

Wijziging van de Faillissementswet in verband met de versterking van de positie van de curator (Wet versterking positie curator)

Memorie van toelichting

I. Algemeen deel

a. Inleiding en hoofdlijnen wetsvoorstel

Het kabinet heeft bij brief van 26 november 2012 een wetgevingsprogramma herijking van het faillissementsrecht aangekondigd.¹ Die herijking berust op drie pijlers, te weten modernisering, versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven en fraudebestrijding. Om faillissementsfraude effectiever te kunnen bestrijden, zijn drie wetsvoorstellen aangekondigd, t.w.: de invoering van een civielrechtelijk bestuursverbod, de actualisering en aanscherping van het strafrechtelijk faillissementsrecht en, voorts, een versterking van de fraudesignalerende functie van de curator in combinatie met een versterking van de inlichtingen- en medewerkingsplichten van de gefailleerde. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft inmiddels over het wetsontwerp civielrechtelijk bestuursverbod geadviseerd; het wetsontwerp strafrechtelijk faillissementsrecht ligt momenteel voor advies bij de Afdeling advisering van de Raad van State.

Met het onderhavige wetsvoorstel wordt de fraudesignalerende rol van de curator geëxpliciteerd en versterkt. Inherent daaraan is dat de huidige inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen van de failliet en de huidige en voormalige bestuurders jegens de curator worden verduidelijkt en versterkt. Daartoe voorziet dit wetsvoorstel samengevat in de volgende maatregelen:

- a. de curator wordt wettelijk verplicht om in faillissementen te bezien of sprake is van eventuele onregelmatigheden;
- b. in voorkomend geval meldt hij dit aan de rechter-commissaris, die een melding bij de bij de bestrijding van fraude betrokken instanties of aangifte kan gelasten;

¹ Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74.

- c. in het faillissementsverslag vermeldt de curator in algemene zin hoe hij zich van zijn fraudesignalerende taak heeft gekweten en voorts informeert hij de rechter-commissaris vertrouwelijk over eventuele onregelmatigheden die hij is tegengekomen;
- d. in de wet wordt verankerd dat de gefailleerde de curator ook ongevraagd inlicht over feiten en omstandigheden waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat deze voor de curator van belang zijn;
- e. de curator moet worden geïnformeerd over het bestaan van eventuele buitenlandse activa, zoals vastgoed en banktegoeden, en alle medewerking moet worden verleend om de curator daarover de beschikking te geven;
- f. bij de overhandiging van de administratie verschaft de gefailleerde de curator zo nodig ook encryptiesleutels om de inhoud leesbaar te kunnen maken;
- g. derden die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf de administratie van de gefailleerde onder zich hebben, moeten deze op verzoek aan de curator ter beschikking stellen, met inbegrip van eventuele encryptiesleutels;
- h. bij faillissement van een rechtspersoon gaan de herziene informatie- en medewerkingsverplichtingen ook gelden voor feitelijk bestuurders en voor oud-bestuurders, d.w.z. iedereen die in de drie jaar voorafgaande aan het faillissement bestuurder bij de betrokken rechtspersoon was.

Codificatie, uitbreiding en verduidelijking van de medewerkings- en informatieverplichtingen zijn niet alleen van belang om de positie van de curator bij het beheer en de vereffening van de boedel alsmede bij de fraudesignalering te versterken. Zij zijn daarnaast van direct belang voor degene(n) op wie deze verplichtingen rusten, omdat schending ervan een strafbaar feit kan opleveren (art. 194 Sr) en straks aanleiding kan zijn voor de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod (vgl. het voorgestelde art. 106a Fw).

b. De spilfunctie van de curator: vereffenaar en poortwachter

Bij faillissementen is een centrale rol toebedeeld aan de curator. Zijn kerntaak is het beheer en de vereffening van de failliete boedel (art. 68 lid 1 Fw) met als uiteindelijk doel het daartoe behorende vermogen te executeren en de opbrengst onder de schuldeisers te verdelen. De curator verricht zijn taak vooral ten behoeve van de

gezamenlijke schuldeisers in het streven voor hen een zo groot mogelijk boedelactief te genereren, zij het dat hij in zijn beleidsafwegingen ook belangen van maatschappelijke aard mag betrekken, zoals werkgelegenheid en de continuïteit van de onderneming (HR 4 december 1963, NJ 1964/144 en HR 24 februari 1995, NJ 1996/472). Het primaat ligt echter bij een zodanige afwikkeling van het faillissement dat alle daarbij betrokken belangen overeenkomstig ieders rechtmatige aanspraak worden behartigd (zo al HR 10 januari 1910, W 8970). Daarbij heeft de curator vaak met uiteenlopende, soms tegenstrijdige, belangen te maken, moet hij vaak snel beslissen en hoort hem daarom een zekere beleidsvrijheid toe te komen (HR 19 april 1996, NJ 1996/727, (*Maclou/Curatoren van Schuppen*)).

Dit wetsvoorstel laat de kerntaak van de curator onverlet; de curator is en blijft vooral vereffenaar van de failliete boedel ten bate van de gezamenlijke crediteuren. Daartoe geeft onze wetgeving hem nu al de nodige instrumenten om onregelmatigheden rondom een faillissement te traceren en te redresseren. Ter illustratie zij gewezen op de strafrechtelijk gesanctioneerde informatieplicht van de failliet (art. 105 Fw j^o art. 194 Sr), de inbewaringstelling bij plichtsverzuim van de gefailleerde (art. 87 Fw), evenals bijvoorbeeld acties wegens onbehoorlijk bestuur (artt. 9, 138 en 248 Boek 2 BW), uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) of wegens paulianeuze onttrekkingen aan de boedel (artt. 42 e.v. Fw) alsmede de aangekondigde mogelijkheid om voor maximaal vijf jaar een civielrechtelijk bestuursverbod wegens, kort gezegd, apert wanbeleid te kunnen vorderen (Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74; vgl. de voorgestelde artt. 106a e.v. Fw).

