

Regeling van de minister voor Rechtsbescherming van [datum], nr. 3533353, 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 2023)

De Minister voor Rechtsbescherming,

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 voor Rechtsbescherming;
- 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 voor 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 en 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 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. Een verzoek om vergoeding van de reeds gemaakte kosten dient voldoende onderbouwd en redelijk te zijn. Het verzoek dient binnen een redelijk tijdsbestek nadat de curator deze kosten heeft gemaakt te worden ingediend.
3. Een voorschot wordt verleend in de vorm van een garantstelling ten behoeve van de curator. De minister wijst een kredietinstelling aan die een rekening courant opent voor de activiteiten die onder de garantstelling vallen. Op deze rekening-courant wordt het bedrag van de garantstelling als krediet aan de curator ter beschikking gesteld.
4. Een garantstelling wordt verstrekt voor de duur van het faillissement. Een garantstelling kan voortijdig worden beëindigd.

Artikel 3. Verzoek garantstelling

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. Voordat de curator het verzoek indient, legt hij deze ter goedkeuring voor aan de in het faillissement benoemde rechter-commissaris.
3. De minister kan de bij het verzoek aangeleverde informatie op juistheid, actualiteit en volledigheid onderzoeken.
4. Indien een curator een verzoek doet als bedoeld in artikel 2 kan de minister de curator verzoeken om aanvullende informatie te verstrekken.

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 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. Voor indiening van een verzoek tot verhoging maakt de curator gebruik van een door de minister vastgestelde vragenlijst. De vragenlijst wordt volledig ingevuld.
2. De minister kan de bij het verhogingsverzoek aangeleverde informatie op juistheid, actualiteit en volledigheid onderzoeken.
3. Indien een curator een verzoek doet als bedoeld in het eerste lid kan de minister de curator verzoeken om aanvullende informatie te verstrekken.
4. 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.
5. In afwijking van de voorwaarden genoemd in artikel 6, eerste lid, onder e en artikel 6, tweede lid, kan een verhoging van de garantstelling worden verstrekt indien de curator aannemelijk kan maken dat een verhoging van het garantiebedrag ten minste zal leiden tot verwachte opbrengsten die het gevraagde garantiebedrag en de kosten van de Staat geheel zal overschrijden.

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, eerste en tweede lid;
 - 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, bedoeld in artikel 2, blijkt dat het bedrag van de gevraagde garantstelling in geen redelijke verhouding staat tot de redelijkerwijs te verwachten opbrengst dat door de inspanningen van de curator kan worden verhaald. Van een redelijke verhouding is in ieder geval sprake indien de verhouding tussen de gevraagde garantstelling en de verwachte opbrengst 1:4 is.
 - f. uit het verzoek, bedoeld in artikel 2, blijkt dat het bedrag van de gevraagde garantstelling in geen redelijke verhouding staat tot de hoogte van de schulden van de gefailleerde. Van een redelijke verhouding is in ieder geval sprake indien de verhouding tussen het bedrag van de gevraagde garantstelling en de hoogte van de schulden 1:2 is.
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, e en f alsmede in artikel 5.
3. De minister kan in een uitzonderlijke situatie ten behoeve van de aanpak van recidiverende faillissementsfraudeurs, in afwijking van het eerste lid, onder e, een verhouding van 1:2 tussen de gevraagde garantstelling en de verwachte opbrengst hanteren. De minister stelt een jaarlijks maximumbedrag vast voor te verlenen garantstellingen dat op grond van dit lid per kalenderjaar in behandeling wordt genomen.

Artikel 7. Vaststelling en gebruik

1. De vaststelling van het bedrag van de garantstelling vindt plaats op grond van de geldende 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.
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 met behulp van de garantstelling, 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 brengt onverwijld over de uitkomsten van het verhaalsonderzoek, vooronderzoek en de rechtsvordering verslag uit aan de minister.
2. De curator zendt de minister onverwijld na het uitbrengen ervan een exemplaar van het in artikel 73a van de Faillissementswet bedoelde verslag.
3. De curator legt desgevraagd nadere gegevens of bewijsstukken over 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 onder de garantstelling 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. Geen rekening en verantwoording hoeft te worden afgelegd indien de boedel voldoende baten verwerft met behulp van de garantstelling ter vereffening van een debetsaldo op de rekening-courant. De curator kan in het hiervoor bedoelde geval volstaan met de mededeling aan de minister van de hoogte van de ontvangen baten.

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 onder de garantstelling, 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 wordt kwijtgescholden.
2. De curator is gehouden na beëindiging van de garantstelling door de minister op grond van artikel 10, eerste lid, 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. Evaluatie

De minister zendt binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van deze regeling, en vervolgens telkens na vijf jaar aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze regeling in de praktijk.

Artikel 13. Overgangsrecht

1. Ten aanzien van garantstellingen die zijn verstrekt op basis van een verzoek als bedoeld in artikel 3 en 5 welke zijn ingediend voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van onderhavige regeling, gelden de regels van de Garantstellingsregeling curatoren 2012, zoals deze luiden voor die inwerkingtreding. De Garantstellingsregeling curatoren 2023 is van toepassing op een verzoek als bedoeld in artikel 5 indien dit verzoek is ingediend na inwerkingtreding van deze regeling ongeacht de datum van indiening van het verwante verzoek als bedoeld in artikel 3.
2. Toepassing van het eerste lid kan niet leiden tot een wijziging ten nadele van de betrokken curator.

