

Garantstellingsregeling curatoren 2005

17 december 2004/Nr. 5326072/DBZ/04

De Minister van Justitie,
Gelet op de artikelen 138, lid 10 en 248, lid 10, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat het wenselijk is regels te stellen voor de beoordeling van de gegrondheid van aanvragen als bedoeld in de hiervoor vermelde wetsbepalingen en de grenzen waarbinnen zodanige aanvragen kunnen worden toegewezen;

Besluit:

De Regeling van de Staatssecretaris van Justitie ter beoordeling van verzoeken om toekenning van een garantstelling als bedoeld in de hiervoor vermelde wetsbepalingen van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (Inw. tr. 26 april 1993, Stcrt. 1993, 76) in te trekken en nieuwe regels te stellen voor de gegrondheid van dergelijke aanvragen en de grenzen waarbinnen zodanige aanvragen kunnen worden toegewezen, welke als volgt luiden:

Artikel 1. Aanvraag

Een aanvraag, als bedoeld in de artikelen 138, lid 10 en 248, lid 10, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 43, lid 6, van de Faillissementswet wordt, met gebruikmaking van de als bijlage A bij dit besluit behorende vragenlijst en vergezeld van een schriftelijk gemotiveerde goedkeuring van de rechter-commissaris ingediend bij de Minister van Justitie.

Artikel 2. Algemeen

1. Een voorschot als bedoeld in de artikelen 138, lid 10 en 248, lid 10, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 43, lid 6, van de Faillissementswet geschiedt in de vorm van een garantstelling ten behoeve van een door de aanvrager bij een door de Minister van Justitie aangewezen instelling speciaal daartoe te openen rekening-courant.
2. De garantstelling kan worden afgegeven ten behoeve van het instellen van een verhaalsonderzoek, vooronderzoek of het instellen van een rechtsvordering op basis van de artikelen 9, 138 en 248 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 43, lid 6, van de Faillissementswet.
3. Onder het bedrag van de garantstelling is begrepen een vergoeding voor de door de aanvrager aan de zaak te besteden tijd en voor zijn verschotten, waar-

onder de proceskosten waarin hij mogelijk jegens de wederpartij wordt veroordeeld.

4. Geen vergoeding wordt verleend voor kosten die op het tijdstip van de beslissing op de aanvraag reeds zijn gemaakt.

5. De vaststelling van de hoogte van de garantstelling geschiedt overeenkomstig de systematiek van de Richtlijn voor de vaststelling van salarissen en verschotten van curatoren in faillissementen en bewindvoerders in (voorlopige) surséances van betaling.

6. In verband met de berekening van de hoogte van de garantstelling kunnen nadere gegevens of bewijsstukken van de aanvrager worden verlangd.

7. Indien een garantie wordt gegeven om een procedure te voeren dan dienen de te maken kosten rechtstreeks betrekking te hebben op de te voeren procedure.

8. Afschriften van beschikkingen, genomen met toepassing van deze regeling, worden gezonden aan de rechter-commissaris.

9. Indien de boedel baten verwerft, dan dienen deze baten eerst te worden aangewend ter dekking van de reeds gemaakte kosten en ter bestrijding van de kosten die voortvloeien uit het voortzetten van de procedure, alvorens (verder) gebruik te maken van de verleende garantstelling.

Artikel 3. Afwijzing

Een aanvraag als bedoeld in artikel 1 wordt afgewezen indien:

a. daaruit niet blijkt dat de boedel ontoereikend is voor het instellen van een verhaalsonderzoek, rechtsvordering of voor het instellen van een voorafgaand vooronderzoek daartoe, of
b. het niet de gronden bevat waarop het berust, of

c. het geen beredeneerde schatting bevat van de kosten en de omvang van een in te stellen verhaalsonderzoek, een in te stellen rechtsvordering of vooronderzoek aansprakelijkheidsstelling, of
d. het niet de schriftelijke gemotiveerde goedkeuring van de rechter-commissaris bevat, of

e. daaruit blijkt dat de hoogte van de verzochte garantstelling in geen redelijke verhouding staat tot de hoogte van het, eventueel na een door de aanvrager terzake ingesteld verhaals- en/of vooronderzoek, redelijkerwijs te verwachten bedrag dat door de inspanningen van de aanvrager kan worden verhaald.

Artikel 4. Rapportage

1. Gedurende de looptijd van de garantstelling dient de aanvrager tenminste éénmaal per zes maanden verslag uit te brengen aan de Minister van Justitie en de rechter-commissaris omtrent de stand van zaken. Aan de hand van de periodieke verslagen wordt besloten tot al dan niet voortzetting van de garantstelling.

