



Regeling van de Minister van Veiligheid en Justitie van 27 februari 2012, nr. 5725931/12, houdende regels voor de beoordeling van de gegrondheid van verzoeken van curatoren tot verstrekking van een voorschot en de grenzen waarbinnen zodanige verzoeken kunnen worden toegewezen (Garantstellingsregeling curatoren 2012)

De Minister van Veiligheid en Justitie,

Gelet op artikel 138, tiende lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;

Besluit:

Artikel 1. Definities

In deze regeling wordt verstaan onder:

- a. *de minister*: de Minister van Veiligheid en Justitie;
- b. *de Recofa*: het landelijk overleg van rechters-commissarissen insolventies;
- c. *de Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling*: de periodiek door de Recofa vastgestelde richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling;
- d. *de Staat*: de Staat der Nederlanden.

Artikel 2. Garantstelling

1. Een curator kan de minister verzoeken tot het verstrekken van een voorschot als bedoeld in artikel 138, tiende lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ten behoeve van het instellen van een rechtsvordering op grond van de artikelen 9, 138, 149, 248 en 259 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 42, 43 en 47 van de Faillissementswet dan wel voor het instellen van een verhaalsonderzoek of vooronderzoek naar de mogelijkheden daartoe.
2. Een curator die een verzoek doet als bedoeld in het eerste lid, kan de minister tevens verzoeken om vergoeding van de op dat moment reeds gemaakte kosten voor het opstellen van het verzoek en de kosten die direct zijn gerelateerd aan het instellen van een verhaalsonderzoek of vooronderzoek als bedoeld in het eerste lid.
3. Een voorschot wordt verleend in de vorm van een garantstelling ten behoeve van de curator waarbij een speciale rekening-courant wordt geopend bij een door de minister aangewezen kredietinstelling.
4. Een garantstelling wordt verstrekt voor de duur van het faillissement, tenzij deze voortijdig wordt beëindigd.

Artikel 3. Wijze van indienen verzoek

1. De curator maakt voor de indiening van een verzoek als bedoeld in artikel 2 gebruik van een door de minister vastgestelde vragenlijst. De vragenlijst wordt volledig ingevuld.
2. Het verzoek behoeft goedkeuring van de in het faillissement benoemde rechter-commissaris.

Artikel 4. Overeenkomst

1. Een garantstelling wordt verstrekt op basis van een daartoe strekkende overeenkomst tussen de Staat en de curator.
2. De overeenkomst wordt aangegaan voor de duur van de garantstelling, daaronder begrepen de afwikkeling daarvan, en bevat de rechten en verplichtingen die de curator en de minister ter nadere uitwerking van deze regeling overeenkomen.



Artikel 5. Verhoging

1. Een curator kan de minister verzoeken om verhoging van het bedrag waarvoor een garantstelling is gegeven. Het verzoek tot verhoging bevat een beschrijving van de stand van zaken op dat moment en een inschatting van de te verwachten kosten.
2. Een verhoging van de garantstelling wordt verstrekt op basis van een door de Staat en de curator ondertekend addendum bij de overeenkomst, bedoeld in artikel 4.

Artikel 6. Voorwaarden

1. Geen garantstelling wordt verstrekt indien:
 - a. het verzoek, bedoeld in artikel 2, een faillissement betreft waarbij de boedel toereikend is voor het instellen van een rechtsvordering dan wel voor het doen van een verhaalsonderzoek of vooronderzoek naar de mogelijkheden daartoe;
 - b. het verzoek, bedoeld in artikel 2, betrekking heeft op het instellen van een rechtsvordering op een andere grond dan genoemd in artikel 2, eerste lid;
 - c. het verzoek, bedoeld in artikel 2, niet voldoet aan de daaraan gestelde eisen als bedoeld in artikel 3;
 - d. het verzoek, bedoeld in artikel 2, geen beredeneerde schatting bevat van de kosten van de in te stellen rechtsvordering dan wel voor het doen van een verhaalsonderzoek of vooronderzoek naar de mogelijkheden daartoe;
 - e. uit het verzoek blijkt dat het bedrag van de gevraagde garantstelling in geen redelijke verhouding staat tot het redelijkerwijs te verwachten bedrag dat door de inspanningen van de curator kan worden verhaald.
2. Geen verhoging van de garantstelling wordt verstrekt indien uit de bij indiening van het verzoek tot verhoging verstrekte informatie blijkt dat het verzoek niet voldoet aan de voorwaarden genoemd in het eerste lid, onder a, b, d en e alsmede in artikel 5.

