

De Wet versterking positie curator

*De fraudesignalerende rol van de curator zoals sinds 1 juli 2017 in de
Faillissementswet is gecodificeerd.*

Afstudeerscriptie

Naam:

Adres:

Studentnummer:

Telefoonnr.:

E-mailadres:

Studieopleiding:

Datum: april 2018

Begeleidster:

Aantal pagina's: 51

Aantal woorden: 16 499

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
	<i>Casus ter illustratie</i>	1
1.1	<i>Probleemanalyse en aanleiding hoofdvraag</i>	1
1.2	<i>Onderzoeksopzet en methode</i>	4
1.3	<i>Onderzoeksvragen en deelvragen</i>	5
2	Faillissementsfraude onder de loep	7
2.1	<i>Inleiding</i>	7
2.2	<i>Wettelijk kader en definitie</i>	7
2.3	<i>Gelegenheidsfraude en beroepsfraude</i>	9
2.4	<i>Tussenconclusie</i>	11
3	De rol van de curator aangaande faillissementsfraude vóór inwerkingtreding van de WVPC	12
3.1	<i>Inleiding</i>	12
3.2	<i>De algemene taak van de curator en bijbehorende belangenafweging</i>	12
3.2.1	Beheer en vereffening van de failliete boedel	13
3.2.2	Het oorzakenonderzoek	14
3.2.3	Belangenafweging	17
3.3	<i>De middelen van de curator ter bestrijding van faillissementsfraude</i>	20
3.3.1	Informatie inwinnen	20
3.3.2	Melding en aangifte	21
3.3.3	Faillissementspauliana	22
3.3.4	Bestuurdersaansprakelijkheid	23
3.3.5	Onrechtmatige daad	23
3.4	<i>De praktijk</i>	24
3.5	<i>Lege-boedelproblematiek en geen verhaalsmogelijkheden</i>	25
3.5.1	De lege boedelproblematiek en de eventuele maatregelen hiertegen	25
3.5.2	Geen verhaalsmogelijkheden	29
3.6	<i>Tussenconclusie</i>	30
4	De rol van de curator aangaande faillissementsfraude sinds de inwerkingtreding van de WVPC	32
4.1	<i>Inleiding</i>	32

4.2	<i>De Wet versterking positie curator</i>	32
4.2.1	Aanleiding WVPC.....	32
4.2.2	Uitgangspunt en doelen WVPC.....	33
4.2.3	Maatregelen WVPC.....	33
4.3	<i>De fraudesignalerende rol van de curator en de vervolprocedure</i>	33
4.3.1	De algemene taak van de curator en de bijbehorende belangenafweging	33
4.3.2	Onregelmatighedenonderzoek	35
4.3.3	Faillissementsverslag.....	37
4.3.4	Meldplicht aan rechter-commissaris.....	40
4.3.5	Melding en aangifte onregelmatigheden.....	41
4.4	<i>De lege boedel, dan wel geen verhaalsmogelijkheden en de eventuele maatregelen hiertegen</i>	43
4.4.1	Inleiding.....	43
4.4.2	Onregelmatighedenonderzoek en Garantstellingsregeling	45
4.4.3	Meldplicht aan rechter-commissaris.....	45
4.4.4	Faillissementsverslag.....	46
4.4.5	Melding en aangifte onregelmatigheden en vergoedingsregeling	47
4.4.6	Algemene maatregel van bestuur	48
4.5	<i>Tussenconclusie</i>	49
5	Conclusie	51
5.1	<i>Hoofdvraag</i>	51
5.2	<i>Deelvragen</i>	51
5.3	<i>Hoofdvraag en aanbevelingen</i>	53
6	Literatuurlijst	1
6.1	<i>Artikelen</i>	1
6.2	<i>Boeken</i>	4
6.3	<i>Rechtspraak</i>	6
6.3.1	Hoge Raad	6
6.3.2	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.....	7
6.3.3	Rechtbanken.....	7
6.4	<i>Onderzoeken, adviezen en rapporten</i>	7
6.5	<i>Parlementaire geschiedenis</i>	10

1 Inleiding

Casus ter illustratie

Eind 2016 heeft de Rechtbank Almelo Ger Visser, voormalig directeur van Eurocommerce, schuldig bevonden aan faillissementsfraude.¹ Eurocommerce stond bekend als één van de grootste vastgoedbedrijven van Nederland totdat de projectontwikkelaar in 2012 failliet ging.² Toen duidelijk werd dat er een aanmerkelijke kans bestond op het faillissement van zowel Eurocommerce als Visser, heeft Visser vermogen onttrokken aan Eurocommerce. Zo heeft Visser zijn paardenstal Eurocommerce ver onder de marktwaarde aan zijn zoon verkocht en heeft hij Hotel-Restaurant 'De Roskam' voor een symbolisch bedrag van één euro aan zijn dochter geschonken.³ Als gevolg van deze paulianeuze handelingen zijn de schuldeisers van de failliet verklaarde Eurocommerce benadeeld met een bedrag van tien tot vijftien miljoen euro.⁴

1.1 Probleemanalyse en aanleiding hoofdvraag

Faillissementsfraude is een bekend probleem. Dit blijkt uit een door het Centraal Bureau voor Statistiek (hierna: het CBS) verricht onderzoek naar de oorzaken en schulden van de in 2015 beëindigde faillissementen.⁵ Het CBS heeft tijdens dit onderzoek geconstateerd dat de beëindigde faillissementen van bedrijven en instellingen, waarbij sprake is geweest van eventuele faillissementsfraude, in tien jaar tijd is verdubbeld van 16,5 procent naar 30,1 procent.⁶ Dat is een onaanvaardbaar percentage gezien de grote maatschappelijke gevolgen die faillissementsfraude teweeg kunnen brengen. Zo kan faillissementsfraude het vertrouwen in het handelsverkeer ondermijnen, leiden tot grote financiële schade bij de benadeelde partijen en kunnen de concurrentieverhoudingen worden

¹ Rb. Overijssel (zittingsplaats Almelo) 16 december 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4987, par. 8; zie ook Spliet, Schepel & Miedema 2012.

² Van der Boon, FD 16 december 2016.

³ Rb. Gelderland 5 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1383, NJF 2014/173.

⁴ Korse & Smit 2017; Driesen, NRC 16 december 2016.

⁵ CBS 2016.

⁶ CBS 2016, p. 52. Betreft zekere en waarschijnlijke faillissementsfraude.

verstoord.⁷ In 2004 werd de schade, veroorzaakt door faillissementsfraude, zelfs begroot op meer dan één miljard euro per jaar.⁸ Het is daarom van belang dat faillissementsfraude wordt aangepakt.

Naar aanleiding van onder andere de hiervoor genoemde gevolgen die faillissementsfraude teweeg kan brengen, heeft de voormalige minister van Veiligheid en Justitie (hierna: de minister) 'de heer Opstelten' in 2012 het nieuwe wetgevingsprogramma 'Programma Herijking Faillissementsrecht' (hierna: de Herijking) geïntroduceerd.⁹ Door middel van de Herijking wil het ministerie van Veiligheid en Justitie (hierna: het ministerie) voor ondernemers duidelijke regels opstellen aangaande de bestrijding van faillissementsfraude.¹⁰ Om bij het opstellen van die regels het overzicht te behouden en een samenhang te creëren tussen de verschillende wetsvoorstellen, heeft de minister ervoor gekozen om de Herijking te laten berusten op drie pijlers, te weten: fraudebestrijding, versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven en modernisering van het faillissementsrecht. Het wetgevingsproces inzake de tweede en derde pijler zijn tijdens mijn schrijven volop bezig.¹¹ De wetsvoorstellen binnen de eerste pijler zijn daarentegen al in werking getreden. Op 1 juli 2016 zijn namelijk het civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude van kracht geworden.¹² Recent is op 1 juli 2017 het laatste wetsvoorstel 'de Wet versterking positie curator' (hierna: de WVPC) binnen de fraudepijler in werking getreden.

De WVPC ziet specifiek toe op het bestrijden van faillissementsfraude.¹³ Om dit te verwerkelijken heeft het ministerie besloten de fraudesignalerende rol van de curator in de Faillissementswet (hierna: Fw) te implementeren en die rol te

⁷ *Kamerstukken II 2012/13*, 29911, 74, p. 1; Rapport Openbaar Ministerie 2013, p. 14.

⁸ *Handelingen II 2004/05*, 17050, 276, in: Hilverda 2012, p. 2.

⁹ *Kamerstukken II 2012/13*, 29911, 74, p. 2.

¹⁰ *Kamerstukken II 2012/13*, 29911, 74, p. 1. Sinds 26 oktober 2017 het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

¹¹ *Kamerstukken II 2017/18*, 33695, 15, p. 1-2.

¹² *Kamerstukken II 2013/14*, 34011, 3; *Kamerstukken II 2013/14*, 33994, 3.

¹³ *Kamerstukken II 2013/14*, 33695, 5, p. 2.

versterken.¹⁴ Als gevolg daarvan is de curator nu wettelijk verplicht om te bezien of er sprake is van

onregelmatigheden in een faillissement.¹⁵ Daarnaast dient hij zich in het faillissementsverslag te verantwoorden over zijn fraudesignalerende rol en moet hij de rechter-commissaris (hierna: de RC) informeren over gesignaleerde onregelmatigheden om vervolgens melding of aangifte te doen van de (eventueel) gesignaleerde onregelmatigheden.¹⁶

Ondanks de goede bedoelingen van de WVPC brengt de verplichte fraudesignalerende rol van de curator echter ook onduidelijkheden met zich mee onder zowel curatoren als onder rechter-commissarissen, rechters, vele auteurs en advocaten.¹⁷ Pijls vraagt zich bijvoorbeeld af hoe het onderzoek naar de onregelmatigheden anders moet worden ingevuld dan het reeds bekende rechtmatigheidsonderzoek dat erin bestond dat de curator moest onderzoeken of bestanddelen onrechtmatig uit de boedel waren onttrokken.¹⁸ Insolad stelt zichzelf de vraag of de curator het onderzoek naar de onregelmatigheden net zoals voor inwerkingtreding van de WVPC beperkt mag uitvoeren indien de bestuurder geen verhaal kan bieden.¹⁹ Ik vraag mij af in hoeverre de curator zijn fraudesignalerende rol moet, of zelfs kan vervullen indien het in het geval van een lege boedel vrij duidelijk is dat hij niet kan worden uitbetaald. Draagt de curator dan zelf de kosten, of worden de (gedeeltelijke) kosten vergoed door de bekende Garantstellingsregeling curatoren (hierna: GSR) of vergoedingsregeling curatoren (hierna: de vergoedingsregeling)? Beïnvloedt de situatie dat de bestuurder wel of geen verhaal kan bieden het antwoord daarop? Op de bestaande onduidelijkheden en vragen bij de fraudesignalerende rol van de curator wordt in deze scriptie zo goed mogelijk verduidelijking en antwoord gegeven.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 1.

¹⁵ Art. 68 lid 2 sub a Fw.

¹⁶ Art. 73a lid 3; 68 lid 2 sub b en c Fw; *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 5.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, 74, p. 3; *Kamerstukken II* 2015/16, 34253, 5; *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 4; Nielen 2013; Vermaire & Luijckx 2016; Feenstra 2015; Adams 2017; Harmsen 2014.

¹⁸ Mr-online 2017, *mr-online.nl*.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 13.

1.2 Onderzoekopzet en methode

Het doel van mijn onderzoek is het analyseren van de fraudesignalerende rol van de curator sinds de inwerkingtreding van de WVPC. Daarbij staat het analyseren van zijn fraudesignalerende rol in geval van een lege boedel waarbij de bestuurder wel of geen verhaal kan bieden centraal. Tevens is het daarbij belangrijk de fraudesignalerende rol sinds de inwerkingtreding van de WVPC ten opzichte van de fraudesignalerende rol die de curator voor inwerkingtreding van de WVPC had te onderzoeken.

Het onderzoek zou kunnen bijdragen aan het verminderen of zelfs wegnemen van de onduidelijkheden die onder curatoren, rechter-commissarissen, rechters, auteurs en advocaten heersen over de invulling van de fraudesignalerende rol van de curator. Van een curator mag bijvoorbeeld in redelijkheid worden verwacht dat hij over voldoende inzicht en ervaring beschikt en zijn taak met nauwgezetheid en inzicht zal verrichten.²⁰ Zolang die onduidelijkheden blijven bestaan, is het voor de curator lastig te weten wanneer hij zijn fraudesignalerende taak wel of niet met nauwgezetheid en inzicht verricht. Het bereiken van het doel van de WVPC, te weten fraudebestrijding, zou daarmee kunnen worden bemoeilijkt.

Voor de analyse van de fraudesignalerende rol van de curator is een nader onderzoek van de wet, de parlementaire geschiedenis, de rechtspraak, de literatuur en faillissementsverslagen nodig. Ter verduidelijking van hetgeen de curator moet signaleren, wordt allereerst het begrip faillissementsfraude onderzocht en afgebakend door het formuleren van een in deze scriptie gebruikte definitie. Vervolgens wordt de invulling van de fraudesignalerende rol van de curator voor inwerkingtreding van de WVPC en sinds de inwerkingtreding van de WVPC geanalyseerd. Daarbij is de fraudesignalerende rol in geval van een lege boedel waarbij de bestuurder wel of geen verhaal kan bieden een belangrijk aandachtspunt. Tevens worden de handvatten, die de wet- en regelgeving voor de fraudesignalerende rol van de curator voorziet, behandeld.

²⁰ HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (concl. A-G Hartkamp), NJ 1996/727, m.nt. W.M. Kleijn (*Maclou*), r.o. 3.6.

Het analyseren van de fraudesignalerende rol van de curator wordt in deze scriptie beperkt tot de artikelen 42, 47, 68, 69, 71, 73 en 73a van de Fw en de artikelen 2:9, 2:138/248 en 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Wegens het schrijven van deze scriptie in een civielrechtelijke master ligt de focus op de civielrechtelijke aspecten van faillissementsfraude. Indien nodig kunnen strafrechtelijke aspecten van faillissementsfraude worden aangestipt.

1.3 Onderzoeksvragen en deelvragen

Om klaarheid te scheppen inzake de invulling van de fraudesignalerende rol van de curator die sinds de inwerkingtreding van de WVPC in de Fw is geïmplementeerd, wijd ik deze scriptie aan het beantwoorden van de volgende hoofdvraag:

Hoe dient de curator zijn fraudesignalerende rol op basis van de Wet versterking positie curator in geval van een toereikende boedel en in geval van een ontoereikende boedel, waarbij de bestuurder wel of geen verhaal kan bieden, in te vullen en in hoeverre biedt de bestaande wet- en regelgeving de curator daarvoor voldoende handvatten?

Aan de hand van de volgende deelvragen zal ik het antwoord op mijn hoofdvraag trachten te beantwoorden:

1. Wat is faillissementsfraude?

Om te weten waarvoor de curator zich moet inzetten, staat in het tweede hoofdstuk het begrip faillissementsfraude in de zin van de WVPC centraal. Zo wordt eerst het wettelijk kader en het begrippenkader uiteengezet. Vanuit die uiteenzetting volgt de definiëring van het begrip faillissementsfraude zoals in deze scriptie moet worden begrepen. Tevens wordt in hoofdstuk twee de bekende hoofdvormen van faillissementsfraude, te weten gelegenheidsfraude en beroepsfraude, besproken.

2. Waaruit bestond de rol van de curator aangaande faillissementsfraude voor inwerkingtreding van de WVPC en welke handvatten voorzag de wet- en regelgeving daarvoor?

Om onduidelijkheden omtrent de fraudesignalerende rol van de curator op basis van de WVPC te kunnen ophelderen, is in hoofdstuk drie de rol van de curator aangaande faillissementsfraude uiteengezet zoals deze er voordien eruitzag. Daarbij wordt eerst de algemene taak van de curator uiteengezet. Vervolgens worden kort de middelen die de curator reeds voor inwerkingtreding van de WVPC kon inzetten inzake de bestrijding van faillissementsfraude besproken. Daarna komt kort aan bod in welke mate deze middelen in de praktijk door de curator werden ingezet. Ten slotte wordt besproken hoe de curator zijn rol vervulde indien hij in een lege boedel terecht kwam of wanneer de bestuurder geen verhaal kon bieden.

3. Waaruit bestaat de fraudesignalerende rol van de curator op basis van de WVPC en is een lege boedel, dan wel de situatie waarin de bestuurder wel of geen verhaal kan bieden daarop van invloed?

In hoofdstuk vier vindt de analyse van de fraudesignalerende rol sinds de inwerkingtreding van de WVPC plaats. Eerst wordt kort ingegaan op de WVPC. Vervolgens wordt uiteengezet waar de fraudesignalerende rol van de curator op basis van de WVPC uit bestaat. Ten slotte wordt onderzocht hoe de curator zijn fraudesignalerende rol dient in te vullen indien hij een lege boedel treft waarbij de bestuurder wel of geen verhaal kan bieden.

Tot slot wordt in hoofdstuk vijf een samenvatting gegeven van alle hoofdstukken waarbij de deelvragen worden beantwoord. Daarna wordt een eindconclusie geformuleerd waarin de hoofdvraag van deze scriptie wordt beantwoord. Afsluitend worden in hoofdstuk vijf enkele aanbevelingen opgenomen betreffende de invulling van de fraudesignalerende rol op basis van de WVPC.

2 Faillissementsfraude onder de loep

2.1 Inleiding

Zoals de benaming van de pijler ‘fraudebestrijding’ al aangeeft, is het doel van de wettelijke institutionalisering van de fraudesignalerende rol van de curator het bestrijden van faillissementsfraude.²¹ Hoe de curator faillissementsfraude moet bestrijden, komt in hoofdstuk drie en vier aan bod. Alvorens die vraag te beantwoorden is het echter essentieel te weten wat de curator precies moet bestrijden. Faillissementsfraude is namelijk een breed begrip dat een diversiteit aan definities kent. Dit hoofdstuk is daarom gewijd aan het definiëren en afbakenen van het begrip faillissementsfraude.

2.2 Wettelijk kader en definitie

Faillissementsfraude is een buitenwettelijk begrip en afgeleid van het Latijnse woord “*fraus*” dat bedrog betekent.²² Het begrip kent verschillende definities en benamingen.²³ Zo is Aerts van mening dat het begrip enkel voor strafbare feiten, die in verband met een faillissement kunnen worden gepleegd, moet worden gebruikt.²⁴ Daarentegen hanteert Hilverda het begrip breder en rekent onder faillissementsfraude ook de overtreding van civielrechtelijke normen die voor of tijdens het faillissement gelden.²⁵ Zij classificeert een slordige administratie daarom ook onder het begrip faillissementsfraude. Een slordige administratie is immers het schenden van de norm van het voeren van een deugdelijke administratie die voor een faillissement geldt.²⁶

In de parlementaire geschiedenis van de WVPC wordt geen expliciete definitie gegeven van het begrip faillissementsfraude maar wordt gesproken over het signaleren van onregelmatigheden rondom een faillissement met als doel het

²¹ Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 1.