Kortom, de taak van de curator om onregelmatigheden rondom een faillissement te traceren en redresseren is in wezen inherent aan en ligt in het logische verlengde van zijn primaire taak om de belangen van de gezamenlijke crediteuren te behartigen. Ook de door de Vereniging van insolventierecht advocaten Insolad in 2011 opgestelde Praktijkregels voor curatoren getuigen daarvan.² Zo onderzoekt de curator bij het faillissement van een rechtspersoon of er aanleiding bestaat een vordering in te stellen tegen de (ex-)bestuurders en/of (ex-)commissarissen van de gefailleerde of tegen andere personen of rechtspersonen zoals beleidsbepalers, aandeelhouders en kredietverschaffers, in verband met het ontstaan van het faillissement (para. 5.1). Ook doet de curator, uitzonderingen

² <http://www.insolad.nl/praktijkregels.html#b>.

daargelaten, aangifte van strafbare feiten als hij dat in het belang van de boedel acht (para. 14.1).

In de praktijk stuit een curator veelvuldig op onregelmatigheden rondom een faillissement, zoals met name de afwezigheid of onvolledigheid van de administratie dan wel onttrekkingen ten nadele van de boedel in het zicht van of tijdens het faillissement. De maatschappelijke impact daarvan is uiteraard groot. Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de statistiek (CBS) blijkt dat de schuld die bij de in 2010 beëindigde faillissementen onbetaald bleef aanzienlijk was. Zo bleef toen in faillissementen een bedrag van bijna 4 miljard euro aan ongedekte schulden over.³ Daarvan komt bijna 700 miljoen euro, ofwel ca. 18%, voort uit faillissementen waarin sprake is van onrechtmatige of strafbare benadeling (Kamerstukken II 2012/13, Aanhangsel nr. 828).

Uit dit alles volgt allereerst dat de curator uit de aard van zijn taak onderzoek dient te verrichten naar mogelijke onregelmatigheden rondom een faillissement. Het ligt uiteraard voor de hand dat hij met zijn eventuele wetenschap omtrent onregelmatigheden ook daadwerkelijk iets doet. Een wettelijk kader daarvoor ontbrak tot nog toe. Dit wetsvoorstel beoogt deze lacune te dichten.

Dit wetsvoorstel strekt ertoe de al bestaande signalerende taak van de curator ten aanzien van onregelmatigheden rondom een faillissement wettelijk te institutionaliseren, en van een vervolprocedure te voorzien: beknopte verantwoording in het faillissementsverslag, verplichte en vertrouwelijke melding aan de rechter-commissaris en op diens instigatie zonodig ofwel een melding bij de bevoegde instanties ofwel een aangifte bij het Openbaar Ministerie. Gelet op zijn bijzondere en exclusieve rol bij het beheer en de vereffening van een failliete boedel (art. 68 Fw) is de curator bij uitstek in de positie om eventuele onregelmatigheden te signaleren. In zoverre kan gesproken worden van een poortwachtersfunctie van de curator, die een bredere maatschappelijke verantwoordelijkheid reflecteert.

c. Versterking informatie- en medewerkingsverplichtingen

Om de curator in staat te stellen zijn signalerende taak goed uit te oefenen, is het van belang dat hij de nodige informatie krijgt van de failliet, bestuurders,

³ <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/veiligheid-recht/publicaties/artikelen/archief/2011/2011-3491-wm.htm>.

commissarissen en, voor zover het de gemeenschap betreft, zijn echtgenoot of geregistreerde partner. Het huidige juridische kader is daarbij wat summier, en beperkt zich vooral tot het algemene uitgangspunt dat de gefailleerde verplicht is de curator alle inlichtingen te verschaffen zo dikwijls hij daartoe wordt opgeroepen (art. 105 lid 1 Fw). Dezelfde plicht rust op bestuurders en commissarissen (art. 106 Fw), alsmede op zijn echtgenoot of geregistreerde partner met wie hij een gemeenschap van goederen heeft (art. 105 lid 2 Fw). In de jurisprudentie is deze wettelijke inlichtingenplicht gaandeweg verruimd en is ook een medewerkingsplicht geformuleerd.⁴

Het verdient aanbeveling deze informatie- en medewerkingsverplichtingen te versterken en te verduidelijken. Verbreding om de curator beter dan voorheen in de positie te brengen om zijn poortwachtersfunctie goed te kunnen vervullen. De noodzaak tot verduidelijking ligt in het feit dat schending ervan een strafbaar feit oplevert (art. 194 Sr en mogelijk het strafbare onttrekken van een goed aan de boedel ex de artt. 341/343 Sr), aanleiding kan zijn tot inbewaringstelling (art. 87 Fw) en de vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod kan rechtvaardigen (vgl. het voorgestelde art. 106a lid 1 onderdeel c Fw). De failliet en anderen hebben er daarom belang bij te weten wat er grosso modo van hen wordt verwacht.

Tegen deze achtergrond voorziet het wetsvoorstel met name in de volgende, deels ook nieuwe, maatregelen:

- a. de gefailleerde licht de curator ook ongevraagd in over feiten en omstandigheden waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat deze voor de omvang, het beheer of de vereffening van de boedel van belang zijn;
- b. als de gefailleerde buitenlandse vermogensbestanddelen heeft, licht hij de curator daarover terstond in en verleent hij alle medewerking, waaronder zonodig de verschaffing van een volmacht, om de curator bijvoorbeeld toegang tot buitenlandse banktegoeden te verschaffen;
- c. de gefailleerde draagt desgevraagd terstond de administratie ongeschonden aan de curator over en zo nodig stelt hij de curator alle middelen ter beschikking om de inhoud binnen redelijke tijd leesbaar te maken;

⁴ Zie o.a. Hoge Raad 17 november 1972, NJ 1973/133 ; Hoge Raad 23 december 1983, NJ 1985/170 en HR 15 februari 2002, NJ 2002/259. Vgl. ook C.M. Hilverda, Faillissementsfraude, derde druk, Serie Onderneming en Recht deel 73, pp. 44-58.

- d. de inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen van de failliet gelden ook, in geval van huwelijk of een geregistreerd partnerschap, voor zijn echtgenoot of geregistreerde partner, voor zover het enige gemeenschap van goederen betreft;
- e. ook op sommige derden komt een informatieplicht te rusten; bovendien moeten derden die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf de administratie van de gefailleerde geheel of gedeeltelijk onder zich hebben, deze op verzoek aan de curator ter beschikking stellen;
- f. ook voor bepaalde oud-bestuurders en feitelijke bestuurders gaan informatie- en medewerkingsverplichtingen jegens de curator gelden, ook als het gaat om een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap.