Artikel 7. Vaststelling en gebruik

1. De vaststelling van het bedrag van de garantstelling vindt plaats op grond van de Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling.
2. In het bedrag van de garantstelling is begrepen een vergoeding voor de door de curator te besteden tijd en voor zijn verschotten, waaronder de proceskosten waarin hij mogelijk jegens de wederpartij wordt veroordeeld.
3. Onder het bedrag van de garantstelling is tevens begrepen een vergoeding voor de door de curator gemaakte kosten, bedoeld in artikel 2, tweede lid, mits deze voldoende zijn onderbouwd en verantwoord.
4. Het bedrag van de garantstelling wordt uitsluitend gebruikt om de kosten te dekken van de activiteiten waarop de garantstelling betrekking heeft.
5. Indien de boedel na het verkrijgen van de garantstelling baten verwerft, wendt de curator deze baten eerst aan ter dekking van kosten van activiteiten als bedoeld in artikel 2, eerste lid, alvorens verder gebruik te maken van de beschikbare gelden op de rekening-courant, bedoeld in artikel 2, derde lid.

Artikel 8. Rapportageverplichtingen

1. De curator rapporteert onverwijld over de uitkomsten van het verhaalsonderzoek aan de minister.
2. Gedurende het faillissement rapporteert de curator op de door artikel 73a van de Faillissementswet voorgeschreven momenten aan de minister door middel van het onverwijld toezenden van een kopie van het faillissementsverslag.
3. Onverminderd zijn verplichtingen uit hoofde van het eerste en tweede lid, overlegt de curator desgevraagd nadere gegevens of bewijsstukken met het oog op de besteding van de onder de garantstelling opgenomen gelden en de daarmee gegenereerde opbrengsten voor de boedel.

Artikel 9. Rekening en verantwoording

1. De curator legt binnen vier weken na beëindiging van zijn werkzaamheden in het kader van het



faillissement, rekening en verantwoording af aan de minister overeenkomstig een door de minister vastgesteld formulier.

2. Indien de curator aan wie een garantstelling is gegeven, in het faillissement wordt opgevolgd door een andere curator, legt de curator eerst rekening en verantwoording af aan de opvolgend curator zoals voorgeschreven in artikel 73 van de Faillissementswet en stelt de opvolgend curator de minister hiervan in kennis door middel van het onverwijld toezenden van een kopie van de afgelegde rekening en verantwoording. De minister stelt de kredietinstelling, bedoeld in artikel 2, derde lid, onverwijld in kennis van de opvolging.
3. In afwijking van het eerste lid wordt indien de boedel voldoende baten verwerft ter vereffening van een debetsaldo op de rekening-courant, geen rekening en verantwoording afgelegd en kan de curator volstaan met de mededeling aan de minister van de hoogte van de ontvangen opbrengsten.

Artikel 10. Beëindiging van de garantstelling

1. Indien de curator niet voldoet aan de rapportageverplichtingen, bedoeld in artikel 8, eerste en tweede lid, kan de garantstelling worden beëindigd. De minister stelt de kredietinstelling, bedoeld in artikel 2, derde lid, onverwijld in kennis van de beëindiging.
2. De curator legt onverwijld na beëindiging van de garantstelling rekening en verantwoording af aan de minister overeenkomstig artikel 9.
3. Beëindiging van de garantstelling vindt niet plaats dan na raadpleging van de in het faillissement benoemde rechter-commissaris.

Artikel 11. Afwikkeling

1. De curator is gehouden na beëindiging van zijn werkzaamheden in het kader van het faillissement, een debetsaldo op de rekening-courant onverwijld aan te zuiveren, tenzij uit de afgelegde rekening en verantwoording op grond van artikel 9, eerste lid, blijkt dat dit bedrag of een gedeelte daarvan aan de curator moet worden kwijtgescholden.
2. De curator is gehouden na beëindiging van de garantstelling door de minister op grond van artikel 10, eerste lid, van een debetsaldo op de rekening-courant aan te zuiveren, tenzij uit de afgelegde rekening en verantwoording op grond van artikel 10, tweede lid, blijkt dat dit bedrag of een gedeelte daarvan aan de curator moet worden kwijtgescholden.
3. Terugvordering van onder de garantstelling verleende gelden op grond van het eerste en tweede lid, kan plaatsvinden voor zover de curator de hem uit hoofde van deze regeling gestelde verplichtingen niet is nagekomen. Terugvordering vindt niet plaats dan na raadpleging van de in het faillissement benoemde rechter-commissaris.

Artikel 12. Overgangsrecht

1. Met ingang van de datum van inwerkingtreding van deze regeling sluiten de Staat en de curator ten aanzien van wie vóór die datum met toepassing van de Garantstellingsregeling curatoren 2005, bij beschikking van de minister, een garantstelling is verstrekt of verlengd welke op die datum nog niet is afgewikkeld, een overeenkomst als bedoeld in artikel 4. Deze overeenkomst treedt in de plaats van de beschikking(en).
2. Toepassing van het eerste lid kan niet leiden tot een wijziging ten nadele van de betrokken curator.

Artikel 13. Intrekking Garantstellingsregeling curatoren 2005

De Garantstellingsregeling curatoren 2005 wordt ingetrokken.

Artikel 14. Inwerkingtreding

Deze regeling treedt in werking met ingang van 1 mei 2012.

Artikel 15. Citeertitel

Deze regeling wordt aangehaald als: Garantstellingsregeling curatoren 2012.



Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten.*



TOELICHTING

Algemeen

De Garantstellingsregeling curatoren 2012 (GSR 2012) komt in de plaats van de Garantstellingsregeling 2005 (GSR 2005). De GSR 2012 is onderdeel van een breder pakket van maatregelen die zijn getroffen om fraude en misbruik van rechtspersonen aan te kunnen pakken. De regeling vergemakkelijkt de mogelijkheid om malafide bestuurders van rechtspersonen in hun privé-vermogen aan te spreken in geval van misbruik van de door hen bestuurde rechtspersoon. De GSR 2012 stelt de curator in staat een rechtsvordering in te stellen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid of faillissementspauliana of een onderzoek naar de mogelijkheden daartoe in te stellen, ingeval hij een (potentiële) lege boedel aantreft. Met deze regeling wordt beoogd de belangen van concurrente schuldeisers te beschermen. De GSR 2012 wordt namens de Minister van Veiligheid en Justitie (hierna: de minister) uitgevoerd door de Dienst Justis.

Bij de parlementaire behandeling van de 'derde misbruikwet' (Wet van 16 mei 1986, houdende wijziging van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen, Stb. 275) is bij amendement de regeling, zoals neergelegd in artikel 138, tiende lid Boek 2, BW, in de wet opgenomen. Deze regeling voorziet er in dat curatoren in faillissementen bij ontoereikendheid van de boedel van de Minister van Veiligheid en Justitie (voorheen: de Minister van Justitie) een voorschot kunnen verkrijgen ter dekking van de kosten die zij moeten maken om een rechtsvordering in te stellen tegen bestuurders van de rechtspersoon in geval van vermoedelijk 'kennelijk onbehoorlijk bestuur' of ten behoeve van een voorafgaand onderzoek naar de mogelijkheden daartoe. Overigens kan een onbehoorlijke taakvervulling reeds worden aangenomen indien niet voldaan is aan de boekhoudverplichting en de verplichting tot publicatie van de jaarrekening. Ook wordt in deze gevallen vermoed dat dit onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Daarnaast geeft artikel 43, zesde lid, van de Faillissementswet de mogelijkheid om in geval van een faillissementspauliana een beroep te doen op deze regeling. De curatoren in faillissementen worden daardoor in staat gesteld om een procedure te beginnen teneinde de vervreemde activa weer terug te laten vloeien in de boedel om de benadeling van de crediteuren door die rechtshandeling zoveel mogelijk te beperken. In deze gevallen behoeft er niet tevens sprake te zijn van 'kennelijk onbehoorlijk bestuur'.

Volgens artikel 138, tiende lid, Boek 2, Burgerlijk Wetboek (BW) kan de Minister van Veiligheid en Justitie tevens regels stellen voor de beoordeling van de gegrondheid van een aanvraag en de grenzen waarbinnen een aanvraag kan worden toegewezen. Sinds 1987 is aan dit laatste uitvoering gegeven door middel van een voorlopige regeling, welke in dat jaar van toepassing werd. In 1993 is de voorlopige regeling vervangen door een definitieve regeling. In 2005 is de regeling op enkele punten aangepast. In december 2006 is het rapport 'Evaluatie Garantstellingsregeling curatoren 1999–2005' (Boom Juridische uitgevers, 2006) gepubliceerd. In dit rapport, dat in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (hierna: het ministerie) is uitgevoerd, wordt een aantal knelpunten in de Garantstellingsregeling curatoren 2005 geconstateerd en aanbevelingen gedaan om deze weg te nemen. De aanbevelingen liggen voornamelijk op het terrein van de toegankelijkheid van de regeling door middel van het ter beschikking stellen van (extra) middelen en het terugdringen van de administratieve handelingen. De nieuwe Garantstellingsregeling curatoren vloeit voort uit deze evaluatie.

Onder de GSR 2005 werd als uitgangspunt aangehouden dat er een redelijke verhouding moest zijn tussen de gevraagde garantstelling en de hoogte van de redelijkerwijs te verwachten opbrengst van de inspanningen van de curator. Door de minister is deze beperking vormgegeven in een verhouding van 1:4 tussen de kosten en de opbrengst. Door de rechter is vastgesteld dat dit door de minister gehanteerde beleid niet kennelijk onredelijk of om andere reden rechtens onaanvaardbaar is (Rechtbank Rotterdam 3 januari 2005, WET 03/3635 (ongepubliceerd)). Ook de Vereniging Insolventierecht Advocaten (Insolad) kan zich hierin vinden. Door de minister werd daarnaast als uitgangspunt aangehouden dat er een redelijke verhouding moest zijn tussen de door de curator gevraagde garantstelling en de hoogte van de schulden. Ook hier werd een verhouding aangehouden van 1:4. In de GSR 2012 blijft de verhouding van 1:4 tussen de gevraagde garantstelling en de verwachte opbrengst van de actie van de curator gehandhaafd.

