

Interview promovenda Karin Luttkhuis:

# ‘Nieuwe rol voor de accountant in het insolventierecht’

Annemarie Oord

Aanpassing van de bestaande Faillissementswet uit 1893 gaat niet de gewenste impact hebben die het maatschappelijke verkeer wil zien.

Procedures en toezicht in het ‘natraject’ rond een faillissement worden nader aangescherpt, terwijl juist winst is te boeken in het voortraject; de informele reorganisatie. De accountant zou in deze fase een belangrijke rol kunnen spelen. Niet alleen door zijn professionaliteit, maar ook doordat hij het machtsvacuüm van de fiscus en huisbank – gecreëerd door ontbrekend toezicht – daarbij weet te doorbreken.

Karin Luttkhuis schetst een mogelijk nieuwe rol voor de accountant.

**DE TITEL** van uw proefschrift luidt: *Corporate recovery; de weg naar effectief insolventierecht. Dat impliceert dat het huidige insolventierecht niet effectief (genoeg) is?*

Karin Luttkhuis: ‘De Staatscommissie Kortmann buigt zich op dit moment over hervorming van de Faillissementswet, die erin probeert te voorzien dat niet levensvatbare bedrijven effectief en efficiënt liquideren en dat levensvatbare bedrijven op gelijke wijze reorganiseren.

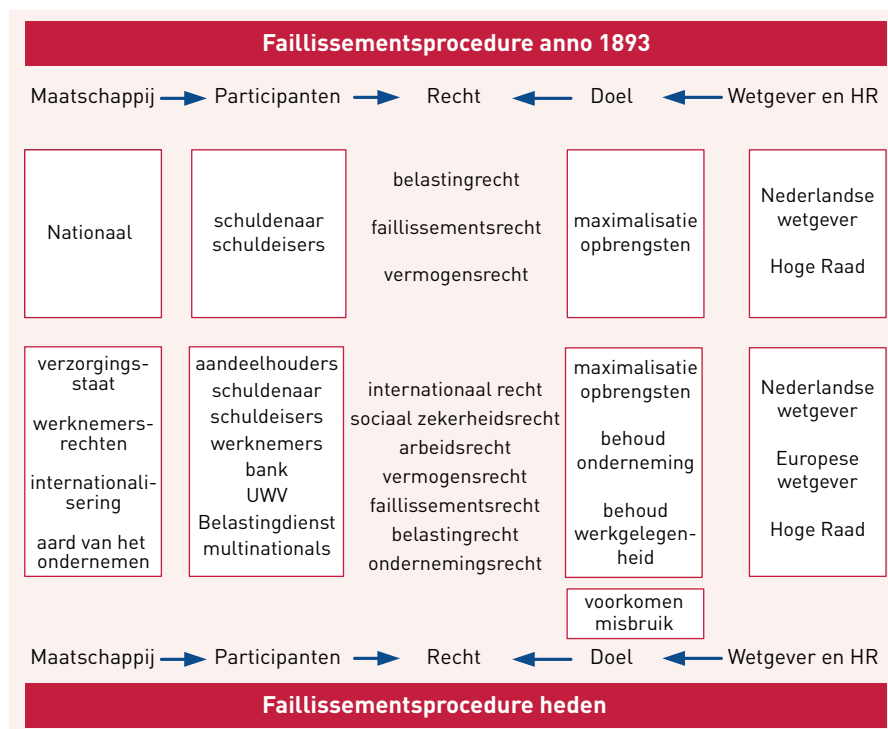
Luttkhuis concludeert resoluut: ‘Kortom, de 114 jaar oude Faillissementswet werkt niet. Vroeger had de wet één doel en dat was maximalisatie van de opbrengsten voor de schuldeisers. Zodra het faillissement door de rechter is uitgesproken, worden een openbare rechter-commissaris en een curator, die onder hem valt, aangesteld en wordt

**Mr. drs. Karin Luttkhuis RA**, advocaat en onderzoeker bij de Universiteit van Tilburg, publiceerde medio maart dit jaar in samenwerking met het CBS een uitgebreid onderzoeksrapport over faillissementsfraude (zie ook de website van het CBS). Op 22 juni a.s. promoveert zij aan de Universiteit van Tilburg. Zij voorziet in haar proefschrift een duidelijke rol voor de accountant in de informele reorganisatie<sup>1</sup>.

verdeeld wat over is. Nu zie je dat de curator ook andere doelen moet nastreven, zoals behoud van ondernemingen en werkgelegenheid (zie onderstaande figuur). De schuldeisers betalen nu voor het nastreven van maatschappelijke doelen, terwijl dit eigenlijk een taak van de overheid is. Het hele traject na het uitspreken van het faillissement in deze Faillissementswetgeving is ingekaderd, terwijl in de voorfase wettelijk niets geregeld is en de individuele belangen botsen met de maatschappelijke doelen.’