Door deze explicitering en verruiming van de inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen komt er meer duidelijkheid en rechtszekerheid. Niet alleen voor degenen die daaraan zijn onderworpen, maar ook voor de curatoren en rechters-commissarissen in faillissementen. Opzettelijke niet-naleving van deze verplichtingen is strafbaar. Met deze afdwingbare medewerkingsverplichtingen en een sterkere informatiepositie van de curator kunnen de belangen van de gezamenlijke schuldeisers optimaal worden bediend doordat de curator over meer relevante informatie en middelen kan beschikken voor het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Het spreekt voor zich dat hij hiermee beter invulling kan geven aan zijn wettelijke taak om onregelmatigheden te signaleren en te trachten de schadelijke effecten hiervan voor de boedel zoveel mogelijk ongedaan te maken. De betrokken voorstellen zijn deels geënt op het Voorontwerp Insolventiewet⁵.

d. De driehoek curator, rechter-commissaris en Openbaar Ministerie/FIOD

Nadrukkelijk zij opgemerkt dat de signalerende taak van de curator aangaande mogelijke onregelmatigheden rondom het faillissement geen afbreuk doet aan zijn primaire taak, te weten het beheer en de vereffening van de failliete boedel in het belang van de gezamenlijke crediteuren. Dat blijkt ook duidelijk uit de nieuwe structuur van artikel 68 Fw. Zijn hoofdtaak staat in art. 68 lid 1 en blijft ongewijzigd. Bij de uitoefening daarvan - "daarbij" in het voorgestelde art. 68 lid 2 FW – beziet hij

⁵ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2007/11/21/voorstel-commissie-kortman-voorontwerp-insolventiewet.html>.

echter ook eventuele onregelmatigheden. Daarin komen het inherente en afgeleide karakter van zijn poortwachtersrol tot uitdrukking. Om te komen tot een zo groot mogelijk boedelactief, zal hij immers onderzoek moeten doen naar mogelijke onregelmatigheden die dat boedelactief rechtens dan wel feitelijk onrechtmatig hebben verkleind, om in voorkomend geval de schadelijke effecten daarvan zoveel mogelijk ongedaan te maken door het instellen van civielrechtelijke acties en/of het invoeren van hulp van derden, zoals de opsporingsinstanties.

De curator is en wordt derhalve geen verlengstuk van de politie, de FIOD of het Openbaar Ministerie. Hij heeft nadrukkelijk geen opsporende of vervolgende taak en ontbeert daartoe ook de nodige opsporings- en dwangmiddelen. Van een privatisering van opsporings- en handhavingstaken is derhalve geen sprake. Wel van een nader wettelijke kader voor taken die de curator nu in veel faillissementen al verricht.

Om de signalerende taak van de curator te structureren, wordt een procedureel kader voorgesteld. Allereerst moet de curator in het faillissementsverslag aangeven hoe hij zich van zijn fraudesignalerende taak heeft gekweten. Hij kan zich beperken tot een globale weergave, omdat het faillissementsverslag openbaar is (art. 73a lid 1 Fw) en het niet aangaat om in dit stadium al publiekelijk te maken dat er misschien "iets mis" is met het faillissement. Dat zou de legitieme belangen van de failliet en een mogelijke doorstart onnodig kunnen schaden. Een meer concrete vermelding van de mogelijke onregelmatigheden waarop de curator bij het beheer en de vereffening van de boedel is gestuit, is daarom alleen vereist jegens de rechter-commissaris die vanouds met het onafhankelijke toezicht op de goede afwikkeling van het faillissement is belast (vgl. art. 64 en het voorgestelde art. 73a lid 3 Fw).

Heeft de curator eventuele onregelmatigheden gesignaleerd, dan geldt een meldplicht tegenover de rechter-commissaris (vgl. het voorgestelde art. 68 lid 2 Fw). Deze melding kan in iedere stand van de afwikkeling van het faillissement worden gedaan, omdat onregelmatigheden doorgaans pas bij de concrete vereffening van de boedel blijken. De rechter-commissaris beoordeelt vervolgens of er melding of aangifte moet worden gedaan van de signalen die de curator heeft opgemerkt bij de afwikkeling van het faillissement.

Het ligt voor de hand om de beoordeling hiervan bij de rechter-commissaris neer te leggen. Deze heeft binnen een faillissement een toezichthoudende taak en

staat daarom wat meer op afstand dan de curator. Daarnaast wordt een rechter-commissaris geacht goed in te kunnen schatten in hoeverre de signalen van een curator moeten worden doorgeleid naar de aangewezen instanties daarvoor door middel van melding dan wel aangifte (Openbaar Ministerie, FIOD, politie, Centraal Meldpunt Faillissementsfraude). Uiteraard is het oordeel van de rechter-commissaris gebaseerd op de bevindingen van de curator. Het spreekt voor zich dat bij serieuze signalen in alle gevallen melding wordt gemaakt. Voor wat betreft signalen van strafrechtelijk handelen rondom het faillissement – kortweg bekend als faillissementsfraude - is daarvoor het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude de meest aangewezen plek.

Meent de rechter-commissaris dat de door de curator gerapporteerde onregelmatigheden qua aard of omvang dermate ernstig zijn, dat aangifte geboden is, dan kan hij de curator daartoe gelasten. De bevindingen van de curator kunnen dan het startpunt vormen voor nader strafrechtelijk onderzoek door het Openbaar Ministerie en opsporingsinstanties. Deze zullen de aangifte vervolgens zelfstandig beoordelen en afwegen of strafvervolgning al dan niet aangewezen is. Het wetsvoorstel doet derhalve op geen enkele wijze afbreuk aan het opportuniteitsbeginsel.

