

Lege boedels en het recht op een fatsoenlijke beloning van de curator; een sigaar uit eigen doos?

Jaarlijks Event Curatoren en Ondernemingsrechtbank Antwerpen

Prof.mr. Reinout Vriesendorp

14 November 2024



Universiteit
Leiden

Wat staat u te wachten?

Ondertitel

*“Enige kwantitatieve, kwalitatieve en (Europees)
rechtsvergelijkende beschouwingen over een weerbarstige
materie en een aanzet tot een mogelijke oplossing”*

verraadt academische reflectie

Jean-Baptiste Bernadet

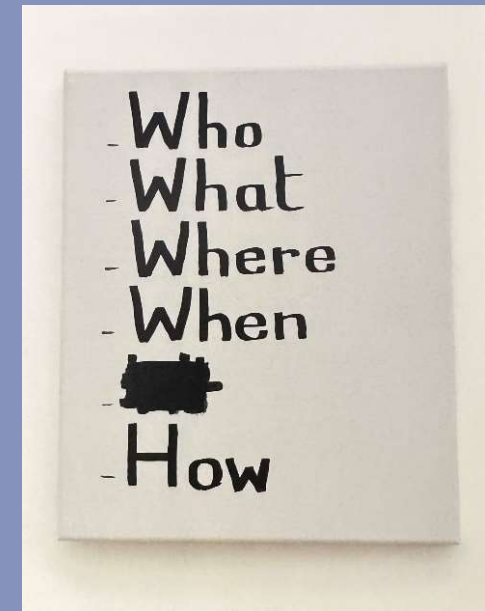
*Who, What, Where,
When, Why, How*

(one painting of a series of six; 2012)
Collection Museum Voorlinden

- Who
- What
- Where
- When
- ~~Why~~
- How

Wat staat u te wachten?

1. *Who*: de curator/afwikkelaar
2. *What*: een adequate beloning
3. *Where*: in Nederland en daarbuiten
4. *When*: heden en toekomst
- ~~5. *Why*: that's the question~~
6. *How*: lessons learned from best practices



Een en ander geïllustreerd aan een recent event ...

... in een grensoverschrijdend
faillissement van ...



... Jet Airways

- *Wie:* Jet Airways (India) Ltd. (22.000 werknemers, 112 vliegtuigen, 18.500 ingediende claims, EUR 3,8 miljard schuld)
- *Wat:* Nederlands faillissement/Indiase resolution process
- *Waar:* in Nederland en India
- *Wanneer:* 21/5/2019 – 7/11/2024
- ~~*Waarom:*~~ GFC (2008), expansie met bovenmatige schulden, COVID-19 en acute liquiditeitscrisis
- *Hoe:* verkoop vliegtuigen en ondanks herhaaldelijk verleend uitstel, verschillende – uiteindelijk mislukte – going concern doorstartpogingen

1. Wie: de curator/afwikkelaar

- Vaak door rechter aangestelde/benoemde professional
- Private persoon, werkt voor eigen rekening en risico
- Bekleed met meer of minder publiek gezag
- Met vergaande bevoegdheden
- En potentieel belangenconflict

Hoe zat dit bij Jet Airways in NL?

- Rb. Noord-Holland 21 mei 2019:
 - Faillietverklaring Jet Airways (India) Ltd, gevestigd te Mumbai, India (rechtsmacht NL ex art. 2(4) Fw)
 - Aanstelling Rocco Mulder tot curator
- Beperkte activiteiten in NL
 - Kantoortje Schiphol (20 wn), beslag op vliegtuig (eigendom lessor) op platform Schiphol, enkele reserveonderdelen
 - Bestuurders in India al eerder afgetreden => geen contact

En bij Jet Airways in India?

- NCLT Mumbai Bench 20 juni 2019:
 - Resolution Process
 - Ashish Chhawchharia als Resolution Professional (RP)
 - NL faillissement in India genegeerd (ab initio null and void)
- NCLAT (hoger beroep) 12/7, 21/8 en 26/9/2019:
 - NL Curator erkend om op basis van door beide rechters en IPs opgesteld Protocol aan Indiase procedure mee te doen en met RP samen te werken

De NL curator & advocaat Indian RP



Terug naar het onderwerp van mijn lezing

“Lege boedels en het recht op een fatsoenlijke beloning van de curator”

- Is hier sprake van een adequate beloning of een sigaar uit eigen doos?

