

PRAKTIJKREGELS BEOOGD CURATOR

- 1 Achtergrond en totstandkoming van deze praktijkregels**
 - 1.1 Ten tijde van het opstellen van deze praktijkregels is een wetsvoorstel in voorbereiding dat beoogt de praktijk van de beoogd curator (wat thans in de praktijk ook wel “stille bewindvoering” wordt genoemd) van een wettelijke basis te voorzien. De wetgever heeft aangegeven te kiezen voor een kaderregeling en de verdere invulling aan de praktijk en rechtspraak te zullen overlaten. Hoewel de tekst van het wetsvoorstel nog niet definitief is, zal het uitgangspunt van een kaderregeling naar verwachting worden vastgehouden. Deze praktijkregels beogen richting te geven waar thans de wet noch de rechtspraak regels stelt. Ze hebben uitdrukkelijk niet een dwingend karakter maar dienen louter als richtsnoer. De specifieke omstandigheden van het geval kunnen aanleiding vormen om van de onderhavige regels af te wijken. Het verdient aanbeveling afwijking van deze praktijkregels in de verslaglegging duidelijk te motiveren.
 - 1.2 Bij het opstellen van deze concept praktijkregels beoogd curator is zoveel mogelijk gezocht naar wat, mede op basis van eerder rondom het wetsvoorstel ontvangen reacties, als “heersende leer” is te beschouwen. Op punten waarover divergerende opvattingen bestaan, hebben de werkgroep en het bestuur een knoop doorgesneden en is gekozen voor de oplossing die een zo breed mogelijke basis binnen de kring van curatoren heeft en die naar de huidige opvatting van de werkgroep “best practice” het best weerspiegelt.
 - 1.3 Het nut van de stille periode is primair afhankelijk van de kwaliteit waarmee de beoogd curator zijn rol vervult. Deze praktijkregels beogen de taakuitoefening van de beoogd curator te bevorderen door richtsnoeren voor een behoorlijke taakuitoefening te formuleren gebaseerd op de levende opvattingen hierover en de in de praktijk opgedane inzichten en ervaring. Omdat de praktijk van de beoogd curator voortdurend in ontwikkeling is, zullen de opvattingen over “best practice” met de verdere ontwikkeling van de praktijk mee- evolueren. Deze praktijkregels zullen van tijd tot tijd met

eventueel gewijzigde inzichten worden herzien of aangevuld.

- 1.4 Een eerste concept van deze praktijkregels is opgesteld door een daartoe opgerichte werkgroep van INSOLAD bestaande uit:mr. I. Spinath, mr. drs. J.L.M. Groenewegen, mr. drs F.P.G. Dix, mw mr. H. De Coninck-Smolders, mr. R.J. van Galen, mr. K.P. Hoogenboezem, mr. drs N.W.A. Tollenaar, mr. W.J.P. Jongepier, mr. P.J. Peters, mr. P.J. Neijt, mr. D. Meulenberg, en mr J.G. Princen. Dit concept is op 10 november 2014 op de website van INSOLAD geplaatst en aan de leden van INSOLAD toegezonden bij wijze van consultatie. De concept praktijkregels zijn tijdens de workshop van 3 februari 2015 besproken en naar aanleiding van de discussie en de ontvangen reacties op enkele onderdelen aangepast. [De onderhavige versie van de praktijkregels is tijdens de ledenvergadering van 15 september 2015 vastgesteld]. De onderhavige praktijkregels zullen periodiek worden geëvalueerd en waar nodig herzien naar gelang de in de praktijk levende opvattingen en inzichten zich verder ontwikkelen.

2 GRONDBEGINSELEN

De beoogd curator:

- is onafhankelijk en integer;
- betracht objectiviteit in zijn oordeelsvorming; en
- vervult zijn rol zorgvuldig, vakkundig en doelmatig.