Een belangrijke factor voor het welslagen van de signalerende taak van de curator is een goede samenwerking in de driehoek curator-rc-OM/FIOD. Het wetsvoorstel voorziet in dat opzicht bewust in slechts enkele globale kaders, opdat de praktijk die zo flexibel en praktijkgericht mogelijk kan invullen. Het in Den Haag medio 2010 opgezette project “faillissementsfraude – eenvoudige zaken” biedt daarvan een treffend en succesvol voorbeeld. Als onderdeel daarvan vindt daar onder leiding van de faillissements-rc vier keer per jaar een spreekuur voor curatoren plaats, waaraan ook de FIOD, de Belastingdienst, het OM en een lid van Insolad deelnemen, waar zowel civiel- als strafrechtelijke aspecten worden besproken, best practices worden uitgewisseld en het doen van aangiften via de introductie van modelformulieren wordt gestandaardiseerd. Hierdoor geïnspireerd hebben ook elders in het land al vergelijkbare “fraudesprekuren” plaatsgevonden. De Haagse pilot biedt een heel goed voorbeeld van de wijze waarop de samenwerking in de driehoek rc-curator-OM/FIOD geïnstitutionaliseerd en geoperationaliseerd kan worden. Vanzelfsprekend kan dat ook tot de nodige efficiencyvoordelen leiden, bijvoorbeeld waar het gaat om de standaardisering van

een melding of aangifte, de veredeling ervan met relevante achtergrondinformatie en het benoemen van de opsporingscriteria en –prioriteiten. In de faillissementsfraudebrief van 22 december 2013 is een landelijke uitrol van de succesvolle Haagse pilot en vrijgemaakte politie- en vervolgingscapaciteit aangekondigd, met als streven realisatie in 2014 (Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 450).

e. Extra inspanningen curator

Vooropgesteld zij dat de vermelde verduidelijking en versterking van de inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen jegens de curator naar verwachting zullen bijdragen aan een vereenvoudiging van diens taak om de boedel in het belang van de gezamenlijke schuldeisers te vereffenen. Hij kan immers makkelijker over meer ter zake doende informatie beschikken en heeft, zo is althans de inzet, eenvoudiger toegang tot buitenlandse banktegoeden, waardoor het boedelactief in daarvoor in aanmerking komende gevallen kan worden vergroot. Dit brengt zowel voordelen voor de crediteuren als efficiencyvoordelen met zich mee.

Daar staat tegenover dat de poortwachtersfunctie van de curator, zijn informatieplicht jegens de rechter-commissaris en diens eventuele opdracht tot het doen van een melding of aangifte tot extra inspanningen zullen leiden. Naar verwachting zullen die echter zeer bescheiden van omvang zijn.

Allereerst ligt de signalering van eventuele onregelmatigheden rondom het faillissement nu al min of meer besloten in de werkzaamheden die de curator al zou moeten verrichten bij het beheer en de vereffening van een failliete boedel. Hij hoeft de rechter-commissaris slechts te melden hetgeen hij bij de uitoefening van zijn reguliere taak heeft geconstateerd, en moet daarvan voorts in algemene zin verantwoording afleggen in het faillissementsverslag. In de praktijk gaat het daarbij met name om twee zaken: de afwezigheid, onvolledigheid of onjuistheid van de bedrijfsadministratie en onttrekkingen ten laste van de boedel. Voor zowel de verantwoording in het faillissementsverslag als de informatie van de rechter-commissaris kunnen door de praktijk modelformulieren worden ontwikkeld.

Vervolgens kan de rechter-commissaris gelasten dat melding wordt gedaan aan, bijvoorbeeld, het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude. Insolad heeft zelf al een standaardformulier voor de melding van faillissementsfraude ontwikkeld. Met

een melding op last van de rechter-commissaris zijn in feite geen extra kosten gemoeid, omdat in dat geval de melding aan de rechter-commissaris eenvoudig kan worden doorgeleid, zo nodig per email, aan het meldpunt. Deze meldplicht leidt derhalve niet tot een extra financieringsbehoefte.

Dat ligt wellicht anders in die gevallen waarin de rechter-commissaris de curator opdracht geeft om aangifte te doen bij het Openbaar Ministerie/FIOD. Ook daarvoor kunnen in de praktijk modelformulieren en “best practices”, zowel in eenvoudige als in complexe zaken, worden ontwikkeld. De vergoedingsregeling voor het doen van aangifte faillissementsfraude bij de FIOD gaat, naast een vergoeding van parkeer- en reiskosten, uit van een maximumvergoeding van 5 uur tegen een uurtarief van 200 euro, het basisuursalaris voor een curator dat voor 2013 is vastgesteld, mits de betrokken aangifte ook in opsporing wordt genomen. Dat komt grofweg neer op een kostenpost voor de curator van 1050,- per aangifte. Het totale financiële beslag kan uiteraard pas inzichtelijk worden gemaakt als enigszins duidelijk is om hoeveel additionele aangiften het op jaarbasis zou kunnen gaan onder de nieuwe regeling. Daarover vindt nog nader overleg plaats met Insolad en de Vereniging van rechter-commissarissen in faillissementszaken (Recofa).

In het wetsvoorstel is hiermee in algemene zin rekening gehouden door voor te stellen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over de financiering van de werkzaamheden van de curator, bedoeld in artikel 68, tweede lid. Dit doet overigens geen afbreuk aan het fundamentele uitgangspunt dat het door de rechtbank vastgestelde salaris van de curator (art. 71 lid 1 Fw) ten laste komt van de boedel, als die daarvoor voldoende middelen bevat.

f. Administratieve lasten

Het wetsvoorstel introduceert deels nieuwe informatie- en medewerkingsverplichtingen voor de gefailleerde, in geval van enige gemeenschap van goederen nieuwe medewerkingsverplichtingen voor diens echtgenoot of geregistreerde partner, alsmede voor bepaalde oud- en feitelijke bestuurders (vgl. supra, para. c). In deze gevallen gaat het vooral om het –doorgaans desgevraagd - delen van informatie, bescheiden en andere instrumenten, zoals encryptiesleutels, met de curator waarover de betrokkene toch al beschikt. De daaraan gerelateerde administratieve lasten zijn verwaarloosbaar.

Ook derden krijgen nieuwe verplichtingen jegens de curator opgelegd. Met name moeten zij, die de administratie van de gefailleerde in de uitoefening van hun beroep of bedrijf geheel of gedeeltelijk onder zich hebben, deze op verzoek aan de curator ter beschikking stellen. Omdat het hier om commercieel actieve derden gaat, mogen zij daarvoor van de curator een redelijke vergoeding vragen. Biedt de boedel daarvoor geen of onvoldoende middelen, dan geldt de afgifteplicht jegens de curator uiteraard ook. De daarmee eventueel gemoeide –en naar huidige inzicht doorgaans beperkte- kosten kunnen worden verdisconteerd in de tarieven die de betrokken derden voor hun reguliere dienstverlening in rekening brengen.

g. Consultatie

[PM]

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

A

Het voorgestelde artikel 68, tweede lid, kent drie aspecten: de plicht van de curator om aandacht te besteden aan eventuele onregelmatigheden rondom het faillissement, zijn verplichting om die vervolgens te melden aan de rechter-commissaris en, tenslotte, de bevoegdheid van de rechter-commissaris om een melding of aangifte door de curator te gelasten. Hieromtrent zij het volgende opgemerkt.

