

De curator is weer helemaal terug

Door de faillissementen van de beursfondsen Ceteco, KPNQwest en Landis staat de curator weer in het middelpunt van de belangstelling. Zijn macht is groot, maar komt onder druk te staan als de financiële belangen groter worden. 'Vakbonden, crediteuren, aandeelhouders, journalisten: als je niet sterk in je schoenen staat, ga je door de gehaktmolen'.

Micha Kat
journalist

Marc Udink

Marc Udink (44) heeft er zijn levenswerk van gemaakt: de introductie in ons land van een 'bestuursverbod': een *blacklist* van bestuurders voor wie het wegens (herhaald) wanbeleid en/of incompetentie verboden is nog statutaire functies in het bedrijfsleven te bekleden. Udink: 'Zo kunnen de faillissementen worden bestreden die ontstaan door incompetentie van de bestuurders. Bij twee van elke tien faillissementen is sprake van oneigenlijk gebruik van middelen. Bij zeven van tien kun je zeggen dat er "iets mis is". Vrijwel alle landen kennen zo'n *blacklist*, behalve Nederland. Sterker: hier zie je juist dat falende bestuurders via hun netwerk snel weer aan nieuwe baantjes worden geholpen.'

Udink kwam in aanraking met wanbeleid in het begin van zijn loopbaan (1986) toen hij bij Van Doorne & Sjollema curator was van reeksen kleine faillissementen. 'Steeds weer bleek dat complete administraties waren verdwenen. Het was de tijd van de "carrouselfraudes" met "plof-BV's". In deze dossiers stuitte je bij herhaling op dezelfde figuren die bedrijven met opzet failliet lieten gaan. Er gebeurde niets tegen. Niemand die opstond en zei: het is toch te gek dat deze "managers" geen strobreed in de weg wordt gelegd? Het OM bleef maar met de handen

over elkaar zitten.' In die beginjaren bij Van Doorne en Sjollema was Udink onder leiding van Hans Mentink ook betrokken bij grote faillissementen als Verolme Botlek en KEP Paspoorten.

Zijn vader was voorzitter van de Raad van Bestuur van conglomeraat OGEM, nog altijd een van de geruchtmakendste faillissementen uit de Nederlandse geschiedenis, vooral omdat ook hier wanbeleid werd geconstateerd, al bleef zijn vader nadrukkelijk buiten dit oordeel. Udink's strijd voor het bestuursverbod duurt nu al bijna vijf jaar en voert hem langs journalisten, rechters en politici. Zelf lid van het CDA kan hij misschien nog terecht bij de demissionaire justi-

tieminister Donner, eveneens CDA. Udink: 'Ik heb er met Korthals ook over gesproken en hij vond het een prima plan.' In Engeland valt slechts 0,2% van alle bestuurders onder het verbod; managers hoeven wat dat betreft wellicht niet te vrezen voor een 'juridische massaslachting'.

Thans staat Udink mede aan het hoofd van Udink & De Jong, een middelgroot kantoor (25 *fee earners*) van advocaten en belastingadviseurs in Den Haag. Zelf doet hij 'vrijwel uitsluitend' faillissementen, de laatste tijd veel in de sfeer van IT en telecom. Hij werd onlangs benoemd tot secretaris-generaal van Insol Europa, een organisatie van Europese insolventiespecialisten. Eerder



Foto's: Eelco Loude

Kritiek op rol rechtbanken

Curatoren worden benoemd door de rechtbank. Maar hoe dat precies gaat en welke criteria worden gehanteerd is een schimmig proces waarop veel kritiek bestaat. Zeker bij grote faillissementen is het curatorschap een gewilde en aantrekkelijke post (onder meer door de vele media-aandacht) en dat geeft de rechtbank een aanzienlijke macht tot begunstiging. In Rotterdam zou de rechtbank eerst willen dat je kleine, oninteressante faillissementen doet, alvorens een benoeming in een grote zaak te overwegen. Elders zou er een puntensysteem bestaan waarin het niveau van het faillissement wordt aangepast aan het niveau van de curator; ook het lidmaatschap van Insolad (de specialisatievereniging) zou helpen. Het blijkt er weinig toe te doen bij welk kantoor de curator is aangesloten, omdat curatoren worden gezien als functionarissen die individueel opereren.