2. Het niet voldoen aan de rapportageplicht heeft tot gevolg dat de garantie niet wordt voortgezet.

3. Indien op grond van het tweede lid van dit artikel wordt besloten tot niet-voortzetting, is de curator verantwoordelijk voor aanzuivering van het tekort op de rekening-courant.

4. Een besluit om tot niet-voortzetting van de garantstelling over te gaan wordt eerst genomen nadat de rechter-commissaris hierover schriftelijk is geraadpleegd.

Artikel 5. Verlenging

1. De garantie wordt verleend voor de duur van ten hoogste één jaar en kan na een daartoe strekkende aanvraag steeds met ten hoogste eenzelfde periode worden verlengd, mits wordt voldaan aan het gestelde in artikel 3 onder e.

2. De verlenging dient uiterlijk vier weken voor het verstrijken van de geldigheidsduur door de aanvrager te worden aangevraagd. Het niet tijdig aanvragen heeft tot gevolg dat de garantie niet wordt voortgezet.

3. Indien op grond van het tweede lid van dit artikel wordt besloten tot niet-voortzetting, is de curator verantwoordelijk voor aanzuivering van het tekort op de rekening-courant.

4. Een besluit om tot niet-voortzetting van de garantstelling over te gaan wordt eerst genomen nadat de rechter-commissaris hierover schriftelijk is geraadpleegd.

Artikel 6. Verhoging

1. Indien uit het in te stellen verhaalsonderzoek, zoals bedoeld in artikel 2, lid 2, blijkt dat er sprake is van een redelijke verhouding, zoals bedoeld in artikel 3 onder e, dan kan op aanvraag een verhoging van de verleende garantstelling worden verstrekt ten behoeve van het instellen van een rechtsvordering.

2. De garantie wordt niet verhoogd tenzij is voldaan aan het gestelde in artikel 2.

Artikel 7. Beëindiging

1. De garantstelling eindigt:

a. indien baten ten goede van de boedel komen die gelijk of hoger zijn dan het bedrag van de verleende garantstelling.

In dat geval dient de aanvrager de Minister van Justitie daarvan binnen twee weken in kennis te stellen, of; b. indien het faillissement is opgeheven wegens gebrek aan baten en de aanvrager niet heeft voldaan aan het gestelde in artikel 8.

2. Indien niet is voldaan aan het gestelde in artikel 7, lid 1, onder a of b is de curator verantwoordelijk voor aanzuivering van het tekort op de rekening-courant.

3. Een besluit om tot terugvordering van gelden over te gaan wordt eerst genomen nadat de rechter-commissaris hierover schriftelijk is geraadpleegd.

Artikel 8. Rekening en Verantwoording

1. Na beëindiging van de werkzaamheden terzake waarvan de garantstelling is verleend, legt de aanvrager uiterlijk binnen vier weken rekening en verantwoording af met gebruikmaking van het als bijlage bij dit besluit behorend model (Bijlage B), dat aan de Minister van Justitie ter goedkeuring dient te worden voorgelegd.

2. Indien de curator, aan wie een garantstelling is verleend, in het faillissement wordt opgevolgd door een andere curator, dan dient er eerst rekening en verantwoording te worden afgelegd als bedoeld in het eerste lid van dit artikel alvorens de opvolgend curator verder gebruik kan maken van de reeds verleende garantstelling.

3. Na beëindiging van de procedure dienen alle gerealiseerde baten die niet zijn aangewend zoals omschreven in artikel 2, lid 9, te worden gebruikt ter vereffening van de debetstand op de rekening-courant.

Artikel 9. Naam

Deze regeling wordt aangehaald als: Garantstellingsregeling curatoren 2005.

Deze regeling zal worden gepubliceerd in de Staatscourant en treedt in werking met ingang van de vijfde dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

*De Minister van Justitie,
J.P.H. Donner.*

Toelichting

Algemeen

In het kader van de fraudebestrijding zijn onder meer de zgn. misbruikwetten tot stand gekomen: de Wet Ketenaansprakelijkheid (WKA), de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid (WBA) en de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement (WBF). Fraudebestrijding staat nog steeds hoog op de agenda van het kabinet evenals verwante problemen als de bestrijding van de georganiseerde misdaad. Eén van de instrumenten die hierbij kan worden gehanteerd is de mogelijkheid om malafide bestuurders van rechtspersonen in hun privé-

vermogen aan te spreken in geval van misbruik van de door hen bestuurde rechtspersoon. In de meeste gevallen gaat het hierbij om vennootschappen. Hierna zal dan ook worden gesproken van N.V.'s en B.V.'s.