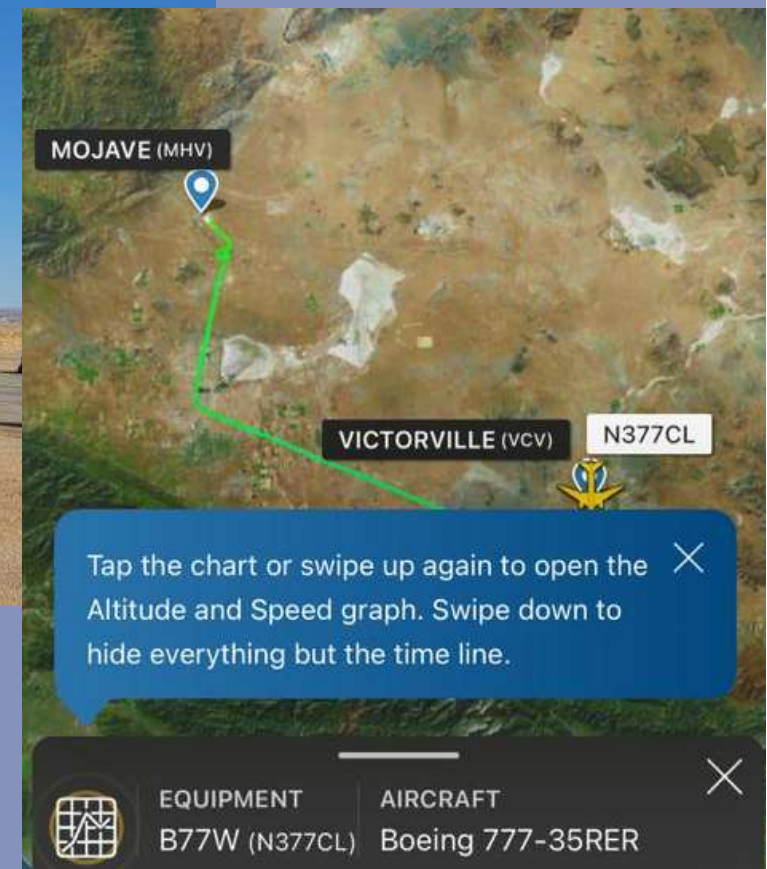
2. Wat: een adequate beloning (I)

- In NL gereguleerd – jaarlijks geïndexeerd – tarief op uurbasis en ervaring (niet omvang gerealiseerd actief)
- Salarisverzoek aan rechtbank
- Verantwoording ten overstaan van rechter-commissaris
- Doorgaans betaald uit de boedel
- Bij onvoldoende boedel blijft curator (deels) onbetaald
=> legeboedelproblematiek (LBP)

Hoe zat dit bij NL curator van Jet Airways?

- Bij aanvang faillissement geen liquiditeiten
 - wel beperkte kantoorinventaris (waardeloos)
 - reserveonderdelen (tot op vandaag niet verkocht)
 - beslagen vliegtuig van financiële lessor (met hypotheek financier US Exim Bank)
 - ‘slots’ waarin vliegtuigen Schiphol kunnen aandoen
- Curator uiteindelijk geen salaris tot aan verkoop vliegtuig en vlucht naar Mojave Desert op 21/10/2021!

Belangrijkste actief van Jet Airways in NL faillissement te gelde gemaakt



Een adequate beloning voor NL curator?

- Voor **NL curator** ging toen ook **de zon schijnen**
ondanks dat opbrengst grotendeels naar India ging en in NL sommige dwangcrediteuren (parkeergeld Schiphol e.d.) eerst moesten worden betaald.
- Maar voor Jet Airways dan?
- We gaan het zien!

Terug naar het onderwerp van mijn lezing

“Lege boedels en het recht op een fatsoenlijke beloning van de curator”

- Is hier sprake van een adequate beloning of een sigaar uit eigen doos?

2. Wat: een adequate beloning (II)

- Meer dan een halve eeuw klaagt beroepsgroep
- Tot op heden geen wezenlijke actie
- Soms aanvraag afgewezen wegens ‘misbruik van bevoegdheid’ of verzet door curator *pro se*
- Er lijkt nu brede consensus om iets te doen aan LBP,
- maar....

2. Wat: een adequate beloning (III)

- Waarom is LBP een groeiend probleem?
- Oorspronkelijk taak van curator (beheer en vereffenuing van de boedel) is uitgedijd
- Nu ook maatschappelijke taken van de curator (werkgelegenheid, milieu en fraudesignalerende rol) =>
 - Zorg om financiering curator
 - Zorg over potentieel belangenconflict door kruisfinanciering

2. Wat: een adequate beloning (IV)

- Nederlandse regering wil maatregelen treffen
- Minister van Justitie en Veiligheid heeft WODC gevraagd onderzoek te laten verrichten naar
 - I. de omvang van de LBP en
 - II. alternatieven voor de huidige situatie
- Onderzoeksteam Universiteit Leiden en SEO Amsterdam ingeschakeld voor breed onderzoek

3. Waar: Nederland en daarbuiten (I)

- Tot nu toe vooral gehad over Nederlandse situatie, maar
.... nu te gast in Antwerpen
- Daarom toets ik graag of hier sprake is van een typisch Nederlands probleem (als het gaat om geld 😊)
- Wat leert ons een blik over de grenzen?