Grote kantoren doen steeds minder aan het curatorschap (Nauta Dutilh en De Brauw hebben het zelfs bewust afgestoten) al zijn Houthoff (KPNQwest) en Derks Star Busmann (Befra) nog prominent aanwezig. Oorzaken: het plafond van de declaraties (euro 200 per uur), en *conflicts of interest*, omdat de grote kantoren veel optreden voor banken.

De rechtbank is belast met de controle op de declaraties van de curatoren, maar in de praktijk wordt daarbij vrijwel altijd afgegaan op de informatie die de curator zelf geeft. Bovendien heeft de rechtbank de curator zelf benoemd, geen ideaal uitgangspunt voor een strenge controle. In de Befra-zaak (zie de hoofdttekst) bleek een van de overmatig declarerende curatoren ook rechter-plaatsvervanger en dus directe collega van de toezichthoudende rechter-commissaris.

zag hij toe op de rechtvaardige verdeling van de boedel van Patty Brard, filmdistributeur Concorde en IT-opleider MindIt. Kenmerkend voor de problemen van bedrijven in de IT en telecom noemt hij de 'extreme kapitaalintensiteit'. Udink: 'Ik bedoel dan weinig mensen, maar heel veel vreemd kapitaal in de vorm van leningen van banken, *venture capital*-investeerders en obligatiehouders. Bij economische tegenwind zie je dan dat de financiële grondslagen onder de onderneming snel eroderen.'

Had een curator in de oude economie meestal een groot 'tastbaar boedelactief' in de vorm van fabriekshallen met machines en dergelijke, in de nieuwe treft hij vage zaken aan als doorgeleaste netwerken, patenten en andere 'virtuele' zaken waarvan niet direct duidelijk is of en zo ja hoeveel geld ze vertegenwoordigen. Udink: 'Recent was ik betrokken bij het faillissement van een groot buitenlands internetbedrijf dat samenwerkte met een Nederlandse provider. In het begin

lijkt het dat je te maken hebt met zo'n typische "virtuele boedel", maar later blijkt er toch van alles in te zitten. In dit geval waren er contracten over het gebruik door de failliet van klantenbestanden van de Nederlandse provider met "bewerkingsrecht". Met andere woorden: ze mochten van alles met deze bestanden doen. Deze contracten vertegenwoordigen een *earn capacity* die je kunt kapitaliseren. Dat werk verschilt niet wezenlijk van wat we deden in de oude economie.'

Udink wijst op de 'enorme druk' vanuit media, vakbeweging, aandeelhouders en schuldeisers waaraan een curator tegenwoordig kan komen bloot te staan, onder meer om in een groot faillissement 'zondebokken aan te wijzen'. Udink: 'Je moet echt sterk in je schoenen staan om daar weerstand aan te kunnen bieden.'

In de nieuwe economie heeft Udink wel ruime ervaring opgedaan met het nieuwe type management dat vaak jong en onervaren is. 'Hoe jonger, hoe wilder. In een faillisse-

ment van een telecombedrijf kreeg ik te maken met mensen die los van welke realiteit ook bleven geloven dat ze succesvol waren. Het was een groot bedrijf met veel omzet. Het kwam in surseance, maar daar trok men zich niets van aan. Ik heb als bewindvoerder een kort geding moeten voeren om deze bestuurders bij de les te houden. Het was een shocktherapie. Op zo'n moment beland je op het terrein van de psychiatrie.'

De moderne faillissementen vallen vooral op door de enorme schulden van vaak honderden miljoenen euro's. Udink: 'Banken hebben als separatisten normaal gesproken pandrechten op zekerheden als infrastructuur of vorderingen, maar in de nieuwe economie zie je vaak dat ze in hun gretigheid van de partij te zijn geen enkele zekerheid hebben bedongen. Dit komt in feite neer op speculatie. Als de zaak dreigt om te vallen gaan ze zich steeds intensiever met het bedrijf bemoeien en leveren interimmanagers of commissarissen. Dat kost handenvol geld extra. Als een bank geen zekerheden heeft, is het een gewone crediteur net als al die anderen. Banken hebben het in deze tijd heel moeilijk. Bij de zogenaamde "grootbanken" als ABN AMRO en ING zie je bovendien dat ze soms met vier, vijf petten op bij een faillissement zijn betrokken: als bank, als verzekeraar, de *factoring*, als leasemaatschappij, *you name it*. Ze hebben hierdoor jarenlang leuk geboerd, maar als een bedrijf omvalt zit de bank er extra diep in.'