De traditionele kerntaak van de curator blijft onverlet: het beheer en de vereffening van de boedel ten bate van de crediteuren. Het huidige art. 68 lid 1 Fw, waarin dit tot uitdrukking is gebracht, blijft daarom ongewijzigd. Het is bij de uitoefening van deze taak dat de curator moet bezien of er sprake is van eventuele onregelmatigheden. Deze signalerende taak is in feite inherent aan en bouwt verder voort op de huidige taken die de curator toch al heeft (vgl. daartoe supra, para. b). Dat komt tot uitdrukking door het gebruik van het woord “daarbij” in het voorgestelde art. 68 lid 2 Fw.

De poortwachtersrol van de curator betreft het signaleren van “onregelmatigheden”. Dat is een bewust gekozen neutrale term, die de voorkeur verdient boven bijvoorbeeld de meer beperkte notie “strafbare handelingen”. In dat laatste is immers een juridisch kwalificatie gelegen waarvan de beoordeling niet aan de curator is. Dat laat uiteraard onverlet dat de bredere term “onregelmatigheden” mede kan zien op potentieel strafbare gedragingen, zoals fraude en valsheid in geschrifte. Daarnaast ziet de notie “onregelmatigheden” op feiten en omstandigheden die niet bij voorbaat of alleen in het strafrechtelijke domein vallen. Te denken valt aan het ontbreken van een adequate administratie, paulianeuze handelingen voorafgaand aan een insolventie en gevallen van kennelijk onbehoorlijk bestuur. In al deze gevallen gaat het om “onregelmatigheden” die –zoals het nieuwe art. 68 lid 2 Fw aangeeft- de insolventie (mede) hebben veroorzaakt (paulianeuze onttrekkingen, kennelijk onbehoorlijk bestuur), de vereffening bemoeilijken (afwezigheid van een adequate administratie) of het boedeltekort hebben vergroot (paulianeuze onttrekkingen of onttrekkingen tijdens faillissement).

Stuit de curator op (signalen van) dergelijke onregelmatigheden, dan geldt een meldplicht jegens de rechter-commissaris. Deze melding wordt niet openbaar gemaakt. Het gaat immers over het algemeen vaak om signalen en vermoedens, die nog nader onderzocht moeten worden. Daardoor ligt openbaarmaking niet in de rede, nog afgezien van het feit dat dit een onevenredige inbreuk op de privacy van de gefailleerde zou maken.

Het is vervolgens aan de rechter-commissaris om te beoordelen of de curator een vervolgstap moet nemen in de vorm van een melding bij de daarvoor aangewezen instanties of aangifte bij het Openbaar Ministerie/FIOD. Zowel voor de melding als de aangifte kunnen, bijvoorbeeld in overleg tussen het OM, Recofa en Insolad, nadere modelformulieren worden ontwikkeld om de efficiency en transparantie te vergroten. Het wetsvoorstel laat hier de praktijk bewust de nodige ruimte om in gezamenlijk overleg naar praktische maatwerkoplossingen te zoeken.

Het voorgestelde artikel 68 lid 2 Fw kent een dwingende signalerings- en meldplicht voor de curator, waarover hij ook in het faillissementsverslag in algemene zin verantwoording moet afleggen. Er kan dus normaal gesproken geen situatie meer ontstaan waarin een curator geconstateerde onregelmatigheden buiten beschouwing laat of niet meldt aan de rechter-commissaris. Gelet hierop zal de situatie waarin crediteuren of de schuldeiserscommissie menen dat de curator ten

onrechte niet is opgetreden en de rechter-commissaris daarom verzoeken om in te grijpen (art. 69 Fw) zich in deze gevallen niet meer voordoet. In zoverre voorziet art. 68 lid 2 Fw in een sluitende regeling.

B

In paragraaf e van het inleidende deel is al aangegeven dat het wetsvoorstel nauw aansluit bij de taken die de curator traditioneel toch al verricht, dat de extra inspanningen voor een melding aan de rechter-commissaris en –op diens instigatie– aan de bevoegde instanties een relatief eenvoudige handeling is waarvan de financiële consequenties verwaarloosbaar zijn. Dat ligt anders voor die gevallen waarin de rechter-commissaris een aangifte gelast. Met name bij lege boedels is de eventuele financiering dan een punt van aandacht. In de brief aan de Tweede Kamer van 26 november 2012 is als een van de financieringsmogelijkheden genoemd een beperkte boedelafdracht via een degressieve staffel (Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74). Over deze en andere financieringsmogelijkheden vindt nog overleg plaats met de stakeholders. In verband daarmee en om de nodige flexibiliteit te kunnen waarborgen, voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen geven over de wijze van financiering van de werkzaamheden van de curator, als bedoeld in art. 68 lid 2 Fw.

C

Het voorgestelde art. 73a Fw heeft betrekking op de wijze waarop de curator verantwoording moet afleggen over zijn signalerende taken. Voorzien is in een dubbele verantwoordingsplicht, namelijk zowel tegenover de crediteuren, de gefailleerde en andere geïnteresseerden als jegens de rechter-commissaris.

Allereerst moet de curator in zijn verslag in algemene zin aangeven hoe hij zich van zijn fraudesignalerende taak heeft gekweten. Het betreft hier een openbaar verslag, dat voor iedereen kosteloos ter inzage ligt bij de griffie van de rechtbank (art. 73a lid 1 Fw). Schuldeisers kunnen daarvan een afschrift krijgen op grond van art. 107 lid 1 Fw. Het openbare verslag dient ertoe een globaal inzicht te geven in de afwikkeling van het faillissement (HR 21 januari 2005, NJ 2005/249, *Jomed I*). Vandaar de in de wettekst voorgestelde woorden “in algemene zin”. Gelet op de

persoonlijke, zakelijke en privacybelangen van de gefailleerde en het feit dat het in dit stadium vaak om feiten en omstandigheden gaat die nog nader onderzoek vergen, gaat het niet aan om in dit openbare verslag concreet in te gaan op de door de curator geconstateerde mogelijke onregelmatigheden. Wel is van belang dat in globale zin duidelijk wordt dat en hoe de curator invulling heeft gegeven aan zijn poortwachtersrol.

