



Vereniging JIRA
p/a CMS
Postbus 94700
1090 GS Amsterdam
Nederland
Tel.: +31 (0)20 301 6380
E-mail: info@verenigingjira.nl
Onze ref.: Consultatie Garantstellingsregeling
curatoren 2023
Datum: 30 september 2022

Via: <https://www.internetconsultatie.nl/gsr2023/reageren>

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Zijne Excellentie de Minister voor Rechtsbescherming
De heer F.M. Weerwind

Hooggeachte heer Weerwind,

Met deze brief reageert de Vereniging voor Jonge Insolventierecht Advocaten ("**JIRA**") op het concept van de regeling van de minister voor Rechtsbescherming 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 (de "**Conceptregeling**"), die op 1 september 2022 in consultatie is gebracht.

Algemeen

De garantstellingsregeling curatoren ("**GSR**") is een belangrijk instrument voor curatoren. In het bijzonder als de curator met een (ogenschijnlijk) lege boedel wordt geconfronteerd en zich voorafgaand aan het faillissement onregelmatigheden (lijken te) hebben voorgedaan. Ook heeft de GSR een maatschappelijk waarde, omdat curatoren hiermee van financiering worden voorzien om een bijdrage te leveren aan de bestrijding van faillissementsfraude en aan het beperken van de schadelijke gevolgen daarvan voor de betrokken *stakeholders*.

Het zijn vaak jonge(re) curatoren die met de hiervoor bedoelde lege boedels te maken krijgen. Een deel van de achterban van JIRA doet – zo wij begrijpen – dan ook regelmatig een beroep op de GSR en heeft daar goede ervaringen mee. Echter is er ook een deel dat vindt dat de GSR onnodig veel administratieve lasten met zich brengt, dat de toegangseisen te zwaar zijn en dat de reikwijdte te beperkt is. JIRA benadrukt daarom dat het van belang is en blijft dat de GSR een toegankelijk en efficiënt instrument is. De reikwijdte van te aan te vechten (rechts)handelingen moet breed genoeg zijn, zodat de curator in staat is om de gevolgen van de schuldeisersbenadeling zo effectief mogelijk aan te pakken. Het zou wat JIRA betreft een gemiste kans zijn als verhaalsmogelijkheden van de boedel onbenut blijven door een te beperkt bereik of een te beperkte toegankelijkheid van de GSR.

JIRA ziet dat met de Conceptregeling is gepoogd om de GSR meer aan die behoeften te laten voldoen en moedigt het aan dat een aantal voorstellen die afkomstig zijn van (belangenverenigingen van) diverse *stakeholders* (waaronder de voorstellen van JIRA) en elementen uit de staande praktijk zijn opgenomen in de Conceptregeling. De Conceptregeling is wat JIRA betreft dan ook een stap in de goede richting.

Hieronder volgen nog artikelsgewijs en in dezelfde volgorde als in de Conceptregeling enkele opmerkingen en suggesties vanuit JIRA.

Artikel 2

Lid 1 - Peeters/Gatzen-vordering

Blijkens de toelichting op de Conceptregeling is in het voorgestelde artikel 2 geëxpliciteerd dat ook subsidiaire vorderingen op basis van een Peeters/Gatzen-vordering of een civielrechtelijk bestuursverbod onderdeel kunnen zijn van een garantstellingsaanvraag.¹ JIRA moedigt dit aan.

Bij het lezen van de voorgestelde aanpassingen valt het JIRA op dat deze aanpassing niet uit de letterlijke bewoording van het voorgestelde artikel 2 blijkt. Ten behoeve van de rechtszekerheid beveelt JIRA aan om dit expliciet in artikel 2 van de Conceptregeling op te nemen.

Daarnaast herhaalt JIRA graag nog eens haar standpunt dat een beroep op de GSR ook mogelijk dient te zijn indien de primaire vordering gebaseerd is op een Peeters/Gatzen-vordering (en dus niet uitsluitend als secundaire vordering). De Peeters/Gatzen-vordering is een vordering ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers die wordt ingesteld door de curator om de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers te herstellen. Blijkens de toelichting op de Conceptregeling is het doel van de Conceptregeling (en de GSR) om bij te dragen 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.²

Het doel van de Peeters/Gatzen-vordering komt derhalve overeen met het doel van de GSR en is daarom bij uitstek geschikt om ook als primaire basis te fungeren bij een garantstellingsaanvraag. Dit zal naar verwachting niet een groter risico of belemmering voor de staat creëren omdat ook bij een primaire vordering uit hoofde van de Peeters/Gatzen-vordering, de aanvrager aan de overige voorwaarden van de garantstellingsaanvraag dient te voldoen. JIRA pleit er daarom voor om de Conceptregeling op deze wijze uit te breiden.