²² Aerts 2006, p. 1.

²³ Scharenborg 2005, p. 21-23; Hilverda 2009, p. XXVII, XLVII-LIV; Feenstra 2015, Knecht e.a. 2005, Aerts 2006.

²⁴ Aerts 2006, p. 1-2.

²⁵ Hilverda 2012, p. 3-4.

²⁶ Art. 2:10 BW; Knecht e.a. 2005, p.16.

bestrijden van faillissementsfraude.²⁷ Daarbij moet het gaan om onregelmatigheden die het boedelactief hebben verkleind.²⁸ Dit duidt op schuldeisersbenadeling.²⁹ Schuldeisersbenadeling houdt namelijk in dat het boedelactief kleiner is dan dat het zou zijn geweest indien er geen onregelmatigheden waren gepleegd.³⁰ In de literatuur wordt veelal gesproken over schuldeisersbenadeling wanneer het om faillissementsfraude gaat.³¹ Het ministerie zou daarom met de term onregelmatigheden op het begrip faillissementsfraude kunnen doelen.

Blijkens de memorie van toelichting, heeft het ministerie bewust voor de neutrale term onregelmatigheden gekozen, zodat naast strafrechtelijke gedragingen ook civielrechtelijke gedragingen onder onregelmatigheden, en dus faillissementsfraude, vallen.³² Onder de strafrechtelijke gedragingen vallen volgens de WVPC onder andere fraude en valsheid in geschrifte.³³ De strafrechtelijk gesanctioneerde informatieplicht van de gefailleerde (artikel 194 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr)) en de eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk (artikel 340-345 Sr) zijn voorbeelden van strafrechtelijke fraude.³⁴ Deze bepalingen zien specifiek op de bestrijding van faillissementsfraude en worden in de literatuur veelal onder faillissementsfraude geclassificeerd.³⁵

De civielrechtelijke gedragingen betreffen onregelmatigheden die de insolventie hebben veroorzaakt, de vereffening bemoeilijken of het boedeltekort hebben vergroot.³⁶ De gedragingen kunnen dus overtredingen van faillissements-

²⁷ *Kamerstukken II 2014/15*, 34253, 3, p. 1.

²⁸ *Kamerstukken II 2014/15*, 34253, 3, p. 7.

²⁹ *Kamerstukken II 2015/16*, 34253, 6, p. 3.

³⁰ HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZC3654, *NJ 2001/654*, r.o. 3.5.2 (*Diepstraten/Gilhuis*); Huizink 2002.

³¹ Hilverda 2009, p. XXVII; Knegt e.a. 2005, p. 3; Adams 2017, p. 82.

³² *Kamerstukken II 2014/15*, 34253, 3, p. 13.

³³ Art. 225 Sr.

³⁴ Commune delicten zoals verduistering (art. 321 Sr), oplichting (art. 326 Sr), flessentrekkerij (art. 326a Sr), opzettelijk witwassen (art. 420bis Sr) en onjuiste c.q. geen fiscale aangifte (art. 68/69 AWR) kunnen ook onder faillissementsfraude worden geschaard, in: Meldingsformulier faillissementsfraude 2017.

³⁵ Scharenborg 2005, p. 21, 85; Hilverda 2009, p. XXXV.

³⁶ *Kamerstukken II 2016/17*, 34253, 13, p. 13; art. 68 lid 2 sub a Fw.

rechtelijke normen zijn die voor, tijdens, of zowel voor als tijdens faillissement gelden.³⁷ Bij onregelmatigheden die de insolventie hebben veroorzaakt, kan worden gedacht aan paulianeuze onttrekkingen en kennelijk onbehoorlijk bestuur.³⁸ Een voorbeeld van kennelijk onbehoorlijk bestuur is wanneer een bestuurder verplichtingen aangaat namens de bv, terwijl vaststaat dat deze verplichtingen niet meer door de bv kunnen worden nagekomen.³⁹ Het niet nakomen van de boekhoudverplichtingen die zowel voor als tijdens het faillissement gelden, is een voorbeeld van een onregelmatigheid die de vereffening bemoeilijkt.⁴⁰ Onregelmatigheden die het boedeltekort vergroten, zijn paulianeuze onttrekkingen in het zicht van of tijdens faillissement. De handelingen van Visser in het zicht van het faillissement van Eurocommerce, zoals het verkopen van paardenstal Eurocommerce en het verkopen van Hotel-Restaurant “De Roskam” voor een bedrag van één euro, zijn voorbeelden van paulianeuze onttrekkingen in het zicht van een faillissement.⁴¹

In een faillissement is het lang niet altijd duidelijk of er sprake is van opzet en/of verwijtbaarheid, of juist van gestuntel of slordigheden. In het vervolg van deze scriptie moet faillissementsfraude dan ook in het licht van de volgende definitie worden begrepen: “Faillissementsfraude is het plegen van strafrechtelijke en civielrechtelijke gedragingen voor of tijdens het faillissement, waardoor schuldeisers worden benadeeld.”

2.3 Gelegenhedsfraude en beroepsfraude

Rondom faillissementen kan sprake zijn van verschillende vormen van misbruik en fraude. In de literatuur en de parlementaire geschiedenis van de WVPC wordt veelal gesproken over twee soorten verschijningsvormen, te weten gelegenhedsfraude en beroepsfraude.⁴²

³⁷ Hilverda 2009, p. XLVII.

³⁸ Art. 42; 47 Fw; art. 2:138/248; 2:9 BW.

³⁹ Knecht e.a. 2005, p. 22.

⁴⁰ Art. 2:10 BW; Hilverda 2009, p. XLVII, LIII.

⁴¹ Casus hoofdstuk 1.

⁴² *Kamerstukken II* 2010/11, 29911, 52; *Kamerstukken II*, 2012/13, 29911, 74; Knecht e.a. 2005; Hilverda 2013.

Gelegenheidsfraude doet zich voor wanneer bij een dreigend of reeds uitgesproken faillissement frauduleuze handelingen worden gepleegd, waardoor de schuldeisersbenadeling wordt vergroot.⁴³ Daarbij moet worden gedacht aan het betalen van nepvorderingen aan bestuurders of familieleden, het ontbreken van administratie en het betalen van niet-opeisbare vorderingen aan leveranciers die belangrijk zijn bij een doorstart.⁴⁴ Gelegenheidsfraudeurs plegen meestal frauduleuze handelingen omdat zij hun persoonlijke schade willen beperken.⁴⁵ Gelegenheidsfraude wordt geordend onder de eenvoudige faillissementsfraudezaken.⁴⁶ Ook al betreft gelegenheidsfraude een minder ernstige vorm, alsnog worden schuldeisers benadeeld en is er sprake van faillissementsfraude.

Beroepsfraude daarentegen doet zich voor wanneer fraudeurs het faillissement doelbewust als instrument gebruiken om op onrechtmatige wijze vermogen aan de boedel te onttrekken.⁴⁷ Beroepsfraudeurs maken daarbij gebruik van complexe constructies waaronder het zogenaamde 'piramidespel' en de 'plof-bv's'.⁴⁸ Bij een piramidespel wordt aan investeerders voorgespiegeld dat het door hen ingelegde geld op fortuinlijke wijze wordt belegd. In werkelijkheid wordt het geld niet geïnvesteerd maar weggesluisd, ten bate van de bestuurder zelf.⁴⁹ Bij plof-bv's worden ondernemingen opgezet of overgenomen met als doel zoveel mogelijk goederen op krediet te ontvangen en vervolgens te verkopen. Wanneer de grond onder de voeten van de bestuurder te heet wordt, haalt de bestuurder de onderneming leeg.⁵⁰ Bij deze constructies zetten beroepsfraudeurs dikwijls stromannen of katvangers in die als bestuurder van de constructie optreden en geen verhaal bieden wanneer het faillissement wordt uitgesproken.⁵¹ De beroepsfraudeurs zijn dan al lang met de noorderzon vertrokken waardoor

⁴³ Hilverda 2013, p. 1.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 29911, 52, p. 7.

⁴⁵ Scharenborg 2005, p. 22.

⁴⁶ Algemene Rekenkamer 2015, p. 38.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 29911, 52, p. 1; Boerman e.a. 2017, p. 142.

⁴⁸ Hilverda 2012 NJB 2012/75, p. 1.

⁴⁹ Kabki 2014, p. 10.

⁵⁰ Fraudehelpdesk 2017, *fraudehelpdesk.nl*.

⁵¹ Hilverda Tvl 2016/5, p. 1; Scharenborg 2005, p. 23.

schuldeisers met lege handen achter blijven.⁵² Beroepsfraude wordt daarom onder de complexe en zware faillissementsfraude geordend en als één van de meest malafide verschijningsvormen van faillissementsfraude gezien.⁵³

2.4 Tussenconclusie

Faillissementsfraude moet in het vervolg van deze scriptie als volgt worden begrepen: “Faillissementsfraude is het plegen van strafrechtelijke en civielrechtelijke gedragingen voor of tijdens het faillissement, waardoor schuldeisers worden benadeeld.” Gelegenheidsfraude en beroepsfraude zijn twee bekende verschijningsvormen van faillissementsfraude.

⁵² Knecht e.a. 2005, p. 114.

⁵³ *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, 74, p. 8; Hilverda 2013, p. 1.

3 De rol van de curator aangaande faillissementsfraude vóór inwerkingtreding van de WVPC

3.1 Inleiding

Voor inwerkingtreding van de WVPC kende de curator nog geen wettelijke fraudesignalerende rol maar beschikte hij reeds over middelen om faillissementsfraude te bestrijden. In dit hoofdstuk wordt geanalyseerd waaruit de rol van de curator aangaande faillissementsfraude voordien bestond en welke handvatten de wet- en regelgeving voor deze rol voorzag. Daarbij wordt tevens onderzocht hoe die rol werd ingevuld indien sprake was van een lege boedel of indien de bestuurder geen verhaal kon bieden. Wanneer in dit hoofdstuk wordt gesproken over de fraudesignalerende rol gaat het over de rol van de curator aangaande faillissementsfraude voor inwerkingtreding van de WVPC, tenzij anders aangegeven.

3.2 De algemene taak van de curator en bijbehorende belangenafweging

Een schuldenaar die in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden met betalen, kan op eigen aangifte of op verzoek van één of meerdere schuldeisers bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement worden verklaard.⁵⁴ Indien de rechtbank beslist het faillissement uit te spreken, stelt de rechter naast de benoeming van een RC een curator aan.⁵⁵ De curator neemt bij zijn aanstelling gedeeltelijk de bevoegdheden van de gefailleerde over en wordt belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel (3.2.1).⁵⁶ Daarbij verwacht de wetgever dat de curator een oorzakenonderzoek verricht (3.2.2) en belangen tegen elkaar afweegt (3.2.3). De RC houdt toezicht op de curator.⁵⁷ Dat toezicht uit zich bijvoorbeeld in het geven van toestemming aan de curator voor het

⁵⁴ Art. 1 lid 1 Fw.

⁵⁵ Art. 14 lid 1 Fw.

⁵⁶ Art. 68 lid 1 Fw.

⁵⁷ Art. 64 lid 1 Fw.

onderhands verkopen van activa of het instellen van een vordering op grond van de bestuurdersaansprakelijkheid.⁵⁸

3.2.1 Beheer en vereffening van de failliete boedel

Het beheer en de vereffening van de failliete boedel is de algemene taakomschrijving die in drie kerntaken uiteenvalt.⁵⁹ Zo moet de curator ten eerste de boedel inventariseren door de tot de boedel behorende vermogensbestanddelen te beschrijven en te waarderen en de staat van de schulden en baten op te maken.⁶⁰ Ten tweede behoort de curator de boedel te beheren, ook wel de conservatoire fase genoemd. Tijdens deze fase moet de curator de boedel beschermen tegen ongeoorloofde beschikking over de boedelbestanddelen door de gefailleerde.⁶¹ Daarnaast dient de curator de boedel klaar te maken voor de verkoop.⁶² Zo moet de curator de boedel reconstrueren door vermogensbestanddelen die door de bestuurder of derde onrechtmatig uit de boedel zijn onttrokken terug in de boedel te brengen. De curator kan daarvoor gebruik maken van de civielrechtelijke middelen die later in paragraaf 3.3 kort worden besproken. Om te weten te kunnen komen of onrechtmatig vermogensbestanddelen uit de boedel zijn onttrokken, kan de curator een oorzakenonderzoek verrichten die in paragraaf 3.2.2 wordt besproken.⁶³ Ten derde moet in de laatste fase, ook wel de executoriale fase genoemd, de curator de boedel vereffenen door activa te verkopen.⁶⁴ Het doel van deze fase is te streven naar het genereren van een zo hoog mogelijke opbrengst om zoveel mogelijk schuldeisers te voldoen.⁶⁵ Het voldoen van de schuldeisers wordt vervolgens middels een voorgeschreven rangorde in de wet uitgevoerd.⁶⁶

⁵⁸ Art. 176 Fw; 2:248 BW; Wessels 2015, p. 17; art. 3.1 INSOLAD Praktijkregels 2011; art. 3.2 Recofa-richtlijnen.

⁵⁹ Art. 68 lid 1 Fw; zie ook Faassen 2010, p. 6.

⁶⁰ Art. 94-97 Fw; zie ook Hilverda 2001, p.12.

⁶¹ Art. 92; 102 Fw.

⁶² Art. 93; 103 Fw.

⁶³ Faassen 2010, p. 8.

⁶⁴ Art. 173 e.v. Fw.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 2; zie ook Windt e.a. 2005, p. 93, in: Faassen 2010.

⁶⁶ Vriesendorp 2013, p. 189-190.

3.2.2 Het oorzakenonderzoek

Het verrichten van een oorzakenonderzoek is niet expliciet in de wet opgenomen. Uit het openbaar faillissementsverslag dat de curator dient op te stellen en waarin hij de oorzaken van het faillissement dient te vermelden, blijkt wel dat curator een oorzakenonderzoek dient te verrichten.⁶⁷ Ook komt uit jurisprudentie en literatuur naar voren dat de curator in de praktijk oorzakenonderzoeken verricht omdat dit zou voortvloeien uit zijn taak als beheerder en vereffenaar van de failliete boedel.⁶⁸ Schimmelpenninck is daarom van mening dat artikel 68 Fw een grondslag vormt voor het oorzakenonderzoek.⁶⁹ Omdat uit de algemene taak van de curator voortvloeit dat de curator vorderingen die boedel heeft tegen een bestuurder of derde te gelde moet maken, is volgens Schimmelpenninck het vaststellen van de aansprakelijkheid van een bestuurder of derde daarom een belangrijk doel van het oorzakenonderzoek.⁷⁰ Schimmelpenninck acht ook artikel 116 Fw inzake het feit dat de schuldeisers recht hebben op de waarheid betreffende de oorzaken van het faillissement, een grondslag voor het oorzakenonderzoek. Naar aanleiding van het onderzoek dient de curator daarom een oorzakenrapport op te stellen en te publiceren zodat de schuldeisers kunnen worden geïnformeerd.⁷¹

De Ranitz vindt daarentegen dat het oorzakenonderzoek voortvloeit uit artikel 66 Fw dat stelt dat de RC de bevoegdheid heeft om getuigen te horen of een onderzoek van deskundigen te bevelen ter opheldering van alle omstandigheden

⁶⁷ Zie 1.7 Oorzaak faillissement, Openbaar faillissementsverslag rechtspersoon; art. 73a lid 1 Fw; zie ook onderdeel 2, Recofa-richtlijnen.

⁶⁸ HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3645 (concl. A-G J. Wuisman), *NJ* 2013/292; Rb Rotterdam 21 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4902, *RI* 2017/88; zie ook Alblas e.a. 2017.

⁶⁹ Schimmelpenninck 2008, p. 1-2.

⁷⁰ Art. 68 lid 1 Fw; zie ook Enckevort 2016, p. 16.

⁷¹ Rb Oost-Brabant (vzr) 25 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5916, *RI* 2017/17, r.o. 4.7; zie ook Schimmelpenninck 2008, p. 3.

van het faillissement.⁷² Artikel 66 Fw mag echter niet worden ingezet voor het verzamelen van informatie gericht op de aansprakelijkheidsacties.⁷³

Omdat een oorzakenonderzoek hoofdzakelijk wordt ingezet om onderzoek te doen naar eventuele onrechtmatige onttrekkingen uit de boedel en artikel 66 Fw alleen mag dienen voor het ophelderen van omstandigheden en niet om bewijs te verzamelen tegen iemand, zou artikel 66 Fw moeilijk een grondslag kunnen vormen voor het oorzakenonderzoek. Artikel 68 en 116 Fw zouden daarentegen mijns inziens wel een wettelijke grondslag kunnen vormen voor het oorzakenonderzoek omdat deze wetsartikelen beter bij het doel van het oorzakenonderzoek aansluiten. Voor het reconstrueren van de boedel en het informeren van de schuldeisers over de oorzaken van het faillissement is immers een oorzakenonderzoek nodig.

Hoe het oorzakenonderzoek dient te worden uitgevoerd en ingevuld, blijkt nergens uit de wet. Insolad heeft wel enkele richtlijnen opgesteld voor het onderzoek betreffende de vorderingen tegen bestuurders en commissarissen.⁷⁴ Zo moet de curator volgens Insolad de betrokkenen de gelegenheid geven om hun visie te geven over de oorzaken van het faillissement en hun rol daarin.⁷⁵ Ook moet de curator zich onthouden van uitspraken in het openbaar over de (eventuele) aansprakelijkheid van een bestuurder totdat het onderzoek is afgerond.⁷⁶ Schimmelpenninck is van mening dat naast de aansprakelijkheid van bestuurders het oorzakenonderzoek ook dient om de schuldeisers te informeren.⁷⁷ Volgens het protocol van Schimmelpenninck over de uitvoering van het oorzakenonderzoek moeten daarom eerst de feitelijke omstandigheden over de periode voorafgaand aan het faillissement worden vastgesteld en, net zoals Insolad stelt, daarover worden gediscussieerd met de betrokkenen van het

⁷² De Ranitz 2008, p. 3.

⁷³ HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AX8295 (concl. A-G Wesseling-van Gent), *NJ* 2010/184, r.o. 3.10 (*ABN Amro/Arts*); HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3645 (concl. A-G J. Wuisman), *NJ* 2013/292.