Artikel 14. Intrekking Garantstellingsregeling curatoren 2012

De Garantstellingsregeling curatoren 2012 wordt ingetrokken.

Artikel 15. Inwerkingtreding

Deze regeling treedt in werking met ingang van [datum].

Artikel 16. Citeertitel

Deze regeling wordt aangehaald als: Garantstellingsregeling curatoren 2023.

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

De Minister voor Rechtsbescherming

TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

In faillissementen is een centrale rol toebedeeld aan de curator. Zijn wettelijke kerntaak is het beheer en de vereffening van de failliete boedel (art. 68 lid 1 Faillissementswet (Fw)) met als uiteindelijk doel de eventuele opbrengst onder de schuldeisers te verdelen. De curator verricht zijn taak vooral ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers in het streven voor hen een zo groot mogelijk boedelactief te genereren, zij het dat hij in zijn beleidsafwegingen ook belangen van maatschappelijke aard mag betrekken, zoals werkgelegenheid en de continuïteit van de onderneming (HR 4 december 1963, NJ 1964/144 en HR 24 februari 1995, NJ 1996/472). Een curator kan de bestuurders van de failliete rechtspersoon aanspreken in geval van mogelijk misbruik. Dit levert een prikkel op voor bestuurders om hun taak behoorlijk te vervullen en draagt aldus bij aan bestrijding van misbruik van rechtspersonen. Ook in de jurisprudentie is erkend dat de bestrijding van faillissementsfraude een maatschappelijk belang is dat de curator mee kan wegen, maar dit er niet toe zou mogen leiden dat de curator afbreuk doet aan het belang van de gezamenlijke schuldeisers.

De curator onderzoekt bij het faillissement van een rechtspersoon of er aanleiding bestaat een vordering in te stellen tegen de (ex-)bestuurders of (ex-)commissarissen van de gefailleerde of tegen andere personen of rechtspersonen zoals beleidsbepalers, aandeelhouders en kredietverschaffers, in verband met het ontstaan van het faillissement. De wetgever heeft de curator van de nodige instrumenten voorzien om onregelmatigheden rondom een faillissement te traceren en te redresseren. Voorbeelden hiervan zijn de strafrechtelijk gesanctioneerde inlichtingenplicht van de failliet (art. 105 Fw juncto art. 194 Sr); de inbewaringstelling bij plichtsverzuim van de gefailleerde (art. 87 Fw); evenals acties wegens onbehoorlijk bestuur (artt. 9, 138 en 248 Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW)), uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) of wegens paulianeuze onttrekkingen aan de boedel (artt. 42 e.v. Fw) of om voor maximaal vijf jaar een civielrechtelijk bestuursverbod wegens, kort gezegd, onbehoorlijk bestuur te kunnen vorderen (artt. 106a e.v. Fw). Te denken valt aan situaties waarin de administratie onvolledig is of ontbreekt of er onttrekkingen zijn geweest ten nadele van de schuldeisers in het zicht van of tijdens het faillissement. Om als curator op te komen voor de belangen van schuldeisers en op te treden tegen het mogelijk misbruik van rechtspersonen kan een curator optreden wegens onbehoorlijk bestuur (artt. 9, 138 en 248 Boek 2) uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) of wegens paulianeuze onttrekkingen aan de boedel (artt. 42 e.v. Fw). Werkzaamheden van een curator ter vereffening van de boedel worden primair vergoed uit de boedelopbrengst. De Vereniging voor Insolventierecht Advocaten (Insolad) heeft ter ondersteuning van de beroepsuitoefening van de curatoren Praktijkregels voor curatoren opgesteld, waarvan de meest recente versie dateert van 2019.

Aangezien faillissementen gepaard gaan met een onbetaalde schuldenlast is het realiteit dat een curator te maken krijgt met een (potentiële) lege boedel. Ook dan is het van belang dat de curator de mogelijkheid heeft om onder voorwaarden rechtsvorderingen in te stellen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid of faillissementspauliana. Bijgaande regeling voorziet daarom in een voorziening voor de curator om onderzoek in te stellen en verhaal te halen, bijvoorbeeld op malafide bestuurders die de boedel hebben leeggetrokken.

2. Doel en werking van de Garantstellingsregeling

De Garantstellingsregeling curatoren (GSR 2023) is een bijzondere voorziening om voorschotfinanciering aan een curator mogelijk te maken. Dit gebeurt door middel van garantstelling en niet via subsidieverstrekking. Met de invoering van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement (WBF) in 1987 werd artikel 2:138 lid 10 BW ingevoerd. Dit is de wettelijke grondslag van de GSR. De WBF was een van de drie wetten die eind jaren zeventig werden aangekondigd om het misbruik van rechtspersonen tegen te gaan en ook

het aantal onverhaalbare schulden in te perken.