JIRA herhaalt daarnaast graag haar aanbeveling om in het verlengde van deze redentatie ook andersoortige vorderingen als primaire vordering onder de reikwijdte van de GSR te brengen. In dit verband kan gedacht worden aan de vorderingen uit hoofde van (i) onverschuldigde betaling (6:203 BW), (ii) ongerechtvaardigde verrijking (6:212 BW), ongeoorloofde dividenduitkering (2:216 BW) en het civielrechtelijk bestuursverbod (106a FW).

Tot slot geeft JIRA in overweging om ook de vordering als bedoeld in artikel 105b Fw (vordering tot afgifte van de administratie) onder het bereik van de GSR te brengen. Hoewel het instellen van deze vordering niet rechtstreeks tot opbrengsten voor de boedel zal leiden, behoort het (kunnen) veiligstellen van de administratie wel tot één van de kerntaken van de curator. De informatie die met een succesvol op de voet van artikel 105b Fw ingestelde vordering kan worden veiliggesteld zal de curator (beter) in staat stellen om zijn onderzoek te doen en om bestuurders van failliete rechtspersonen aan te spreken in geval van misbruik. Op die manier biedt de vordering zoals bedoeld in artikel 105b Fw wel op indirecte wijze de mogelijkheid om actief in de boedel te laten vloeien ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers.

Lid 2 – toevoegingen redelijkheid

In de Conceptregeling is lid 2 van artikel 2 als volgt aangevuld:

"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."

¹ p. 7 Conceptregeling.

² p. 6 Conceptregeling.

Het is JIRA niet geheel duidelijk waarom deze toevoeging noodzakelijk is. Artikel 6 van de Conceptregeling schrijft immers al voor dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de gevraagde garantstelling en de hoogte van de redelijkerwijs te verwachten opbrengst alsmede met de schuldenlast van gefailleerde. Ook wordt in dit artikel bepaald wanneer er sprake is van een redelijke verhouding. JIRA meent daarom dat de eerste zin van deze voorgestelde toevoeging achterwege kan blijven.

Artikel 3

Ten aanzien van het voorgestelde artikel 3 heeft JIRA enkele tekstuele aanbevelingen. In leden 1 t/m 4 wordt er afwisselend verwezen naar "*een verzoek op grond van artikel 2*" en naar "*het verzoek*". Omdat de verwijzing niet consequent is kan dit tot verwarring leiden. JIRA beveelt daarom aan om in leden 2 en 3 de tekst aan te passen naar "*een verzoek op grond van artikel 2*".

Verder zou overwogen kunnen worden om het voorgestelde artikel 3 – ten behoeve van de gebruiksvriendelijkheid – in artikel 2 op te nemen, omdat de inhoud van beide artikelen nauw(er) met elkaar samenhangt.

Artikel 5

De ervaringen van de achterban van JIRA met verhogingsverzoeken onder de huidige regeling zijn positief. Ten aanzien van het huidige verhogingsformulier heeft JIRA geen opmerkingen. JIRA waardeert het dat haar eerdere suggestie tot het toewijzen van een verhoging middels een vereenvoudigde toetsing is overgenomen. Voor de leesbaarheid van de regeling geeft JIRA als suggestie mee om artikel 5 lid 5 onder te brengen in artikel 6.

Artikel 6

Aan artikel 6 lid 1 sub e is toegevoegd dat van een redelijke verhouding in ieder geval sprake is indien de verhouding tussen de gevraagde garantstelling en de verwachte opbrengst 1:4 is. In de huidige regeling is een dergelijke verhouding niet expliciet opgenomen. JIRA vreest dat het expliciet benoemen van de verhoudingen in de tekst van de regeling voor een aanvrager afschrikwekkend zal werken. In de praktijk is het mogelijk dat ook afgeweken kan worden van een verhouding 1:4. Om een afschrikwekkend effect te voorkomen, stelt JIRA voor om de verhouding 1:4 enkel te noemen in de toelichting bij de regeling en niet expliciet in de tekst van de regeling.

Voorgaande suggestie geldt ook ten aanzien van artikel 6 lid 1 sub f.