3 ROL BEOOGD CURATOR

- 3.1 De beoogd curator is niet een adviseur van de schuldenaar en bekleedt geen formele positie binnen de onderneming van de schuldenaar.
- 3.2 De beoogd curator informeert zich en laat zich informeren met het oog op een eventuele toekomstige rol als bewindvoerder of curator van de schuldenaar. Hij laat zich leiden door de belangen van de gezamenlijke crediteuren en houdt daarbij ook rekening met maatschappelijke belangen, waaronder werkgelegenheid. Zo nodig geeft hij met het oog op die belangen suggesties aan de schuldenaar omtrent te verrichten handelingen of een te volgen gedragslijn.
- 3.3 De beoogd curator handelt uitsluitend met instemming van de schuldenaar. De beoogd curator is echter niet gehouden instructies van de schuldenaar op te volgen. Hij bewaart te allen tijden zijn onafhankelijkheid. Indien de schuldenaar niet instemt met de door de beoogd curator voorgestelde koers of geen gevolg geeft aan de door de beoogd curator gegeven aanwijzingen, kan de beoogd curator zijn functie neerleggen.

4 VOORTZETTING VAN DE ONDERNEMING

- 4.1 De beoogd curator bevordert dat de schuldenaar nagaat of deze over voldoende middelen of financiering beschikt om de bedrijfsvoering voort te kunnen zetten zonder derden (waaronder de fiscus) schade te berokkenen.
- 4.2 De beoogd curator mag afgaan op de gegevens die de schuldenaar hem aanlevert, tenzij hij gegronde redenen heeft aan de betrouwbaarheid van de aangeleverde informatie te twijfelen.

5 DOORSTART

- 5.1 De beoogd curator verlangt dat de schuldenaar zijn volledige medewerking verleent, de beoogd curator accuraat en volledig informeert en de beoogd curator gevraagd en ongevraagd alle relevante informatie verschaft om te kunnen beoordelen of een voorgestelde verkoop vanuit het perspectief van de schuldeisers de beste optie is.
- 5.2 In het kader van de voorbereiding van een doorstart beoordeelt de beoogd curator of de schuldenaar voldoende inspanning (heeft) verricht om de hoogst mogelijke opbrengst te realiseren. De beoogd curator dient zich er daarbij van te vergewissen dat de schuldenaar behoorlijke marktverkenning uitvoert of recent heeft uitgevoerd en voldoende inspanning verricht of heeft verricht om alle serieuze potentiële gegadigden te bereiken, waaronder (met inachtneming van de vereiste vertrouwelijkheid) concurrenten. De schuldenaar dient in beginsel te worden aangezet tot het inwinnen van een recent en onafhankelijk waarderingsrapport omtrent de onderneming en/of haar belangrijkste samenstellende delen. De beoogd curator dient zich ervan te vergewissen dat de schuldenaar streeft naar concurrentie tussen alle serieuze gegadigden in het kader van een deugdelijk biedproces, waarbij alle serieuze gegadigden (waaronder concurrenten), voldoende tijd en gelegenheid krijgen of hebben gehad om onderzoek naar de over te nemen onderdelen te doen en daarop een bod uit te brengen. Waar de schuldenaar dat wenst, kan de beoogd curator daarbij feitelijk assisteren.
- 5.3 Marktverkenning kan op grond van de bijzondere omstandigheden van het geval achterwege blijven, indien redelijkerwijs buiten twijfel staat dat (i) (een) voorliggende bieding(en) substantieel hoger is of zijn dan andere potentiële biedingen of (ii) dit de waarde van de onderneming van de schuldenaar ernstig zou aantasten en tot een substantieel lagere opbrengst zou leiden.
- 5.4 Bij de voorbereiding van een verkoop aan een aan de schuldenaar gerelateerde partij dient de beoogd curator extra voorzichtigheid te betrachten.
- 5.5 De beoogd curator waakt voor concurrentievervalsing. Hij zegt in beginsel niet toe na zijn aanstelling tot curator medewerking te zullen verlenen aan een doorstart tegen een verkoopprijs die niet wezenlijk hoger ligt dan de verwachte opbrengst bij liquidatie.

5.6 De beoogd curator zegt niet toe na diens aanstelling tot curator medewerking aan een doorstart te zullen verlenen, indien hij in een zodanig laat stadium wordt aangewezen dat geen reële mogelijkheid meer bestaat een doorstart voor te bereiden met inachtneming van de in dit artikel genoemde regels.

5.7 De beoogd curator waakt ervoor dat de bevoegdheid aangifte tot faillietverklaring te doen, wordt misbruikt om af te komen van de verplichtingen tegenover werknemers.