⁷⁴ Hoofdstuk 5 INSOLAD Praktijkregels 2011.

⁷⁵ Art. 5.2 INSOLAD Praktijkregels 2011.

⁷⁶ Art. 5.3 INSOLAD Praktijkregels 2011.

⁷⁷ Art. 116 Fw; Schimmelpenninck 2008, p. 2.

faillissement.⁷⁸ Vervolgens kan de curator zich dan een oordeel vormen over de oorzaken van het faillissement waarbij hij alle oorzaken en de samenhang tussen zowel de interne als de externe oorzaken moet meewegen. Nadat deze bevindingen in het oorzakenrapport zijn opgenomen, kan de curator beslissen om verder onderzoek te verrichten naar de eventuele aansprakelijkheid van bestuurders en derde en daarbij advies inwinnen van een onafhankelijke advocaat.⁷⁹

In hoeverre de curator een oorzakenonderzoek dient uit te voeren, hangt af van het faillissement. Zo stelt Insolad dat bij een klein faillissement de curator zelf het onderzoek uitvoert en dat bij een groot of complex faillissement een externe deskundige, zoals een accountant, kan worden ingeschakeld.⁸⁰ Daarnaast hangt volgens Schimmelpenninck de omvang van het onderzoek af van de kans dat de bestuurder verhaal kan bieden of dat de opbrengsten van de vordering tegen de onrechtmatige bestuurder de kosten van het onderzoek kunnen dekken.⁸¹ Om erachter te komen of de bestuurder verhaal kan bieden of dat de opbrengsten van de vorderingen de kosten kunnen dekken, is enig onderzoek en een kosten-batenanalyse vereist. Indien daaruit bijvoorbeeld blijkt dat er geen of een minieme kans bestaat dat de bestuurder verhaal kan bieden, is Schimmelpenninck het eens met Insolad dat enkel een beperkt oorzakenonderzoek gerechtvaardigd is.⁸²

Uit het arrest Hoeksma q.q./R.M. Trade B.V. volgt dat wanneer een curator in een lege boedel terecht komt, de curator óók dan onderzoek dient te verrichten naar de aanwezigheid van vermogen van de schuldenaar.⁸³ Dit moet zelfs met de nodige grondigheid gebeuren. In dit arrest ging het enkel om een faillissement

⁷⁸ Schimmelpenninck 2008, p. 3; zie ook art. 5.2 INSOLAD Praktijkregels 2011; Openbaar faillissementsverslag DSB Bank N.V. d.d. 31 oktober 2016, par. 7.1; Schimmelpenninck & Knüppe 2012.

⁷⁹ Kalf 2007, p. 37, in: Schimmelpenninck 2008, p. 4.

⁸⁰ Toelichting op art. 5.1 INSOLAD Praktijkregels 2011.

⁸¹ Schimmelpenninck 2008, p. 2.

⁸² Advies Insolad 28 mei 2014.

⁸³ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3535, r.o. 4.7.2, NJ 2016/172, m.nt. F.M.H. Verstijlen (Hoeksma q.q./R.M. Trade B.V.).

dat op eigen aangifte werd uitgesproken. De Hoge Raad (hierna: de HR) gaat in haar beoordeling niet specifiek in op de situatie waarbij het faillissement zou zijn aangevraagd door de schuldeisers, maar zij verwijst naar het Dantumadeel-arrest waarbij dat wel het geval was.⁸⁴ In het Dantumadeel-arrest heeft de HR overwogen dat de Fw ervan uit gaat dat de curator een onderzoek instelt naar de aanwezigheid van vermogen van de schuldenaar en/of dat vermogen binnen afzienbare tijd aanwezig zal zijn.⁸⁵ In het Dantumadeel-arrest gaat het dan niet specifiek om een lege boedel, maar omdat de HR in het Hoeksma q.q./R.M. Trade B.V.-arrest deze overweging wel aanhaalt en het doen van onderzoek eventueel vermogen van de schuldenaar kan achterhalen, wat de gezamenlijke schuldeisers ten goede kan komen, kan het doen van onderzoek in het geval van een lege boedel naar mijn mening als taak van de curator worden gezien. Hoe grondig het onderzoek moet worden uitgevoerd in een lege boedel is onduidelijk, maar uit het onderzoek moet in ieder geval naar voren komen of de bestuurder verhaal biedt of in de toekomst kan bieden.

3.2.3 Belangenafweging

Tijdens het beheren en vereffenen van de failliete boedel moet de curator verschillende belangen afwegen.⁸⁶ Zo moet hij bijvoorbeeld het belang van de schuldeisers en zichzelf bij een hoge opbrengst afwegen tegen het belang van werknemers bij een doorstart van de onderneming of tegen het belang van de maatschappij om een oorzakenonderzoek uit te voeren zodat faillissementen in de toekomst kunnen worden voorkomen.⁸⁷

In de jurisprudentie is bepaald dat de curator bij zijn algemene taak het behartigen van het belang van de gezamenlijke schuldeisers door een zo groot mogelijk boedelactief te generen als uitgangspunt moet nemen.⁸⁸ Het

⁸⁴ HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8256, NJ 2001/249, m nt. P. van Schilfgaarde (*Dantumadeel*).

⁸⁵ R.o. 3.4.

⁸⁶ Saidi 2016, par. 1.

⁸⁷ Knecht e.a. 2005, p. 22-23.

⁸⁸ Art. 68 Fw; HR 4 december 1963, NJ 1964/144 (*mr. Mout q.q. en mr. Schouwenaar q.q./Vecht*); *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 2; zie ook Wessels 2009, p. 62.

uitgangspunt begint echter te verschuiven. Zo heeft de Hoge Raad (hierna: HR) in het Sigmacon II-arrest geoordeeld dat de curator ook rekening dient te houden met belangen van maatschappelijke aard, zoals de continuïteit van de onderneming en werkgelegenheid.⁸⁹ In het Maclou-arrest heeft de HR daaraan toegevoegd dat de curator soms tegenstrijdige belangen moet behartigen en dat in bepaalde omstandigheden maatschappelijke belangen kunnen prevaleren boven de belangen van individuele schuldeisers.⁹⁰ Vervolgens heeft de HR in het Mobell/Interplan-arrest opnieuw geoordeeld dat het onder omstandigheden gerechtvaardigd is voorrang te geven aan zwaarwegende, bij het beheer en de vereffening van de boedel betrokken belangen van maatschappelijke aard, boven de belangen van individuele schuldeisers.⁹¹ Vooralsnog heeft de HR geen arrest gewezen waarin hij oordeelt dat het maatschappelijk belang boven het belang van de gezamenlijke schuldeisers mag prevaleren.⁹²

Sommige auteurs zijn van mening dat uit het Sigmacon II-arrest en het Maclou-arrest kan worden afgeleid dat onder omstandigheden ook maatschappelijke belangen kunnen prevaleren boven de belangen van gezamenlijke schuldeisers.⁹³ In het Ontvanger/Hamm q.q.-arrest ziet van Hees een geval van voorrang van het maatschappelijk belang.⁹⁴ In dit arrest heeft de HR geoordeeld dat een burger die per ongeluk geld stort op de rekening van de failliete onderneming zonder inachtneming van de rangorde van de boedelvordering onmiddellijk terug moet worden betaald.⁹⁵ Naar mijn mening kunnen aan dit arrest geen rechten worden ontleend, omdat het wederom om het belang van één persoon gaat en niet om een belang dat de maatschappij dient. Dit arrest draagt daarom mijns inziens

⁸⁹ HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1642 (concl. A-G Hartkamp), r.o. 3.5, *NJ* 1996/472 (*Sigmacon II*).

⁹⁰ HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (concl. A-G Hartkamp), r.o. 3.6, *NJ* 1996/727, m.nt. W.M. Kleijn (*Maclou*).

⁹¹ HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7817 (concl. A-G Timmerman), r.o. 3.5.2, *NJ* 2004/293, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Mobell/Interplan*).

⁹² Saidi 2016.

⁹³ Van Eeghen 1996, p.96; van Koppen 1998, p. 357- 358.

⁹⁴ Van Hees 2015, p. 3.

⁹⁵ HR 6 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2419, *NJ* 1998/437 (*Ontvanger/Hamm q.q.*).

niet bij aan de verschuiving van het uitgangspunt dat de curator het belang van de gezamenlijke schuldeisers voorop dient te stellen.

In een, voor de inwerkingtreding van de WVPC, gewezen uitspraak van de Rechtbank Rotterdam zie ik wel enigszins verschuiving van het uitgangspunt. In deze zaak zijn de bestuurders van de failliete onderneming van mening dat de curator geen nader onderzoek of nadere procedures naar eventuele aansprakelijkheid van de bestuurders hoeft in te stellen.⁹⁶ Zij stellen dat de boedel over voldoende middelen beschikt om alle crediteuren te voldoen en het boedelactief slechts zal afnemen als gevolg van de door de curator te besteden tijd.⁹⁷ De Rechtbank overwoog echter dat de curator tijdens zijn algemene taak rekening dient te houden met maatschappelijke belangen en dat het oorzakenonderzoek tot een taak van de curator wordt gerekend.⁹⁸ De Rechtbank zag daar bevestiging in de ontwikkeling van de fraudesignalerende rol van de curator op basis van de WVPC, die nu reeds is ingetreden. Daarbij overwoog de Rechtbank dat het oorzakenonderzoek voor inwerkingtreding van de WVPC ook tot taak van de curator werd gerekend.

Naar mijn mening geeft de Rechtbank in deze casus geen voorrang aan de maatschappelijke belangen boven de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Het staat namelijk niet vast dat het boedelactief door het doen van oorzakenonderzoek afneemt en dat daardoor de belangen van de boedel, indirect de gezamenlijke schuldeisers, wordt geschaad.⁹⁹ Ook al gaat het in deze zaak om lagere rechtspraak, mijns inziens kan worden geconcludeerd dat de Rechtbank verwacht dat de curator tijdens zijn algemene taak naast het belang van de boedel het maatschappelijk belang van fraudebestrijding moet meewegen.

⁹⁶ Rb Rotterdam 21 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4902, r.o. 3.1, *RI* 2017/88.

⁹⁷ R.o. 4.5.

⁹⁸ R.o. 4.2.

⁹⁹ R.o. 4.6.

3.3 De middelen van de curator ter bestrijding van faillissementsfraude

Voor inwerkingtreding van de WVPC beschikte de curator al over verschillende middelen om faillissementsfraude aan te pakken. Zo kon hij reeds informatie inwinnen (3.3.1) en melding en/of aangifte doen van faillissementsfraude (3.3.2).¹⁰⁰ Ook maakte hij al gebruik van de civielrechtelijke middelen, te weten de faillissementspauliana (3.3.3), de bestuurdersaansprakelijkheid (3.3.4) en de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW (3.3.5). De civielrechtelijke middelen zijn vooral gericht op het reconstrueren van de failliete boedel, terwijl het doen van aangifte een preventief karakter heeft.¹⁰¹

3.3.1 Informatie inwinnen

Om een beeld te kunnen vormen van een faillissement is de curator vanaf het moment dat hij is aangesteld verplicht informatie te verzamelen.¹⁰² Daarnaast dient de curator de informatie veilig te stellen, zodat de bestuurder niet de kans krijgt om de boeken te wijzigen of bij te werken opdat signalen van faillissementsfraude kunnen worden gewist.¹⁰³

Om aan informatie te komen, kan de curator de bestuurder verzoeken om de gevoerde en bewaarde administratie aan hem ter beschikking te stellen.¹⁰⁴ Ook kan de curator informatie inwinnen bij de Belastingdienst, het systeem Vennoot, het UWV, de accountant van de gefailleerde, een externe accountant, Kamer van Koophandel, het Centraal Insolventieregister, de (ex)werknemers en de crediteuren.¹⁰⁵ Indien de curator na het verzamelen van informatie niet genoeg inzicht heeft gekregen in de administratie van het faillissement en/of hij het vermoeden heeft gekregen dat er sprake is van faillissementsfraude, kan de

¹⁰⁰ Wanneer in deze scriptie over de melding of aangifte van faillissementsfraude wordt gesproken, betreft dit strafrechtelijke faillissementsfraude.

¹⁰¹ Knecht e.a. 2005, p. 30.

¹⁰² Knecht, Popma & Zaal 2006, p. 4.

¹⁰³ Art. 92 Fw; art. 9.3 INSOLAD Praktijkregels 2011; zie ook van der Feltz 1896, p. 52; Bosvelt & Oijen 2013, p. 2; Nielen 2013, p. 6.

¹⁰⁴ Art. 105-106 Fw; HR 23 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4724, NJ 1985/170; zie ook Hilverda 2012, p. 28-29; art. 4.1.1a lid 2, Voorontwerp Insolventiewet 2007; Mulder 2012, p. 1.

¹⁰⁵ Art. 36.2 Leidraad Invordering 2008; Art. 6 lid 1 sub a en lid 2 Wet documentatie Vennootschappen; Knecht e.a. 2005, p. 23, 80-81, 114; Insolventies.rechtspraak.nl; zie ook Bosse 2005, p. 4.

curator een nader onderzoek instellen.¹⁰⁶ De curator kan daarbij gebruik maken van zijn bevoegdheden, zoals inzage in de post van de gefailleerde (artikel 94 en 99 Fw) of het laten oproepen van getuigen of deskundigen (artikel 66 Fw).¹⁰⁷

3.3.2 Melding en aangifte¹⁰⁸

Sinds 2012 wordt van de curator verwacht dat hij bij signalen van faillissementsfraude via een standaardformulier melding doet bij het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (hierna: het CMF) van de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (hierna: de FIOD).¹⁰⁹ Het is de curator daarbij aanbevolen om tevens de RC van het vermoeden op de hoogte stellen. Toen het CMF in 2012 werd opgericht, kon de curator in de melding volstaan met het opnemen van informatie over de failliet, de bestuurder(s) en aandeelhouders, datum van het faillissement, de vorm van vermoedelijk faillissementsfraude en eventueel bij onttrekkingen uit de boedel het bedrag daarvan.¹¹⁰

In de loop van de jaren is voor de eenduidigheid van de meldingen van faillissementsfraude een standaardformulier opgesteld waarin de curator allerlei vragen dient te beantwoorden over de vermoedelijke faillissementsfraude.¹¹¹ Tevens dient de curator diversen documenten, zoals het faillissementsvonnis, faillissementsverslagen en informatie die de aangifte kunnen ondersteunen, mee te sturen. Indien het CMF voldoende aanleiding ziet voor een redelijk vermoeden van faillissementsfraude en bij de politie of FIOD genoeg mankracht beschikbaar is, wordt de curator verzocht de melding om te zetten in een aangifte. De politie of justitie kan dan eventueel een onderzoek starten naar de geconstateerde faillissementsfraude.

¹⁰⁶ Knecht e.a. 2005, p. 80.

¹⁰⁷ Vriesendorp 2013, p. 184.

¹⁰⁸ Het doen van aangifte is het enige strafrechtelijke middel van de curator dat in deze scriptie wordt besproken.

¹⁰⁹ Standaardformulier melding faillissementsfraude; zie ook Brouwer 2014, p. 5.

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 29911, 67, p. 2.

¹¹¹ Zie verschil standaardformulier melding faillissementsfraude uit 2013 en 2017; zie ook Brouwer 2014, p. 6.

De curator kan ook beslissen om bij (vermoedelijke) faillissementsfraude direct aangifte te doen bij de politie indien hij dit in het belang van de boedel nodig acht.¹¹² De curator is daartoe niet verplicht, maar is zoals elke andere Nederlander bevoegd aangifte te doen, tenzij het om misdrijven en personen, zoals genoemd in artikel 160 Wet van Strafvordering (hierna: Sv) gaat.¹¹³ Faillissementsfraude valt niet onder de misdrijven genoemd in artikel 160 Sv.¹¹⁴ Volgens Hilverda is het doen van melding of aangifte van faillissementsfraude een ultimum remedium en moet het daarom pas worden ingezet indien onder andere de curator niet in staat is de fraude hard te maken of het feit zo ernstig is dat strafrechtelijke sancties onmisbaar zijn.¹¹⁵ Naar mijn mening kan het doen van melding of aangifte weinig kwaad, zolang de melding of aangifte maar niet openbaar wordt gemaakt. De melding of aangifte zou anders vervelende gevolgen kunnen hebben voor bijvoorbeeld de eventuele goede naam van de failliete onderneming, waardoor een doorstart kan worden belet.

3.3.3 Faillissementspauliana

Ter reconstructie van de boedel, kan de curator op grond van de faillissementspauliana ingevolge artikel 42 of 47 Fw een vordering instellen tegen een bestuurder die, zoals Visser in de inleidingscasus, bijvoorbeeld een goed onder de marktwaarde aan zijn zoon verkoopt en waarvan hij wist of behoorde te weten dat die handeling schuldeisersbenadeling zou veroorzaken.¹¹⁶ De faillissementspauliana is een bijzondere vorm van de actio pauliana en kan enkel door de curator worden ingeroepen.¹¹⁷ Omdat de curator ten behoeve van de boedel handelt en in beginsel een zo groot mogelijke opbrengst wil genereren, wil hij de ongepaste verhaalsbenadeling bestrijden door de verhaalspositie van de

¹¹² Art. 14.1 INSOLAD Praktijkregels 2011.

¹¹³ Art. 161 Sv; zie ook Knecht, Popma & Zaal, p. 4-5.

¹¹⁴ Knecht e.a. 2005, p. 31.

¹¹⁵ Hilverda 2013, p. 4-5.

¹¹⁶ Art. 42-51 Fw.

¹¹⁷ Art. 3:45 BW; zie ook Knecht e.a. 2005, p. 24-25.

schuldeisers te herstellen.¹¹⁸ Om de faillissementspauliana te kunnen invoeren, moet daarom altijd sprake zijn van schuldeisersbenadeling.¹¹⁹

3.3.4 Bestuurdersaansprakelijkheid

Naast de faillissementspauliana kan de curator zich ter bestrijding van faillissementsfraude beroepen op de bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 2:9 BW en artikel 2:138/248 BW. De bestuurdersaansprakelijkheid zorgt ervoor dat de curator een bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan stellen voor de gehele schade of het tekort in de boedel indien hij zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld.¹²⁰ Een bestuurder heeft zijn taak onbehoorlijk vervuld indien hij roekeloos, onbezonnen of onverantwoordelijk heeft gehandeld.¹²¹ Daarvan is sprake indien een bestuurder bijvoorbeeld een verplichting in naam van de onderneming aangaat, terwijl hij wist of behoorde te weten dat de onderneming niet aan de verplichting zou kunnen voldoen en geen verhaal zou kunnen bieden.¹²²

3.3.5 Onrechtmatige daad

Ten slotte kan de curator faillissementsfraude aanpakken via de Peeters/Gatzenvordering. In het Peeters q.q./Gatzen-arrest heeft de HR bepaald dat de curator de bevoegdheid heeft om ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers een vordering tot schadevergoeding op basis van de onrechtmatige daad in te stellen jegens een derde die betrokken is geweest bij de schuldeisersbenadeling door de gefailleerde, ook al kwam een dergelijke vordering niet aan de gefailleerde zelf toe.¹²³ Deze bevoegdheid ontleent de curator volgens de HR aan zijn algemene

¹¹⁸ Van der Weijden 2012, p. 9 - 10.