De verhouding tussen het door de curator gevraagde bedrag en de hoogte van de schulden wordt versoepeld naar 1:2. Deze versoepeling naar 1:2 vindt plaats om enerzijds de mogelijkheid te vergroten om beroep te doen op de GSR 2012 en tegemoet te komen aan de wensen van Insolad en anderzijds de GSR 2012 beheersbaar te houden. Zoals onder de GSR 2005 zal dus steeds een afweging plaatsvinden of de kosten niet voor de baat uitgaan. Op deze wijze wordt voorkomen dat er procedu-



res gevoerd worden waarvan het op voorhand vaststaat dat die niet tot een resultaat ten gunste van de boedel zullen leiden.

Op basis van de aanbevelingen die door de onderzoekers in voornoemd rapport 'Evaluatie Garantstellingsregeling curatoren 1999–2005' zijn gedaan voor een verbetering in de uitvoering van de bestaande Garantstellingsregeling heeft een aantal aanpassingen plaatsgevonden. In het algemeen is de nieuwe regeling beter gestroomlijnd en verduidelijkt. Daarnaast worden in de GSR 2012 administratieve handelingen teruggedrongen, in het bijzonder met betrekking tot de aanvraag en de rapportageverplichtingen. Volgens de nieuwe regeling worden de garantstellingen voorts voor onbepaalde tijd afgegeven, zodat ook de administratieve handelingen met betrekking tot de verlenging van de garantstelling en de daartoe strekkende aanvragen komen te vervallen. Voor de tussentijdse rapportage wordt volstaan met de bepaling dat de curator standaard een kopie van het periodieke faillissementsverslag aan het ministerie toezendt. De minister beoordeelt vervolgens zelfstandig de juistheid en volledigheid van de tussentijdse rapportage. Slechts wanneer het faillissementsverslag aanleiding geeft tot nadere vragen, is de curator gehouden tot nadere informatieverstrekking. Bijvoorbeeld als de curator om tactische redenen in het – openbare – faillissementsverslag niets vermeldt over zijn naspeuringen en te entameren acties.

In lijn met de aanbevelingen in het WODC rapport uit 2006 wordt de rol van de rechter-commissaris op onderdelen beperkt. Zoals onder de GSR 2005 is ook in de GSR 2012, voor beëindiging van de garantstelling en terugvordering van gelden voorafgaande raadpleging van de rechter-commissaris vereist. Een verzoek voor een garantstelling kan voorts niet worden ingediend dan met uitdrukkelijke instemming van de rechter-commissaris, hetgeen blijkt door zijn ondertekening van het verzoek. Er wordt echter niet meer verlangd dat de rechter-commissaris zijn advies aangaande het verzoek motiveert. Een akkoordbevinding zoals nu vereist past beter bij het globale karakter van de toetsing door de rechter-commissaris. Daarnaast hoeft de rechter-commissaris bij een verhoging niet opnieuw zijn goedkeuring te geven. Verder, en anders dan onder de oude regeling, wordt niet meer vereist dat de rechter-commissaris de rekening en verantwoording beoordeelt.

Om de bereidwilligheid van curatoren te vergroten om een verzoek in te dienen en een vordering in te stellen terzake bestuurdersaansprakelijkheid en/of faillissementspauliana, zullen bepaalde kosten die de curator maakt vóórdat hij een verzoek indient – dan wel vóórdat daarop is beslist – voortaan ook onder de regeling vallen.

Het uitsluiten van de faillissementspauliana tegen verplichte rechtshandelingen onder de GSR 2005, beperkt de curator nodeloos in zijn mogelijkheden om frauduleus of anderszins ongeoorloofd gedrag aan te pakken. Daarom is de mogelijkheid geschapen om de vordering ex artikel 47 van de Faillissementswet onder de GSR 2012 te laten vallen. Om wettechnische redenen is tevens de vordering ex artikel 42 van de Faillissementswet aan de GSR 2012 toegevoegd.

In hoeverre boedels dankzij de GSR gebaat zijn, is uiteindelijk een graadmeter voor het bestaansrecht van de GSR. Onder de GSR 2005 gaven curatoren niet altijd inzicht in de opbrengsten als zij de debetstand bij de bank aanzuiveren. Hierdoor konden bij het ministerie de opbrengsten ook niet volledig worden geadmistreerd. Dit maakte het niet volledig mogelijk om te beoordelen in hoeverre de regeling werkelijk succesvol en rendabel is. Curatoren krijgen daarom onder de GSR 2012 de verplichting opgelegd om, desgevraagd, de minister op de hoogte te houden van eventuele binnengekomen baten uit hoofd van de acties op grond van bestuurdersaansprakelijkheid en/of faillissementspauliana.

Artikelsgewijs

Artikel 2

In het kader van de afwikkeling van een faillissement van een rechtspersoon ingesteld naar Nederlands recht kunnen curatoren de minister verzoeken een voorschot te verstrekken ter dekking van de kosten gemoeid met het instellen van bepaalde vorderingen. Het betreft vorderingen op grond van de artikelen 9, 138, 149, 248 en 259 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 42, 43 en 47 van de Faillissementswet dan wel het instellen van een vooronderzoek of verhaalsonderzoek naar de mogelijkheden daartoe.

