014 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) om advies gevraagd over het voorontwerp van de Wet versterking positie curator. Dit advies is voorbereid door de leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

Strekking wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt de fraudesignalerende taak van de curator te verankeren en de medewerkings- en informatieverplichtingen van de gefailleerde en (oud-)bestuurders jegens de curator te versterken en preciseren. Daartoe voorziet het wetsvoorstel in een aantal maatregelen, waaronder een wettelijke verplichting voor de curator om in faillissementen te bezien of sprake is van eventuele onrechtmatigheden.

Advies NVvR

De NVvR merkt in zijn algemeenheid op dat de voorgestelde aanpassingen al grotendeels mogelijk zijn op basis van de bestaande wetgeving. Daardoor kan de indruk ontstaan dat de aanpassingen een limitatieve opsomming vormen (en dat werkt dus beperkend uit) of de belangrijkste taken of bevoegdheden betreffen. Beide lijken een onwenselijk gevolg. De kern van de taak van de curator is immers, zoals ook in de memorie van toelichting wordt benadrukt, de vereffening van de failliete boedel ten bate van de gezamenlijke crediteuren. De kerntaak van de curator richt zich derhalve in die zin met name op de belangen van de crediteuren bij het voldaan krijgen van hun vorderingen vanuit de boedel. Zoals ook in de memorie van toelichting is opgenomen (pagina 2), verricht de curator zijn taak vooral ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers in het streven voor hen een zo groot mogelijk boedelactief te genereren. Dit hoeft overigens niet in strijd te zijn met zijn overige taken: het betrekken van belangen van maatschappelijke aard, zoals werkgelegenheid en de continuïteit van de onderneming, en uiteraard ook eventuele onregelmatigheden signaleren.

Dit laatste neemt echter niet weg dat, zoals terecht ook in de memorie van toelichting is vermeld, het primaat bij een afwikkeling van het faillissement erin is gelegen dat alle daarbij betrokken belangen overeenkomstig ieders rechtmatige aanspraak worden behartigd. Bij de uitoefening van die taak heeft de curator vaak met uiteenlopende, soms tegenstrijdige, belangen te maken, en moet hij vaak snel beslissen. Daarom behoort de curator een zekere beleidsvrijheid toe te komen. Het wetsvoorstel beoogt de kerntaak van de curator onverlet te laten. Vanuit dat perspectief zal de curator in geval van een belangenconflict de belangen van de gezamenlijke crediteuren zwaarder dienen te laten wegen. Ook moet worden voorkomen dat in de praktijk op grond van de voorgestelde wetsbepalingen te zeer de nadruk komt te liggen op de poortwachtersfunctie c.q. de signaleringsfunctie van onregelmatigheden, soms zelfs ten koste van de gezamenlijke crediteuren. Daarom adviseert de NVvR de Minister om de genoemde kerntaak in het wetsvoorstel explicieter tot uitdrukking te brengen. Dit zou kunnen door in het voorgestelde tweede lid van artikel 68 van de Faillissementswet (hierna: Fw) een aanvulling op te nemen: "indien en voor zover dit in het belang van de gezamenlijke crediteuren is (...)", dan wel "indien en voor zover zulks niet in strijd met het belang van de gezamenlijke crediteuren is (...)".

In aansluiting op het voorgaande en tevens met het oog op een meer duidelijke bepaling, adviseert de NVvR het derde lid van artikel 73a Fw aldus te formuleren: "De curator brengt een verslag uit, waarin in algemene zin wordt verantwoord hoe hij zich heeft gekweten van zijn taak als bedoeld in artikel 68 Fw". Voor het overige kan de voorgestelde bepaling komen te vervallen, aangezien een en ander reeds is opgenomen in het tweede lid van artikel 68 Fw.

Voorts kan in de visie van de NVvR het voorgestelde tweede lid van artikel 105 Fw komen te vervallen, nu het een uitwerking betreft van het eerste lid (laatste volzin), en vooral dus verwarring wekt. In het derde lid lijkt een woord in de laatste regel te missen, namelijk: 'voor zover het *faillissement* de gemeenschap betreft (...)', aangezien de zin anders niet helemaal begrijpelijk is. Hetzelfde geldt voor het laatste zinsdeel van artikel 105, eerste lid Fw. Het tweede lid is weer een invulling van het eerste lid en daarom overbodig.

Artikel 105a, tweede lid FW geeft aan dat de failliet desgevraagd en terstond "ongeschonden" de administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers moet overdragen aan de curator. De NVvR meent dat "*volledig en ongeschonden*" een betere omschrijving zou vormen en adviseert de Minister dan ook de voorgestelde bepaling in die zin aan te vullen. Hetzelfde geldt voor artikel 105b, tweede lid Fw, derde regel. Denkbaar is dat ook eventuele versleutelingscode(s) en dergelijke daaronder begrepen zouden moeten(en) worden.

Namens het bestuur van de NVvR,
de Wetenschappelijke Commissie

M.E. de Meijer
voorzitter