De GSR 2023 draagt bij aan het verbeteren van de positie van schuldeisers, doordat de curator in staat wordt gesteld om met behulp van een garantstelling door de Staat boedelactief terug te halen. De GSR biedt onder voorwaarden de mogelijkheid aan de curator om bestuurders van rechtspersonen in hun privévermogen aan te spreken in geval er sprake is van misbruik van de door hen bestuurde rechtspersoon. Dit bevordert de aanpak van misbruik van rechtspersonen. De bestuurdersaansprakelijkheid betreft in deze gevallen niet alleen frauduleuze gedragingen in strafrechtelijke zin. Immers ook een bestuurder die niet frauduleus handelt kan persoonlijk aansprakelijk worden gesteld wanneer zijn gedrag als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling kan worden gekwalificeerd en dit kan worden beschouwd als een belangrijke oorzaak van het faillissement.

Een curator kan een garantstellingsaanvraag indienen als hij een rechtsvordering wil instellen jegens bestuurders of commissarissen van de rechtspersoon in geval van vermoedelijk 'kennelijk onbehoorlijk bestuur' of ten behoeve van een voorafgaand onderzoek naar de mogelijkheden daartoe. Daarnaast geeft artikel 43, zesde lid, van de Faillissementswet (Fw) de mogelijkheid om in geval van een faillissementspauliana een beroep te doen op deze regeling.

Een voorschot stelt een curator in staat om een procedure te kunnen 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. Van belang is of een curator vooraf voldoende verhaalsmogelijkheden kan aantonen en of het aangevraagde bedrag in redelijke verhouding staat tot de schulden. Op deze wijze wordt voorkomen dat er procedures gevoerd worden waarvan het op voorhand vaststaat dat die niet tot een financieel resultaat ten gunste van de boedel zullen leiden. Dit is in lijn met het beleid onder de voorgaande regelingen waarbij steeds een inschatting is gemaakt of de verwachte opbrengsten hoger zijn dan kosten.

De GSR wordt namens de minister door Justis uitgevoerd. Justis toetst een aanvraag van een curator. Als eerste uitgangspunt geldt dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de gevraagde garantstelling en de hoogte van de redelijkerwijs te verwachten opbrengst van de inspanning van de curator. Het beleid is dat een verhouding wordt gehanteerd van 1:4, dat wil zeggen de verhouding van de kosten ten opzichte van de opbrengst. Dit uitgangspunt blijft voor deze regeling ongewijzigd. 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)). Eveneens geldt als beleid dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de door de curator gevraagde garantstelling en de hoogte van de schulden. Sinds de wijziging in de GSR 2012 geldt als het tweede uitgangspunt dat de verhouding tussen het door de curator gevraagde bedrag en de hoogte van de schulden is ingesteld op 1:2. Dit was in 2012 als versoepeling ingevoerd ten opzichte van de GSR 2005 om enerzijds de mogelijkheid te vergroten voor curatoren om beroep te doen op de GSR en anderzijds om de GSR financieel beheersbaar te houden. Ook deze verhouding 1:2 alsmede de volgorde van toepassing blijven gehandhaafd in de GSR 2023.

Indien de aanvraag wordt gehonoreerd, sluiten de curator en de Staat een civiele garantstellingsovereenkomst. Het garantiedbedrag is bepalend voor het kredietbedrag dat via een rekening-courant bij een aangewezen kredietinstelling aan de curator als tegoed ter beschikking wordt gesteld. Dit dient als voorschot voor de werkzaamheden van de curator. Met de door de minister aangewezen kredietinstelling wordt een instelling bedoeld als in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, die op grond van deze wet het bedrijf van bank mag uitoefenen in Nederland.

De curator spant zich o.a. middels rechtsmiddelen in om bestuurders aansprakelijk te stellen en boedelopbrengsten te verhogen. Uit de daarmee behaalde opbrengsten worden de boedelkosten betaald, waaronder het salaris van de curator, en wordt door de curator het gebruikte krediet weer aangezuiverd. Een overschot komt ten goede aan de schuldeisers. De Staat stelt zich garant indien achteraf blijkt dat het boedelactief niet of onvoldoende toereikend is om het voorschot terug te betalen. De Staat verplicht zich tot de (terug)betaling van het niet door de curator aangezuiverd krediet. De GSR is een risicoregeling en is in overeenstemming gebracht met het Rijkskader voor risicoregelingen, dat tot doel heeft om de financiële risico's voor het Rijk te beheersen.