6 BEOORDELING PRE-FAILLISEMENTSTRANSACTIES

6.1 De beoogd curator laat zich niet uit over rechtshandelingen of feitelijke handelingen die zijn verricht in de periode vóór zijn aanwijzing.

6.2 Indien de beoogd curator een oordeel geeft over rechtshandelingen verricht of te verrichten door de schuldenaar gedurende de stille periode, wijst hij de schuldenaar en betrokken derden er steeds op dat zijn oordeel gebaseerd is op de veronderstelling dat het bestuur hem alle relevante informatie heeft verstrekt en dat hij, zo hij later tot het inzicht komt dat dit niet het geval is geweest, vrij zal zijn die rechtshandelingen opnieuw te beoordelen.

7 TRANSPARANTIE EN HET BETREKKEN VAN BELANGRIJKE STAKEHOLDERS

7.1 De beoogd curator benadert geen derden en verstrekt aan derden geen informatie zonder instemming van de schuldenaar.

7.2 De beoogd curator bevordert dat de schuldenaar in de aanloop naar een mogelijke verkoop van (delen van) de onderneming zoveel mogelijk openheid jegens financiers en serieuze potentiële gegadigden betracht en voorts de belangrijkste stakeholders (waaronder in ieder geval personeelsvertegenwoordigers en vakbonden) bij het proces betreft (waar nodig onder oplegging van geheimhouding), zoveel als praktisch mogelijk is zonder onnodige onrust of schade te veroorzaken.

7.3 Indien betrokkenheid van de beoogd curator eindigt voordat of zonder dat aan de schuldenaar surseance van betaling wordt verleend of de schuldenaar failliet wordt verklaard, behandelt de voormalig beoogd curator alle informatie die hij in zijn functie heeft verkregen als vertrouwelijk, zulks onverminderd het bepaalde in 9.3.

8 NEERLEGGEN FUNCTIE

8.1 De beoogd curator kan, de schuldenaar gehoord hebbende, zijn functie neerleggen indien:

- (a) de schuldenaar niet instemt met een door de beoogd curator voorgestelde koers of geen gevolg geeft aan verzoeken of aanwijzingen van de beoogd curator;

- (b) hij ervan overtuigd raakt dat de schuldenaar onvoldoende financiële mogelijkheden heeft om zijn onderneming voort te zetten en de schuldenaar geen gehoor geeft aan zijn aanbevelingen om de mogelijk schadelijke gevolgen daarvan af te wenden;
- (c) de schuldenaar geen toestemming geeft voor het verstrekken van informatie aan derden, het inschakelen van derden of het spreken met derden (al dan niet buiten de aanwezigheid van de schuldenaar) en de beoogd curator zich daardoor in de vervulling van zijn taak belemmerd acht;
- (d) hij anderszins bezwaren heeft tegen de gang van zaken binnen de onderneming van de schuldenaar, onvoldoende medewerking ondervindt van de schuldenaar, verwijtbaar handelen van de schuldenaar vaststelt of anderszins vaststelt dat voortzetting van de stille periode ongewenst is, en de schuldenaar onvoldoende doet of kan doen om de situatie te verbeteren; of
- (e) hij ervan overtuigd raakt dat de bevoegdheid aangifte tot faillietverklaring te doen, wordt misbruikt om af te komen van verplichtingen tegenover werknemers.

8.2 De beoogd curator legt zijn functie niet neer dan na overleg met de stille rechter-commissaris.

9 VERSLAGLEGGING

9.1 Eenmaal benoemd tot curator of bewindvoerder doet de voormalig beoogd curator zo spoedig mogelijk - bij voorkeur binnen niet meer dan enkele dagen - na datum faillissement of surseance, verslag van de gang van zaken gedurende de stille periode.

9.2 De beoogd curator dient in zijn verslaglegging zo veel mogelijk informatie en transparantie te verschaffen. Het verslag dient in ieder geval voldoende informatie te bevatten om crediteuren in staat te stellen te beoordelen of en in hoeverre de handelwijze tijdens de stille periode het belang van de gezamenlijke crediteuren heeft gediend.