Zorgwekkend is de situatie vanuit wetgevend perspectief nu de ambtelijke werkgroep Herziening Faillissementswet al jaren aan het voortmodderen is. De resultaten daarvan worden door het insolventiewereldje allang niet meer serieus genomen. Udink kan dit wel verklaren: 'Historisch komt de wet op voor de belangen van de crediteur. Nu wil men opeens het faillierende bedrijf de helpende hand toesteken en moeten ook de werknemers worden beschermd. Dit is een veel te groot spanningsveld. Het gevolg zal zijn dat crediteuren zich bedreigd zullen gaan voelen en alleen maar nog harder om zich heen zullen gaan slaan. Ik hoop dat de zaak weer van voren af aan wordt bekeken. Aan deskundig advies uit het veld geen gebrek.'

Door de nieuwe faillissementswetgeving zullen crediteuren zich bedreigd voelen en nog harder om zich heen gaan slaan

Willem Jan van Andel

Omdat je bij de rechter een beslissing van een curator kunt bestrijden is het nergens voor nodig de curator als persoon aan te pakken

Van Andel (40, Wijn & Stael) is een leerling van 'meester-curator' en kantoorgenoot Willem Bekkers, die weer samen met Gerhard Gispén van Simmons & Simmons Trenité curator is van Ceteco. Van Andel is thans met Rinke Dulack curator van IT-dienstverlener Landis. Enige tijd na het gesprek wordt bekend dat de Vereniging van Effectenbezitters (VEB) namens gedupeerde Landis-beleggers (het bedrijf was ooit euro 0,9 miljard waard) 'druk zal gaan uitoefenen op de curatoren' om beter op te komen voor hun belangen. Van de 2.500 werknemers van Landis (internationaal) zijn er rond de 2.000 betrokken bij een doorstart; zij blijven dus aan het werk. Van Andel: 'In een groot aantal activatransacties hebben we levensvatbare delen van de boedel kunnen verkopen. Voor hen valt de impact van dit faillissement dus mee, al zullen de aandeelhouders en de crediteuren daar vermoedelijk anders over denken.'

Van Andel is geschrokken van de houding van een deel van de Landis-werknemers. 'Het wordt als een normale zaak gezien de pc van de zaak mee naar huis te nemen. Van de honderden laptops hebben we na herhaald schrijven slechts een deel kunnen zekerstellen. Ook met andere activa wordt geschoven. We houden er zelfs rekening mee dat er een schaduwboekhouding wordt gevoerd buiten ons om, dat er dus vorderingen worden geïnd zonder dat we dat weten. We zitten er bovenop, maar kunnen het niet uitsluiten. Toen Fokker failliet ging stonden de loyale werknemers huilend aan de poort. Bij Landis zie je het tegenovergestelde: het is ieder voor zich. Er bestaat geen Landis-gevoel; het bedrijf is een conglomeraat dat met stukjes plakband aan elkaar is gekit.'

Van Andel maakt zich tevens zorgen over de toenemende agressiviteit van bepaalde crediteuren die er niet voor terugdeinzen de curator persoonlijk aan te pakken als ze niet direct krijgen waar ze menen recht op te hebben. 'Bij Landis is het ook weer gebeurd. Je hoort er meestal nooit meer iets van, maar ik vind het toch een bedenkelijke ontwikkeling. Je kunt namelijk ook "gewoon" bij de rechter

tegen een beslissing van een curator in het geweer komen. Het is dus nergens voor nodig hem als persoon aan te pakken, tenzij hij natuurlijk echt grote steken heeft laten vallen.' Hij werd voor het eerst met deze praktijk geconfronteerd bij het faillissement van HCS (1992), toen hij optrad als advocaat voor de curatoren; Stibbe stelde toen namens een van de grootste gedupeerden, bouwondernemer in ruste L. Melchior, de curatoren persoonlijk aansprakelijk.