¹¹⁹ Van Dijck 2006, p. 41.

¹²⁰ HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (concl. A-G L. Timmerman), *NJ* 2006/659 (*Ontvanger/Roelofsen*); zie ook Vriesendorp 2013, p. 266-267; Polak 2017, p. 188; Scharenborg 2005, p. 105, 136.

¹²¹ HR 7 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2096 (concl. A-G Mok), r.o. 5.3.4.2, *NJ* 1996/695 (*Drankenhandel van Zoolingen*), in: Vriesendorp 2013, p. 261.

¹²² HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:PHR:AB9521, r.o. 3.2, *NJ* 1990/286, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Beklamel*).

¹²³ HR 14 januari 1983, ECLI:NL:PHR:1983:AG4521, r.o. 3.3, *NJ* 1983/597, m.nt. B. Wachter (*Peeters/Gatzen*); art. 6:162 BW; zie ook Scharenborg 2005, p. 146; Polak 2017, p. 169.

taak.¹²⁴ De opbrengst van de Peeters/Gatzen-vordering komt net zoals bij de faillissementspauliana aan de gezamenlijke schuldeisers toe.¹²⁵

3.4 De praktijk

Uit het onderzoek van Knegt blijkt dat de curator, ondanks het onaanvaardbare percentage van gevallen van faillissementsfraude, de in paragraaf 3.3 besproken middelen niet zoveel inzet en niet altijd zorgvuldig gebruikt zoals mag worden verwacht.¹²⁶ Het onderzoek toont namelijk aan dat uit een aantal dossiers en interviews naar voren komt dat curatoren computers verkopen zonder eerst de informatie op de computer veilig te stellen en dat zij onzorgvuldig omspringen met de administratie die wel is veiliggesteld.¹²⁷ Daarnaast toont Knegt aan dat maar in 10% van de gevallen van faillissementsfraude de curator gebruik maakt van de informatiebronnen die de curator ter beschikking staan.¹²⁸ Van het strafrechtelijke middel, te weten aangifte, maakt de curator ook maar in 10% van de gevallen van faillissementsfraude gebruik. De civielrechtelijke middelen worden meer ingezet, maar dat blijkt ook maar in één van de vijf gevallen te zijn.¹²⁹

Uit onderzoek van Luttikhuis en Timmermans blijkt tot slot dat het gebrek aan verhaalsmogelijkheden en het hebben van onvoldoende middelen in de boedel om op te komen tegen faillissementsfraude de twee grootste redenen zijn voor het matig gebruik van de middelen ter bestrijding van faillissementsfraude.¹³⁰ In paragraaf 3.5 wordt daar uitgebreid op ingegaan.

¹²⁴ Art. 68 Fw.

¹²⁵ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3917, r.o. 3.4.4.1, *NJ* 2009,416, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Dekker/Lutèce*), in: Vriesendorp 2013, p. 256; zie ook Polak 2017, p. 170.

¹²⁶ Knegt e.a. 2005.

¹²⁷ Knegt e.a. 2005, p. 80.

¹²⁸ Knegt e.a. 2005, p. 81; Zie paragraaf 3.3.1.

¹²⁹ Knegt e.a. 2005, p. 77-78.

¹³⁰ Luttikhuis RA & Timmermans 2007, p. 22; zie ook Knegt e.a. 2005, p. 78-80.

3.5 Lege-boedelproblematiek en geen verhaalsmogelijkheden

Bij de afweging van de vraag of na het constateren van (vermoedelijke) faillissementsfraude tot actie moet worden overgegaan, dient de curator het behartigen van het belang van de gezamenlijke schuldeisers als uitgangspunt te nemen.¹³¹ Indien het inzetten van de middelen ter bestrijding van faillissementsfraude weinig of niets bijdragen aan dit uitgangspunt, blijkt uit onderzoek dat de curator de middelen veelal niet inzet.¹³² Daardoor komt het belang van fraudebestrijding in het geding. Zoals genoemd in de vorige paragraaf komt dit vooral voor in situaties waarbij de curator terecht komt in een faillissement met een lege boedel (3.5.1) of waarbij de bestuurder geen verhaal kan bieden (3.5.2).

3.5.1 De lege boedelproblematiek en de eventuele maatregelen hiertegen

Een lege boedel houdt in dat in de failliete boedel weinig of geen activa aanwezig is om de schulden te voldoen.¹³³ Indien die lege boedel niet genoeg vermogensbestanddelen bevat om de salariskosten van de curator te kunnen voldoen, wordt gesproken van de lege boedelproblematiek.¹³⁴ Omdat de curator de kans dan klein acht dat zijn salaris kan worden uitbetaald en hij de faillissementskosten niet uit eigen zak wilt betalen, onderneemt hij veelal weinig of geen actie ter bestrijding van faillissementsfraude.¹³⁵ De curator verkiest dan het belang van de boedel, waaruit zijn salaris wordt betaald, boven het belang van fraudebestrijding. Uit onderzoek blijkt dat in ruim twee op de drie faillissementen sprake is van een lege boedel waarin de curator geheel of gedeeltelijk niet kan worden uitbetaald.¹³⁶

¹³¹ Art. 68 Fw; zie ook Knecht e.a. 2005, p. 22-23.

¹³² Knecht e.a. 2005; Lutikhuis RA & Timmermans 2007.

¹³³ Van Dijck e.a. 2008, p. 2.

¹³⁴ Hilverda 2012, p. 10.

¹³⁵ Faassen 2010, p. 9.

¹³⁶ Van Dijck e.a. 2008, p. 3-4.

Om een curator van een faillissement met een lege boedel te stimuleren actie te ondernemen tegen faillissementsfraude, is de GSR in het leven geroepen.¹³⁷ Op grond van de GSR kan de curator een voorschot krijgen voor het verrichten van verhaals- of vooronderzoek dan wel voor het instellen van een vordering op grond van de faillissementspauliana en bestuurdersaansprakelijkheid.¹³⁸ De Peeters/Gatzen-vordering was daarvan uitgesloten, terwijl de opbrengsten daarvan ook toekwamen aan de gezamenlijke schuldeisers.¹³⁹ Met de inwerkingtreding van de WVPC is na advisering van verschillende auteurs daarin verandering gebracht, waarop in hoofdstuk vier verder zal worden ingegaan.¹⁴⁰ Om te voorkomen dat de curator procedures voert waarvan op voorhand vaststaat dat deze geen resultaat zullen opleveren ten gunste van de boedel, verleent de minister de garantstelling enkel onder strikte voorwaarden.¹⁴¹ Zo moet het bedrag van de gevraagde garantstelling in een redelijke verhouding van één op vier staan met het redelijkerwijs te verwachten bedrag dat door de inspanningen van de curator kan worden verhaald en moeten de kosten die gemoeid zijn met het instellen van de vordering ook in een redelijke verhouding van één op vier staan met de te verwachten opbrengsten.¹⁴²

Voor de kosten van het doen van aangifte van faillissementsfraude, specifiek bedrieglijke bankbreuk, kan de curator in het geval van een lege boedel eventueel een beroep doen op de vergoedingsregeling van het Ministerie van Financiën.¹⁴³ Om in aanmerking te komen voor de vergoedingsregeling, moet de zaak in opsporing worden genomen door het Openbaar Ministerie (hierna: het OM) of de politie en dient de aangifte te zijn gedaan op verzoek van een

¹³⁷ *Stcrt.* 2012, 3973, p. 5; zie ook Justis 2017; Hilverda 2009, p. 556-557; *Kamerstukken II* 2011/12, 29911, 67, p. 1-2.

¹³⁸ Art. 2 lid 1 GSR 2012. Betreft vorderingen op grond van art. 2:9, 2:138, 2:149, 2:248, 2:259 BW en art. 42, 43, 47 Fw.

¹³⁹ Zie paragraaf 3.3.5.

¹⁴⁰ Adams 2017, p. 87; Vriesendorp e.a. 2006, p. 75, 88; Nielen 2016, p. 127.

¹⁴¹ *Stcrt.* 2012, 3973, p. 5-6.

¹⁴² Art. 6 lid 1 sub e GSR 2012; zie ook *Stcrt.* 2012, 3973, p. 8; Justis 2017, p. 1-2.

¹⁴³ Vergoedingsregeling curatoren; zie ook Memo hantering vergoeding faillissementsfraude.

Fraudemeldpunt of de FIOD.¹⁴⁴ Indien dit het geval is, kan de curator de uren die hij in het doen van aangifte heeft gestoken tegen een bedrag van 180 euro met een maximum van vijf uur vergoed krijgen.

Een oorzaak van de lege boedel die in de literatuur wordt genoemd, is de fraudeur die bewust de boedel leeghaalt.¹⁴⁵ Naar mijn mening doelen de auteurs daarmee op de gelegenheidsfraudeurs en beroepsfraudeurs. Zij zijn diegenen die de boedel leeghalen en hun schuldeisers met weinig of niets achterlaten.¹⁴⁶ Gelegenheidsfraudeurs bieden vaak nog verhaal waardoor de curator een voorschot kan krijgen op grond van de GSR om een vordering in te stellen tegen de fraudeur.¹⁴⁷ Bij een beroepsfraudeur is dat onwaarschijnlijker. Deze is meestal met de noorderzon vertrokken en heeft een katvanger achtergelaten die ook geen verhaal kan bieden.¹⁴⁸ Omdat een eventuele procedure niet zou bijdragen aan het belang van de boedel en de curator de gemaakte kosten niet uit eigen zak wilt betalen, worden beroepsfraudeurs veelal niet civielrechtelijk aangepakt.¹⁴⁹ De beroepsfraudeurs zijn echter juist diegenen die de meeste schade aanrichten en zouden daarom juist moeten worden aangepakt.¹⁵⁰

Indien de curator beslist niet civielrechtelijk actie te ondernemen, kan worden gedacht dat de curator tenminste aangifte doet van de frauduleuze handelingen van de gelegenheidsfraudeurs en beroepsfraudeurs. Wegens het gebrek aan mankracht bij het OM en het tijdsgebrek worden veel aangiftes echter niet in opsporing genomen.¹⁵¹ Omdat curatoren tijd moeten steken in het doen van aangiftes en de curator de kans vaak klein acht dat hij een succesvol beroep kan

¹⁴⁴ Vergoedingsformulier voor het doen van aangifte van faillissementsfraude; zie ook Nielen & Derijks 2014, p. 34.

¹⁴⁵ Van Dijck e.a. 2008, p. 1; Franken 2008, p. 14; zie ook van Wijnen FD 21 april 2009.

¹⁴⁶ Zie paragraaf 2.3.

¹⁴⁷ Algemene Rekenkamer 2015, p. 37; zie ook Hilverda 2016/997, p. 1.

¹⁴⁸ Knegt e.a. 2005, p. 114.

¹⁴⁹ Art. 64 Fw; Wessels 2015, p. 17.

¹⁵⁰ Algemene Rekenkamer 2015, p. 34.

¹⁵¹ Knegt e.a. 2005, p. 102.

doen op de vergoedingsregeling waardoor zijn salaris niet kan worden uitbetaald, doet een curator daarom zelden aangifte.¹⁵²

Een gebruikelijke weg die de curator van een faillissement met een lege boedel kan volgen, is artikel 16 lid 1 Fw. Dit wetsartikel biedt de mogelijkheid een faillissement op te heffen bij gebrek aan baten.¹⁵³ De faillissementskosten en salariskosten van de curator worden dan bij de opheffing ten laste van de schuldenaar gebracht.¹⁵⁴ Indien de schuldenaar echter geen verhaal biedt zoals een beroepsfraudeur, is de kans klein dat de curator ooit zijn salaris krijgt uitbetaald.

Ter voorkoming van de lege boedelproblematiek denken curatoren de oplossing te hebben gevonden in artikel 10 lid 1 Fw. Sinds het Hoeksma q.q./R.M. Trade B.V.-arrest kan een curator namelijk, indien een rechtspersoon op eigen aangifte failliet is verklaard en de boedel (nagenoeg) geen baten bevat en geen baten zijn te verkrijgen of te verwachten, als belanghebbende in verzet gaan tegen de faillietverklaring.¹⁵⁵ Als gevolg daarvan wordt de faillietverklaring tot maximum acht dagen na faillietverklaring vernietigd waardoor de faillissementskosten en het salaris van de curator beperkt kunnen worden gehouden.¹⁵⁶

Artikel 10 Fw lijkt een voordeligere manier dan artikel 16 Fw waarbij het voorafgaande faillissement langer kan lopen dan acht dagen, waardoor meer faillissementskosten en salariskosten worden gemaakt. De curator moet echter de rechter overtuigen van de juistheid dat de boedel geen baten bevat en geen baten meer vallen te verwachten uit bijvoorbeeld de toepassing van de faillissementspauliana of bestuurdersaansprakelijkheid.¹⁵⁷ De curator moet daarom alsnog kosten maken voor het grondige onderzoek naar de

¹⁵² Knegt e.a. 2005, p. 7.

¹⁵³ Van Sint Truiden, in: *T&C Insolventierecht 2016*, art. 16 Fw, aant. 2.

¹⁵⁴ Art. 16 lid 2 Fw.

¹⁵⁵ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3535, *NJ 2016*, 172, r.o. 4.5 m.nt. F.M.H Verstijlen (*Hoeksma q.q./R.M. Trade B.V.*).

¹⁵⁶ R.o. 4.3.2.

¹⁵⁷ R.o. 4.7.1 - 4.7.2.

aanwezigheid van het vermogen van de schuldenaar. De HR stelt daarom dat de bestuurder van een rechtspersoon misbruik maakt van zijn bevoegdheid indien hij het faillissement aanvraagt en weet dat de curator niet voor zijn werkzaamheden zal worden uitbetaald. De bestuurder van de rechtspersoon dient daarom in die situatie de rechtspersoon te ontbinden op grond van artikel 2:19 BW. Daarmee zou de lege boedelproblematiek voor de curator worden aangepakt, maar niet de bestrijding van faillissementsfraude.

3.5.2 Geen verhaalsmogelijkheden

Het doel van het inzetten van de civielrechtelijke middelen ter bestrijding van faillissementsfraude is het reconstrueren van de boedel.¹⁵⁸ Daarvoor moet de bestuurder of derde verhaal kunnen bieden. Wanneer de curator faillissementsfraude constateert, weegt hij af in hoeverre zijn inspanningen kunnen bijdragen aan het genereren van opbrengsten voor de failliete boedel.¹⁵⁹ Indien de inspanningen niks of niet genoeg opbrengen, omdat de bestuurder geen geld heeft of omdat hij met de noorderzon is vertrokken, onderneemt de curator vaak geen actie.¹⁶⁰ Zo staat bijvoorbeeld in een faillissementsverslag van een onderneming geschreven: *“De boedel zal ... geen actie ondernemen jegens de heer X, omdat hij, ..., geen verhaal zou bieden voor de aanspraken van de boedel”*.¹⁶¹ In een faillissementsverslag van een andere onderneming staat iets soortgelijks geschreven: *“... nu de bestuurder geen verhaal biedt, is het evenwel niet opportuun maatregelen te treffen”*.¹⁶²

Indien de curator zou beslissen om wel civielrechtelijke middelen ter bestrijding van faillissementsfraude in te zetten wanneer uit onderzoek blijkt dat geen verhaalsmogelijkheden aanwezig zijn, zou dat naar mijn mening tegenstrijdig zijn met het behartigen van het belang van de gezamenlijke schuldeiser. Het inzetten van de civielrechtelijke middelen kost tenslotte geld uit de boedel terwijl met het

¹⁵⁸ Knecht e.a. 2005, p. 30.

¹⁵⁹ Knecht e.a. 2005, p. 23.

¹⁶⁰ Knecht e.a. 2005, p. 78, 114; zie ook Hilverda Tvl 2016/5.

¹⁶¹ Openbaar faillissementsverslag C-Noord-Holland B.V. d.d. 8 december 2015, par. 10.

¹⁶² Openbaar faillissementsverslag Arda Holding B.V. d.d. 5 juni 2015, par. 7.5.

inzetten van de civielrechtelijke middelen geen financieel gewin kan worden gehaald. Ook kan de boedel dan niet worden gereconstrueerd. Het zou daarom weinig zin hebben om civielrechtelijk actie te ondernemen. De RC zal in die situatie overigens geen toestemming geven om actie te ondernemen aangezien de handeling niet het belang van de boedel behartigt.¹⁶³ Logisch dat daarom de curator in die situatie geen actie onderneemt. Zoals in paragraaf 3.5.1 reeds besproken, bieden vooral de beroepsfraudeurs geen verhaal waardoor de civielrechtelijke middelen in beginsel niet bruikbaar zijn bij geconstateerde beroepsfraude. Civielrechtelijk kan de curator daarom niet veel doen tegen beroepsfraudeurs, waardoor schuldeisers met lege handen achterblijven.¹⁶⁴ Dit is zorgelijk, want zoals reeds aangekaart, zijn de beroepsfraudeurs diegenen die de meeste schade aanrichten en daarom juist diegenen die moeten worden aangepakt.¹⁶⁵

3.6 Tussenconclusie

Het uitgangspunt bij de algemene taak van de curator is het behartigen van het belang van de gezamenlijke schuldeisers door een zo groot mogelijk boedelactief te genereren. Daarnaast dient hij rekening te houden met maatschappelijke belangen. Voor inwerkingtreding van de WVPC kende de curator nog geen wettelijke fraudesignalerende rol, maar beschikte hij reeds over middelen om faillissementsfraude te bestrijden. Zo kan de curator een oorzakenonderzoek verrichten, informatie inwinnen, (vermoedelijke) faillissementsfraude melden of daarvan aangifte doen bij de bevoegde instanties en een vordering instellen op grond van de faillissementspauliana, de bestuurdersaansprakelijkheid of de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW.