3. Evaluatie GSR 2012

De regeling is een nuttig beleidsinstrument gebleken dat tot aantoonbare financiële en

maatschappelijke effecten leidt. In 2019 is de werking van de GSR geëvalueerd.¹ In de onderzochte periode (2012-2017) werd in totaal een boedelopbrengst van €23,5 miljoen gerealiseerd. Voor elke euro die met de GSR aan de boedel is toegevoegd, werd €0,62 aan kosten gemaakt en is de netto-opbrengst voor de schuldeisers met bijna €1,90 vermeerderd. Daarnaast blijkt de GSR een waardevol instrument, omdat het de positie van de curator versterkt en een handelingsperspectief biedt in het geval waarin de boedel leeg is. In 42% van de gevallen heeft met behulp van de garantstelling de aansprakelijkstelling van bestuurders genoeg opgeleverd om de gemaakte kosten af te dekken. In de andere gevallen is de garantstelling aangesproken en zijn de kosten (geheel of gedeeltelijk) door de Staat betaald. Daarom wordt de GSR gecontinueerd en zijn verbeteringen aangebracht. Deze betreffen onder meer het expliciteren van het beleid dat ook nevenvorderingen onderdeel kunnen zijn van een garantstellingsaanvraag; het herstel van de informatiepositie van Justis zoals dat het geval was in de situatie vóór de GSR 2012 en ook voorziet deze regeling in flexibiliteit voor de toepassing van toetsingscriteria.

4. Regeldruk

Ten opzichte van de eerdere versie van de Garantstellingsregeling van 2012 heeft de GSR 2023 beperkt regeldrukeffecten voor curatoren. Algemeen geldt dat een deel van de verplichtingen al aansluit bij het huidige uitvoeringsbeleid van Justis en heeft daarmee geen regeldrukgevolgen. Hieronder volgt een overzicht van de wijzigingen in de regeling die betrekking hebben op de werkzaamheden van curatoren.

Onder artikel 2 is geëxpliciteerd dat ook subsidiaire vorderingen op basis van een Peeters/Gatzenvordering of een civielrechtelijk bestuursverbod onderdeel kunnen zijn van een garantstellingsaanvraag. Dit is al uitvoeringsbeleid van Justis en op basis daarvan is de verwachting dat dit incidenteel voorkomt en dit per curator 1 uur in beslag zal nemen, omdat het veelal enkel zal gaan om het toesturen van reeds bestaande stukken waarin de subsidiaire vordering wordt benoemd en toegelicht. Indien hier sprake van is, zal dit eenmaal gedurende de looptijd van een garantstelling worden gevraagd aan curatoren. Een garantstelling loopt gemiddeld genomen drie jaar. De administratieve last is daarmee tegen het basisuurtarief van curatoren € 229,60². Eveneens is onder artikel 2 geëxpliciteerd dat het verzoek voldoende onderbouwd dient te zijn en dat deze binnen een redelijk tijdsbestek (in ieder geval binnen zes maanden) dient te zijn ingediend. Hoewel dit redelijk tijdsbestek eerder geen vereiste was, zijn de lasten op zichzelf echter niet nieuw en vallen deze al binnen het huidige takenpakket van curatoren, waarvoor zij ook binnen de GSR een vergoeding krijgen.

Onder de artikelen 3 en 5 wordt geëxpliciteerd dat de minister de mogelijkheid heeft om initiële verzoeken en verhogingsverzoeken te controleren op juistheid en actualiteit naast de al bestaande mogelijkheid om de volledigheid te kunnen controleren en dat de curator die een verzoek heeft ingediend gehouden is om de inlichtingen te verschaffen waarvan hem redelijkerwijs bekend is dat die relevant zijn voor de vaststelling. Enkel indien de minister twijfel heeft of de aangeboden informatie voldoende actueel of juist is, zal de curator worden gevraagd deze gegevens aan te vullen of nader te onderbouwen. Het is al huidig uitvoeringsbeleid van Justis om indien noodzakelijk aanvullende vragen te stellen. De vragen hebben veelal te maken met het onderbouwen van reeds gemaakte kosten of verhaalsinformatie. Door de komst van het digitaal aanvraagformulier, is de verwachting dat de aanvullende vragen richting curatoren afnemen. Daarmee zijn de administratieve lasten voor curatoren beperkt. Op basis van de huidige uitvoeringspraktijk van Justis is de verwachting dat het veelal zal gaan om het toesturen van reeds bestaande stukken en dit dan ook per curator 1 uur in beslag zal nemen. Gedurende de looptijd van een garantstelling kunnen op ten tijde van een nieuw verzoek of bij een verhogingsverzoek aanvullende vragen worden gesteld aan curatoren. Gemiddeld genomen zal dit maximaal eenmaal per jaar voorkomen gelet op de looptijd van een garantstelling. De administratieve last is daarmee € 229,60³. Daarnaast kan Justis in geval van een te starten gerechtelijke procedure de curator verzoeken aanvullende stukken toe te sturen teneinde de haalbaarheid van de

¹ Kamerstukken II 2019/20, 33695, nrs. 19 en 20

² Dit is het basisuurtarief van curatoren in 2022 vastgesteld door INSOLAD.

³ Dit is het basisuurtarief van curatoren in 2022 vastgesteld door INSOLAD.

gerechtelijke procedure in te schatten. Nu de curator dit in de meeste gevallen zal kunnen onderbouwen met reeds bestaande stukken (bijvoorbeeld een extern advies over de proceskansen of een advies van de r-c aan de curator) is de regeldruk beperkt en zal dit vermoedelijk tot een tijdsbeslag van 1 uur (à een uurloon van € 229,60) leiden. Dit leidt tot een administratieve last van € 229,60. De verwachting op basis van het huidige uitvoeringsbeleid van Justis is dat dit bij curatoren incidenteel voorkomt en dan eenmaal binnen de looptijd van een garantstelling.