Een ander voorbeeld van deze verharding is de trend dat verschillende schuldeisers zich conform de artt. 74 en 75 Fw. gaan verenigen om meer gewicht in de schaal te kunnen leggen. Van Andel: 'Dat is geen slechte ontwikkeling. Ook een curator is gebaat bij tegenspel. Zo'n commissie van schuldeisers kan de curator onder druk zetten om bijvoorbeeld het bestuur van een onderneming aansprakelijk te stellen en kan zelfs als een curator het te bont maakt bij een rechtbank een verzoek indienen om hem te vervangen. Ten slotte kunnen ze inzage vragen in de urendeclaraties van de curator om te controleren of zijn salarisvoorstellen wel verantwoord zijn.'

Van Andel pleit voor een apart toezichtorgaan dat steekproefsgewijs controles uitoefent op de urenspecificaties van curatoren, want 'zoals overal gaat daar natuurlijk ook wel eens iets mis'. De gang van zaken rond het Befra-faillissement bevestigt de relevantie van dit idee. In deze zaak werden twee curatoren van CMS Derks Star Busmann ervan beschuldigd dat ze ruim 300.000 gulden te veel declareerden; het OM besloot weliswaar niet te vervolgen, maar tegen deze beslissing heeft advocaat Moszkowicz weer beroep ingesteld.

Thans is Van Andel in opdracht van de curatoren met drie anderen bezig met een diepgravend onderzoek naar de oorzaken van

het faillissement van Ceteco. Het geeft eens te meer aan hoe klein het wereldje der curatoren is: iedereen kent elkaar en bij de grote faillissementen is iedereen wel op een of andere manier betrokken. ...andere manier betrokken. Als de Ceteco-bestuurders daadwerkelijk aansprakelijk worden gesteld kan dit leiden tot enorme bedragen want moedermaatschappij Hagemeyer heeft een BCA-polis (verzekering tegen aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen), die geldt voor alle dochters en een dekking kent van 50 miljoen dollar. Onlangs werd bekend dat de curatoren de bestuurders en commissarissen en ook accountant Ernst & Young voor de rechter dagen wegens beroepsmatig en verwijtbaar falen. Van Andel: 'Uit het feit dat we er twee jaar mee bezig zijn geweest blijkt wel hoe omvangrijk dit faillissement is en welke belangen op het spel staan. Want het onderzoek wordt natuurlijk betaald uit de boedel en de curatoren achten die investering kennelijk verantwoord.'

Rinke Dulack

Toen Dulack (46) in 1983 kwam binnenlopen bij Van Benthem & Keulen had het kantoor al een grote naam op insolventiegebied: Arnold Leuftink en Ferdinand Keulen waren gezichtsbepalend voor het rechtsgebied. 'In mijn eerste jaar deed ik al direct drie faillissementen waaronder een aannemersbedrijf met zo'n 20 man personeel. Toen werd ik voor het eerst geconfronteerd met het menselijk drama dat vaak met een faillissement gepaard gaat. De RSV-enquête, industriepolitiek: er ontstond opeens grote belangstelling voor het bedrijf in moeilijkheden. Ik werkte in de jaren daarna mee aan Breevast, een van de grote zaken van de jaren tachtig.'

Nu 'doet' Dulack Landis samen met Van Andel. Tussen beide curatoren is sprake van een informele taakverdeling. De verschillende overnames binnen Landis zijn verdeeld terwijl een belangrijk dossier als de banken gezamenlijk wordt gedaan. Dulack: 'Veel harde activa troffen we niet aan. Iedereen had een bureau, een pc en een leasebak. Dan heb

Je kunt je afvragen of al die overnames van Landis wel verantwoord waren, maar de norm was: iedereen doet het