9.3. Indien betrokkenheid van de beoogd curator eindigt voordat of zonder dat aan de schuldenaar surseance van betaling wordt verleend of de schuldenaar failliet wordt verklaard, brengt de beoogd curator aan de stille rechter-commissaris schriftelijk verslag uit. Indien aan de schuldenaar binnen een jaar na beëindiging van de stille periode (i) (voorlopige) surseance van betaling wordt verleend of (ii) de schuldenaar failliet wordt verklaard, wordt het verslag aan de betrokken curator of bewindvoerder verstrekt die het openbaar mag maken en in zijn eigen openbare verslaglegging mag verwerken. Zolang de schuldenaar niet aan een formele insolventieprocedure onderworpen is, blijft het verslag vertrouwelijk.

9.3 Het uit te brengen verslag dient in het bijzonder (maar niet uitsluitend) de volgende informatie te bevatten:

Algemeen

- (a) een chronologische beschrijving van de gang van zaken vanaf aanvang van de stille periode tot het moment van verslaglegging;
- (b) het verzoek tot aanwijzing van de beoogd curator alsmede de aanwijzingsbrief van de rechtbank;
- (c) een kopie van de aanstellingsovereenkomst tussen de beoogd curator en de schuldenaar;

Doorstart

- (d) indien een doorstart tot stand is gebracht: de redenen waarom voor een doorstart is gekozen met een uiteenzetting van de door de schuldenaar onderzochte alternatieven en een toelichting waarom deze alternatieve opties uiteindelijk zijn verworpen;
- (e) een uiteenzetting waarom de beoogd curator niet ervoor heeft gekozen de onderneming enige tijd gedurende faillissement voort te zetten en het verkoopproces in faillissement of surseance van betaling te laten plaatsvinden;
- (f) informatie die de crediteuren in staat stelt te beoordelen of de gerealiseerde opbrengst de redelijkerwijs hoogste haalbare opbrengst was onder de gegeven omstandigheden; in het bijzonder dient de beoogd curator gedetailleerd uiteen te zetten wat de schuldenaar aan marktverkenning heeft gedaan en welke stappen deze heeft gezet om alle mogelijke gegadigden zo volledig mogelijk in kaart te brengen, in hoeverre deze partijen gelegenheid hebben gehad om onderzoek te doen en een bod uit te brengen en hoe het biedproces is verlopen;
- (g) de bedragen van uitgebrachte waarderingen met een verklaring van het verschil tussen de getaxeerde waarde en de gerealiseerde opbrengst;
- (h) alle relevante details van de transactie, in het bijzonder:
 - i. de datum van de transactie;
 - ii. de naam van de koper;
 - iii. de eventuele relatie tussen de koper (of bestuurders of aandeelhouders van de koper) en partijen die bij (bestuurders of aandeelhouders van) de schuldenaar betrokken zijn of waren;
 - iv. beschrijving van de verkochte activa;
 - v. de koopprijs met een uitsplitsing van de koopprijs over de verschillende soorten activa;

Andere handelingen gedurende de stille periode

- (i) een beschrijving van eventuele andere belangrijke handelingen gedurende de stille periode, waaronder het (juridisch niet-bindende) oordeel over rechtshandelingen die de schuldenaar gedurende de stille periode heeft verricht en eventuele handelingen die de beoogd curator ter voorbereiding van een surseance of faillissement heeft verricht of bevordert, zoals het regelen van een boedelkrediet of andere maatregelen ter veiligstelling van de continuïteit van de onderneming.

Betrokkenheid van stakeholders

- (j) vermelding van de "stakeholders" (waaronder werknemersvertegenwoordigers en/of vakbonden) die gedurende de stille periode bij het proces zijn betrokken, op welke

wijze deze bij het proces zijn betrokken en, indien de schuldenaar ervoor heeft gekozen bepaalde stakeholders niet bij het proces te betrekken, de redenen waarom niet;

- (k) een uiteenzetting van de positie en handelwijze van de bank of andere geseceerde crediteuren en van preferente crediteuren, zoals de fiscus en het UWV.

Einde van de stille periode

- (l) indien de stille periode is geëindigd voordat of zonder dat aan de schuldenaar (voorlopige) surseance van betaling is verleend of de schuldenaar in staat van faillissement is verklaard: hoe en de redenen waarom het tot het einde van de stille periode is gekomen.