‘Kortom, de 114 jaar oude Faillissementswet werkt niet.’

Op basis van mijn onderzoek kom ik echter tot de conclusie dat de maatschappelijke doelen van de Faillissementswet niet worden bereikt. Uitkeringen aan schuldeisers zijn te laag en het behoud van werkgelegenheid en onderneming is nauwelijks mogelijk. De CBS-cijfers wijzen daarmee significant richting de informele fase voor het faillissement; de fase waarin geen toezicht is.’



Luttikhuis vervolgt met verve: 'Een belangrijke, elementaire vraag hierbij is, of deze maatschappelijke doelen wel worden gehaald en of dit op een efficiënte manier gebeurt. Met de woorden 'corporate recovery' geef ik aan dat er meer bedrijven en banen gered kunnen worden.'

'In de praktijk betekent het dat fiscus en huisbank gezamenlijk op de eerste rij zitten.'

Het 'natraject' in de faillissementsprocedure is dus stevig ingebakerd in de faillissementswetgeving. Maar hoe 'vogelvrij' is in die zin dan dit voortraject; de informele reorganisatie?

'Laten we als vertrekpunt hiervoor de ondernemer in het MKB nemen, die ziet dat het met zijn onderneming serieus de verkeerde kant opgaat', begint Luttikhuis. 'MKB-ondernemers lenen doorgaans bij één bank; dat is de huisbank, deze heeft alle zekerheden. Deze huisbank volgt van nabij de financiële gezondheid van de onderneming. Die signaleert dus ook wanneer de gevaarzone binnengegaan wordt en wel voordat andere partijen hier lucht van kunnen krijgen. Ook de fiscus kan het slechte weer op de barometer van de onderneming bijtijds – en meestal ongeveer tegelijkertijd met de bank – aflezen; dreigende betalingsonmacht vereist immers verplichte melding hiervan bij de Belastingdienst. Gebeurt dit niet, dan kan de bestuurder van de onderneming persoonlijk aansprakelijk worden gesteld.'

Luttikhuis vervolgt: 'In deze voorfase, de informele reorganisatie, reorganiseert een onderneming feitelijk onder leiding van de huisbank. In de praktijk betekent dit dat fiscus en huisbank gezamenlijk op de eerste rij zitten. De overige participanten/belanghebbenden hebben op datzelfde moment een informatieachterstand. In deze voorfase wordt in stilte bekeken door de huisbank en de fiscus hoe oplossingen kunnen worden gevonden. Vervolgens wordt een overeenkomst op-



Karin Luttikhuis: 'Ik voorzie een ander accountantsspecialisme; een waarbij accountants zich voornamelijk kunnen toeleggen op het redden van bedrijven.'

gesteld, die wordt aangeboden aan de rest van de schuldeisers om akkoord te gaan met een bepaald percentage van de schuld.

Als dat lukt, is dat goed; werknemers behouden hun baan, schuldeisers krijgen een groot deel van hun vorderingen en de onderneming kan (voor een groot deel) behouden blijven. Echter, de crux zit echt in dit voortraject – de informele reorganisatie – dat wettelijk geregeld toezicht ontbeert. Er bestaat in deze informele reorganisatie geen toezicht op de spelers (met als belangrijkste de Belastingdienst en de fiscus), om te kijken of zij bij het nastreven van hun individuele belangen niet de collectieve belangen, waaronder belangen van andere schuldeisers en die van werknemers, schaden.'

Je moet dus toe naar een situatie waarin die belangrijke 'machthebbers' onder controle worden gebracht. Daarbij voorziet u als mogelijk schaaftstuk de accountant in een nieuwe rol?

'Ja. Ik opper de stille rechter-commissaris, juist in die stille fase. Deze fase werkt

zo goed, juist omdat die stil is. Op het moment dat de radiostilte wordt opgeheven, gaan dingen namelijk heel snel schuiven. Debiteuren betalen niet meer, leveranciers rijden het pand voorbij. Je moet niet uitvlakken wat voor stigmatiserend effect er gecreëerd wordt, zodra een bedrijfsnaam openlijk met mogelijk faillissement wordt geassocieerd. Bij het melden van betalingsonmacht zou je daarom gelijk een stille rechter-commissaris moeten aanstellen. Deze kan dan toezicht houden op de belangen van anderen dan alleen de fiscus en de bank.

'Ik opper de stille rechter-commissaris, juist in die stille fase.'