In artikel 6 lid 3 is opgenomen dat in uitzonderlijke gevallen de mogelijkheid bestaat om bij het bepalen van een redelijke verhouding wordt volstaan met een toetsing aan een 1:2 verhouding tussen de gevraagde garantstelling en de verwachte opbrengst. JIRA moedigt deze flexibiliteit en vorm van maatwerk aan.

In lid 3 is verder opgenomen dat per kalenderjaar een maximumbedrag wordt vastgesteld voor het verlenen van een dergelijke garantstelling in geval van recidiverende faillissementsfraudeurs. Het vaststellen van een maximaal bedrag acht JIRA problematisch. In de situatie waar aan het einde van het jaar een aanvraag wordt ingediend met een beroep op lid 3, bepaalt de willekeur – de stand van de pot – of de garantstelling wordt verleend voor de aanpak van recidiverende faillissementsfraudeurs. Dat kan niet de bedoeling zijn. De vaststelling van een maximumbedrag per kalenderjaar lost bovendien het probleem niet op van recidiverende faillissementsfraudeurs die geen aantoonbaar verhaal bieden. In dat geval is immers een beroep op de GSR geheel niet mogelijk, ook niet met de wijzigingen die de Conceptregeling behelst. JIRA ziet graag dat van de vaststelling van een maximaal bedrag per kalenderjaar wordt afgezien.

Artikel 8

JIRA is in principe voorstander van het systeem waarbij een curator aan zijn informatieverplichtingen kan voldoen door toezending van de in artikel 73a Faillissementswet bedoelde openbare verslagen, omdat daarmee de administratieve lasten voor de curator worden beperkt.

JIRA doet graag wel nog de volgende suggestie. De openbare verslagen worden automatisch gepubliceerd op de website van het Centraal Insolventieregister nadat de curator deze heeft geüpload in Toezicht. Wellicht is het mogelijk om een koppeling te maken tussen de systemen van JUSTIS, Toezicht en het Centraal Insolventieregister. Op die manier is JUSTIS direct geïnformeerd nadat de openbare verslagen in Toezicht zijn geüpload, zonder dat JUSTIS daarvoor afhankelijk is van de informatievoorziening door de curator.

Artikel 11

In lid 1 van artikel 11 van de Conceptregeling zijn de woorden "*in het kader van het faillissement*" vervangen door de woorden "*onder de garantstelling*." De reden van deze wijziging is JIRA niet duidelijk. De wijziging suggereert dat het moment van de beëindiging van de werkzaamheden onder de garantstelling bepaalt wanneer de rekening-courant dient te worden aangezuiverd, in plaats van het moment van het beëindigen van de werkzaamheden in het faillissement. De toelichting spreekt echter weer van het beëindigen van de werkzaamheden in het kader van het faillissement:

*"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."*³

Het is niet duidelijk welke bedoeling de minister heeft met de aanpassing en bij welk moment hij aansluiting wenst te zoeken. JIRA acht een nadere verduidelijking wenselijk en meent dat het onwenselijk is om voor het aanzuiveringsmoment aansluiting te zoeken bij het moment van de beëindiging van de werkzaamheden onder de garantstelling. Dat moment hoeft immers niet altijd samen te vallen met de beëindiging van de werkzaamheden onder het faillissement. Indien die momenten niet samenvallen, zal het dikwijls bij de beëindiging van de werkzaamheden onder de garantstelling nog niet duidelijk te zijn of er voldoende middelen in de boedel zijn om de rekening-courant aan te zuiveren. Aanzuivering is dan (nog) niet mogelijk. Het ligt daarom wat JIRA betreft eerder voor de hand om aansluiting te zoeken bij de beëindiging van de werkzaamheden in het faillissement, conform de huidige GSR. De wijziging in artikel 11 Conceptregeling kan daarom wat JIRA betreft achterwege blijven.

³ p. 13 Conceptregeling.

Tot slot

JIRA is positief gestemd over de Conceptregeling en beveelt de invoering (met inachtneming van de kanttekeningen hierboven) aan. JIRA is van harte bereid om haar zienswijze verder toe te lichten.

Hoogachtend,

Vereniging Jonge Insolventierecht Advocaten (JIRA)

mr. M.C.J. Jonckers (Voorzitter)
mr. M. Barsoum (Vicevoorzitter)
mr. I.C. Lok (Penningmeester)
mr. J.J. van Ee (Secretaris)