Artikel 5, vijfde lid is bedoeld om praktijkervaring op te doen met vereenvoudigde toetsing. Dit betekent dat de curator juist minder administratieve lasten ten opzichte van de GSR 2012 zal ervaren doordat hij in geval van een verhoging van de garantstelling alleen aannemelijk hoeft te maken dat een verhoging van het garantiebedrag ten minste zal leiden tot verwachte opbrengsten die het gevraagde garantiebedrag en de kosten van de Staat geheel zal overschrijden.

In artikel 6, derde lid wordt de mogelijkheid geboden om in uitzonderlijke gevallen waarin sprake is van vermoedelijke ernstige faillissementsfraude bij het bepalen van een redelijke verhouding te volstaan met een toetsing aan een 1:2 verhouding tussen de gevraagde garantstelling en de verwachte opbrengst. Ook dit leidt tot minder administratieve lasten, doordat hij in geval van een verhoging van de garantstelling alleen aannemelijk hoeft te maken dat een verhoging van het garantiebedrag ten minste zal leiden tot verwachte opbrengsten die het gevraagde garantiebedrag en de kosten van de Staat geheel zal overschrijden. Wel zal de curator aannemelijk moeten maken dat hij melding bij het CMF heeft gedaan en dat het garantiebedrag tenminste zal leiden tot een verwachte, kostendekkende opbrengst. De regeldruk is beperkt nu de curator aan deze verplichting kan voldoen door Justis in de cc te zetten bij het doen van de melding per e-mail bij het CMF, dan wel deze achteraf aan Justis door te sturen.

In artikel 8 is nieuw dat de curator de minister niet alleen onverwijld op de hoogte dient te brengen van de uitkomsten van het verhaalsonderzoek, maar ook over de uitkomsten van het vooronderzoek en de rechtsvordering. Dit is al uitvoeringsbeleid van Justis om de besteding van de garantie te monitoren, maar nu ook specifiek in de regeling benoemd. Voor de curator is dit slechts een beperkte administratieve last, omdat hij hieraan kan voldoen door het reeds opgemaakte periodieke faillissementsverslag toe te zenden. Het periodieke faillissementsverslag behoort hij immers sowieso al op te maken en te verzenden aan de rechter-commissaris. Een ruime schatting is dat dit per curator maximaal 4 keer per jaar plaatsvindt met een tijdsbeslag van half uur. Bij een uurloon van € 229,60 zou dit leiden tot een administratieve last van ongeveer € 460 per jaar.

Artikelsgewijs

Artikel 2

In het kader van de afwikkeling van een in Nederland uitgesproken faillissement van een in het Handelsregister ingeschreven rechtspersoon kunnen curatoren de minister verzoeken een voorschot te verstrekken ter dekking van de kosten gemoeid met het instellen van bepaalde vorderingen. 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 of als de curator zijn werkzaamheden waarvoor de garantie is verstrekt, heeft beëindigd.

Een garantstelling kan worden verleend voor vorderingen op grond van de artikelen 9, 138, 149, 248 en 259 van boek 2 BW, de artikelen 42, 43 en 47 van de Fw.

In de praktijk komt het voor dat een aanvraag wordt ingediend voor de voornoemde vorderingen in combinatie met een subsidiaire vordering voor een civielrechtelijk bestuursverbod (op grond van artikel 106a Fw) of een zogenoemde Peeters/Gatzen-vordering. Het uitvoeringsbeleid is dat deze garantieaanvraag wordt toegekend mits het geheel voldoet aan de vereisten van de regeling. Het totaal, dus inclusief het gevraagde bedrag voor combinatievorderingen, tellen mee voor de toepassing van de toetsingscriteria. De overweging hiervoor is dat bij voldoende verhaalsmogelijkheid het risico voor de GSR niet groter wordt in vergelijking met een situatie zonder een combinatievordering. Het uitgangspunt is dat de verwachte opbrengsten de kosten overstijgen. Daarnaast geeft een combinatievordering de curator een betere armslag om verhaal mogelijk te maken. Dit kan de positie van de curator versterken, ook in een eventuele buitengerechtelijke onderhandeling over compensatie of terugstorting in de boedel. Voortzetting van dit beleid sluit aan bij de wens van curatoren om over deze mogelijkheden te kunnen

beschikken.⁴

Daarnaast kan een verzoek worden ingediend om een voorschot te verstrekken voor de kosten van het instellen van een vooronderzoek of het doen van een verhaalsonderzoek. De garantstelling is 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. Het initiële verzoek dient voldoende onderbouwd te zijn en de hoogte van de reeds gemaakte kosten dient redelijk te zijn. Ook dient de boedel geheel ontoereikend te zijn om deze kosten te dragen. Het verzoek van de curator voor reeds gemaakte kosten dient binnen een redelijk tijdsbestek te zijn ingediend gelijktijdig bij de eerste aanvraag van een garantstelling. Een verzoek dat binnen zes maanden na het maken van de kosten is ingediend, wordt in ieder geval geacht binnen een redelijk tijdsbestek te zijn ingediend.