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 de artikelen 138/248 lid 10, Boek 2, BW, in de wet gekomen. Deze regeling voorziet er in dat curatoren in faillissementen van N.V.'s of B.V.'s van de Minister van Justitie bij ontoereikendheid van de boedel een voorschot kunnen verkrijgen ter bestrijding van de kosten die zij moeten maken om een rechtsovername in te stellen tegen bestuurders van N.V.'s of B.V.'s in geval van vermoedelijk misbruik ('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.

Een en ander had vooral ten doel de curatoren te stimuleren om in daartoe in aanmerking komende gevallen de bestuurders van N.V.'s en B.V.'s aan te spreken. Bovendien geeft artikel 43, lid 6, van de Faillissementswet de mogelijkheid om in geval van een faillissementspauliana eveneens 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 hoeft er niet tevens sprake te zijn van 'kennelijk onbehoorlijk bestuur'.

In de artikelen 138/248, lid 10, Boek 2, BW is tevens de bepaling opgenomen dat de Minister van Justitie regels kan 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. Met betrekking tot deze regeling is destijds overleg gepleegd met de Werkgroep Faillissementen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, alsmede met de Faillissementscommissie van de Nederlandse Orde van Advocaten.

In het jaar 2003 is een recordaantal ondernemingen gefailleerd. De verwachting is dat een nog groter aantal ondernemingen in het jaar 2004 zal failleren.

Het laatste onderzoek naar de aard en de omvang van faillissementsfraude van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum van het Ministerie van Justitie, waarin ondermeer wordt vermeld dat er in tenminste een derde van de faillissementen sprake is van fraude, dateert uit 1982. Hoewel recente cijfers ontbreken over de aard en de omvang van faillissementsfraude, zijn er signalen dat er nog steeds in een groot aantal faillissementen sprake is van faillissementsfraude dan wel onregelmatigheden.

In het op 13 september 2004 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden 'Actieplan bestrijding faillissementsfraude' is aangegeven dat de Garantstellingsregeling curatoren één van de instrumenten is die een bijdrage kan leveren aan de bestrijding van faillissementsfraude. De praktijk wijst uit dat er nog onvoldoende beroep op de Garantstellingsregeling wordt gedaan. De oorzaken hiervan zijn volgens de curatoren, onder andere, de onbekendheid met de Garantstellingsregeling en de administratieve procedures die omslachtig en tijdrovend worden genoemd.

Medio 2004 is de Garantstellingsregeling onderworpen aan een audit door zowel de Departementale Auditdienst van het Ministerie van Justitie als de Algemene Rekenkamer.

Uit deze audits kwam onder andere naar voren dat de Garantstellingsregeling in zijn huidige vorm onvoldoende controlesystemen heeft. Naar aanleiding van deze audits is besloten om, vooruitlopend op een reeds eerder voorgenomen herziening van de regeling, deze op enkele punten aan te passen.

Met deze aanpassingen wordt enerzijds beoogd het proces beter te beheren en te bewaken en anderzijds meer duidelijkheid te verschaffen over de toepassing van de regeling, waardoor het ook voor de curator inzichtelijker wordt wat er van hem wordt verwacht. Vooral dit laatste heeft – naar verwacht – een positief effect op de doorlooptijden van de aanvragen.

Bij het opstellen van de nieuwe Regeling is aansluiting gezocht bij de in de Algemene wet bestuursrecht gehanteerde terminologie en systematiek.

De Garantstellingsregeling

Om praktische redenen is er voor gekozen de regeling in de vorm van een Garantstellingsregeling te gieten. Er kan slechts een beroep op de Garantstellingsregeling worden gedaan, indien er sprake is van een gefailleerde rechtspersoon die in Nederland vennootschapsbelastingplichtig is en de aanvrager een vordering wenst in te stellen op grond van vermoeden van onbehoorlijk bestuur (Boek 2 BW) danwel een faillissementspauliana (Boek 2 BW en de Faillissementswet). Uitdrukkelijk uitge-

sloten is een vordering op grond van het vermoeden van het plegen van een onrechtmatige daad.