Het voorschot wordt verleend in de vorm van een garantstelling, welke voor de duur van het faillissement geldt, behoudens de situatie geregeld in artikel 10 dat de garantstelling vroegtijdig wordt beëindigd. Onder de GSR 2012 is de garantstelling tevens van toepassing op bepaalde door de curator vóór indiening van het verzoek gemaakte kosten, namelijk de kosten die verband houden met het



opstellen van het verzoek en met het instellen van een verhaalsonderzoek of vooronderzoek naar de mogelijkheden daartoe.

Verzoeken worden door de minister getoetst aan de voorwaarden zoals bepaald in de onderhavige regeling en nader uitgewerkt in de overeenkomst die de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat), vertegenwoordigd door de minister, en de curator aangaan.

Artikel 3

Het verzoek wordt gedaan met behulp van een door de minister vastgestelde vragenlijst, die te raadplegen is via de website van het ministerie. Het volledig invullen van de vragenlijst is een voorwaarde voor het kunnen verkrijgen van een garantstelling. Het ontbreken van de in de vragenlijst gevraagde informatie heeft tot gevolg dat de vragenlijst wordt teruggezonden met het verzoek alsnog volledige informatie te verstrekken.

De in het faillissement benoemde rechter-commissaris beoordeelt het verzoek aan de hand van de door de curator ingevulde vragenlijst en ondertekent deze ter goedkeuring, waarna het verzoek wordt ingediend bij de minister.

Artikel 4

Onder de GSR 2005 werd uitvoering gegeven aan verzoeken van curatoren, als bedoeld in artikel 138, tiende lid, Boek 2, BW zoals nader uitgewerkt in de GSR 2005, door middel van beschikkingen van de minister. Eventuele geschillen betreffende beschikkingen van de minister werden via bestuursrechtelijke procedures beslecht.

In een uitspraak van 16 juli 2008 (nr. 200704350/1) is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State echter geoordeeld dat beschikkingen van de minister betreffende de afwikkeling van een garantstelling geen besluiten zijn als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) omdat deze beslissingen zozeer zijn verweven met het faillissementsrecht dat deze moeten worden aangemerkt als privaatrechtelijke handelingen. Tevens oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat de geschillen en vorderingen omtrent de toepassing van artikel 138, tiende lid, Boek 2, BW en de garantstellingregeling uitsluitend aan de civiele rechter, die ook de faillissementsrechter is, kunnen worden voorgelegd.

Naar aanleiding en ter uitvoering van deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt in de nieuwe regeling bepaald dat een garantstelling wordt verstrekt op basis van daartoe strekkende overeenkomst tussen de Staat (vertegenwoordigd door de minister) en de curator. Deze overeenkomst bevat het bedrag waarvoor en de voorwaarden de garantstelling worden verstrekt alsook de overige rechten en verplichtingen welke tussen beide partijen worden overeengekomen. Dit betekent verder dat eventuele geschillen betreffende de toepassing van de regeling dan wel de door de curator en de Staat aangegane overeenkomst voortaan aan de civiele rechter moeten worden voorgelegd.

Alhoewel de relevante overwegingen van Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State enkel zien op de beschikkingen van de minister terzake de afwikkeling van de garantstelling, hetgeen de vraag doet rijzen of de overige beschikkingen van de minister dan nog wel als bestuursrechtelijk handelen en besluiten in de zin van de Awb kunnen worden aangemerkt, is vanuit een oogpunt van rechtszekerheid de uitspraak ruim geïnterpreteerd en ervoor gekozen de volledige relatie tussen de curator en de minister onder het privaatrecht te brengen.

Het ministerie maakt hierbij gebruik van een modelovereenkomst. Deze is eveneens te raadplegen via de website van het ministerie. Een afschrift van de ondertekende overeenkomst wordt door de minister aan de door hem aangewezen kredietinstelling toegezonden.

De minister laat vervolgens door de kredietinstelling ten gunste van de curator een rekening-courant openen waarop het bedrag van de garantstelling aan de curator ter beschikking wordt gesteld ten behoeve van de activiteiten die onder de garantstelling vallen. Over de rekening-courant mogen geen andere geldstromen lopen. De GSR 2012 brengt geen verandering in de relatie tussen de minister en de door hem aangewezen kredietinstelling.

Artikel 5

Zonodig kan de curator verzoeken om verhoging van het bedrag van een reeds verstrekte garantstelling. Hiervoor is het niet nodig dat de curator een nieuwe ingevulde vragenlijst indient. Wel dient het verzoek tot verhoging een beschrijving te bevatten van de stand van zaken op dat moment en een



nieuwe inschatting van de te verwachten (proces)kosten. Het verzoek behoeft ook niet opnieuw goedkeuring van de rechter-commissaris.

