

Bankruptcy Governance

Voor wie doen we het ook al weer?

Amsterdamse Curatorenbijeenkomst 11 april 2013

Johan T. Jol

Jurist ABN AMRO Bank N.V.

Deze presentatie bevat het persoonlijk standpunt van Johan T. Jol, eigenaar van de Legal Houdini Academy. Niets in deze presentatie kan worden beschouwd als een standpunt van hetzij ABN AMRO Bank N.V. hetzij van de Juridische Werkgroep Corporate van de NVB waar Johan Jol deel van uit maakt.

Legal Houdini
Academy

Understanding
Legal Hocus Pocus

Rol Curator

- Positie van de Curator, streng maar rechtvaardig!
- Wat is rechtvaardiging: crediteuren krijgen waar ze recht op hebben volgens de watterval:
 - “Het stelsel van de wet brengt mee dat de curator zijn taak ten behoeve van gezamenlijke crediteuren verricht. Bij het beheer richt hij zich op het (verhaals)belang van de gezamenlijke schuldeisers en streeft hij naar een maximale opbrengst ter verdeling onder die schuldeisers, overeenkomstig ieders gerechtigdheid”.
 - Wessels Deel IV, Bestuur en Beheer na Faillietverklaring (2010), p. 67
- Niet: de gezamenlijke crediteuren
 - Wie zijn dat eigenlijk?
 - Het gaat toch om de relevante stakeholders volgens hun aanspraken in de boedel, niet om de gezamenlijke.