Voorts is de curator gehouden om de rechter-commissaris vertrouwelijk te informeren over eventuele onregelmatigheden waarop hij bij het beheer en de vereffening van de boedel is gestuit. Daarin ligt besloten dat hij gehouden is om jegens de rechter-commissaris te verantwoorden op welke onregelmatigheden hij is gestuit en op welke wijze deze naar zijn mening (mede) hebben bijgedragen aan het faillissement, de vereffening van de failliete boedel hebben bemoeilijkt of het boedeltekort hebben vergroot. De bedoeling is dat de curator alle hem ter beschikking staande informatie met de rechter-commissaris deelt, opdat deze weloverwogen kan oordelen of vervolgstappen nodig zijn, hetzij in de vorm van een melding, hetzij in de vorm van een aangifte.

Bij de voorgestelde regeling is bewust gekozen voor een globaal wettelijk kader opdat Recofa hierover zonodig, na overleg met Insolad, kaderstellende richtlijnen kan uitbrengen.

D

Het voorgestelde art. 105 lid 1 Fw betreft de informatieverplichtingen van de failliet, en is geënt op artikel 4.1.6, eerste lid, van het Voorontwerp Insolventiewet. De gefailleerde is uiteraard gehouden om mee te werken aan een goede afwikkeling van het faillissement. Daartoe behoort in de eerste plaats het gevraagd en ongevraagd geven van inlichtingen aan de curator. De verplichting tot het uit eigen beweging verstrekken van inlichtingen is met zoveel woorden in de tweede zin van het eerste lid tot uitdrukking gebracht. Het gaat dan om feiten en omstandigheden waarvan de gefailleerde weet of behoort te begrijpen dat deze voor de omvang, het beheer of de vereffening van de boedel van belang zijn, zoals wijzigingen in zijn vermogen. Voorts is de redactie van het eerste lid gemoderniseerd (vgl. Hilverda, Faillissementsfraude, tweede druk 1999, blz. 101). Voor het geven van inlichtingen kan een persoonlijke verschijning bij de rechter-commissaris, de curator of de

schuldeiserscommissie achterwege blijven, als degene die de betrokken inlichtingen verlangt daarmee instemt. Denkbaar is bijvoorbeeld dat die schriftelijk of per email worden verstrekt.

Nieuw is de in art. 105 lid 2 Fw geëxpliciteerde plicht van de failliet om de curator te informeren over het bestaan van eventuele buitenlandse vermogensbestanddelen, zoals vastgoed en banktegoeden, en om het nodige te doen – waaronder volmachtverlening – om hem daarover de beschikking te geven. Frauduleuze kapitaalvlucht in het zicht van een faillissement is helaas geen onbekend fenomeen. In voorkomend geval is het primair de schuldenaar zelf die weet of daarvan sprake was, om welke bedragen het bijvoorbeeld gaat en waar deze gelden zich bevinden.

Het nieuwe art. 105 lid 2 Fw legt de failliet twee verplichtingen op. Allereerst moet de gefailleerde de curator over het bestaan van eventuele buitenlandse vermogensbestanddelen inlichten. Verzuim kan bijvoorbeeld aanleiding zijn tot inbewaringstelling (art. 87 Fw) of tot een vordering tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod (vgl. het voorgestelde art. 106a lid 1 onderdeel c). Voorts moet hij al het nodige doen, waaronder zonodig de verlening van een volmacht aan de curator, om deze daadwerkelijk de beschikking over bijvoorbeeld banktegoeden te geven. Ook in Duitsland kent men een verplichting tot het geven van een zogenaamde “Auslandsvollmacht” (o.a. Bundesgerichtshof, 18 september 2003, zaaknr. IX ZB 75/03). Weigert de gefailleerde een noodzakelijke volmacht aan de curator te geven, dan kan dit leiden tot inbewaringstelling (art. 87 Fw) of een vordering tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod (vgl. het voorgestelde art. 106a lid 1 onderdeel c). De status van een dergelijke volmacht wordt overigens in eerste instantie door de betrokken bank in het derde land bepaald.

Het voorgestelde artikel 105 lid 3 Fw ziet op de inlichtingenplicht van echtgenoten en geregistreeerde partners, en is geënt op art. 4.1.6. lid 2 van het Voorontwerp Insolventiewet. Met name is het woord 'enige' toegevoegd voor 'gemeenschap', naar analogie van artikel 63 Fw. Verder is de nu in artikel 105 Fw voorkomende beperking 'voor zover hij gehandeld heeft', vervangen door 'voor zover het de gemeenschap betreft'. Bij insolventie van een in enige gemeenschap gehuwde of geregistreeerde partner wordt de insolventie mede als insolventie van die gemeenschap behandeld. Voor een adequate afwikkeling van het faillissement dient de curator ook te kunnen beschikken over de inlichtingen die de echtgenoot of

geregistreerde partner kan verstrekken. Uiteraard gaat de inlichtingenplicht niet zover dat deze mede het buiten de gemeenschap vallende vermogen van de niet-failliet verklaarde echtgenoot of partner omvat.

E

Voorgesteld artikel 105a

Voor een goede vervulling van de taak van de curator is het van groot belang dat de curator alle medewerking van de gefailleerde krijgt. Hiertoe is deze naar de huidige rechtspraak op grond van Faillissementswet al gehouden. Zie bijvoorbeeld HR 23 december 1983, NJ 1985/170, waar de Hoge Raad overwoog: “in de Faillissementswet, in het bijzonder blijkens de vierde afdeling van de eerste titel van die wet, ligt besloten dat de gefailleerde in het belang van zijn schuldeisers is gehouden, met name wanneer dit door de curator of de rechter-commissaris nodig wordt geoordeeld, in persoon aan het beheer en de vereffening van de boedel alle vereiste medewerking te verlenen.”