De curator krijgt de beschikking over een aparte rekening, te openen bij een door de Minister aan te wijzen instelling die uitsluitend voor het onderhavige doel mag worden gebruikt en waarover derhalve geen andere geldstromen mogen lopen. De aangewezen instelling zal op basis van de door de Minister van Justitie verstrekte garantie geld in rekening-courant ter beschikking stellen. Met de aangewezen instelling zijn afspraken gemaakt over het achteraf in rekening brengen van rente en andere kosten.

Indien een garantie wordt verleend dan is deze gebaseerd op de door de curator opgegeven specificatie van het gevraagde bedrag. Dat bedrag omvat in de regel een inschatting van de kosten die zijn verbonden aan een in te stellen verhaalsonderzoek, vooronderzoek aansprakelijkstelling of aan een in te stellen procedure bestuurdersaansprakelijkheid.

Het is evident dat indien niet voorschijn duidelijk is dat er verhaalsmogelijkheden aanwezig zijn, het ondernemen van verdere actie's zinloos is. Het vooronderzoek aansprakelijkstelling zal per aanvraag verschillen daar het afhangt van het feit of nader onderzoek is geboden om te kunnen vaststellen of tot aansprakelijkstelling kan worden overgegaan. Onder de laatstgenoemde procedure vallen dan kosten ten behoeve van beslaglegging, deurwaarder, griffierecht, etc.

Bij het als garantie gevraagde bedrag dient altijd een inschatting te worden gegeven van het aantal uren dat de curator aan het verhaals-, vooronderzoek of de procedure denkt te gaan besteden, waarbij van de curator ook wordt verlangd dat deze het van toepassing zijnde tarief opgeeft.

Bij het verlenen van de garantie krijgt de curator tevens toestemming om een rekening-courant te openen bij een door de Minister van Justitie aan te wijzen instelling. De curator kan van deze rekening bedragen opnemen tot het maximum van de verleende garantstelling, ter dekking van de door de curator te maken kosten en derhalve ook de onder de garantie te besteden uren, zijnde (dat deel van) het salaris dat valt onder de verleende garantstelling.

Een verleende garantie maakt geen deel uit van de boedel en is evenmin bedoeld om het salaris van de curator zeker te stellen. Iedere verleende garantie is in feite een speciale overeenkomst gesloten tussen de curator en de minister, waarbij de curator zich verplicht zich in te spannen om verantwoordelijk voor het faillissement aan te spreken en de minister zich verplicht om, als deze inspanningen van de curator niet tot resultaat leiden, de curator een van tevoren vastgesteld bedrag te betalen

voor de door de curator verrichte werkzaamheden en gemaakte kosten. De in de vorm van een garantie ter beschikking gestelde gelden zijn in feite een lening die moet worden betaald vóór de faillissementsschuldeisers, en dus ook de curator, een uitkering ontvangt.

Artikelsgewijs

Artikel 1

Om een zorgvuldige en weloverwogen beslissing te kunnen nemen op de aanvraag is gekozen voor een uniforme vragenlijst. Het is van wezenlijk belang dat de vragen van de vragenlijst volledig worden beantwoord. Het ontbreken van de in de vragenlijst gevraagde informatie heeft tot gevolg dat de aanvraag wordt teruggezonden met het verzoek alsnog volledige informatie te verstrekken. De extra werkzaamheden die dit voor de aanvrager met zich mee zal brengen kunnen niet onder de garantstelling gebracht worden.

Artikel 2

Lid 3. De curator kan over een door de Minister van Justitie toegezegd bedrag beschikken dat nodig is voor een verhaalsonderzoek, een onderzoek naar de mogelijkheid van een in te stellen rechtsvordering of voor het instellen van een rechtsvordering. Onder dit bedrag zijn begrepen een vergoeding voor de door de curator aan de zaak te besteden tijd en voor zijn verschotten. Ook een eventuele proceskostenveroordeling komt voor vergoeding in aanmerking. Het toegezegde bedrag is niet bedoeld ter vergoeding van uren die de curator reeds heeft gemaakt voorafgaand aan de eerste toewijzende beschikking (zie lid 4.). Het toegezegde bedrag is exclusief BTW omdat de curator de mogelijkheid heeft de BTW terug te vorderen.

In het toegezegde bedrag zijn de door de door de minister aangewezen instelling in rekening te brengen rente en kosten niet opgenomen omdat de hoogte daarvan wordt bepaald door de looptijd van de rekening-courant, die vervolgens samenhangt met de totale duur van de door de curator te verrichten activiteiten waarvoor de garantstelling is verleend. De totale hoogte van de rente en kosten kan derhalve pas worden vastgesteld na beëindiging van de garantstelling.