Zolang de curator het belang van de boedel kan behartigen, maakt hij gebruik van de middelen ter bestrijding van faillissementsfraude. Wanneer het belang van de boedel in het geding lijkt te komen, zoals bij een lege boedel of de situatie waarin geen verhaalsmogelijkheden aanwezig zijn, onderneemt de curator veelal

¹⁶³ Wessel 2015, p. 17.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, 76, p. 2.

¹⁶⁵ Algemene Rekenkamer 2015, p. 34.

geen actie ter bestrijding van faillissementsfraude. Ter stimulering van het onderzoeken en het inzetten van de civielrechtelijke middelen kan de curator in het geval van een lege boedel en genoeg verhaalsmogelijkheden een voorschot krijgen op grond van de GSR. Voor het doen van aangifte van bedrieglijke bankbreuk kan de curator een vergoeding krijgen op grond van de vergoedingsregeling indien de zaak in opsporing wordt genomen. Kortom, voor inwerkingtreding van de WVPC kende de curator geen verplichte rol om faillissementsfraude te bestrijden.

4 De rol van de curator aangaande faillissementsfraude sinds de inwerkingtreding van de WVPC

4.1 Inleiding

Sinds de inwerkingtreding van de WVPC kent de curator een wettelijke fraudesignalerende rol waardoor hij verplicht faillissementsfraude moet bestrijden. In dit hoofdstuk wordt de wettelijke fraudesignalerende rol geanalyseerd en onderzocht hoe de curator die fraudesignalerende rol moet of mag invullen indien hij terecht komt in een faillissement met een lege boedel en/of de situatie waarin geen verhaalsmogelijkheden bestaan. Tevens wordt gezien welke handvatten de wet- en regelgeving daarvoor biedt. Wanneer in dit hoofdstuk wordt gesproken over de fraudesignalerende rol, gaat het over de fraudesignalerende rol van de curator sinds de inwerkingtreding van de WVPC, tenzij anders aangegeven.

4.2 De Wet versterking positie curator

4.2.1 Aanleiding WVPC

Zoals in paragraaf 3.2.1 reeds uiteengezet, dient de curator de failliete boedel te beheren en te vereffenen waardoor kan worden gezegd dat aan de curator een centrale rol is toegekend.¹⁶⁶ Vanwege die centrale rol ontstaat bij hem in de praktijk vaak het eerste zicht op eventuele signalen van faillissementsfraude.¹⁶⁷ Volgens de minister moet die positie van de curator optimaal worden benut.¹⁶⁸ Zoals besproken in paragraaf 3.4, benut de curator die positie niet genoeg. Bij constatering van (vermoedelijke) faillissementsfraude doet hij namelijk maar in 10% van dergelijke gevallen aangifte en zet hij maar in 20% van de gevallen van (vermoedelijke) geconstateerde faillissementsfraude de civielrechtelijke middelen in.¹⁶⁹ Kortom, genoeg aanleiding om de curator te verplichten zijn positie wel te benutten.

¹⁶⁶ Art. 68 lid 1 Fw; zie ook *Kamerstukken II 2014/15*, 34253, 3, p. 2.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II 2012/13*, 29911, 74, p. 4; *Kamerstukken II 2013/14*, 33695, 3, p. 3.

¹⁶⁸ *Kamerstukken II 2013/14*, 33695, 3, p. 3; zie ook Feenstra 2015, p. 6.

¹⁶⁹ Zie paragraaf 3.4; Knegt e.a. 2005, p. 75, 78.

4.2.2 Uitgangspunt en doelen WVPC

In het kader van het doel van de Herijking en de fraudepijler, te weten het bestrijden van faillissementsfraude, heeft de minister de WVPC geïntroduceerd. De WVPC moet ertoe leiden dat de curator in het faillissement meer aandacht besteedt aan mogelijke signalen van faillissementsfraude, zodat de curator eerder en eenvoudiger faillissementsfraude kan signaleren en daarvan melding of aangifte kan doen.¹⁷⁰ Daarnaast moet de WVPC bijdragen aan het vergroten van het boedelactief. Het ministerie hoopt dat daardoor automatisch de maatschappelijke schade van faillissementen zal worden beperkt.¹⁷¹

4.2.3 Maatregelen WVPC

Om voorgaande doelen te bereiken, is de positie van de curator op twee manieren versterkt.¹⁷² Ten eerste door de inlichtingenplichten, medewerkingsplichten en de afgifteplichten door de gefailleerde, maar ook door de bestuurder, commissarissen, derden en de eventuele echtgenoot of geregistreerde partner in een faillissement te verduidelijken en te versterken.¹⁷³ Dit heeft geresulteerd in de versterkte informatiepositie van de curator. Ten tweede door de curator een wettelijke fraudesignalerende rol te geven en die rol te versterken door de curator bij het signaleren van onrechtmatigheden te voorzien van te nemen vervolgstappen.¹⁷⁴ Hoe het signaleren van onregelmatigheden en de vervolgprocedure daarvan in zijn werk gaat, wordt in paragraaf 4.3 uiteengezet en geanalyseerd.

4.3 De fraudesignalerende rol van de curator en de vervolgprocedure

4.3.1 De algemene taak van de curator en de bijbehorende belangenafweging

Met de inwerkingtreding van de WVPC is volgens het ministerie de algemene taak van de curator, te weten het beheren en vereffenen van de failliete boedel,

¹⁷⁰ Kamerstukken II 2012/13, 33695, 1, p. 6.

¹⁷¹ Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 1.

¹⁷² Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 1.

¹⁷³ Art. 105; 105a; 105b; 106 Fw.

¹⁷⁴ Art. 68 lid 2 sub a Fw.

hetzelfde gebleven.¹⁷⁵ Zo moet de curator nog steeds primair na zijn benoeming een beschrijving van de failliete boedel opmaken en een staat van de baten en schulden opstellen.¹⁷⁶ Ook dient de curator de boedel nog steeds te reconstrueren met de in paragraaf 3.3 genoemde civielrechtelijke middelen, zoals de faillissementspauliana, de bestuurdersaansprakelijkheid en de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW en moet hij de boedel vereffenen.¹⁷⁷

Het uitgangspunt bij de algemene taak van de curator is naar mening van het ministerie ook onveranderlijk gebleven.¹⁷⁸ Zo moet de curator nog steeds vooral het belang van de gezamenlijke schuldeisers behartigen en daarbij streven naar het genereren van een zo groot mogelijk boedelactief.¹⁷⁹ Daarnaast moet de curator volgens het ministerie (zwaarwegende) belangen van maatschappelijke aard, zoals de continuïteit van de gefailleerde en het behoud van werkgelegenheid, in zijn afwegingen betrekken.¹⁸⁰ Ook de signalering dan wel bestrijding van faillissementsfraude moet volgens het ministerie als een zwaarwegend maatschappelijk belang worden aangemerkt.¹⁸¹

Zoals uit de jurisprudentie blijkt, heeft de HR bepaald dat een zwaarwegend maatschappelijk belang enkel mag prevaleren boven het belang van een individuele schuldeiser en niet boven het belang van de gezamenlijke schuldeisers.¹⁸² Adams sluit zich daar bij aan en is van mening dat indien het maatschappelijk belang wel boven het belang van de gezamenlijke schuldeisers zou mogen prevaleren, dit een dusdanige fundamentele verandering in het Fw teweeg zou brengen zodat de wet- en regelgeving grondig zou moeten worden

¹⁷⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 2.

¹⁷⁶ Art. 94-97 Fw; zie paragraaf 3.2.1; zie ook Polak 2017, p. 307.

¹⁷⁷ Art. 93; 42; 47; 173 e.v. Fw; art. 2:9; 2:138/248 BW.

¹⁷⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 3.

¹⁷⁹ HR 4 december 1963, *NJ* 1964/144 (*mr. Mout q.q. en mr. Schouwenaar q.q./Vecht*).

¹⁸⁰ HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1642 (concl. A-G Hartkamp), *NJ* 1996/472 (*Sigmacon II*); HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (concl. A-G Hartkamp), *NJ* 1996/727 (*Maclou*), in: *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 3.

¹⁸¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, 3, p. 10.

¹⁸² HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1642 (concl. A-G Hartkamp), *NJ* 1996/472 (*Sigmacon II*); HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (concl. A-G Hartkamp), *NJ* 1996/727 (*Maclou*); HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7817 (concl. A-G Timmerman), r.o. 3.5.2, *NJ* 2004/293, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Mobell/Interplan*); zie ook paragraaf 3.2.3.

herzien.¹⁸³ Het ministerie lijkt zich ook bij dit standpunt aan te sluiten door te stellen dat de fraudesignalerende rol in het logische verlengde ligt van het uitgangspunt en dat de fraudesignalerende rol het uitgangspunt niet aantast.¹⁸⁴

Naar mijn mening begint het er desondanks op te lijken dat met de inwerkingtreding van de WVPC, de curator het maatschappelijk belang steeds meer op de voorgrond dient te laten treden. Sinds de aanvulling van artikel 68 Fw met een nieuw lid, is de curator namelijk verplicht om bij zijn algemene taak te bezien of er sprake is van onregelmatigheden die op faillissementsfraude duiden (4.3.2).¹⁸⁵ Ook is hij verplicht de RC te informeren over de gesignaleerde onregelmatigheden (4.3.4) en moet hij, indien hij of de RC dit nodig acht, melding of aangifte doen van gesignaleerde onregelmatigheden, ook al is dat niet in het belang van de boedel (4.3.5).¹⁸⁶ Daarnaast is de curator nu verplicht om zich in het faillissementsverslag te verantwoorden over zijn fraudesignalerende rol (4.3.3). Ook uit de memorie van toelichting, waarin het ministerie stelt dat de curator nu een bredere maatschappelijke verantwoordelijkheid heeft gekregen, blijkt dat het maatschappelijk belang van fraudebestrijding een belangrijkere rol heeft gekregen in de belangenafweging die de curator nu moet maken tijdens zijn algemene taak.¹⁸⁷ In de volgende paragrafen is getracht de belangenafweging in de fraudesignalerende rol van de curator daarbij te analyseren.

4.3.2 Onregelmatighedenonderzoek

Sinds de inwerkingtreding van de WVPC is de curator wettelijk verplicht om bij het beheer en de vereffening van de failliete boedel te bezien of er sprake is van onregelmatigheden.¹⁸⁸ Dit betekent dat de curator moet onderzoeken of in het faillissement signalen aanwezig zijn die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel bemoeilijken of het tekort in

¹⁸³ Adams 2017, p. 85.

¹⁸⁴ *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 3.*

¹⁸⁵ Art. 68 lid 2 sub a Fw; *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 12.*

¹⁸⁶ Art. 68 lid 2 sub b, c Fw; zie ook Vermaire & Luijckx 2016, p. 4.

¹⁸⁷ *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 3.*

¹⁸⁸ Art. 68 lid 2 sub a Fw; *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 12.*

het faillissement hebben vergroot.¹⁸⁹ Daarbij moet worden gedacht aan de in paragraaf 2.2 genoemde strafrechtelijke en civielrechtelijke gedragingen, ook wel faillissementsfraude genoemd.¹⁹⁰

Het lijkt erop dat het ministerie, in het kader van het voor de curator verplichte onregelmatighedenonderzoek, het in paragraaf 3.2.2 besproken oorzakenonderzoek wettelijk heeft willen vastleggen. Beide onderzoeken komen namelijk grotendeels overeen.¹⁹¹ Zo is Schimmelpenninck van mening dat het oorzakenonderzoek zijn grondslag vindt in de algemene taak van de curator en stelt het ministerie dat het onregelmatighedenonderzoek voortvloeit uit en in het verlengde ligt van de algemene taak van de curator.¹⁹² De curator had namelijk volgens het ministerie al instrumenten om een dergelijk onderzoek te verrichten.¹⁹³ Gezegd zou kunnen worden dat beide onderzoeken daarom hun grondslag vinden in de algemene taak van de curator. Het doel van beide onderzoeken ligt ook dicht bij elkaar. Zo is het voornaamste doel van het oorzakenonderzoek volgens Schimmelpenninck het vaststellen van de aansprakelijkheid van de bestuurder of derde om de boedel te kunnen reconstrueren.¹⁹⁴ Het onregelmatighedenonderzoek is vooral bedoeld om faillissementsfraude te signaleren zodat faillissementsfraude kan worden bestreden, maar ook om de gevolgen van faillissementsfraude zoveel mogelijk ongedaan te maken.¹⁹⁵

Ook qua uitvoering lijken beide onderzoeken op elkaar. Zo moet de curator beide onderzoeken vertrouwelijk uitvoeren.¹⁹⁶ Pas in het faillissementsverslag, zoals besproken in paragraaf 4.3.3, worden de bevindingen en conclusies in beginsel naar buiten gebracht. In de praktijk was het gebruikelijk dat de curator het

¹⁸⁹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34253, C, p. 1.

¹⁹⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 13.

¹⁹¹ Zie ook Boots 2017, p. 2.

¹⁹² Art. 68 lid 1 Fw; Schimmelpenninck 2008, p. 1-2; *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 12.

¹⁹³ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 3.

¹⁹⁴ Schimmelpenninck 2008, p. 3.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 5.

¹⁹⁶ Polak 2017, p. 266.

oorzakenonderzoek beperkt of in het geheel niet uitvoerde indien de bestuurder onvoldoende verhaal bood.¹⁹⁷ Vermaire en Luijck merken daarbij logischerwijs op dat verder onderzoek dan niet opportuun zou zijn, omdat de kosten voor het onderzoek ten laste van de gezamenlijke schuldeisers zou komen terwijl met het onderzoek geen enkele opbrengsten te verwachten zijn.¹⁹⁸ Het ministerie heeft naar aanleiding van een adviesbrief van Insolad daarom bepaald dat met de inwerkingtreding van de WVPC het onderzoek ook beperkt mag blijven tot een *prima facie* onderzoek, indien uit enig onderzoek blijkt dat het ontbreekt aan verhaalsmogelijkheden.¹⁹⁹ Omdat de curator bij het ontbreken van verhaalsmogelijkheden geen verder onderzoek hoeft te verrichten, zou daaruit kunnen worden begrepen dat wanneer het een oorzakenonderzoek betreft, de wetgever het belang van de boedel boven het maatschappelijk belang van fraudebestrijding prevaleert.

Het ministerie stelt echter expliciet dat bij signalen van faillissementsfraude altijd moet worden voldaan aan de meldplicht jegens de RC.²⁰⁰ Daaruit begrijp ik dat, omdat de meldplicht er is gekomen voor het belang van faillissementsfraudebestrijding, de curator het maatschappelijk belang mag laten prevaleren opdat aan de meldplicht kan worden voldaan, ook wanneer dit niet in het belang van de boedel is. Buiten het feit dat het onregelmatighedenonderzoek wettelijk is vastgelegd en het oorzakenonderzoek niet, kan worden geconcludeerd dat zowel de grondslag, het doel en de uitvoering van beide onderzoeken enigszins overeenkomen.

4.3.3 Faillissementsverslag

Ter wille van de transparantie naar de belanghebbende(n) van het faillissement, waaronder de schuldeisers, dient de curator in beginsel iedere drie maanden een openbaar faillissementsverslag op te stellen waarin hij een globaal inzicht geeft

¹⁹⁷ Advies Insolad 28 mei 2014.

¹⁹⁸ Vermaire & Luijck 2016, p. 5.

¹⁹⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 13; zie ook advies Insolad 28 mei 2014.

²⁰⁰ Art. 68 lid 2 sub b Fw; zie paragraaf 4.3.4.

over de toestand van de boedel en de afwikkeling van het faillissement.²⁰¹ Vaak wordt ook het rapport van het oorzakenonderzoek toegevoegd.²⁰² Aangezien het faillissementsverslag in beginsel openbaar is en eenieder het faillissementsverslag kan inzien, moet de curator een belangenafweging maken bij de vraag wat hij in het openbaar faillissementsverslag opneemt.²⁰³

In dat kader heeft de Rechtbank Oost-Brabant in een door haar gewezen vonnis bepaald dat de curator het oorzakenrapport van het faillissement niet mocht publiceren omdat, wanneer het oorzakenrapport met de verwijten wel zouden worden gepubliceerd, de kans groot zou zijn geweest dat diegene waartegen de verwijten waren gemaakt, imagoschade zou lijden en derhalve moeilijk zijn leven terug zou kunnen opbouwen na het faillissement.²⁰⁴ De Rechtbank oordeelde daardoor dat het belang van diegene om het oorzakenrapport niet te publiceren prevaleerde boven het belang van de curator om het oorzakenrapport wel te publiceren.²⁰⁵ Wanneer informatie schadelijk kan zijn voor de boedel of de gefailleerde stellen de Recofa-richtlijnen dan ook dat die informatie niet mag worden opgenomen in het openbaar faillissementsverslag.²⁰⁶ Insolad vult daarop aan dat de curator ook geen informatie in het faillissementsverslag mag publiceren indien daaraan zwaarwegende privacybelangen meewegen.²⁰⁷

Om de niet-openbare stukken in te zien, mogen de belanghebbenden, zoals schuldeisers en de gefailleerde, inzage verzoeken.²⁰⁸ Of de RC het verzoek honoreert, hangt af van de afweging tussen het belang van de inzage en het

²⁰¹ Art. 8.1 INSOLAD Praktijkregels 2011; art. 73a lid 1; 107 lid 1 Fw; HR 21 januari 2005, ECLI:NL:2005:AS3534, r.o. 3.9, *NJ* 2005/249 (*Jomed I*); zie ook Toelichting art. 10.1 INSOLAD Praktijkregels 2011; hoofdstuk 2 Recofa-richtlijnen.

²⁰² Polak 2017, p. 266.

²⁰³ Hoofdstuk 8 en 10 INSOLAD Praktijkregels 2011.

²⁰⁴ Rb Oost-Brabant (vzr.) 25 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5916, *RI* 2017/17.

²⁰⁵ R.o. 4.9.

²⁰⁶ Art. 2.2 sub e Recofa-richtlijnen.

²⁰⁷ Art. 8.4 INSOLAD Praktijkregels 2011; zie ook ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2743, *RI* 2017/5.

²⁰⁸ Art. 69 Fw; zie ook HR 21 januari 2005, ECLI:NL:2005:AS3534, r.o. 3.9, *NJ* 2005/249 (*Jomed I*).

belang dat zich verzet tegen de inzage.²⁰⁹ Indien bijvoorbeeld blijkt dat de verzoeker het faillissementsverslag wil inzien om informatie te verzamelen voor het verweer tegen een door de curator aangespannen bestuurdersaansprakelijkheids-procedure, wordt het verzoek afgewezen.²¹⁰ Een verzoek wordt ook afgewezen indien het belang van een nog niet afgerond onderzoek naar eventueel door de gefailleerde uit de boedel onttrokken vermogensbestanddelen, inzage niet toelaat.²¹¹ In dat geval gaat het belang van de privacy van derden die mogelijk informatie hebben verschaft betreffende de mogelijk onttrokken vermogensbestanddelen, voor.