Uit een oogpunt van heldere normstelling verdient het de voorkeur deze medewerkingsplicht van de gefailleerde expliciet vast te leggen. Uiteraard zullen er grenzen kunnen zijn aan de verplichting tot medewerking. Niet uitgesloten is dat er in een specifiek geval zwaarwegende omstandigheden zijn op grond waarvan de vereiste medewerking in redelijkheid niet van de failliet gevraagd kan worden. Te denken valt aan een onevenredige inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer of de doorbreking van de vertrouwelijkheid van de correspondentie tussen een cliënt en zijn onafhankelijke advocaat (EHRM, 20 september 2000, zaak 33274/96, *Foxley/Engeland*). Omdat de medewerkingsverplichting volledig in het teken staat van het beheer en de vereffening van de boedel in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, zal een beroep op art. 6 EVRM geen rechtvaardiging kunnen zijn voor verzaking van de medewerkingsplicht (in verg. zin Hof Den Haag, 9 juli 2013, zaaknr. 200.129.063/01, *Foodmix International*). Om tot een verantwoord en geobjectiveerd oordeel te kunnen komen over de vraag of medewerking al dan niet “in redelijkheid” kan worden gevergd, is de beslissing hierover voorbehouden aan de rechter-commissaris. Tegen diens beslissing staat hoger beroep op de rechtbank open (art. 67 Fw). Voor zover niet uitgesloten is dat de door de curator verkregen inlichtingen eventueel worden gebruikt voor strafvervolgingsdoeleinden, is het aan

de strafrechter om zich een oordeel te vellen over de toelaatbaarheid daarvan als bewijs (in verg. zin Hoge Raad, 24 januari 2014, zaaknr. 13/02780, NJ 2014,70).

In het tweede lid is een concretisering van de medewerkingsplicht neergelegd, die in de praktijk van groot belang is. Op de gefailleerde wordt de plicht gelegd om de administratie terstond aan de curator af te dragen zodra de curator deze vordert op grond van art. 92 Fw, met inbegrip van de middelen om de inhoud binnen redelijke tijd leesbaar te maken. Deze verplichting geldt ook voor de administratie die zich bevindt in een externe digitale omgeving. Met andere woorden: de failliet is gehouden om de curator onverwijld de hard- en software en eventuele wachtwoorden voor digitale accounts en encryptiesleutels ter beschikking te stellen opdat de curator in staat wordt gesteld om de administratie daadwerkelijk onder zich te nemen en er toegang toe te verkrijgen. Ook de naleving van deze medewerkingsverplichtingen wordt gesanctioneerd door de inbewaringstelling (art. 87 Fw) en de eventuele vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod (vgl. het voorgestelde art. 106a lid 1 onderdeel c Fw).

Voorgesteld artikel 105b

Het voorgestelde artikel 105b lid 1 Fw introduceert een informatieplicht van derden jegens de curator en incorporeert artikel 4.2.4. van het Voorontwerp Insolventiewet. Versterking van de informatiepositie van de curator is ook hier het devies. Niet altijd zullen derden bereid zijn de curator alle gewenste informatie te geven. Voor zover de gefailleerde zelf aanspraak kan maken op informatie krachtens een met een derde gesloten overeenkomst, kan de curator dat eveneens. Dit vloeit direct voort uit het feit dat de curator met het beheer van de boedel is belast en daarom aanspraken van de failliet kan uitoefenen. Gedacht kan worden aan de informatieplichten die op een accountant rusten ingevolge artikel 7:403 BW. Art. 105b lid 1 stelt buiten twijfel dat de betrokken derde ook dan de curator moet informeren, als hij zich al jegens de gefailleerde had gekweten van zijn informatieverplichtingen. Zo zal een adviseur die namens de gefailleerde onderhandelingen heeft gevoerd daarover, ook als hij zijn opdrachtgever al op de hoogte had gesteld, de curator desgevraagd moeten informeren. Dit is in de praktijk uiteraard met name van belang als de gefailleerde zelf niet of onvoldoende meewerkt.

De informatieplicht van derden is in twee opzichten geclausuleerd. Geen informatie hoeft te worden verstrekt voor zover a) de aard van de informatie of b) de

aard van de rechtsverhouding zich daartegen verzet. Te denken valt aan als hoogstpersoonlijk te beschouwen informatie of aan het beroepsgeheim van derden. Met name doet zich de vraag voor of degene die om informatie is gevraagd verstrekking daarvan met een beroep op een professioneel verschoningsrecht kan weigeren. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat de curator in elk geval geen gebruik mag maken van een in de wet geregelde postblokkade om kennis te nemen van geprivilegieerde correspondentie tussen de gefailleerde en zijn onafhankelijke juridische adviseurs (20 september 2000, zaak 33274/96, *Foxley/Engeland*). In het verlengde daarvan zal moeten worden aangenomen dat een medicus, advocaat of notaris evenmin gedwongen kan worden om onder zijn beroepsgeheim vallende gegevens betreffende de gefailleerde aan de curator te geven.

Naast een informatieverplichting krijgen derden ook een beperkte medewerkingsverplichting. Op grond van het voorgestelde artikel 105b lid 2 Fw zijn derden die de administratie van de failliet in de uitoefening van hun beroep of bedrijf geheel of gedeeltelijk onder zich hebben gehouden deze desgevraagd aan de curator ter beschikking te stellen. Het gaat hierbij nadrukkelijk om derden die voor een ander boekhoudkundige en aanverwante diensten op commerciële basis verrichten. In de praktijk komt het steeds vaker voor dat bedrijven hun administratie tegen vergoeding geheel of deels aan derden uitbesteden. Externe administratiekantoren zijn een normaal fenomeen geworden. Dan moet het natuurlijk niet zo zijn dat de failliet zich aan zijn plicht tot overhandiging van de bedrijfsadministratie kan onttrekken met het argument dat die bij een derde is ondergebracht. Die verplichting verschuift dan naar degene bij wie de administratie zich bevindt, te weten de derden die deze op commerciële basis voor de failliet verzorgen. De wijze waarop dit geschiedt, via volledige overname van de administratie op een externe locatie, elektronische koppeling met zakelijke bankrekeningen, cloud-computing of anderszins, is daarbij irrelevant. Artikel 105b lid 2 Fw brengt dit tot uitdrukking door te spreken over het onder zich hebben door een derde van de administratie “op welke wijze dan ook”.