Een garantstelling voor een in te stellen vooronderzoek en daarop volgende procedure zal eerst dan verleend kunnen worden indien het resultaat van een daaraan voorafgaand verhaalsonderzoek daartoe aanleiding geeft.

Lid 4. Uit deze bepaling volgt dat de Garantstellingsregeling niet is bedoeld om achteraf garant te gaan staan voor kosten die door de curator zijn gemaakt in een faillissement vóórafgaand aan een beslissing (garantstelling) op de aanvraag. Er moet worden aangenomen dat

de boedel voor de dekking van deze kosten nog voldoende middelen heeft geboden.

Teneinde vast te stellen of aan de voorwaarde(n) van de regeling wordt voldaan dient de minister steeds vooraf te beschikken over voldoende informatie om een (nieuwe) afweging te kunnen maken.

Lid 5. Bij de vaststelling van de garantstelling worden de tarieven en de systematiek van de Richtlijn voor de vaststelling van salarissen en verschotten van curatoren in faillissementen en bewindvoerders in (voorlopige) surséances van betaling gehanteerd. De curator mag echter niet de actiefactor toepassen omdat er immers sprake is van een lege boedel en er (nog) geen actief is.

Lid 7. Enkel die kosten die een directe relatie hebben met het doel waarvoor een garantstelling is verleend komen voor vergoeding in aanmerking. Dit wil zeggen dat kosten die samenhangen met bijvoorbeeld algemene werkzaamheden in de procedure, zoals het onderhouden van contacten met crediteuren en debiteuren, niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Lid 8. Van zowel een toewijzing als een afwijzing van een aanvraag of intrekking/beëindiging van de garantstelling wordt de desbetreffende rechter-commissaris op de hoogte gesteld.

Lid 9. Indien de curator er uiteindelijk in slaagt uit een schikking of gewonnen procedure of op andere wijze gelden in de boedel te laten vloeien, dan is dat mogelijk gemaakt door het verlenen van de garantstelling en dienen de van de rekening-courant opgenomen gelden eerst te worden terugbetaald uit het bedrag dat ten goede is gekomen aan de boedel alvorens de 'gewone' afwikkeling vanuit de boedel plaatsvindt.

De geschetste gang van zaken doet ook gestand aan het feit dat het om een garantstelling gaat ten aanzien van de kosten die de curator denkt te gaan maken.

Artikel 3

Ad a. Onder een ontoereikende boedel wordt verstaan een boedel waarin zich geen gelden bevinden en waarbij er ook geen concrete verwachting is dat er enige gelden ten goede van de boedel zullen komen. Deze verwachting wordt aanwezig geacht indien er sprake is van nog te innen vorderingen op debiteuren, dan wel voor executie vatbare (on)roerende goederen.

Ad d. Hoewel een positief advies van de rechter-commissaris voor de aanvrager een noodzakelijke voorwaarde is om een beroep te kunnen doen op de Garantstellingsregeling, kan de minister van dit advies afwijken indien de verstrekte gegevens daartoe aanleiding geven. De ondertekening van een verzoek 'voor

akkoord' zonder nadere motivering wordt in ieder geval niet beschouwd als een gemotiveerd advies.

Ad e. Deze regeling is tot stand gekomen teneinde de curatoren te stimuleren om in daartoe in aanmerking komende gevallen de bestuurders van N.V.'s en B.V.'s aan te spreken in geval van onbehoorlijke taakvervulling c.q. misbruik van de door hen bestuurde rechtspersoon, doch hieraan worden grenzen gesteld in termen van kosten en baten. Er vindt derhalve steeds een afweging plaats of de kosten niet voor de baat uitgaan. Op deze wijze wordt getracht te voorkomen dat er procedures gevoerd worden waarvan het op voorhand vaststaat dat die niet tot een resultaat ten gunste van de boedel zullen leiden. Het bedrag dat dankzij de inspanningen van de curator kan worden verhaald kan nooit hoger zijn dan het totaal aan erkende schulden. Het totaal aan erkende schulden is daarom mede bepalend bij het vaststellen van de redelijke verhouding.

Artikel 4

Lid 1. De rapportage dient in ieder geval te omvatten:

- faillissementsverslag(en);
- overzicht van gelden die ten goede zijn gekomen van de boedel;
- opgave aantal bestede uren;
- opgave naar inschatting nog te besteden uren;
- inschatting duur onderzoek dan wel procedure.