Sinds de inwerkingtreding van de WVPC dient het faillissementsverslag ook om de curator zich daarin te verantwoorden over de wijze waarop hij zich heeft gekweten van zijn fraudesignalerende rol.²¹² Zo moet de curator vermelden of hij signalen van faillissementsfraude heeft geconstateerd, zoals in paragraaf 4.3.2 genoemd, en of hij van deze signalen melding of aangifte heeft gedaan bij de bevoegde instanties.²¹³ Zoals in de vorige paragrafen besproken, kan de curator wegens de openbaarheid van het faillissementsverslag niet alle informatie vermelden in het faillissementsverslag. Het opnemen van signalen van faillissementsfraude in de beginfase kunnen namelijk (onnodig) een eventuele doorstart beletten. Ook (onterechte) beschuldigingen in het verslag kunnen de eventuele goede naam van de gefailleerde schaden.²¹⁴ Als gevolg daarvan zou de waarde van het bedrijf of de activa van het bedrijf kunnen dalen, waardoor het belang van de boedel in het geding zou kunnen komen. Een globale weergave is daarom volgens het ministerie in de beginfase voldoende.²¹⁵ Zo kan de curator volstaan door in het verslag te vermelden dat hij invulling heeft gegeven aan zijn fraudesignalerende rol en wat hij daartoe in hoofdlijnen heeft ondernomen of zal

²⁰⁹ HR 22 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1819, NJ 1997/339, par. 3.4 (*Inzage faillissementsdossier*).

²¹⁰ Rb Rotterdam 19 september 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BL1879, RI 2010/16, r.o. 3.9.

²¹¹ HR 22 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1819, NJ 1997/339, par. 3.4 (*Inzage faillissementsdossier*).

²¹² Art. 73a lid 3 Fw.

²¹³ *Kamerstukken II* 2015/16, 34253, 6, p. 7.

²¹⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 16 -17.

²¹⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 5.

ondernemen.²¹⁶ In het eindverslag van het faillissementsverslag kan de curator volgens het ministerie vervolgens dieper ingaan op de signalen van faillissementsfraude en de melding of aangifte daarvan.

Door de verantwoording en de transparantie van de curator jegens de schuldeisers moet in het achterhoofd worden gehouden dat de curator zich op een of andere manier moet verantwoorden over zijn fraudesignalerende rol.²¹⁷ Zou de curator zich daar niet verplicht over hoeven te verantwoorden, dan heeft de fraudesignalerende rol weinig zin. Zoals beschreven in hoofdstuk drie van deze scriptie hoefde de curator zich voor inwerkingtreding van de WVPC niet te verantwoorden over het signaleren van faillissementsfraude. Uit het aantal gevallen van faillissementsfraude voor inwerkingtreding van de WVPC blijkt echter dat die aanpak niet werkte.²¹⁸ Om zeker te zijn dat de curator zich wel verantwoordt over zijn fraudesignalerende rol, moet de RC daarom toetsen of de curator zich voldoende heeft verantwoord in het faillissementsverslag over de uitoefening van zijn fraudesignalerende rol, waarover in paragraaf 4.4.4 meer.²¹⁹

4.3.4 Meldplicht aan rechter-commissaris

Zoals in paragraaf 4.3.2 reeds aangehaald, is de curator altijd verplicht de RC te informeren over geconstateerde signalen van faillissementsfraude.²²⁰ Omdat de curator gedurende het hele faillissement op onregelmatigheden kan stuiten, staat het hem vrij om in iedere fase van het beheer en de vereffening van het faillissement de RC te informeren.²²¹ Veelal informeert de curator de RC over signalen of vermoedens van faillissementsfraude die hij nog niet verder heeft onderzocht. Zoals in paragraaf 4.3.3 bij het faillissementsverslag al aangegeven, kunnen (onnodige) beschuldigingen grote gevolgen hebben voor bijvoorbeeld

²¹⁶ *Kamerstukken II 2015/16*, 34253, 6, p. 14.

²¹⁷ *Kamerstukken II 2015/16*, 34253, 6, p. 14.

²¹⁸ Zie paragraaf 1.1.

²¹⁹ *Kamerstukken II 2015/16*, 34253, 6, p. 15.

²²⁰ Art. 68 lid 2 sub b Fw; *kamerstukken II 2014/15*, 34253, 3, p. 12; zie ook Polak 2017, p. 266.

²²¹ *Kamerstukken II 2014/15*, 34253, 3, p. 5.

een doorstart. Het informeren van de RC moet dan ook vertrouwelijk gebeuren en de informatie mag niet openbaar worden gemaakt.²²²

Voor inwerkingtreding van de WVPC bestond deze meldplicht nog niet, maar werd het de curator wel aanbevolen om zijn vermoedens van eventueel gepleegde faillissementsfraude aan de RC te melden.²²³ Daarnaast moest de curator zijn bevindingen al in het faillissementsverslag opnemen zodat de RC kon bijhouden of de curator al signalen van faillissementsfraude had geconstateerd.

²²⁴

4.3.5 Melding en aangifte onregelmatigheden

In de praktijk was het reeds gebruikelijk dat de curator met de RC overleg pleegde over het al dan niet melden of doen van aangifte van faillissementsfraude.²²⁵ Daarop voortbouwend is met de inwerkingtreding van de WVPC bepaald dat, nadat de curator heeft voldaan aan zijn meldplicht, zowel de curator als de RC voor zichzelf moeten beoordelen of de signalen van faillissementsfraude bij de daarvoor aangewezen instanties al dan niet moeten worden gemeld, of dat daarvan aangifte moet worden gedaan.²²⁶ Aan de hand van die eventuele melding of aangifte door de curator kan vervolgens een opsporingsonderzoek worden gestart en eventueel vervolging plaatsvinden.²²⁷

Bij het melden of doen van aangifte van gesignaleerde onregelmatigheden is naar mijn mening een duidelijke verschuiving van het belang van de boedel naar het maatschappelijk belang van fraudebestrijding waar te nemen. Volgens het ministerie ligt de beslissing om de gesignaleerde onregelmatigheden al dan niet

²²² *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 13.*

²²³ Standaardformulier melding faillissementsfraude.

²²⁴ Art. 73a lid 1 Fw; zie ook HR 21 januari 2005, ECLI:NL:2005:AS3534, r.o. 3.9, *NJ 2005/249 (Jomed I)*.

²²⁵ Brief VNO-NCW en MKB-Nederland; zie ook *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 13*, de *Advocaten van Van riet 2014, avvr.nl*.

²²⁶ Artikel 68, lid 2, sub c Fw; *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 13*. De daarvoor aangewezen instanties betreffen de fraudehelpdesk, het CMF, de FIOD, de politie en het Openbaar ministerie, in: *Kamerstukken II 2015/16, 17050, 524*.

²²⁷ *Kamerstukken II 2011/12, 29911, 52, p. 6.*

te melden of daarvan aangifte te doen nog steeds primair bij de curator.²²⁸ Zoals in paragraaf 3.3.2 genoemd, gaat de curator daartoe over indien hij dit in het belang van de boedel nodig acht.²²⁹ Sinds de inwerkingtreding van de WVPC blijkt uit de memorie van toelichting dat de curator bij de beslissing om al dan niet melding of aangifte te doen van gesignaleerde onregelmatigheden, vooral het maatschappelijk belang van fraudebestrijding moet meewegen. De RC kan namelijk, indien hij van mening is dat het in het belang van de maatschappij is om melding of aangifte te doen, de curator laten weten dat hij dat nodig acht.²³⁰ Ook dient bij een meningsverschil tussen de curator en de RC de beslissing om wel melding te maken of aangifte te doen van de (eventueel) geconstateerde faillissementsfraude, wegens het maatschappelijk belang van fraudebestrijding daarvan, te prevaleren boven het niet doen van melding of aangifte. Daarnaast stelt het ministerie dat bij serieuze signalen in ieder geval melding moet worden gedaan.²³¹ Als ultimum remedium kan de RC zelfs de rechtbank verzoeken de curator te ontslaan indien de curator geen gehoor geeft aan de aanbeveling van de RC om melding of aangifte te doen van de signalen van faillissementsfraude.²³²

Ook al stelt het ministerie dat primair de beslissing bij de curator ligt, alsnog heeft de RC het laatste woord indien de curator beslist om geen melding of aangifte te doen van gesignaleerde onregelmatigheden. De RC kan daarom indirect de curator bevelen om melding of aangifte te doen.²³³ Deze bevoegdheid vloeit voort uit het feit dat de RC toezichthouder is op het beheer en de vereffening van de failliete boedel door de curator.²³⁴ De RC moet ervoor zorgen dat de maatschappelijke belangen tegen de mogelijke boedelbelangen van crediteuren worden afgewogen indien de curator dat naar zijn inzicht niet doet. Dit betekent dat de RC uiteindelijk diegene is die de beleidsafweging maakt

²²⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 13.

²²⁹ Art. 14.1 INSOLAD Praktijkregels 2011.

²³⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 14.

²³¹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 5.

²³² Artikel 73 Fw; Polak 2017, p. 282-283.

²³³ *Kamerstukken II* 2015/16, 34253, 6, p. 8.

²³⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 15.

om wel of geen melding of aangifte te doen.²³⁵ Omdat de RC al beziet of melding of aangifte nodig is, staat tegen de beslissing van de curator om al dan niet melding of aangifte te doen van onregelmatigheden geen beroep open.²³⁶

4.4 De lege boedel, dan wel geen verhaalsmogelijkheden en de eventuele maatregelen hiertegen

4.4.1 Inleiding

Ondanks dat het ministerie van mening is dat de curator in de praktijk reeds een fraudesignalerende rol kende en daarom de (extra) inspanningen voor de curator met de inwerkingtreding van de WVPC beperkt zijn gebleven, zorgt volgens de leden van de CDA-fractie de fraudesignalerende rol toch voor extra administratieve ballast.²³⁷ Zolang de failliete boedel de kosten voor die (extra) inspanningen kan dragen en de fraudesignalerende rol kan bijdragen aan het belang van de boedel, kan de curator zowel het maatschappelijk belang van fraudebestrijding als het belang van de gezamenlijke schuldeisers behartigen. Op het moment dat de failliete boedel de (extra) gemaakte kosten voor de fraudesignalerende rol niet kan dragen omdat de boedel leeg is, en de fraudesignalerende rol niet kan bijdragen aan het belang van de boedel omdat de bestuurder geen verhaal kan bieden, komt één van de twee genoemde belangen in het geding. Omdat voor inwerkingtreding van de WVPC naar mijn mening expliciet het genereren van een zo groot mogelijk boedelactief voorop stond, ging de curator niet of maar beperkt over tot het actief bestrijden van faillissementsfraude, wanneer hij terecht kwam in een lege boedel en de bestuurder geen verhaal kon bieden.²³⁸

Zoals in paragraaf 4.3.1 uiteengezet, ben ik van mening dat met de inwerkingtreding van de WVPC de curator steeds meer rekening dient te houden met het maatschappelijk belang van fraudebestrijding ten opzichte van het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Daarnaast heeft het ministerie gesteld

²³⁵ Zie ook Vermaire & Luijkx 2016, p. 4; van Enckevort 2016, p. 18.

²³⁶ Artikel 69, lid 1 Fw.

²³⁷ *Kamerstukken II* 2015/16, 34253, 5, p. 7; *Kamerstukken II* 2015/16, 34253, 6, p. 12.

²³⁸ Zie paragraaf 3.4 en 3.5.

dat zowel in een volle boedel als in een lege boedel de curator zijn werkzaamheden dient te verrichten.²³⁹ Daardoor zou, indien de curator terecht komt in een lege boedel en/of de situatie dat de bestuurder geen verhaal kan bieden, het belang van de boedel in het geding kunnen komen. Omdat de fraudesignalerende rol uit de failliete boedel wordt gefinancierd, zou daardoor tevens de uitbetaling aan de curator in het geding kunnen komen.²⁴⁰

Uit de parlementaire stukken komt niet concreet naar voren wanneer de curator het maatschappelijk belang van fraudebestrijding of het belang van de boedel moet voor laten gaan in het geval hij terecht komt in een lege boedel en/of de situatie dat de bestuurder geen verhaal kan bieden. Het ministerie stelt zelfs niet te begrijpen dat de fraudesignalerende rol haaks kan staan op het belang van de boedel.²⁴¹ Toch heeft het ministerie enkele maatregelen getroffen en uitspraken gedaan aangaande het onregelmatighedenonderzoek en de GSR (4.4.2), de meldplicht aan de RC (4.4.3), het faillissementsverslag (4.4.4), de melding en aangifte van faillissementsfraude en de vergoedingsregeling (4.4.5) en de algemene maatregel van bestuur (4.4.6). Uit die maatregelen en uitspraken heb ik geprobeerd te begrijpen hoe de curator zijn fraudesignalerende rol moet vervullen wanneer hij terecht komt in een lege boedel dan wel in de situatie waarin de bestuurder geen verhaal kan bieden. Ondanks dat het ministerie stelt dat de curator vooral de boedel moet behartigen en hij daarbij rekening moet houden met maatschappelijke belangen, zal uit de volgende paragrafen blijken dat dit uitgangspunt met de inwerkingtreding van de WVPC bij sommige taken van de curator is verschoven en dat de curator ten aanzien van zijn fraudesignalerende rol echter ook (vooral) het algemeen belang dient te behartigen.

²³⁹ *Kamerstukken II 2016/17, 34253, 13, p. 14.*

²⁴⁰ *Kamerstukken II 2015/16, 34253, 6, p. 21; zie ook Polak 2017, p. 281.*

²⁴¹ *Kamerstukken II 2015/16, 34253, 6, p. 3.*

4.4.2 Onregelmatighedenonderzoek en Garantstellingsregeling

Om de fraudesignalerende curator in een faillissement met een lege boedel financieel te helpen, kan de curator ook met de inwerkingtreding van de WVPC een beroep doen op de GSR.²⁴² Sinds in 2017 de motie van Gesthuizen is aangenomen betreffende de uitbreiding van de GSR, kan de curator naast de gronden van de bestuurdersaansprakelijkheid en faillissementspauliana een voorschot krijgen voor het verrichten van verhaals- of vooronderzoek dan wel voor het instellen van een vordering op grond van de onrechtmatige daad jegens derden.²⁴³ Om in aanmerking te komen voor een voorschot gelden dezelfde voorwaarden betreffende het aantonen van verhaal zoals voor inwerkingtreding van de WVPC.²⁴⁴ Indien de bestuurder of derde geen verhaal kan bieden, betekent dit dat de curator het onregelmatighedenonderzoek op eigen kosten moet verrichten. In een dergelijk geval kan het onderzoek dan beperkt worden gehouden tot een *prima facie* onderzoek zodat daarmee kosten kunnen worden gespaard.²⁴⁵ Voor het ministerie lijkt daarmee inzake het onderzoek duidelijk het belang van de boedel te prevaleren boven het maatschappelijk belang van fraudebestrijding. De curator hoeft tenslotte geen uitgebreid onderzoek te doen zodat meer signalen van faillissementsfraude aan het licht zouden kunnen komen.

4.4.3 Meldplicht aan rechter-commissaris

Indien de curator tijdens het (*prima facie*) onderzoek (eventuele) faillissementsfraude signaleert, moet hij zowel in een volle boedel als in een lege boedel en bij geen of wel verhaalsmogelijkheden de RC na het onderzoek informeren over (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude.²⁴⁶ Het ministerie lijkt hiermee dan weer het maatschappelijk belang voorop te stellen, zoals in paragraaf 4.3.4 reeds besproken. Om de administratieve lasten voor de

²⁴² GSR 2012; *Kamerstukken II* 2015/16, 34253, 6, p. 12-13.

²⁴³ Art. 2 lid 1 GSR 2012; *Kamerstukken II* 2016/17, 34253, 12; *Kamerstukken II* 2016/17, 34253, 11; *Handelingen II* 2016/17, 37, item 13; Zie ook Van Nielen & Derijks 2014, p. 34-35; betreft de Peeters/Gatzen-vordering.

²⁴⁴ Art. 6 lid 1 sub e GSR 2012, zie paragraaf 3.5.1.

²⁴⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 13; zie ook advies Insolad 28 mei 2014.

²⁴⁶ Art. 68 lid 2 sub b Fw; zie paragraaf 4.3.4.

meldplicht te beperken, is door het ministerie voorgesteld een modelformulier te ontwikkelen.²⁴⁷

Het ministerie verwacht dat de inspanningen van de curator daardoor beperkt kunnen worden gehouden.²⁴⁸ Daarnaast deelde de curator voor inwerkingtreding van de WVPC al zijn vermoedens van eventueel gepleegde faillissementsfraude met de RC.²⁴⁹ Naar mijn mening vergt het daarom maar een kleine (extra) inspanning van de curator, die miniem ten koste gaat van het belang van de boedel, maar er wel voor kan zorgen dat faillissementsfraudeurs kunnen worden aangepakt of tenminste worden afgeschrikt.

4.4.4 Faillissementsverslag

Om de inspanningen van de curator voor de verantwoording van zijn fraudesignalerende rol in het openbaar faillissementsverslag te beperken, heeft het ministerie geopperd om de huidige modellen van de faillissementsverslagen, zoals het Recofa-model, aan te passen aan de WVPC.²⁵⁰ Zo denkt het ministerie aan de mogelijkheid om in het faillissementsverslagmodel de curator aan te laten geven dat hij melding of aangifte heeft gedaan van de (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude.²⁵¹ Ook denkt het ministerie aan de mogelijkheid om de curator aan te laten geven dat hij een onregelmatighedenonderzoek heeft verricht, maar geen signalen van faillissementsfraude heeft geconstateerd. Omdat de RC aan de hand van het faillissementsverslag toetst of de curator zich voldoende heeft verantwoord over zijn fraudesignalerende rol, is het belangrijk dat de curator zich in het faillissementsverslag tenminste in algemene zin verantwoordt door te stellen dat hij invulling heeft gegeven aan zijn fraudesignalerende rol en wat hij daartoe in hoofdlijnen heeft ondernomen.²⁵² Doet de curator dat niet of niet voldoende, dan kan hij aansprakelijk worden

²⁴⁷ *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 7.*

²⁴⁸ *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 6.*

²⁴⁹ Brief VNO-NCW en MKB-Nederland; zie ook *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 13*, de Advocaten van Van riet 2014, *avvr.nl*.