Het eerste wat van belang is, is een financieel overzicht en een plan van een financieel deskundige. De accountant is daarbij wel de aangewezen professional om dit traject in te gaan. Er ligt

hier een goede rol voor hem; hij kan de informatievoorsprong van enkele spelers wegnemen. Ik voorzie daarbij overigens twee mogelijke 'soorten accountants'. Luttikhuis licht toe: 'Enerzijds de

'De crux zit in het voortraject dat wettelijk geregeld toezicht ontbeert.'

accountant die vooral controlerend bezig is. Indien er sprake is van dreigende discontinuïteit kan hij verzoeken om een stille rechter-commissaris. Daarnaast voorzie ik een ander accountants-specialisme; een waarbij accountants zich voornamelijk kunnen toelagen op het redden van bedrijven. Een groot struikelblok dat ik signaleer is overigens wel de aansprakelijkheidsnormen

die van kracht (moeten) zijn, willen accountants dit terrein gaan betreden.'

Die aansprakelijkheid moet worden opgevat als een remmende factor?

'We moeten niet vergeten dat de accountant onder de aansprakelijkheidsparaplu van de stille rechter-commissaris moet gaan opereren. Net zoals de curator dat nu doet. Bij een financieel gezonde onderneming zijn de risico's lager en zal de aansprakelijkheidsnorm anders moeten liggen dan bij ondernemingen die het slecht gaat. Wil de accountant in dit voortraject instappen, dan moet wel gegarandeerd worden dat zijn aansprakelijkheid als het ware wordt 'afgevlakt'. Als de maatschappij dit risico wil nemen om meer ondernemingen en banen te behouden, moet niet de accountant maar de rechter eindverantwoordelijk zijn voor een plan met meer risico', aldus Luttikhuis. 'Op soortgelijke wijze pleit

ik voor duaal arbeidsrecht bij ongezonde bedrijven; ook daar zou de rechter-commissaris een besluit moeten kunnen nemen om met een collectief ontslag een onderneming en de resterende werkgelegenheid te redden. De maatschappelijke belangen zijn groot en deze discussie raakt de kern van de huidige participatietop van onze nieuwe regering.' Een duale interpretatie van het recht, met als doel de onderneming een tweede kans te geven', is haar duidelijke conclusie.

'Het is een verdieping van de maatschappelijke rol die de accountant nu al heeft.'

Verwacht u daadwerkelijke invulling van deze nieuwe rol en wat verwacht u daarbij van de beroepsorganisaties?

'Zoals ik al aangegeven heb, is voor de accountant een goede regeling van de aansprakelijkheid van belang. Daarnaast zal het dan ook gedragen moeten worden vanuit NIVRA en NOvAA. Wat ik het mooie aan dit voorstel vind, is dat het een verdieping is van de maatschappelijke rol, de maatschappelijke functie die de accountant nu al heeft. Het zou in die zin een mooie uitbreiding van het accountantsberoep kunnen zijn', besluit Luttikhuis haar verhaal. **An**

### Symposium

Op 22 juni vindt het symposium 'Corporate governance in de informele reorganisatie' plaats, georganiseerd door de Universiteit te Tilburg. Op dit symposium spreken zowel leden van de Staatscommissie insolventierecht, accountants, advocaten als bestuursleden van het NIVRA en het MKB over toezicht en de rol van de accountant en de advocaat in de informele reorganisatie. Het is de bedoeling de dialoog hiermee op gang te brengen, en dat de accountant in een vroeg stadium van nieuwe ontwikkelingen in de Faillissementswetgeving deelneemt aan de discussie over zijn rol hierin. Voor het symposium zijn vier NIVRA PE-punten aangevraagd. Deelname kost € 269, inclusief lunch, het boek 'Corporate Recovery' & borrel. Het is gratis voor wetenschap en rechterlijke macht. Voor meer informatie, zie [www.corporate-recovery.org](http://www.corporate-recovery.org). Voor vragen: [a.p.k.luttikhuis@corporate-recovery.org](mailto:a.p.k.luttikhuis@corporate-recovery.org). Het aantal deelnemers is beperkt, toelating geschiedt op datum van inschrijving, opgave uiterlijk tot **9 juni 2007** bij [frw.secr.privatrecht@uvt.nl](mailto:frw.secr.privatrecht@uvt.nl).

1 De titel van het proefschrift: *Corporate recovery; de weg naar effectief insolventierecht*, door mr. drs. A.P.K. Luttikhuis RA.

## De arbeidsmarktspecialist in Finance & Accounting

Wij hebben diverse vacatures voor:

• (Assistent) Accountants • Belastingadviseurs • (Assistent) Controllers



• Amsterdam

• Arnhem

• Breda

• Eindhoven

• Rotterdam

• Utrecht

[info@rousch.nl](mailto:info@rousch.nl)

[www.rousch.nl](http://www.rousch.nl)