Faillissement en haar crediteuren

Activa

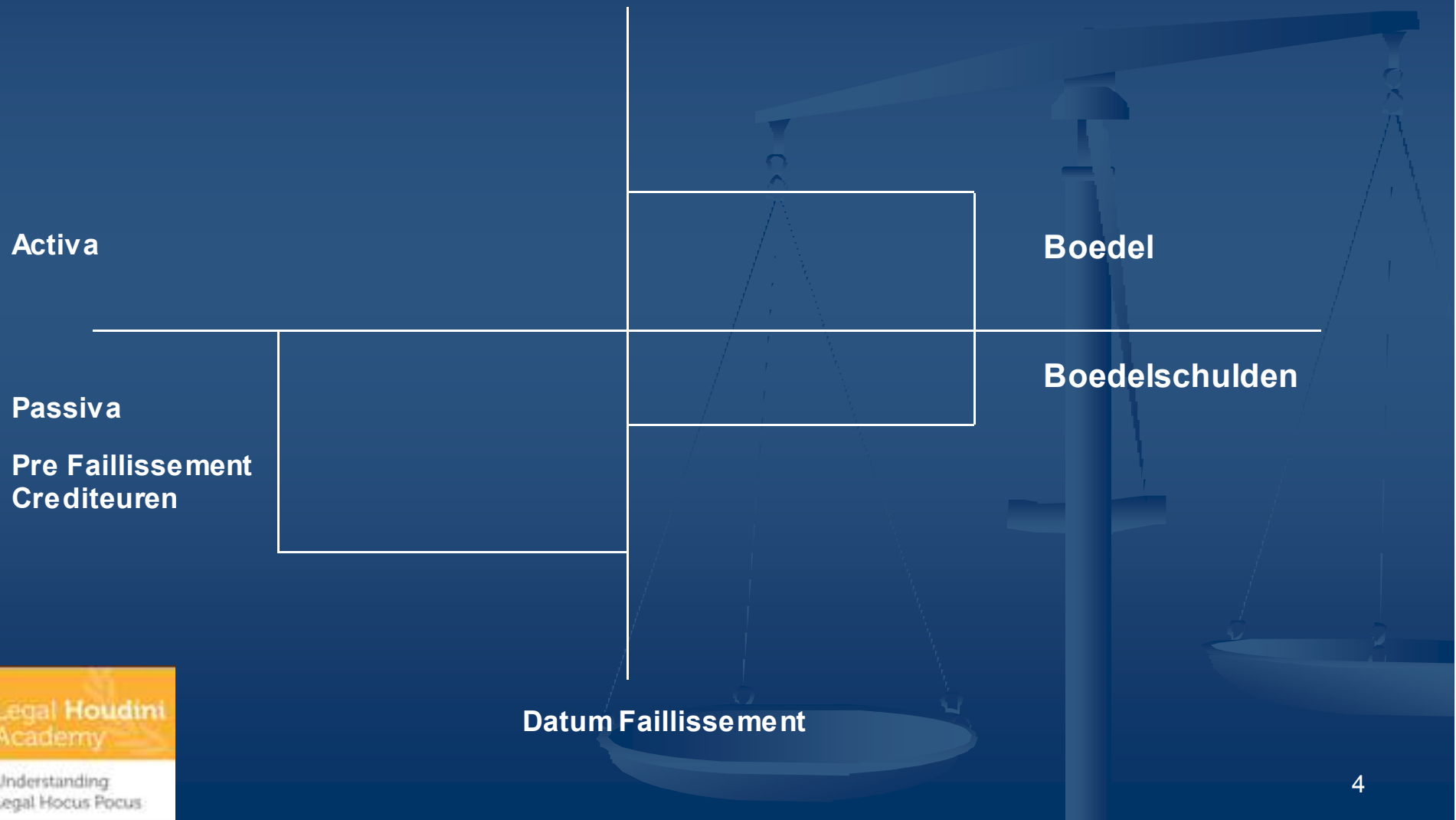
Passiva

Datum Faillissement

Legal Houdini
Academy

Understanding
Legal Hocus Pocus

Faillissement en haar crediteuren



Rol Curator

■ Puinruimer

NRC Dec 2011



■ Kaalplukker: Geplukt door de Curator HP 17 maart 2010:

- “Met een record aan faillissementen hebben de Nederlandse curatoren meer werk dan ooit. Maar ook de geluiden over wanpraktijken zwellen aan. Curatoren zouden vooral uit zijn op eigen gewin. Gedupeerde ondernemers beklagen zich. ‘Curatoren zijn de grootste oplichters.’”

- <http://www.hpdetijd.nl/2010-03-17/geplukt-door-de-curator/>

Lege Boedels

■ Echte Lege Boedels:

- Niets te vereffen, curator beperkte taak, de vuilnismansfunctie: Vraag: Wie betaalt? Overheid?

■ Quasi Lege Boedels:

- Wel iets vereffenen, maar belast met zekerheidsrecht - > curator kan meerwaarde voor separatist betekenen en krijgt in dat geval daarvoor ook betaald door de separatist!
- Niets te vereffenen, maar wel potentieel actief door succesvolle procedure - > curator kan meerwaarde hebben; Maar: wie betaalt hem daarvoor? En: wie betaalt de kosten van de procedure als er geen positieve opbrengst ontstaat?

Bankruptcy Governance

- **Schuldeiserscommissie: advies, geen blokkerende stem**
- Maar: is dat wel zo logisch? (anders, bijvoorbeeld Duitsland)
- Want: Schuldeisers dragen het economisch risico van de boedel, maar hebben daarop geen beslissende invloed
- Historisch:
 - Separatist komt toch wel aan zijn trekken;
 - Vertrouwen in de curator en RC is groot; en
 - Crediteuren weinig incentives, want geen omzettingsschuld in aandelen
 - Zie Citaat artikel Schimmelpenninck in Wessels Deel IV, Bestuur en Beheer na Faillietverklaring (2010), p. 211
- Revival: herstructurering in de juridische entiteit: Debt for Equity Swap

Stelling 1

- De Rechtbank zou, ook voor de verificatievergadering, gehoor moeten geven aan een verzoek van de meerderheid van de crediteuren tot het benoemen van een schuldeisercommissie.
- Toelichting: Geen overkill, ook niet in kleine faillissementen, maar juist mooie counterveiling power
- Zie nog verdergaand R-C Neijt: Een goed besluit kent vele raadgevers:
 - “Mijn wens zou zijn, dat dadelijk bij de opening van een faillissement - in elk faillissement een commissie van schuldeisers wordt ingesteld”
 - <http://www.eyesoninsolvency.nl/wp-content/uploads/2013/03/Een-goed-besluit-kent-vele-raadgevers-Piet-Neijt-25-maart-20131.pdf>

Stelling 2

- De Rechter-Commissaris dient, in het geval de schuldeiserscommissie de beslissing van de Rechter-Commissaris ex art. 79 Faillissementswet inroept (geen opvolging curator advies van de schuldeiserscommissie), niet (uitsluitend) de belangen van de gezamenlijke schuldeisers als richtsnoer nemen, maar vooral ook de belangen van die crediteuren die economisch belang hebben bij het faillissement.
- Toelichting: We doen het voor de crediteuren die in het faillissement betaling krijgen, niet voor de gezamenlijke crediteuren

Stelling 3

- De curator dient voordat hij een procedure wenst te starten ook in de gevallen dat er geen schuldeiserscommissie is ingesteld, de crediteuren de mogelijkheid te geven zich uit te laten over het al dan niet starten van deze procedure.
- Toelichting: ‘Wie neemt het besluit om (een kantoorgenoot van) de curator te laten optreden als advocaat voor de boedel?’, J.T. Jol, FIP 2011, nr. 3, p. 68-71.