²⁵⁰ *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 7*; Openbaar faillissementsverslag rechtspersoon.

²⁵¹ *Kamerstukken II 2014/15, 34253, 3, p. 16.*

²⁵² *Kamerstukken II 2015/16, 34253, 6, p. 14.*

gesteld op grond van de onrechtmatige daad jegens de gefailleerde en, als door zijn handelen de boedel wordt benadeeld, jegens de schuldeisers.²⁵³

4.4.5 Melding en aangifte onregelmatigheden en vergoedingsregeling

Met de inwerkingtreding van de WVPC kan de curator in geval van een lege boedel voor het melden van (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude bij het CMF, net zoals voordien bij het doen van aangifte, eventueel een beroep doen op de vergoedingsregeling.²⁵⁴ Ondanks dat curatoren vaak geen melding of aangifte deden van (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude, kan de curator nog steeds alleen maar een vergoeding krijgen indien de zaak in onderzoek wordt genomen door de politie en het OM.²⁵⁵ Het ministerie is zich daarvan bewust en heeft, het maatschappelijk belang in ogenschouw nemend van het doen van melding of aangifte van (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude, afspraken gemaakt over het aanpakken van het aantal fraudezaken.²⁵⁶ Zo zou tegen dit jaar, 2018, met een stijging van 50%, 2.300 strafrechtelijke fraudezaken, inclusief faillissementsfraude, door de regionale eenheden moeten zijn opgepakt.

Omdat de vergoeding enkel kan worden verkregen onder dezelfde voorwaarden als voor inwerkingtreding van de WVPC, betekent dit mijns inziens dat enkel een vergoeding kan worden verkregen voor het doen van aangifte van bedrieglijke bankbreuk, terwijl strafrechtelijke faillissementsfraude zoveel breder is dan dat.²⁵⁷ Denk daarbij aan het opzettelijk witwassen (art. 420bis Sr) en oplichting (art. 326 Sr).²⁵⁸ Wanneer als gevolg van het doen van melding en/of aangifte verhaal kan worden gehaald bij de bestuurder, is het doen van melding en/of aangifte zowel in het belang van de boedel als in het maatschappelijk belang van

²⁵³ *Kamerstukken II 2015/16*, 34253, 6, p. 16. De curator is dan aansprakelijk op grond van de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW.

²⁵⁴ Vergoedingsregeling curatoren; Zie ook memo hantering vergoeding faillissementsfraude; *Kamerstukken II 2015/16*, 34253, 6, p. 13; *Kamerstukken II 2015/16*, 34253, 5, p. 7.

²⁵⁵ Zie paragraaf 3.4 en 3.5.1

²⁵⁶ Veiligheidsagenda 2015-2018, p. 2; zie ook Renssen 2016, p. 254.

²⁵⁷ Vergoedingsformulier voor het doen van aangifte faillissementsfraude, *Insolad.nl*; Zie ook Memo hantering vergoeding faillissementsfraude.

²⁵⁸ Zie paragraaf 2.2; zie ook Meldingsformulier faillissementsfraude 2017.

fraudebestrijding. Indien de curator melding en/of aangifte doet in geval van een lege boedel en geen verhaal kan worden gehaald bij de bestuurder, betekent dit dat de curator enkel een beroep kan doen op de vergoedingsregeling wanneer het gaat om bedrieglijke bankbreuk. Naar mijn mening prevaleert dan duidelijk het maatschappelijk belang van fraudebestrijding boven het belang van de boedel. Om de inspanningen van het doen van melding van (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude te beperken, maakte de curator voor inwerkingtreding van de WVPC daarom al gebruik van een standaardformulier.²⁵⁹ Voor het doen van aangifte van (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude stelt het ministerie derhalve voor om ook daarvoor een dergelijk standaardformulier te ontwikkelen.²⁶⁰

4.4.6 Algemene maatregel van bestuur

Om de nodige flexibiliteit te waarborgen aangaande andere financieringsmogelijkheden voor de curator, is artikel 71 Fw aangevuld met een derde lid.²⁶¹ Daarin is besloten dat krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld betreffende de financiering van de fraudesignalerende rol.²⁶² Door deze aanvulling concludeer ik dat het ministerie zich bewust is van het feit dat de fraudesignalerende rol extra inspanningen met zich mee kan brengen en daardoor het belang van de boedel in het geding kan komen. Het is voor het ministerie nu gemakkelijker om de regelgeving aan te passen zodat nieuwe financieringsmogelijkheden voor de curator sneller in werking kunnen worden gesteld.²⁶³ Als gevolg daarvan heeft de curator bijvoorbeeld meer financiering ter beschikking om onregelmatigheden te signaleren, zodat hij meer onderzoek kan doen naar (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude, waardoor het gemakkelijker wordt om faillissementsfraudeurs aan te pakken. Deze aanvulling in de Fw is naar mijn mening een

²⁵⁹ Meldingsformulier faillissementsfraude 2017.

²⁶⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 7.

²⁶¹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 15-16.

²⁶² Art. 71 lid 3; 68 lid 2 Fw; zie ook Polak 2017, p. 266.

²⁶³ *Stcrt* 2017, 34278, p. 30.

gewenste regel, wetende dat de financieringsmogelijkheden voor de curator nog geen afgerond hoofdstuk betreft.

4.5 Tussenconclusie

Met de inwerkingtreding van de WVPC is volgens het ministerie het uitgangspunt bij de algemene taak van de curator, te weten het behartigen van het belang van de gezamenlijke schuldeisers door een zo groot mogelijk boedelactief te genereren, hetzelfde gebleven. Daarnaast moet de curator maatschappelijke belangen, zoals fraudebestrijding, meewegen. Als gevolg van de fraudesignalerende rol van de curator en de versterking daarvan is de curator nu verplicht een onregelmatighedenonderzoek te verrichten, zich in het faillissementsverslag te verantwoorden over zijn fraudesignalerende rol, de RC te informeren over (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude en de (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude te melden bij de bevoegde instanties en/of daarvan aangifte te doen, indien hijzelf of de RC dit nodig acht.

Ongeacht het feit dat een curator terecht kan komen in een faillissement met een lege boedel en/of de situatie dat geen verhaalsmogelijkheden aanwezig zijn, wordt van de curator verwacht dat hij in ieder geval voldoet aan zijn meldplicht aan de RC en het doen van melding of aangifte van de (eventueel) geconstateerde faillissementsfraude. Het ministerie lijkt daarmee het maatschappelijk belang van fraudebestrijding toch te prevaleren boven het belang van de boedel, ondanks dat het ministerie stelt dat de fraudesignalerende rol het uitgangspunt niet aantast.

Betreffende het onregelmatighedenonderzoek mag de curator zich in de situatie van geen verhaalsmogelijkheden beperken tot een *prima facie* onderzoek. Inzake het faillissementsverslag moet de curator zich tenminste in algemene zin verantwoorden door te stellen dat hij invulling heeft gegeven aan zijn fraudesignalerende rol en wat hij daartoe in hoofdlijnen heeft ondernomen. Bij deze twee handelingen lijkt de curator wel het belang van de boedel te moeten prevaleren boven het maatschappelijk belang.

5 Conclusie

5.1 Hoofdvraag

Als gevolg van de inwerkingtreding van de WVPC zijn onduidelijkheden ontstaan over de invulling van de fraudesignalerende rol van de curator. Om die onduidelijkheden te verminderen of zelfs weg te nemen, heb ik aan de hand van een aantal deelvragen onderzocht hoe die fraudesignalerende rol dient te worden ingevuld om zodoende de hoofdvraag van mijn onderzoek te kunnen beantwoorden:

Hoe dient de curator zijn fraudesignalerende rol op basis van de Wet versterking positie curator in geval van een volle boedel en in geval van een lege boedel, waarbij de bestuurder wel of geen verhaal kan bieden, in te vullen en in hoeverre biedt de bestaande wet- en regelgeving de curator daarvoor voldoende handvatten?

5.2 Deelvragen

Allereerst betekent faillissementsfraude, zoals in deze scriptie begrepen, het plegen van strafrechtelijke en civielrechtelijke gedragingen voor of tijdens het faillissement, waardoor schuldeisers worden benadeeld. Faillissementsfraude kent twee verschijningsvormen, te weten gelegenhedsfraude en beroepsfraude. Gelegenheidsfraudeurs plegen frauduleuze handelingen bij een dreigend of reeds uitgesproken faillissement. Beroepsfraudeurs gebruiken het faillissement om op onrechtmatige wijze vermogen aan de boedel te onttrekken.

Voor inwerkingtreding van de WVPC kende de curator geen verplichte fraudesignalerende rol, maar beschikte hij wel reeds over middelen om faillissementsfraude te bestrijden. Zo kon hij een oorzakenonderzoek verrichten, informatie inwinnen, (vermoedelijke) faillissementsfraude melden of daarvan aangifte doen bij de bevoegde instanties en een vordering instellen op grond van de faillissementspauliana, de bestuurdersaansprakelijkheid of de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW. De curator diende daarbij het belang van de

gezamenlijke schuldeisers te behartigen door een zo groot mogelijk boedelactief te genereren. Daarnaast moest hij rekening houden met maatschappelijk belangen. Uit het voorgaande onderzoek is gebleken dat de curator in de praktijk de middelen ter bestrijding van faillissementsfraude veelal niet inzette indien deze middelen niet het belang van de boedel behartigden. Ter stimulering van het onderzoek en inzetten van de civielrechtelijke middelen kon de curator daarom al een voorschot krijgen op grond van de GSR wanneer hij in een lege boedel terecht kwam. Daarnaast kon hij reeds op grond van de vergoedingsregeling een vergoeding krijgen voor het doen van aangifte van bedrieglijke bankbreuk in een faillissement met een lege boedel.

Sinds de inwerkingtreding van de WVPC kent de curator een verplichte fraudesignalerende rol in zowel een faillissement met een volle boedel als met een lege boedel waarbij de bestuurder wel of geen verhaal biedt. Zo is de curator sindsdien verplicht om een onregelmatighedenonderzoek te verrichten, zich over zijn fraudesignalerende rol te verantwoorden in het faillissementsverslag, de RC te informeren over (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude en de (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude te melden en/of daarvan aangifte te doen bij de bevoegde instanties, indien hijzelf of de RC dit nodig acht. Naar mening van het ministerie moet de curator daarbij net zoals voordien het behartigen van het belang van de gezamenlijke schuldeisers door een zo groot mogelijk boedelactief te genereren, als uitgangspunt nemen. De curator dient echter ook maatschappelijke belangen, zoals fraudebestrijding, mee te wegen. Omdat de curator altijd aan zijn meldplicht aan de RC dient te voldoen wanneer hij signalen van faillissementsfraude constateert en hij, indien hij of de RC dit nodig acht, de (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude moet melden of daarvan aangifte moet doen, is het uitgangspunt mijns inziens verschoven naar het behartigen van het belang van fraudebestrijding. Om de curator daarin tegemoet te komen, kan hij op grond van de vergoedingsregeling, naast het doen van aangifte, voor het doen van melding een vergoeding krijgen.

Inzake het onregelmatighedenonderzoek en het verantwoorden van zijn fraudesignalerende rol in het faillissementsverslag, lijkt de curator wel het door het ministerie gestelde uitgangspunt te moeten hanteren. Zo mag de curator zich in geval van geen verhaalsmogelijkheden beperken tot een *prima facie* onderzoek. Wanneer nog wel verhaalsmogelijkheden aanwezig blijken te zijn en de curator in een lege boedel terecht is gekomen, kan de curator net zoals voordien een beroep doen op de GSR die sinds de inwerkingtreding van de WVPC is uitgebreid met de onrechtmatige daad jegens derden. Inzake het faillissementsverslag moet de curator zich tenminste in algemene zin verantwoorden door de te stellen dat hij invulling heeft gegeven aan zijn fraudesignalerende rol en wat hij daartoe in hoofdlijnen heeft ondernomen.

5.3 Hoofdvraag en aanbevelingen

Volgens de jurisprudentie en het ministerie is het uitgangspunt bij de fraudesignalerende rol van de curator op basis van de WVPC het behartigen van het belang van de gezamenlijke schuldeisers door te streven naar het genereren van een zo groot mogelijk boedelactief. Daarbij moet hij in zijn afwegingen rekening houden met maatschappelijke belangen, zoals fraudebestrijding. De fraudesignalerende rol brengt echter verplichtingen met zich mee waardoor mijns inziens de curator bij het uitvoeren van zijn taken het maatschappelijk belang van fraudebestrijding lijkt te moeten prevaleren boven het belang van de boedel. Indien de curator daaraan niet voldoet, kan hij namelijk aansprakelijk worden gesteld op grond van de onrechtmatige daad. De invulling van de fraudesignalerende rol kan daarom een lastige taak zijn voor de curator.

Wanneer de curator in een volle boedel terecht komt, zodat de curator kan worden uitbetaald, kan hij zijn fraudesignalerende rol vervullen zoals in beginsel onder de WVPC van hem wordt verwacht. Dit betekent dat de curator een vertrouwelijk onregelmatighedenonderzoek moet verrichten. Wanneer de curator op (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude stuit, kan hij ter reconstructie van de boedel een vordering instellen op grond van de faillissementspauliana, bestuurdersaansprakelijkheid en de Peeters/Gatzen

vordering, maar dient hij vooral de RC te informeren over de (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude. Hij mag dat in iedere fase van het faillissement doen zolang het informeren maar vertrouwelijk gebeurt en niet openbaar wordt gemaakt. Vervolgens moet de curator melding en/of aangifte doen van de (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude bij de bevoegde instanties, indien de curator of RC dit nodig acht. De RC heeft daarbij het laatste woord indien hij dit nodig acht en de curator niet.

Tot slot moet de curator periodiek een openbaar faillissementsverslag opstellen waarin hij, naast het geven van een globaal inzicht over de toestand van de boedel en de afwikkeling van het faillissement, zich moet verantwoorden over zijn fraudesignalerende rol. Omdat het opnemen van (onnodig) geconstateerde onregelmatigheden grote gevolgen kan hebben voor bijvoorbeeld een doorstart van de onderneming, dient de curator zich in de beginfase te beperken tot een globale weergave. In het eindverslag kan de curator uitgebreid ingaan op de gesignaleerde onregelmatigheden en de melding of aangifte daarvan. Hij moet tenminste zich in algemene zin verantwoorden door te stellen dat hij invulling heeft gegeven aan zijn fraudesignalerende rol en wat hij daartoe in hoofdlijnen heeft ondernomen. Doet de curator dat niet of niet voldoende, dan kan hij aansprakelijk worden gesteld op grond van de onrechtmatige daad jegens de gefailleerde en, als door zijn handelen de boedel wordt benadeeld, jegens de schuldeisers. Om de inspanningen van de curator voor het verantwoorden van zijn fraudesignalerende rol in het faillissementsverslag enigszins te beperken, wil het ministerie de huidige modellen van de faillissementsverslagen aanpassen aan de WVPC.

Wanneer de curator terecht komt in een lege boedel waarbij voldoende verhaalsmogelijkheden bestaan, moet de curator tevens een onregelmatighedenonderzoek verrichten en eventueel een vordering instellen jegens een frauderende bestuurder of derde die betrokken is geweest bij gepleegde faillissementsfraude. In een dergelijk geval kan de curator namelijk op grond van de GSR een voorschot krijgen voor het verrichten van verhaals- of

vooronderzoek en het instellen van een vordering op grond van de faillissementspauliana, de bestuurdersaansprakelijkheid of de Peeters/Gatzenvordering. Daarvoor moet de curator wel onderzoek verrichten om te kunnen aantonen dat het gevraagde voorschot in redelijke verhouding is met het redelijkerwijs te verwachten bedrag. Indien achteraf blijkt dat niet voldoende verhaalsmogelijkheden aanwezig zijn, heeft de curator onnodig extra kosten gemaakt. In de situatie dat geen voldoende verhaalsmogelijkheden aanwezig zijn, mag het onderzoek namelijk beperkt blijven tot een *prima facie* onderzoek. Dit betekent dat de curator in zoverre een onderzoek moet doen dat in ieder geval naar voren kan worden gebracht of de bestuurder verhaal biedt of in de toekomst kan bieden. Gestuizen stelt daarom voor om al van voldoende verhaalsmogelijkheden te spreken indien daarvan een redelijk vermoeden bestaat.²⁶⁴ Wanneer de curator tijdens het (*prima facie*) onderzoek op signalen van faillissementsfraude stuit, moet hij ook in een lege boedel, ongeacht of daarbij verhaalsmogelijkheden aanwezig zijn of niet, aan zijn meldplicht aan de RC voldoen. Om de inspanningen en de kosten te beperken, wil het ministerie daarvoor een standaardformulier ontwikkelen. Daarnaast dient de curator tevens de (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude te melden en/of daarvan aangifte te doen, indien hijzelf of de RC dit nodig acht. Ook voor het doen van aangifte van (eventueel) gesignaleerde faillissementsfraude wil het ministerie, naast het al bestaande standaardformulier voor het melden van vermoedelijke faillissementsfraude, een standaardformulier ontwikkelen.

Voor de inspanningen inzake het melden en het doen van aangifte van (eventueel) gesignaleerde bedrieglijke bankbreuk kan de curator een vergoeding krijgen op grond van de vergoedingsregeling. Daarvoor is vereist dat de melding is gedaan op verzoek van een Fraudemeldpunt of de FIOD en dat de zaak in opsporing is genomen door het OM of de politie. Veel zaken worden echter wegens tijdsgebrek niet in opsporing genomen waardoor maar een kleine kans bestaat dat de curator daarvoor een vergoeding kan krijgen. Een oplossing

²⁶⁴ Kamerstukken II 2016/17, 34253, 13, p. 5.

daarvoor zou zijn dat niet meer aan het vereiste hoeft te worden voldaan zodat sneller een vergoeding kan worden toegewezen. Het is tot slot onwenselijk dat de curator voor de kosten van het doen van melding en aangifte moet opdraaien, terwijl de RC het laatste woord heeft. Ik ben van mening dat het belangrijk is om faillissementsfraude te bestrijden, maar de curator en de gezamenlijke schuldeisers moeten daarvoor niet opdraaien. Daarom moet mijns inziens voor de curator een publieke financiering worden vrijgemaakt zoals reeds voorgesteld in artikel 6.1.2 van het Voorontwerp Insolventierecht.²⁶⁵ Deze regeling houdt in dat de gemaakte kosten van de curator voor het bestrijden van faillissementsfraude ten laste komen van de Staat zodat ook in een lege boedel het salaris van de curator kan worden gegarandeerd. Een andere mogelijkheid tot de financiering van de werkzaamheden van de fraudesignalerende rol van de curator zou kunnen zijn dat de curator de vordering op de failliete onderneming door een derde laat financieren zodat met die financiën kan worden geprocedeerd tegen de fraudeur.²⁶⁶ De curator en de derde moeten dan afspraken maken over het deel dat uit de vordering aan de boedel toekomt en wat aan de derde toekomt. Gelukkig kunnen krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld inzake de financiering van de fraudesignalerende rol zodat sneller nieuwe financieringsmogelijkheden in werking kunnen worden gesteld. Vooraleer het ministerie daartoe zal overgaan, ben ik van mening dat het ministerie eerst moet erkennen dat de fraudesignalerende rol van de curator verplichte werkzaamheden met zich meebrengen waarbij niet altijd het belang van de boedel kan worden behartigd.