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 Justis.⁵ 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 alvorens de aanvraag in behandeling te nemen.

De in het faillissement benoemde rechter-commissaris beoordeelt het verzoek, waarna de curator het verzoek inclusief de toestemming van de rechter-commissaris en de stukken ter onderbouwing van het verzoek indient bij de minister.

In de GSR 2023 wordt geëxpliciteerd dat de minister de mogelijkheid heeft om verzoeken te controleren op juistheid en actualiteit naast de al bestaande mogelijkheid om de volledigheid te kunnen controleren. De curator die een verzoek heeft ingediend is gehouden om de inlichtingen te verschaffen waarvan hem redelijkerwijs bekend is dat die relevant zijn voor de vaststelling. Hierdoor kan de minister een verzoek toetsen aan de voorwaarden van de Garantstellingsregeling. De curator wordt in de gelegenheid gesteld om aanvullende informatie aan te leveren indien de minister twijfel heeft of de aangeboden informatie voldoende actueel of juist is.

Indien de curator een gerechtelijke procedure wenst aan te gaan kan de minister de curator verzoeken om de minister te voorzien van aanvullende stukken om een inschatting te kunnen maken van de haalbaarheid van de gerechtelijke procedure. Hierbij wordt rekening gehouden met de slagingskans van de gerechtelijke procedure en de executiemogelijkheden als gevolg van die gerechtelijke procedure. Een rechterlijke machtiging of advies van de rechter-commissaris aan de curator zou kunnen dienen als aanvullende informatie.

Artikel 4

Naar aanleiding en ter uitvoering van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 16 juli 2008 (nr. 200704350/1) wordt een garantstelling verstrekt op basis van daartoe strekkende overeenkomst tussen de Staat (vertegenwoordigd door de minister) en de curator. Deze overeenkomst bevat het bedrag en de voorwaarden waarvoor de garantstelling wordt verstrekt alsook de overige rechten en verplichtingen welke tussen beide partijen worden overeengekomen. Dit betekent dat eventuele geschillen betreffende de toepassing van de regeling dan wel de door de curator en de Staat aangegane overeenkomst aan de civiele rechter worden voorgelegd.

De Staat maakt gebruik van een modelovereenkomst. Deze is te raadplegen via de website van Justis.⁶

De minister opent een rekening-courant ten gunste van de curator bij de aangewezen kredietinstelling 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-

⁴ Kamerstukken II 2019/20, 33695, nr. 20.

⁵ <https://www.justis.nl/>

⁶ <https://www.justis.nl/>

courant mogen geen andere geldstromen lopen.

Artikel 5

Zo nodig kan de curator verzoeken om verhoging van het bedrag van een reeds verstrekte garantstelling door indiening van een verkorte vragenlijst. Dit formulier is te raadplegen via de website van Justis.⁷ Ook hierbij geldt dat het verstrekken van de aanvullende informatie een voorwaarde is voor het kunnen beoordelen van een verhoging. Het ontbreken van de gevraagde informatie heeft tot gevolg dat de vragenlijst wordt teruggezonden met het verzoek alsnog volledige informatie te verstrekken. Het verzoek tot verhoging dient een beschrijving te bevatten van de stand van zaken op dat moment en een nieuwe inschatting van de te verwachten (proces)kosten.

De minister controleert bij het verzoek aangeleverde informatie op juistheid, actualiteit en volledigheid. Een verhogingsverzoek behoeft niet opnieuw goedkeuring van de rechter-commissaris.

Bij een verzoek tot verhoging waarbij een curator een (nieuwe) gerechtelijke procedure wenst te starten, waaronder het instellen van hoger beroep nadat een rechtsvordering in eerste aanleg is afgewezen, kan de minister de curator verzoeken om de minister te voorzien van aanvullende stukken om een inschatting te kunnen maken van de haalbaarheid van de gerechtelijke procedure. Hierbij wordt rekening gehouden met de slagingskans van de gerechtelijke procedure en de executiemogelijkheden als gevolg van die gerechtelijke procedure. Overlegging van bijvoorbeeld een rechterlijke machtiging of advies van de rechter-commissaris aan de curator kan dienen als aanvullende informatie.

Indien de curator om een 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 draagt zorg voor de verhoging van het rekening-courantkrediet.

Artikel 5, vijfde lid heeft tot doel om praktijkervaring op te doen met vereenvoudigde toetsing. De vereenvoudigde toetsing zal tot minder administratieve lasten van de curator en van Justis leiden. Tevens is het effect dat de vereenvoudigde toetsing tot een hogere berekening van het garantiebedrag kan leiden. Dit is aanvaardbaar omdat het risico voor de Staat bepaalbaar en beheersbaar blijft. De verhoging wordt begrensd door de totale (actuele) schuldenomvang (de 1:2 verhouding) en dat reeds bij de beoordeling van de eerste aanvraag door de curator is aangetoond dat -en in welke verhouding- er sprake is van reële verhaalsmogelijkheden. Daarnaast dienen de verwachte opbrengsten het gevraagde garantiebedrag en de kosten van de Staat, zoals de uitvoeringskosten van Justis, te overschrijden. De 1:4 verhouding kan in dat geval buiten beschouwing worden gelaten.