Indien de curator op later moment om verhoging verzoekt van het bedrag waarvoor een garantstelling is verstrekt, wordt deze verhoging in een door de Staat en de curator te ondertekenen addendum bij de overeenkomst vastgelegd. De minister zorgt voor het toezenden van een afschrift van het addendum aan de kredietinstelling die zorgdraagt voor verhoging van het rekening-courantkrediet.

Artikel 6

De garantstellingsregeling is van toepassing op faillissementen waar sprake is van een ontoereikende boedel met het oog op de door de curator voorgenomen vorderingen. Niet alle door de curator voorgenomen vorderingen, als bedoeld in artikel 2, eerste lid, leiden tot verstrekking van een garantstelling. Concreet houdt dit in dat de garantstelling enkel van toepassing is op vorderingen waarvan vooraf redelijkerwijs kan worden ingeschat dat de kosten die gemoeid zijn met het instellen van de vordering in redelijke verhouding staan tot de te verwachten opbrengst. Daarnaast houdt deze voorwaarde in dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de gevraagde garantstelling en de hoogte van de schulden.

Een verzoek tot verhoging van de garantstelling dient aan dezelfde voorwaarden te voldoen als het oorspronkelijke verzoek, behoudens de eisen gesteld in artikel 3 met betrekking tot de wijze van indiening van het (oorspronkelijke) verzoek. Voorts dient een verzoek tot verhoging te voldoen aan het bepaalde in artikel 5. Voor een eventuele verhoging van de verleende garantstelling zullen bepalend zijn: het resultaat van het ingestelde (aanvullend) verhaalsonderzoek, de conclusies die kunnen worden getrokken uit het ingestelde vooronderzoek en de stand van zaken met betrekking tot de ingestelde procedure.

Artikel 7

Bij de vaststelling van het bedrag van de garantstelling worden de zogenaamde Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling gehanteerd, waaronder ook de hierin vastgestelde tarieven en de systematiek voor de vaststelling van de salarissen en verschotten van curatoren. Er zij hier op gewezen dat de curator de boedelfactor, zoals omschreven in de Recofa-richtlijnen onder punt 26, niet mag toepassen omdat er immers sprake is van een lege boedel en er (nog) geen actief is. Alleen de in de Recofa-richtlijnen omschreven ervaringsfactor mag dus worden toegepast. De Recofa-richtlijnen zijn eenvoudig te raadplegen via bijvoorbeeld de websites van Insolad of van De Rechtspraak.

Het vast te stellen bedrag van de garantstelling heeft betrekking op de kosten die de curator maakt in het kader van de in artikel 2, eerste lid, van deze regeling genoemde vorderingen. Hierbij kan worden gedacht aan de volgende kosten.

Allereerst betreft het de kosten die gemaakt worden met het indienen van het verzoek om een garantstelling. In de regel zijn dit kosten die op het moment van indienen van een verzoek om een voorschot, reeds door de curator zijn gemaakt. In de tweede plaats behelst het de reeds gemaakte kosten ten behoeve van het instellen van een verhaalsonderzoek of een vooronderzoek. Als voorwaarde geldt wel dat de curator deze kosten voldoende dient te onderbouwen en te verantwoorden. Hierbij is van belang dat door de curator voldoende inzicht wordt gegeven in de noodzakelijkheid van deze kosten, ook in relatie tot het tijdstip waarop deze zijn gemaakt, en de hoogte daarvan.

Daarnaast betreft het de kosten die gemoeid zijn met het verrichten van een verhaalsonderzoek. Daaronder vallen bijvoorbeeld de uren die de curator aan dit onderzoek besteedt, kosten voor het raadplegen van de Kamer van Koophandel en het Kadaster of het laten opmaken van een taxatierapport onroerend goed. Wanneer de curator zijn verzoek om vergoeding van deze kosten niet onderbouwt, wordt door de minister bij het vaststellen van het bedrag voor het verrichten van een verhaalsonderzoek als richtlijn gehanteerd een bedrag van 1.300,- EUR per te onderzoeken (rechts)persoon opgericht naar Nederlands recht.

Ook de kosten voor het doen van een vooronderzoek vallen onder de garantstellingsregeling. Hier moet, naast het salaris van de curator en verschotten, worden gedacht aan kosten gemoeid met de inschakeling van een expert, veelal een accountant.

Ook kosten voor een te voeren procedure vallen onder de garantstellingsregeling. Naast salaris en verschotten, moet hier worden gedacht aan de betaling van griffierechten, deurwaarderskosten en kosten voor het leggen van beslag.

Ten slotte zijn er nog eventuele bijkomende kosten die voor vergoeding in aanmerking komen, zoals



een proceskostenveroordeling of kosten die gemeoid zijn met de rekening-courant waarop het bedrag van de garantstelling beschikbaar wordt gesteld.