Kortom, naar mijn mening moet de curator meer financieringsmogelijkheden aanbieden voor het garanderen van het salaris van de curator zodat de kosten voor de werkzaamheden van de fraudesignalerende rol van de curator, waarbij de curator het belang van fraudebestrijding blijkt te moeten prevaleren boven het belang van de boedel, niet ten laste komen van de boedel.

²⁶⁵ Kortmann 2007, p. 126.

²⁶⁶ *Kamerstukken II 2016/17*, 34253, 13, p. 14.

6 Literatuurlijst

6.1 Artikelen

Adams MvO 2017/84

A.T.M. Adams, 'Een (wettelijke) taak tot faillissementsbestrijding: de negende tentakel van de curator?', *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2017/84.

De Advocaten van Van Riet 2014

De Advocaten van Van Riet, 'Aangifte van faillissementsfraude door de curator', *avvr.nl* 1 oktober 2014.

Aerts Tvl 2006/18

W. Aerts, 'Bestrijding van faillissementsfraude: de stand van zaken', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2006/18.

Van der Boon FD 16 december 2016

V. van der Boon, 'Ex-topman vastgoedconcern Eurocommerce veroordeeld tot 3,5 jaar cel voor fraude', *Financieel Dagblad* 16 december 2016.

Boots Bb 2017/72

S.A.G. Boots, 'De Wet versterking positie curator: de curator als boedelredder en fraudebestrijder', *Bedrijfsjuridische berichten* 2017/72.

Bosse JBN 2005/12

W. Bosse, 'Wet documentatie vennootschappen', *Juridische berichten voor het Notariaat* 2005/12.

Bosvelt & Oijen Tvl 2013/39

F.B. Bosvelt & A.R. van Oijen, 'Cloud computing, beter één administratie in de hand dan tien in de lucht', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2013/39.

Brouwer Tvl 2014/16

J. Brouwer, 'Fraude en misbruik bij faillissementen: investeren in een aanpak die wel werkt', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2014/16.

Van Dijck e.a. Tvl 2008/33

G. van Dijck, R.D. Vriesendorp, D.C.M.H. Vielvoye & N. Rachid, 'Lege boedels: code rood of vals alarm? Een verkennende empirische studie naar Bredase ervaringen met lege boedels', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2008/33.

Driesen NRC 16 december 2016

C. Driesen, 'Vastgoedbaas Visser krijgt 3,5 jaar cel', *Nieuwe Rotterdamsche Courant* 16 december 2016.

Van Eeghen TVVS 1996/4

L.J. van Eeghen, 'Verkenning van belangen bij doorstart na faillissement. Een relatief machtsvacuüm', *Tijdschrift voor vennootschappen, verenigingen en stichtingen* 1996/4.

Enkevort Tijdschrift voor Curatoren 2016/1

C.V. van Enkevort, 'De curator als private partner van het Openbaar Ministerie? Het aansprakelijkheidsrisico van de curator en financiering van faillissementsfraudebestrijding', *Tijdschrift voor Curatoren* 2016/1.

Feenstra Tvl 2015/14

R.F. Feenstra, 'Bestrijding van faillissementsfraude, op zoek naar het juiste spoor', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2015/14.

Fraudehelpdesk 2017

Fraudehelpdesk, 'Herken signalen van faillissementsfraude', *fraudehelpdesk.nl* 12 april 2017.

Harmsen Ondernemingsrecht 2014/78, afl. 8

C.M. Harmsen, 'de curator en de bestrijding van fraude', *Ondernemingsrecht* 2014/78, afl. 8.

Van Hees Tvl 2015/1

A. van Hees, 'Maatschappelijk verantwoord vereffenen', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2015/1.

Hilverda NJB 2012/175, afl. 3

C. M. Hilverda, 'De economische malaise: een zegen voor de faillissementsfraude-bestrijding?!', *Nederlands Juristenblad* 2012/175, afl. 3.

Hilverda WFR 2013/1156

C.M. Hilverda, 'Faillissementsfraude en de rol van de Belastingdienst', *Weekblad Fiscaal Recht* 2013/1156.

Hilverda Tvl 2016/5

C.M. Hilverda, 'Beroepsfraude via aankoop bijna failliete BV: mogelijkheden aanpak aankoper, faciliterende verkoper en notaris', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2016/5.

Hilverda NJB 2016/997

C.M. Hilverda, 'De publiek-publieke en publiek-private samenwerking ter bestrijding van faillissementsfraude', *Nederlands Juristenblad* 2016/997.

Knegt, Popma & Zaal Tvl 2006/19

R. Knegt, J.R. Popma & I. Zaal, 'Faillissementsfraude en de rol van de curator', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2006/19.

Mr-online 2017

Mr-online, 'Curatoren willen minstens 10 miljoen van V&J', *Mr-online.nl* 25 juli 2017.

Nielen Tvl 2013/13

W.J.B. van Nielen, 'Middelen van de curator bij faillissementsfraude', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2013/13.

Nielen & Derijks TBS&H 2014/1

W.J.B. van Nielen & C.M. Derijks, 'De curator als civiele fraudebestrijder: Kanttekeningen bij het Voorontwerp versterking positie curator voor de bestrijding van faillissementsfraude', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2014/1.

Nielen TBS&H 2016/3

W.J.B. van Nielen, 'Versterk de civielrechtelijke fraudebestrijding van de curator!', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2016/3.

De Ranitz Tvl 2008/42

S.H. de Ranitz, 'Perverse prikkels, curatoren en de goede procesorde', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2008/42.

Renssen MvO 2016/2

S. Renssen, 'Curatorenverzet in geval van een lege boedel', *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2016/2.

Saidi TvC 2016/3

N Saidi, 'Kiezen of delen? De curator tussen de schuldeisers en de (ver)huurder – Een onderzoek naar de keuzevrijheid van de curator', *Tijdschrift voor Curatoren* 2016/3, Denhollander.info.

Schimmelpennink Tvl 2008/20

R.J. Schimmelpenninck, 'Protocol oorzakenonderzoek voor complexe faillissementen', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2008/20.

Vermaire & Luijkx FIP 2016/2

R.M. Vermaire & J.M. Luijkx, 'Een curator die steviger in zijn schoenen staat? Over het wetsvoorstel versterking positie curator', *Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk* 2016/2.

Van der Weijden AA 2013/255

R. van der Weijden, 'De faillissementspauliana', *Ars Aequi* 2013/255.

Van Wijnen FD 21 april 2009

Jan Fred van Wijnen, 'Curator grijpt steeds vaker naast zijn loon', *Financieel Dagblad* 21 april 2009.

6.2 Boeken**Faassen 2010**

J.R. Faassen, *De persoonlijke aansprakelijkheid van de faillissementscurator*, Tilburg: Celsus 2010.

Van der Feltz 1896

G.W. van der Feltz, *Geschiedenis van de Wet op het faillissement en de surséance van betaling*, bewerkt door G.W. Baron van der Feltz, deel II, 1896; herdrukt in: J.M. Hummelen & M.S. Breeman, *Parlementaire geschiedenis van de Faillissementswet*, Den Haag: Boom 2016.

Hilverda 2001

C.M. Hilverda, *Faillissementsfraude in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2001.

Hilverda 2009

C.M. Hilverda, *Faillissementsfraude*, Deventer: Kluwer 2009.

Hilverda 2012

C.M. Hilverda, *De bestrijding van faillissementsfraude: waar een wil is, ...*, Deventer: Kluwer 2012.

Huizink 2002

J.B. Huizink. *Insolventie*, Deventer: kluwer 2002.

Kabki 2014

A. Kabki, *Fraude ontrafeld, een studie naar de werkwijzen en drijfveren van fraudeurs*,
Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014.

Kalff 2007

M.L.S. Kalff, 'De Procederende (kantoorgenoot van de) curator; een blik vanuit de D&O verzekeringspraktijk', in: *De Integere Curator, Insolad jaarboek 2007*, Deventer: Kluwer 2007.

Van Koppen 1998

F.P. van Koppen, *Actio Pauliana en onrechtmatige daadvordering*, Deventer: Kluwer 1998.

Korse & Smit 2017

R. Korse & J. Smit, *De kantorenkoning. Opkomst en ondergang van het Eurocommerce-imperium*, Amsterdam: Balans 2017.

Mulder 2012

R. Mulder, "'It takes two to tango": Informatieverschaffing door de gefailleerde aan de curator en van de curator aan de gefailleerde', in: *De curator en informatie, Insolad jaarboek 2012*, Deventer: Kluwer 2012, p. 1-28.

Polak 2017

N.J. Polak, *insolventierecht*, Deventer: Kluwer 2017.

Scharenborg 2005

M.H.G. Scharenborg, *Fraude en faillissement*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Schimmelpenninck & Knüppe 2012

R.J. Schimmelpenninck & B.F.M Knüppe, *Rapport curatoren. Onderzoek naar de oorzaken van het faillissement van DSB Bank N.V.*, DSB Bank N.V. 2012.

Vriesendorp e.a. 2006

R.D. Vriesendorp, F.M.J. Verstijlen, G. van Dijck & D.F. Kopalit, *Evaluatie Garantstellingsregeling curatoren 1999-2005*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006.

Vriesendorp 2013

R.D. Vriesendorp, *Insolventierecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Van der Weijden 2012

R.J. van der Weijden, *De faillissementspauliana*, Deventer: Kluwer 2012.

Wessels 2009

B. Wessels, *Insolventierechtelijke incidenten*, Den Haag: Boom 2009.

Wessels 2015

B. Wessels, *Insolventierecht. Bestuur en beheer na faillietverklaring*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Windt e.a. 2005

M. Windt e.a., *Praktijkboek Insolventierecht: Deel 1 Faillietverklaring. Curator en r-c*, Deventer: Kluwer 2005.

6.3 Rechtspraak

6.3.1 Hoge Raad

- HR 4 december 1963, NJ 1964/144 (*mr. Mout q.q. en mr. Schouwenaar q.q./Vecht*)
- HR 14 januari 1983, ECLI:NL:PHR:1983:AG4521, NJ 1983/597, m nt. B. Wachter (*Peeters/Gatzen*)
- HR 23 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4724, NJ 1985/170
- HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:PHR:AB9521, NJ 1990/286, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Beklamel*)
- HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1642 (concl. A-G Hartkamp), NJ 1996/472 (*Sigmacon II*)
- HR 22 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1819, NJ 1997/339
- HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (concl. A-G Hartkamp), NJ 1996/727, m.nt. W.M. Kleijn (*Maclou*)
- HR 7 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2096 (concl. A-G Mok), NJ 1996/695 (*Drankenhandel van Zoolingen*)
- HR 6 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2419, NJ 1998/437 (*Ontvanger/Hamm q.q.*)
- HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8256, NJ 2001/249, m nt. P. van Schilfgaarde (*Dantumadeel*)
- HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZC3654, NJ 2001/654 (*Diepstraten/Gilhuis*)

- HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7817 (concl. A-G Timmerman), *NJ* 2004/293, m. nt. P. van Schilfgaarde (*Mobell/Interplan*)
- HR 21 januari 2005, ECLI:NL:2005:AS3534, *NJ* 2005/249 (*Jomed I*)
- HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AX8295 (concl. A-G Wesseling-van Gent), *NJ* 2010/184 (*ABN Amro/Arts*)
- HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (concl. A-G L. Timmerman), *NJ* 2006/659 (*Ontvanger/Roelofsen*)
- HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3917, *NJ* 2009,416, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Dekker/Lutèce*),
- HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3645 (concl. A-G J. Wuisman), *NJ* 2013/292
- HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636, (conclusie A-G Timmerman), *NJ* 2016/172, m.nt. F.M.H. Verstijlen (*Hoeksma q.q./R.M. Trade B.V.*)

6.3.2 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2743, *RI* 2017/5

6.3.3 Rechtbanken

- Rb Rotterdam 19 september 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BL1879, *RI* 2010/16
- Rb. Gelderland 5 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1383, *NJF* 2014/173
- Rb. Oost-Brabant (vzr.) 25 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5916, *RI* 2017/17
- Rb. Overijssel (zittingsplaats Almelo) 16 december 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4987
- Rb Rotterdam 21 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4902, *RI* 2017/88

6.4 Onderzoeken, adviezen en rapporten

Alblas e.a. 2017

D. Alblas, P. Schimmel, K. Güney & B. Wessels, *'Waar niet is ...' Flarden uit de insolventie-onderzoekspraktijk*, Grant Thornton Accountants en Adviseurs B.V., 2017, Gt.nl.

Algemene Rekenkamer 2015

Algemene Rekenkamer, *Resultaten verantwoordingsonderzoek 2014, Ministerie van Veiligheid en Justitie (VI)*, 2015, Rekenkamer.nl.

Boerman e.a. 2017

F. Boerman, M. Grapendaal, F. Nieuwenhuis & E. Stoffers, *Nationaal Dreigingsbeeld 2017, Georganiseerde criminaliteit*, Zoetermeer: Dienst Landelijke informatiepositie 2017.

CBS 2016

CBS, *Faillissementen oorzaken en schulden 2015*, Den Haag: Centraal Bureau voor Statistiek 2016.

Van Dijck 2006

G. van Dijck, *De faillissementspauliana: Revisie van een Relict*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

Franken 2008

M.J.M. Franken, *Rapport Beloning Curatoren*, Insolad 2008.

GSR 2012

Garantstellingsregeling Curatoren 2012.

INSOLAD Praktijkregels 2011

Insolad, *Praktijkregels voor curatoren* (september 2011), [Insolad.nl](http://insolad.nl).

Advies Insolad 28 mei 2014

Insolad, *Advies aan Ministerie van Veiligheid en Justitie inzake voorontwerp Wet versterking positie curator* (mei 2014) Insolad.nl.

Justis 2017

Justis, *Veelgestelde vragen over Garantstellingsregeling curatoren*, Den Haag: Justis 2017.

Knegt e.a. 2005

R. Knegt, A.M. Beukelman, J.R. Popma & I. Zaal, *Fraude en misbruik bij faillissement: een onderzoek naar hun aard en omvang en naar de mogelijkheden van bestrijding*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2005.

Kortmann 2007

S.C.J.J. Kortmann, *Voorontwerp Insolventiewet*, Commissie Insolventierecht, 2007.

Luttikhuis RA & Timmermans 2007

A.P.K. Luttikhuis RA & R.E. Timmermans, *Insolventierecht in cijfers en modellen: schuldeisersbenadeling en conclusies*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Meldingsformulier faillissementsfraude 2013

Standaardformulier melding faillissementsfraude 2013 (versie 2013), Insolad.nl.

Meldingsformulier faillissementsfraude 2017

Standaardformulier melding faillissementsfraude 2017 (versie 2017), Insolad.nl.

Memo hantering vergoeding faillissementsfraude

http://static.basenet.nl/cms/105928/website/Memo_hantering_vergoeding_faillissementsfraude.pdf/

Openbaar faillissementsverslag rechtspersoon

Openbaar faillissementsverslag rechtspersoon (ex. Art. 73a Fw), Rechtspraak.nl.

Openbaar faillissementsverslag Arda Holding B.V

Openbaar faillissementsverslag Arda Holding B.V. d.d. 5 juni 2015, Rechtspraak.nl.

Openbaar faillissementsverslag DSB Bank N.V

Openbaar faillissementsverslag DSB Bank N.V. d.d. 31 oktober 2016, Dsbbank.nl.

Openbaar faillissementsverslag C-Noord-Holland B.V

Openbaar faillissementsverslag C-Noord-Holland B.V. d.d. 8 december 2015, Rechtspraak.nl.

Rapport Openbaar Ministerie 2013

Openbaar Ministerie, *Risico's op fraude waardoor de overheid wordt benadeeld vanuit het perspectief van het Openbaar Ministerie*, 2013, Om.nl.

Recofa-richtlijnen

Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling, Rechtspraak.nl.

Spliet, Schepel & Miedema 2012

A.A.M. Spliet, P.F. Schepel & P. Miedema, in: faillissementsverslag 1 van de op 12 juli 2012 failliet verklaarde Eurocommerce Holding B.V., Insolventies.rechtspraak.nl.

Veiligheidsagenda 2015-2018

I.W. Opstelten, *Veiligheidsagenda 2015-2016*, 2014, Ministerie van Veiligheid en Justitie, Rijksoverheid.nl.

Brief VNO-NCW en MKB-Nederland

C.Oudshoorn, *Reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op het wetsvoorstel versterking positie*, 2015, Vno-ncw.nl.

Vergoedingsformulier voor het doen van aangifte van faillissementsfraude

Vergoedingsregeling curatoren, Insolad.nl/Publicaties.

6.5 Parlementaire geschiedenis

- *Handelingen II 2004/05*, 17050, 276
- *Handelingen II 2016/17*, 37, item 13
- *Kamerstukken II 2015/16*, 17050, 524
- *Kamerstukken II 2010/11*, 29911, 52
- *Kamerstukken II 2011/12*, 29911, 67
- *Kamerstukken II 2012/13*, 29911, 74
- *Kamerstukken II 2012/13*, 29911, 76
- *Kamerstukken II 2013/14*, 33994, 3
- *Kamerstukken II 2013/14*, 34011, 3
- *Kamerstukken II 2012/13*, 33695, 1
- *Kamerstukken II 2013/14*, 33695, 3
- *Kamerstukken II 2013/14*, 33695, 5
- *Kamerstukken II 2017/18*, 33695, 15
- *Kamerstukken II 2014/15*, 34253, 3
- *Kamerstukken II 2014/15*, 34253, 4
- *Kamerstukken II 2015/16*, 34253, 5
- *Kamerstukken II 2015/16*, 34253, 6
- *Kamerstukken II 2016/17*, 34253, C
- *Kamerstukken II 2016/17*, 34253, 11
- *Kamerstukken II 2016/17*, 34253, 12
- *Kamerstukken II 2016/17*, 34253, 13