Lid 3. De curator is op grond van de Faillissementswet gehouden periodiek verslag uit te brengen aan de rechter-commissaris. Door aan te sluiten bij deze procedure wordt beoogd de administratieve lasten te verlagen. Het zal voor de curator eenvoudiger zijn om een kopie van zijn t.b.v. de rechter-commissaris opgemaakte verslag naar het ministerie toe te sturen dan een apart verslag te moeten opstellen.

Het niet voldoen aan de rapportageverplichting zal veelal tot hogere kosten leiden. Van de curator mag worden verwacht dat hij zich houdt aan de in de regeling gestelde voorwaarden. Indien de curator, ook nadat hij daarop nadrukkelijk is gewezen, de voorwaarden niet nakomt, is de curator aansprakelijk voor het volledige tekort op de rekening-courant.

Lid 4. Gelet op de deskundigheid van de rechter-commissaris en diens rol als toezichthouder op de activiteiten van de curator, is het evident dat de rechter-commissaris wordt geraadpleegd als het voornemen bestaat de garantstelling te beëindigen. Het advies van de rechter-commissaris is niet bindend, wel dient de minister te motiveren waarom van dit advies wordt afgeweken.

Artikel 5

Lid 2. Indien de curator naar verwachting niet tot afronding zal kunnen komen van de activiteiten waarvoor de garantstelling is verleend voordat de garantietermijn verstrijkt dan dient de curator tijdig om verlenging te vragen, dat wil zeggen uiterlijk vier weken voordat de termijn verstrijkt zodat een eventuele verlenging tijdig kan worden toegestaan. Het verzoek tot verlenging van de garantietermijn dient een inschatting te bevatten van de nog te verwachten duur van het ingestelde vooronderzoek en/of de ingestelde rechtsvordering.

Lid 3. Het niet tijdig verlengen van de garantietermijn zal veelal tot hogere kosten leiden. Van de curator mag worden verwacht dat hij zich houdt aan de in de regeling gestelde voorwaarden. Indien de curator, ook nadat hij daarop nadrukkelijk is gewezen, de voorwaarden niet nakomt, is de curator aansprakelijk voor het volledige tekort op de rekening-courant.

Artikel 6

Voor een eventuele verhoging van de verleende garantstelling zijn bepalend:

- het resultaat van het ingestelde (aanvullend) verhaalsonderzoek;
- de conclusies die kunnen worden getrokken uit het ingestelde vooronderzoek;
- de stand van zaken met betrekking tot de ingestelde procedure.

Indien de curator zou besluiten om verhoging van de garantstelling te vragen is het noodzakelijk dat de curator nog een nadere verantwoording aflegt van de door de curator berekende c.q. verder te berekenen uren middels het opnieuw invullen en overleggen van de vragenlijst. Het verzoek tot verhoging dient een beschrijving van de stand van zaken op dat moment te bevatten en een nieuwe inschatting van de te verwachten proceskosten.

Eventuele aanvragen om een verdere aanvullende garantie zullen slechts gehonoreerd kunnen worden indien uit de informatie van de curator duidelijk wordt dat er nog steeds voldoende verhaalsmogelijkheden zijn en de rechter-commissaris instemt met de gevraagde en afdoende gemotiveerde verhoging.

Artikel 7 en 8

De werkzaamheden van de curator terzake waarvan de garantstelling is verleend worden als beëindigd beschouwd wanneer de curator dit aangeeft in zijn rapportage of wanneer er sprake is van een besluit tot niet-voortzetting van de garantstelling als omschreven in artikel 4, lid 2, en artikel 5, lid 2, of wanneer er sprake is van een besluit tot niet-Verhoging van de garantstelling als omschreven in artikel 6, lid 2, van deze Regeling.

Indien de curator er uiteindelijk niet in is geslaagd baten ten goede van de boedel te genereren en er uitbetaling aan de

door de minister aangewezen instelling dient plaats te vinden, dan stelt de Regeling (artikel 8, lid 1) dat de curator binnen vier weken een definitieve financiële rekening en verantwoording, met behulp van Bijlage B, ter goedkeuring aan de minister voorlegt.

Deze dient tenminste te bevatten:

- een specificatie van alle uitgaven;
- een specificatie van de onder de garantstelling gedeclareerde kosten (en eventueel een toelichting hier op);
- (kopieën van) alle afschriften van de rekening-courant;
- bewijsstukken zoals (kopieën van) betaalde nota's enz.;
- per kalenderjaar dient te worden aangegeven welk tarief van toepassing is;
- een gemotiveerd oordeel van de rechter-commissaris.