In het laatste artikellid wordt nog geregeld dat gelden die de boedel verwerft na het verkrijgen van de garantstelling, eerst aangewend dienen te worden ter dekking van de kosten die door de curator reeds zijn gemaakt ten behoeve van activiteiten waarvoor de garantstelling is verleend en ter bestrijding van de kosten die voortvloeien uit het voortzetten van deze activiteiten. In deze fase mag de curator dan ook geen gelden opnemen van de rekening-courant ter dekking van de kosten die hij onder de garantstelling maakt. Hiervoor moeten eerst de op dat moment in de boedel gevloede gelden worden aangewend. Zodra de boedel weer leeg is, kunnen er weer gelden worden opgenomen van de rekening-courant ter dekking van de kosten die de curator weer gaat maken.

Artikel 8

Ten einde de minister in staat te stellen controle uit te oefenen op de besteding van onder de garantstellingsregeling toegekende gelden, heeft de curator een aantal rapportageverplichtingen.

Ten eerste dient de curator de minister onverwijld op de hoogte te stellen van de uitkomsten van een uitgevoerd verhaalsonderzoek. Deze informatie is voor de minister van belang om een inschatting te kunnen maken van de verhaalsmogelijkheden.

Daarnaast rapporteert de curator aan de minister door onverwijld toezending van beschikbare faillissementsverslagen. Met het oogpunt op de vermindering van de administratieve lasten is wat betreft de periodiciteit van de rapportageverplichting aangesloten bij de systematiek van de Faillissementswet. Op grond van artikel 73a van de Faillissementswet dient de curator na verloop van drie maanden verslag uit te brengen bij de rechtbank. In overleg met de rechter-commissaris kan de termijn van drie maanden worden verlengd, bijvoorbeeld naar zes maanden. Om aan zijn rapportageverplichting onder de GSR 2012 te voldoen zal de curator dan ook kunnen volstaan met het toezenden van een kopie van het periodieke faillissementsverslag. In het geval de curator ingevolge artikel 73a van de Faillissementswet met de rechter-commissaris heeft afgesproken eens per zes maanden te rapporteren in plaats van na verloop van drie maanden, stelt hij de minister van deze afspraak op de hoogte.

Er hoeft verder geen apart verslag te worden opgesteld dan wel andere stukken te worden verzonden. Slechts wanneer het faillissementsverslag aanleiding zou geven tot nadere vragen of bij andere bijzondere situaties, kan de curator worden verzocht om nadere informatie te verstrekken terzake de besteding van de opgenomen gelden en de uit hoofd van de acties op grond van bestuurdersaansprakelijkheid en/of faillissementspauliana gegenereerde opbrengsten voor de boedel. Deze verplichting wordt in het derde lid van artikel 8 geregeld. Zoals gezegd wordt hiermee beoogd de minister beter in staat te stellen de opbrengsten te administreren.

Artikel 9

De curator is gehouden om binnen vier weken na beëindiging van zijn werkzaamheden in het kader van het faillissement, rekening en verantwoording af te leggen aan de minister. Hierbij dient de curator gebruik te maken van het formulier dat daartoe is vastgesteld (*Specificatieformulier Rekening en Verantwoording*) en op de website van het ministerie te vinden is. Deze verplichting is van groot belang voor de toetsing door de minister van de besteding door de curator van de toegekende gelden en de financiële afwikkeling van de garantstelling.

Wanneer een curator in een faillissement door een andere curator wordt opgevolgd, dient volgens de Faillissementswet de voormalige curator aan de opvolgend curator rekening en verantwoording af te leggen en dient de opvolgend curator mededeling van die rekening en verantwoording aan de rechter-commissaris te doen. In aansluiting op deze regeling is in artikel 9, tweede lid, bepaald dat de opvolgend curator de minister hiervan in kennis stelt door middel van het onverwijld toezenden van een kopie van de afgelegde rekening en verantwoording.

Artikel 10

Het is van groot belang dat de curator zich kwijt van de rapportageverplichtingen. De daarbij verschaafte informatie is immers cruciaal voor de toetsing door de minister. Het niet voldoen aan de rapportageverplichtingen als bedoeld in artikel 8 kan voor de minister reden zijn om over te gaan tot beëindiging van de garantstelling. Indien de minister beslist tot het beëindigen van de garantstelling, zal hij vervolgens overgaan tot het laten blokkeren van de rekening-courant bij de door de minister aangewezen kredietinstelling. De curator kan dan geen gelden meer opnemen van de rekening-courant.



De verplichting van de curator om rekening en verantwoording af te leggen, blijft ook bestaan bij beëindiging van de garantstelling wegens het niet voldoen aan de rapportageverplichtingen. Ook in dit geval is de curator gehouden een debet-saldo op de rekening-courant aan te zuiveren en zal de minister, indien de curator daar niet in slaagt, moeten beoordelen of de curator recht heeft op vergoeding van de gemaakte kosten.

De wijze waarop tot beëindiging wordt overgegaan en de gevolgen daarvan voor de verplichtingen welke de curator en de minister zijn aangegaan worden nader geregeld in voornoemde overeenkomst tussen de curator en de Staat.