3. Waar: Nederland en daarbuiten (II)

Uiteindelijk geselecteerde rechtsstelsels met bijbehorende regelgeving

Australië	Corporations Act (CA) 2001
België	Hoofdstuk XX Wetboek van Economisch Recht (WER) en KB van 26 april 2018, houdende vaststelling van de regels en barema's tot bepaling van de kosten en het ereloon van de insolventiefunctionarissen (Stb. 2018011863; KB 26/4/18)
Denemarken	Konkursloven (KL; Danish Bankruptcy Act)
Duitsland	Insolvenzordnung (InsO)
Estland	Pankrotiseadus (PankrS; Estonian Bankruptcy Act)
Finland	Konkurssilaki (KonkL; Finnish Bankruptcy Act)
Frankrijk	Code de Commerce (CdC), Livre VI (L.663-3)
IJsland	Lög um gjaldþrotaskipti (LuG; Icelandic Bankruptcy Act)
Litouwen	Jurdinių Asmenų Nemokumo Įstatimas (13 juni 2019 NO XIII-2221) (JANI; Law on Insolvency of Legal Entities of the Republic of Lithuania)
Noorwegen	Lov om gjeldsforhandling og konkurs (Konkursloven; KL) (Norwegian Bankruptcy Act)
Oostenrijk	Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung –IO)
Polen	Prawo upadłościowe (PU: Bankruptcy Act)
Singapore	Insolvency, Restructuring and Dissolution Act 2018 (IRDA), Part 8
Spanje	Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (LC)
Verenigd Koninkrijk	Insolvency Act (IA) 1986, Part IV Winding Up of Companies Registered under the Companies Acts
Verenigde Staten	U.S. Code: Title 11 (Bankruptcy)
Zweden	Konkurslag (1987:672); (KonkL; Swedish Bankruptcy Act)
Zwitserland	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)

4. Wanneer: nu en straks (I)

Brede consensus dat huidige LBP in NL niet houdbaar is, maar wat leert rechtsvergelijking ons voor de toekomst?

- Grote variëteit in onderzochte rechtsstelsels

Bijv. begrip 'faillissementskosten':

- **België**: ereloon curator naast (of onderdeel van?) beheers- en vereffeningskosten (art. XX.20 § 4 WER).
- **Duitsland** (*Gerichtskosten*): kosten insolventieprocedure en het bedrag waarop de *vorläufigen Insolvenzverwalter, des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses* recht hebben als honorarium en onkosten (§ 54 InsO).
- **Estland**: de kosten verband houdende met afwikkeling van het faillissement: proceskosten van faillissementsprocedure, salaris en kosten van de (voorlopige) curator en de leden van de schuldeiserscommissie en teruggave van een eventueel ingebracht voorschot (§ 150 PankrS).

4. Wanneer: nu en straks (II)

- **Finland:** griffierechten, salaris curator en andere kosten verband houdende met vereffening en beheer van de boedel als kosten van afwikkeling (§ 10.6(2) KonkL).
- **Litouwen:** kosten voor boedelbeheer en -afwikkeling (waaronder salaris en gemaakte kosten van de curator), zoals vastgesteld door de rechter op basis van verzoek daartoe (art. 23(1.1) JANI), maar ook kosten voor economische en commerciële activiteiten gedurende het faillissement en een variabele beloning aan salaris voor de curator bovenop de basisvergoeding afhankelijk van de opbrengst van de boedel (§ 73 en 77 JANI).
- **Oostenrijk:** aanloopkosten van procedure moeten in ieder geval worden betaald en onmiddellijk en zonder kosten beschikbaar zijn (§ 71(2) IO).
- **Polen:** de kosten van afwikkeling, zijnde het salaris van de curator en de door deze aangestelde werknemers (inclusief sociale premies), beloning en onkosten van de leden van een schuldeisercommissie en alle kosten die met de afwikkeling direct verband houden (art. 230.1 PU).
- **Zweden:** naast het salaris en onkosten van de curator ook de vergoeding van de door hem ingeschakelde adviseurs, deskundigen, alsmede de oproepings- en publicatiekosten, kosten van de overheid voor het toezicht op de afwikkeling etc. (art. 14.1 KonkL).