Indien de goedkeuring daaraan kan worden verleend dan wordt de curator verzocht aan de door de minister aangewezen instelling te vragen een opgave te doen van de uiteindelijke debetstand van de rekening-courant inclusief de dan bijkomende rente en kosten. Mocht blijken dat de verleende garantie door een proceskostenveroordeling dan wel rente en kosten niet toereikend is, dan zal een aanvullende beschikking ter hoogte van het verschil aan de curator worden toegezonden. Vervolgens zal opdracht worden geven tot het overmaken van het opgegeven bedrag. Uiteraard voorzover dit binnen de afgegeven garantie valt.

De Garantstellingsregeling dekt rente en kredietkosten, maar deze worden niet in de hoogte van het bedrag waarvoor garant wordt gestaan verdisconteerd omdat vooraf de afloop van een in te stellen procedure niet is in te schatten.

Voor een eventuele uitbetaling onder de verleende garantstelling is het resultaat van de ingestelde procedure bestuurdersaansprakelijkheid bepalend, namelijk of er uit een tussentijdse schikking met, dan wel uit een veroordeling van de aansprakelijk gestelde (rechts) persoon(en) gelden ten gunste van de boedel vloeien. In dat geval hoeft de garantstelling niet door de curator te worden ingeroepen. Artikel 8, lid 3, van de Regeling stelt dat na beëindiging van de procedure de gerealiseerde baten, ongeacht of zij voortvloeien uit activiteiten die zijn ontplooid met behulp van de verleende garantie, dienen te worden aangewend ter delging van de debetstand op de rekening-courant.

Gelet op de deskundigheid van de rechter-commissaris en diens rol als toezichthouder op de activiteiten van de curator, is het evident dat de rechter-commissaris wordt geraadpleegd als wordt besloten om 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.

*De Minister van Justitie,
J.P.H. Donner.*

Bijlage A

Vragenlijst Garantstellingsregeling curatoren

Met het oog op uw aanvraag om een voorschot als bedoeld in de artikelen 138, lid 10 en 248, lid 10, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 43, lid 6, van de Faillissementswet wordt u verzocht alle hieronderstaande vragen volledig te beantwoorden. Het niet volledig beantwoorden van de vragen leidt tot vertraging in de afhandeling.

1. Indien het een vereniging, stichting of naar buitenlands recht opgerichte rechtspersoon betreft: is de rechtspersoon onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting? *ja/nee**.

(Indien 'nee', dan kan geen beroep worden gedaan op de Garantstellingsregeling.)

2. Naam, plaats van statutaire vestiging en adres van de rechtspersoon?

3. Datum waarop het faillissement is uitgesproken?

4. In hoeverre bevat de boedel nog middelen?

5. Hoeveel uren heeft u tot op heden in dit faillissement besteed?

6. Hoogte van de schulden aan concurrente crediteuren?

7. Hoogte van de schulden aan de preferente crediteuren?

8. Welke (rechts)personen wilt u gaan aanspreken? (namen, adressen en vestigingsplaatsen en eventuele geboortedata- en plaatsen en functies vermelden).

9. Geef een korte omschrijving van de gronden (feiten) waarop aansprakelijkstelling van deze (rechts)personen zou kunnen geschieden.

10. Is nader onderzoek vereist om deze gronden (feiten) te kunnen vaststellen? *ja/nee** (Indien 'ja', wat zal het onderzoek gaan inhouden?)

11. Heeft uw aanvraag betrekking op: a. Het doen van een vooronderzoek naar verhaalsmogelijkheden? *ja/nee**.

b. Indien 'ja', wat zijn dan de kosten verbonden aan een verhaalsonderzoek? Tevens wordt u gewezen op de mogelijkheid om via de Belastingdienst gratis verhaalsinformatie te verkrijgen.

c. Indien 'nee', geef een korte omschrijving van de vermogensbestanddelen van de (rechts)personen waarop verhaal kan worden genomen, met aanduiding van de (vermoedelijke) concrete waarde hiervan.

12. Heeft uw aanvraag betrekking op het doen van een vooronderzoek aansprakelijkheidsstelling op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur door personen die het beleid bepaald, dan wel medebepaald hebben? *ja/nee** (Indien 'ja', wat zijn dan de kosten verbonden aan een dergelijk vooronderzoek en wat zal het voorgenomen vooronderzoek gaan inhouden?)