Alvorens tot beëindiging van de garantstelling wordt overgegaan, wordt tevens de betrokken rechter-commissaris geraadpleegd. Het advies van de rechter-commissaris is niet bindend. Echter, indien hiervan wordt afgeweken dient de minister zijn beslissing te dienaangaande te motiveren.

Artikel 11

Wanneer de werkzaamheden van de curator in het kader van het faillissement zijn beëindigd, vindt de afwikkeling van de garantstelling plaats op basis van de door de curator afgelegde rekening en verantwoording.

De curator is gehouden een debetsaldo op de rekening-courant aan te zuiveren. Uitgangspunt bij aanzuivering van een debetsaldo is dat de curator na beëindiging van zijn werkzaamheden voldoende gelden in de boedel heeft ontvangen. Bijvoorbeeld indien de curator erin slaagt om uit een schikking of een gewonnen procedure gelden in de boedel te laten vloeien, wat mogelijk is gemaakt door het verlenen van de garantstelling.

Als blijkt dat de curator op goede gronden geen of onvoldoende gelden ten behoeve van de boedel heeft ontvangen, maar zich wel gehouden heeft aan alle voorwaarden en verplichtingen zoals gesteld in deze regeling, dan zal de minister niet overgaan tot terugvordering van dat bedrag.

In zoverre zal dat bedrag aan de curator worden kwijtgescholden. Dat de curator onvoldoende gelden ten behoeve van de boedel heeft ontvangen, zal dan namelijk op goede gronden zijn gebeurd. Daarentegen, wanneer (uit de rekening en verantwoording) zou blijken dat het bedrag dan wel een deel van het bedrag van de gegeven garantstelling onjuist is besteed (bijvoorbeeld aan andere faillissementsactiviteiten dan die activiteiten die onder de garantstelling vallen), in welk geval de curator zich ook niet aan de voorwaarden in deze regeling zal hebben gehouden, komt dat deel van het bedrag niet in aanmerking voor vergoeding onder de garantie en zal de minister overgaan tot terugvordering daarvan.

Het afleggen van rekening en verantwoording is zoals gezegd een verplichting die voor de toetsing door de minister van de besteding van de toegekende gelden van groot belang is. Indien de curator geen rekening en verantwoording aflegt kan niet worden beoordeeld of de curator de gelden op de juiste wijze heeft besteed. Indien de curator verzuimt (tijdig) rekening en verantwoording af te leggen en een debetsaldo op de rekening-courant niet aanzuivert, zal de minister in elk geval tot terugvordering overgaan.

De verplichtingen van de curator in het kader en ten behoeve van de afwikkeling van de garantstelling zijn niet anders wanneer de garantstelling voortijdig wordt beëindigd overeenkomstig het bepaalde in artikel 10. Dit komt tot uitdrukking in het tweede (juncto het derde) lid van artikel 11.

Ook hier geldt dat de rechter-commissaris wordt geraadpleegd als het voornemen bestaat gelden terug te vorderen. Het advies van de rechter-commissaris is niet bindend, wel dient de minister te motiveren waarom van dit advies wordt afgeweken.

Artikel 12

In deze overgangsbepaling wordt, gelet op voornoemde uitspraak van de Afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State, geregeld dat beschikkingen die voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze regeling door de minister zijn afgegeven met toepassing van de GSR 2005 en betrekking hebben op garantstellingen die op het moment van inwerkingtreding van de GSR 2012 nog niet zijn afgewikkeld, vanaf die datum van rechtswege vervallen. Voor deze beschikkingen treedt in de plaats een overeenkomst die tijdig vóór inwerkingtreding van de GSR 2012 door de curator en de Staat (vertegenwoordigd door de minister) wordt gesloten. In het tweede lid wordt buiten twijfel gesteld dat deze garantstellingen op dezelfde voet worden doorgezet onder de GSR 2012.

Teneinde bovengenoemde overgang zorgvuldig voor te bereiden zal de GSR 2012 op 1 maart 2012 worden gepubliceerd maar is de inwerkingtreding op 1 mei 2012 bepaald. Er is met andere woorden



voor een ruime invoeringstermijn gekozen. Hiermee worden curatoren, in het bijzonder curatoren die lopende garantstellingen onder zich hebben, tijdig op de hoogste gesteld van de nieuwe regeling waaronder de overgangsregeling, zodat zij zich hierop voldoende kunnen instellen. Tevens zal deze invoeringstermijn door de minister worden benut om deze overgang tijdig en zorgvuldig voor te bereiden. Geruime tijd vóór de inwerkingtreding zal de minister contact opnemen met de betrokken curatoren, met het verzoek over te gaan tot ondertekening van een overeenkomst welke rekening houdt met de voorwaarden waaronder de desbetreffende garantstelling is verstrekt.

Naast een ruime invoeringstermijn zal tevens voor informatievoorziening via de website van het ministerie worden gezorgd.

Artikel 13

In deze bepaling wordt de GSR 2005 ingetrokken.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten.*