4. Wanneer: nu en straks (III)

- Wat leert rechtsvergelijking ons verder?
- Twee aspecten waarop LBP wordt aangepakt:
 1. Op verschillende tijdstippen in procedure (bij aanvang en/of later) een of meer beoordelingstoetsen om te starten dan wel door te gaan met de faillissementsprocedure
 2. Alternatieve financieringswijze voor afwikkeling van lege boedels

4. Wanneer: nu en straks (IV)

1. a. Beperking bij aanvraag

- Als boedel onvoldoende middelen heeft bij aanvang => procedure wordt niet uitgesproken (soms met – al dan niet automatische – ontbinding tot gevolg), tenzij
 - Naar verwachting baten ontstaan door acties curator,
 - Faillissement noodzakelijk is voor het geldend kunnen maken van werknemersaanspraken, of
 - Voorschot of garanties worden gesteld voor de faillissementskosten

4. Wanneer: nu en straks (V)

1. b. Beperking gedurende procedure

- Als boedel onvoldoende middelen heeft in de loop van de procedure => curator moet actie ondernemen:
 - Boedelkrediet regelen om daarmee (extra) baten binnen te halen
 - Rechter verzoeken om procedure voortijdig te beëindigen
 - Beroep doen op (overheids)fonds of andere financieringsbron

4. Wanneer: nu en straks (VI)

2. Alternatieve financieringsbron als boedel ontoereikend is
 - i. Voorschot dan wel zekerheid stellen voor in ieder geval eerste werkzaamheden
 - ii. Afwikkeling gebeurt (geheel of ten dele) van overheidswege
 - Altijd
 - Voor bepaalde werkzaamheden (eerste en/of onderzoek naar onregelmatigheden)
 - iii. Bijdrage door de beroepsgroep vanuit een fonds

5. Waarom?

- Academisch is de waarom-vraag wezenlijk, voor de praktijk hooguit interessant
- Zij is eigenlijk al aan de orde geweest, maar bij wijze van recap: ...

5. Waarom?

- LBP blijkt in Nederland veel voor te komen
- Dit zet druk op curatorenpraktijk
- Om rendabel te blijven is kruisfinanciering nodig
- Maar dit kan leiden tot belangenconflicten
- Kwaliteit en aantallen beschikbare curatoren nemen af

6. Hoe? *Lessons learned from best practices*

Synthese biedt volgende opties:

- i. opwerpen van een (financiële) drempel voordat de rechter het faillissement uitspreekt
- ii. werken met een overheidscurator die voor een bepaald deel of alle faillissementen wordt ingezet
- iii. gegarandeerde vergoeding voor de eerste (of standaard) werkzaamheden door een curator en/of
- iv. gegarandeerde vergoeding voor de aanpak van onregelmatigheden.

6. Hoe? *Lessons learned from best practices*

Financiering van oplossingen om LBP te verkleinen langs volgende wegen:

- i. uit de algemene middelen
- ii. afdrachtplicht voor separatisten en/of
- iii. voorfinanciering door schuldenaar (ondernemer) en andere stakeholders

Omdat voor- en nadelen van deze opties door diverse stakeholdersgroepen verschillend en soms zelfs tegengesteld worden gewaardeerd, is keuze op basis uiteindelijk een politieke beleidskeuze.



En hoe zit het nu met Jet Airways?

- Voor **NL curator** ging **de zon schijnen**
- Voor **Jet Airways** liep het vorige week (7/11) uiteindelijk **niet goed af** door de uitspraak India Supreme Court:
 - State Bank of India & Ors. v. The Consortium of Murari Jalan and Florian Fritsch & Anr, Civil Appeal 5023-5024 of 2024

Einde aan de martelgang van Jet Airways?

7 November 2024

<https://news.abplive.com/business/supreme-court-sets-aside-transfer-of-jet-airways-to-jalan-kalrock-consortium-orders-liquidation-1729654>


Web Stories  

HOME / BUSINESS / **SUPREME COURT ORDERS JET AIRWAYS LIQUIDATION, SETS ASIDE TRANSFER TO JALAN KALROCK CONSORTIUM**

Supreme Court Orders Jet Airways Liquidation, Sets Aside Transfer To Jalan Kalrock Consortium

The Supreme Court set aside the National Company Law Appellate Tribunal ruling that upheld the transfer of Jet Airways ownership to the Jalan-Kalrock Consortium (JKC) under an approved resolution plan.

By : **Nupur Dogra** | Updated at : 07 Nov 2024 12:36 PM (IST)



The apex court directed the NCLT Mumbai Bench to appoint a liquidator forthwith

Verdwijnt Jet Airways nu echt uit beeld?