Met verhoging van het garantiebedrag wordt de curator in staat gesteld om de noodzakelijke stappen ten behoeve van verhaalsmogelijkheden daadwerkelijk te zetten. Het gaat bij dergelijke verhogingsverzoeken bijvoorbeeld om de situatie waarin de curator kan aantonen door overlegging van een extern advies over de proceskansen en de toereikendheid van verhaalsmogelijkheid inclusief beslaglegging of zekerheidsrechten. Ook de omstandigheid dat er reeds een vonnis in eerste aanleg is geweest, kan een relevante indicatie zijn dat de curator erin zal kunnen slagen om met behulp van een garantstelling daadwerkelijk verhaal voor de boedel te realiseren.

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

⁷ <https://www.justis.nl/>

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 bevindingen uit het vooronderzoek en de stand van zaken met betrekking tot de ingestelde procedure.

De verhouding van 1:4 tussen de kosten en de opbrengst en de verhouding van 1:2 tussen het gevraagde bedrag en de hoogte van de schulden worden in ieder geval gezien als een redelijke verhouding. De (toekomstige) kosten van een curator worden niet meegerekend als schuld. De verhouding tussen de gevraagde garantstelling en de schulden is ondergeschikt aan de verhouding tussen de gevraagde garantstelling en de verwachte opbrengst. Deze verhoudingen zijn eveneens van toepassing voor verhogingsverzoeken.

In geval van vordering op grond van onbehoorlijk bestuur wordt bij de beoordeling of voldaan is aan de verhouding van 1:2 tussen het gevraagde bedrag en de hoogte van de schulden uitgegaan van de totaalsom aan schulden aan concurrente en preferente schuldeisers in het faillissement. Indien de curator tevens faillissementspauliana vordert wordt bij de beoordeling of voldaan is aan de 1:2 verhouding eveneens uitgegaan van de totaalsom aan schulden aan concurrente en preferente schuldeisers in het faillissement. Het bedrag van de zogenoemde faillissementspauliana wordt bij deze schuldvorderingen opgeteld.

Artikel 6, derde lid geeft de minister de mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen bij het bepalen van een redelijke verhouding te volstaan met een toetsing aan een 1:2 verhouding tussen de gevraagde garantstelling en de verwachte opbrengst. Dit betreft de gevallen waarin de curator melding heeft gedaan van vermoedelijke ernstige faillissementsfraude bij het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (CMF). Beoogd zijn die gevallen waarin de curator te maken krijgt met zogenoemde veelplegers, dat wil zeggen personen die zich inlaten met repeterende faillissementen en beroepsmatig opgezette fraude, malafide bedrijfsbeëindigingen, gebruik van verhullende netwerkstructuren om criminele activiteiten te plegen, wit te wassen of activa te verhullen of aan de boedel te onttrekken. Inzet van rechtsmiddelen door een curator met behulp van een garantstelling is in die gevallen gewenst vanwege het maatschappelijk belang. De curator zal aannemelijk moeten maken dat hij melding bij het CMF heeft gedaan en dat het garantiebedrag tenminste zal leiden tot een verwachte, kostendekkende opbrengst.

De minister stelt, ten behoeve van, de beheersbaarheid een maximum aan het totaalbedrag van de verhogingsverzoeken, waarin artikel 6 lid 3 kan worden toegepast. Dit bedrag is maximaal 25% van het totaal toegekende garantiebedrag per begrotingsjaar. Dit bedrag wordt door Justis gemonitord.

Bij een volgende evaluatie van de regeling zal onderzocht worden wat het financiële en maatschappelijke effect van de zaken waarin één verhouding in plaats van beide verhoudingen zijn toegepast respectievelijk de minister garantstelling heeft verleend vanwege het maatschappelijk belang. Bij de evaluatie zal ook onderzoek worden gedaan naar de opbrengsten die met behulp van de garantstelling zijn behaald en de verhouding tot de gemaakte kosten.

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. De in de Recofa-richtlijnen omschreven ervaringsfactor mag hierbij worden toegepast. De Recofa-richtlijnen zijn te raadplegen via de website van de Raad voor de Rechtspraak⁸.

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 zijn met het indienen van het verzoek om een garantstelling. In de tweede plaats behelst het de kosten van een reeds ingesteld verhaalsonderzoek of 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.

Nog te maken kosten

Onder kosten die gemoeid zijn met het verrichten van een verhaalsonderzoek vallen bijvoorbeeld de uren die de curator besteedt, kosten voor het raadplegen van de Kamer van Koophandel en het

⁸ www.rechtspraak.nl

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 een bedrag van 1.300,- EUR gehanteerd per te onderzoeken (rechts)persoon.

Ook de kosten voor het doen van een vooronderzoek vallen onder de garantstellingsregeling. Dit zijn naast het salaris van de curator en verschotten, kosten die zijn gemoeid met de inschakeling van een expert, veelal een accountant voor het onderzoeken van de administratie.