Nestor Louis Deterink

Hoewel pas 52, geldt Louis Deterink (Holland Van Gijzen) als een van de nestoren van curatorenland, evenals Willem Bekkers (Wijn & Stael), Friso Meeter (Landwell), Emiel Bogaerts (Bogaerts & Groenen) en Arnold Leuftink (heeft zich vrijwel teruggetrokken). Van dit kwartet is Deterink nog het actiefst; direct na het gesprek vliegt hij als bewindvoerder van Versatel naar New York. Hij was curator inzake Toolex, Tulip (succesvolle doorstart vanuit surseance), Verolme, Fokker (met vier curatoren een record in de Nederlandse insolventiegeschiedenis), Vie d'Or (de aansprakelijkheidstelling van accountant Deloitte & Touche loopt nog altijd; met commissarissen zijn schikkingen getroffen), DAF en Hofnar Sigarenfabriek, in 1989 zijn eerste grote klus. Maar als non-curator is hij betrokken bij veel andere grote zaken; zo adviseerde hij de Raad van bestuur van Landis. Hij combineert insolventie met een transactiepraktijk.

Wat ziet hij als grote veranderingen in de laatste twee decennia? 'Het is allemaal natuurlijk veel zwaarder geworden. Toen ik begon was het curatorschap nog niet eens een volwaardige specialisatie. Om lid te worden van Isolad moet je nu een toelatingsexamen doen alsmede een zware cursus volgen aan de Grotius Academie. Er is nu zelfs een cursus Financiële Economie aan de Erasmus, die van de curator zowat een volwaardige registeraccountant maakt. Overigens durf ik gerust te zeggen dat Insolad de meest succesvolle specialisatievereniging is van de Orde.'

Ook acht hij een cruciale ontwikkeling de toenemende aanspreekbaarheid van bestuur en commissarissen. In tal van faillissementen zijn onder leiding van Deterink schikkingen getroffen. 'In het kielzog van de bestuurders zijn ook de eisen aan accountants, banken en zaken als een prospectus veel strenger geworden.'

In de nieuwe Faillissementswet waarvan fase 1 thans actueel is (onder meer uitbreiding van de surseance die ook gaat gelden voor preferente crediteuren en separatisten) krijgen bedrijf en werknemers meer bescherming ten koste van de crediteuren. Deterink: 'In conflictsituaties blijf ik kiezen voor de crediteur. Dat wil zeggen: tot de wet zodanig is gewijzigd dat je niet anders meer kunt.'

je altijd wel in meer of mindere mate. Maar in dit geval hebben we KPMG ingehuurd om te onderzoeken of de administratie wel voldoet aan de wettelijke eisen.' Dit alles uiteraard met het oog op mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid. Dulack: 'De rol van de bestuurders komt altijd wel in beeld. Zo is Landis ook heel snel gegroeid. Je kunt je achteraf afvragen of al die overnames wel verantwoord waren. Maar wat het toen lastig maakte is dat het de norm was: iedereen doet het. Het management van ondernemingen als Landis stond in die periode onder sterke druk van de omgeving om te expanderen. Als er sprake is van grove zelfverrijking ligt het natuurlijk wat makkelijker. Datzelfde geldt zeker bij een aantoonbaar ondeugdelijke administratie.' De vaste accountant van een failliet kan aansprakelijk worden gesteld als hij een beeld naar buiten heeft gebracht waarvan hij had kunnen of moeten weten dat het in strijd is met de werkelijkheid.



je het wel zo'n beetje gehad. De waarde van de Landis-activa is met name geconcentreerd in de debiteuren. De omzet werd vooral behaald door de distributiepoot die in de verkoop was omdat er te geringe marges werden behaald. Een groot deel van de werknemers was elders gedetacheerd. In die zin was Landis te beschouwen als een uitzendbureau.'

Het zijn vooral de banken en aandeelhouders die hier een zware prijs gaan betalen. Dulack: 'Een syndicaat van negen banken waaronder ABN AMRO en ING heeft € 150 miljoen uitstaan waar aanvankelijk geen zekerheden tegenover stonden. *Non recourse* noemen we dat. Vlak voor het faillissement hebben de banken nog een beperkte kredietfaciliteit gegeven van enkele miljoenen in ruil voor zekerheden ter waarde van € 25 miljoen. Het is de vraag of deze constructie juridisch door de beugel kan. Het zou paulia-neus kunnen zijn.'

Wat Landis ook een typisch modern faillissement maakt is dat er veel geluiden zijn dat er wat is met de cijfers. Dulack: 'Dat zie