13. Heeft uw aanvraag betrekking op het voeren van een procedure om de personen die het beleid bepaald dan wel medebepaald hebben aansprakelijk te stellen op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur? *ja/nee** (Indien 'ja', dan kan uitsluitend een garantstelling worden verleend indien de resultaten van de vooronderzoeken daartoe aanleiding geven)

14. Heeft uw aanvraag betrekking op een faillissementspauliana? *ja/nee** (Indien 'ja', geef een korte beschrijving van de feiten en omstandigheden waaronder de paulianeuze handeling is verricht)

15. Welke personen of rechtspersonen zijn betrokken bij de paulianeuze handeling? (namen, adressen en vestigingsplaatsen en eventuele geboortedata- en plaatsen en functies vermelden).

16. Is voor het vaststellen van de pauliana nog nader onderzoek nodig? *ja/nee** (Indien 'ja', wat zal het onderzoek gaan inhouden?)

17. Is er op de goederen die door de paulianeuze handeling aan het vermogen van de failliet zijn onttrokken reeds beslag gelegd? *ja/nee**

18. Is er reeds beslag op vermogensbestanddelen gelegd? *ja/nee** (Indien 'ja', tot welk bedrag?)

19. Hebt u al een begin gemaakt met de procedure? *ja/nee** (Indien 'ja', welke stappen heeft u reeds ondernomen? Stuur alle hierop betrekking hebbende stukken mee)

20. Kunt u middels het bijgaande formulier 'specificatie te verwachten kosten' het bedrag danwel de bedragen zoals bij de vragen 10 t/m 12 aangegeven nader toelichten door een schatting te geven van de door u te besteden uren, de verschotten en eventuele andere kosten?

21. Wat is de vermoedelijke tijdsduur die met het onderzoek en/of de aansprakelijkstelling gemoeid zal zijn?

22. Heeft u aan de gegeven antwoorden nog iets toe te voegen dat van belang kan zijn voor de beoordeling van uw aanvraag?

* Doorhalen hetgeen niet van toepassing is.

Advies van de rechter-commissaris

Ondergetekende adviseert de Minister van Justitie de gevraagde garantstelling wel/niet* te verlenen, omdat

Motivering

Naam:

Plaats:

Kenmerk r-c:

Datum:

Handtekening:

* Doorhalen hetgeen niet van toepassing is.

Bijlage B**REKENING EN VERANTWOORDING REKENING-COURANT GARANTSTELLINGSREGELING.**

Inzake faillissement

A. Kosten gemaakt onder de verleende garantstelling:

Verhaalsonderzoek ad €	x	(rechts-)persoon(en)	= €	.
Taxatie(s)		(<i>stuur kopie nota's mee</i>)	= €	.
Kadaster		(<i>stuur kopie nota's mee</i>)	= €	.
Uren besteed door de curator		(<i>stuur kopie urenstaat mee</i>):		
aantal	in het jaar	x uurtarief €	x ervaringsfactor*	x BTW % = €
aantal	in het jaar	x uurtarief €	x ervaringsfactor	x BTW % = €
aantal	in het jaar	x uurtarief €	x ervaringsfactor	x BTW % = €
aantal	in het jaar	x uurtarief €	x ervaringsfactor	x BTW % = €
aantal	in het jaar	x uurtarief €	x ervaringsfactor	x BTW % = €
Verschotten			+ BTW %	= €
Deurwaarder		(<i>stuur kopie nota's mee</i>)	= €	.
Beslag		(<i>stuur kopie nota's mee</i>)	= €	.
Griffierecht		(<i>stuur kopie nota's mee</i>)	= €	.
Proceskostenveroordeling			= €	.
Afsluitprovisie		(<i>stuur kopie afschriften rekening-courant mee</i>)	= €	.
Rente		(<i>stuur kopie afschriften rekening-courant mee</i>)	= €	.
			= €	.
			= €	.
			= €	.
			= €	.
			= €	.
SUBTOTAAL incl. BTW			= €	.
<u>B. Ontvangen gelden in de boedel:</u>				
Uit schikking		(<i>stuur kopie afschriften faillissementsrekening mee</i>)	= €	.AF
Uit veroordeling		(<i>stuur kopie afschriften faillissementsrekening mee</i>)	= €	.AF
Overig		(<i>stuur kopie afschriften faillissementsrekening mee</i>)	= €	.AF
<u>Te declareren onder de verleende garantie</u>			(A – B) = €	.

* Belangfactor mag niet worden toegepast!