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 garantstelling in aanmerking komen, zoals kosten verbonden aan mediation of schikkingsonderhandelingen, een proceskostenveroordeling, executiekosten of kosten die gemoeid zijn met de rekening-courant waarop het bedrag van de garantstelling beschikbaar wordt gesteld, zoals rentekosten. Het toegezegde bedrag is exclusief Btw omdat de curator de mogelijkheid heeft de Btw uiteindelijk terug te vorderen vanuit de boedel.

In het vijfde artikellid wordt geregeld dat gelden die de curator voor de boedel verwerft met behulp 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 toegezonden van beschikbare faillissementsverslagen. Met het oogpunt op de vermindering van de administratieve lasten is wat betreft de periode 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 2023 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, behalve indien er geld in de boedel is gevloeid. Dat bedrag moet de curator namelijk eerst aanwenden voordat gebruik wordt gemaakt van het garantiebedrag. De curator dient de minister hierover te informeren. Ook wanneer het faillissementsverslag aanleiding zou geven tot nadere vragen of bij andere bijzondere situaties, kan de curator worden verzocht om nadere informatie te verstrekken ter zake de besteding van de opgenomen gelden en de uit hoofde van de acties op grond van bestuurdersaansprakelijkheid of faillissementspauliana of subsidiaire vorderingen 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 digitale formulier dat daartoe is vastgesteld en op de website van Justis is geplaatst. 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. Een rekening en verantwoording dient tevens te worden opgemaakt als de garantstelling beëindigd wordt voordat het faillissement is afgerond.

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.

Geen rekening en verantwoording hoeft te worden afgelegd indien de boedel met behulp van de garantstelling voldoende baten verwerft ter vereffening van een debetsaldo op de rekening-courant en ter betaling van de bankkosten en rente. De curator kan volstaan met de mededeling aan de minister van de hoogte van de baten die zijn ontvangen met behulp van de garantstelling. De bankkosten dienen te worden voldaan ongeacht of de curator daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van de rekening-courant.

Artikel 10

Het is van groot belang dat de curator zich kwijt van de rapportageverplichtingen. De daarbij verschaft 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 de rekening-courant bij de aangewezen kredietinstelling blokkeren. De curator kan dan geen gelden meer opnemen van de rekening-courant. Alvorens de minister tot beëindiging van de garantstelling overgaat, raadpleegt hij de rechter-commissaris en de curator.

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 debetsaldo 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.

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. Dit is het geval als de curator erin is geslaagd om met een schikking of een gewonnen procedure gelden in de boedel terug te laten vloeien.

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 van het gehele garantiebedrag 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

De regeling wordt vijfjaarlijks geëvalueerd op doelmatigheid en doeltreffendheid en de effecten in de praktijk. Met evaluatieonderzoek is inzicht te geven in de maatschappelijk uitwerking van de regeling door transparant te maken hoe vaak een garantstelling eraan heeft bijgedragen dat de curator in geval van een ontoereikende boedel activa succesvol terughaalt voor de boedel. Daarbij biedt een evaluatie inzicht welke kosten gemoeid zijn met de uitvoering van de regeling. De evaluatie zal in navolging van de laatste evaluatie van de Garantstellingsregeling curatoren 2012 in elk geval ingaan op drie onderdelen.⁹ Ten eerste zal het onderzoek zich richten op het percentage van de gevallen waarin de curator de boedel zodanig weet aan te vullen uit het privévermogen van de bestuurder dat in elk geval de kosten van het aansprakelijk stellen kunnen worden gedekt. Ten tweede gaat het om inzicht in de behaalde boedelopbrengst en de gemiddelde boedelopbrengst per aansprakelijkstelling. Ten derde gaat het om de verhouding tussen de boedelopbrengsten en de kosten die de overheid maakt om die opbrengsten te realiseren. Voor de kostencomponent wordt onderscheid gemaakt tussen het bedrag dat is uitbetaald ter dekking van de garantstellingen en de kosten die zijn gemoeid met de uitvoering van de garantstelling. De uitkomst van het evaluatieonderzoek kan aanleiding geven om de uitvoering aan te passen of de regeling te herzien.

Artikel 13

Indien een verzoek is ingediend op basis van de GSR 2012 blijven de bepalingen van die regeling en de afgesloten overeenkomst van toepassing. In het geval dat een verhoging wordt verzocht naar aanleiding van een toegekend verzoek op basis van de GSR 2012 zal deze beoordeeld worden op basis van de GSR 2023, op het moment het verzoek tot verhoging is gedaan na de inwerkingtreding van de GSR 2023.

Artikel 14

In deze bepaling wordt de GSR 2012 ingetrokken.

Artikel 15

Teneinde bovengenoemde overgang zorgvuldig voor te bereiden zal de GSR 2023 op [datum] worden gepubliceerd maar is de inwerkingtreding op [datum] bepaald. Hiermee worden betrokken partijen waaronder curatoren, rechter-commissarissen en de kredietinstelling, tijdig op de hoogste gesteld van de nieuwe regeling, zodat zij zich hierop kunnen voorbereiden. Tevens zal voor informatievoorziening via de website van Justis worden gezorgd.

⁹ Kamerstukken II 2019/20, 33695, nr. 19