F

Als het om een faillissement van rechtspersonen gaat, is het natuurlijk van belang om te weten op wie de herziene informatie- en medewerkingsverplichtingen rusten. Ook de Commissie onder leiding van prof. Kortmann heeft zich dat bij de voorbereiding van het Voorontwerp Insolventiewet (2007) gerealiseerd, en daartoe een regeling ontworpen waarop het voorgestelde artikel 106 Fw voortbouwt.

Op grond van het huidige art. 106 Fw worden de nu in art. 105 FW omschreven verplichtingen bij faillissement van een rechtspersoon opgelegd aan de bestuurder(s) en commissaris(sen) van deze rechtspersoon. Dat is ook in de nieuwe situatie het geval, met dien verstande dat dan mede wordt verwezen naar de met dit wetsvoorstel herziene informatie- en medewerkingsverplichtingen, zoals voorzien in het gewijzigde art. 105 en het nieuwe art. 105a Fw. Daarnaast wordt het bereik uitgebreid tot eenieder die in de drie jaar voorafgaande aan het faillissement bestuurder was. De ratio daarvan ligt erin dat moet worden voorkomen dat een bestuurder zich aan alle informatie- en medewerkingsverplichtingen en de mogelijk bijbehorende sancties bij verzuim (inbewaringstelling, civielrechtelijk bestuursverbod en overtreding van art. 194 Sr) zou kunnen onttrekken door in het zicht van een faillissement te defungeren en iemand anders, al dan niet pro forma, tot bestuurder te (laten) benoemen. Ook wordt zo bewerkstelligd dat bestuurders die (mede) verantwoordelijkheid dragen voor het faillissement en/of de toestand van de boedel aan de inlichtingen- en medewerkingsplicht zijn onderworpen, uiteraard slechts indien en voor zover zij daartoe (nog) in staat zijn. De periode van drie jaar voorafgaand aan het faillissement komt overeen met de termijn die wordt gehanteerd bij de bestuurdersaansprakelijkheid (artt. 2:138/248 lid 6 BW) en bij het voorgestelde civielrechtelijke bestuursverbod (art. 106a lid 1 Fw). Art. 106 lid 2 Fw bepaalt, conform art. 4.1.7. lid 2 Voorontwerp Insolventiewet, dat de aangescherpte inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen ook gaan gelden voor de feitelijke beleidsbepaler, d.w.z. degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder. Daarmee wordt aangesloten bij het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid (artt. 2:138/248 lid 7 BW) en het wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod, op grond waarvan de curator en het Openbaar Ministerie ook kunnen optreden tegen feitelijke bestuurders (vgl. het voorgestelde art. 106d lid 1).

Art. 106 lid 3 Fw bevat een bijzondere voorziening voor grensoverschrijdende faillissementen, waarbij een elders zetelende rechtspersoon failliet wordt verklaard

die in Nederland een (neven)vestiging of (neven)vennootschap heeft. Met een bestuurder wordt dan gelijk gesteld, zoals voorgesteld in artikel 4.1.7. van het Voorontwerp, degene die voor de betrokken buitenlandse rechtspersoon leiding geeft aan de activiteiten in Nederland of dit heeft gedaan gedurende de drie jaar voorafgaand aan het faillissement. Deze regeling zal voornamelijk van belang zijn bij in Nederland uitgesproken secundaire faillissementen. Voor het regime dat van toepassing is op de grensoverschrijdende afwikkeling van faillissementen binnen de Europese Unie zij in algemene zin verwezen naar Verordening nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures van 29 mei 2000 (Pb. L 160/1), die momenteel wordt herzien.

De herziene informatie- en medewerkingsverplichtingen gelden uiteraard voor natuurlijke personen die een eenmanszaak drijven. Zij zijn in faillissement hoofdelijk aansprakelijk en gehouden om ten volle mee te werken met de curator. Hetzelfde geldt voor de beherende vennoten bij een vennootschap onder firma (vof) of een commanditaire vennootschap (cv). Naast het faillissement van de beherende vennoten wordt ook de vennootschap zelf failliet verklaard. Daarom strekt het voorgestelde art. 106 lid 4 het nieuwe informatie en medewerkingsregime ook uit tot de vof en de cv. De tweede zin van lid 4 houdt, door de verwijzing naar art. 106 leden 2 en 3, ten aanzien van de vof en de cv rekening met personen die zonder formele positie wel feitelijk het bestuur voeren en op hier te lande werkzame bedrijfsleiders voor in het buitenland elders zetelende vennootschappen.

In de rechtspraak is uitgemaakt dat de vereiste kwaliteit van bestuurder of commissaris voor het bestaan van de inlichtingen- en medewerkingsplicht moet hebben bestaan ten tijde van de faillietverklaring (HR 17 november 1972, NJ 1973/133). Deze rechtspraak is ook nu nog van belang. Bij toepassing van art. 106 Fw zal volstaan dat de bedoelde kwaliteit van bestuurder, commissaris of feitelijk leidinggevende heeft bestaan op het moment van de faillietverklaring. Het kwijtraken van deze hoedanigheid na de faillietverklaring is daarom niet van belang voor de betrokken informatie- en medewerkingsplichten. Bijgevolg maakt het niet uit of iemand na de faillietverklaring defungeert als bestuurder of commissaris. Heeft een bestuurder deze hoedanigheid vóór de faillietverklaring verloren, dan geldt de drie-jaren-termijn voor oud-bestuurders, als bedoeld in art. 106 lid 1 Fw.

Op grond van art. 92 Fw neemt de curator onmiddellijk na faillissement de bescheiden en andere gegevensdragers, gelden, waardepapieren en dergelijke

onder zich in het kader van de bewaring van de boedel. Het gewijzigde artikel 106 brengt met zich dat deze bescheiden en voorwerpen door de curator ook kunnen worden opgevraagd bij (oud-)bestuurders, commissarissen, feitelijk bestuurders en bij degene die met de leiding van de hier te lande verrichte werkzaamheden is of was belast als het om een buitenlandse rechtspersoon gaat. Zo kan worden ontmoedigd dat de failliet de betreffende bescheiden en goederen in de 'aanloop' naar een faillissement nog gauw elders onderbrengt.

G

Op grond van art. 116 Fw moet de gefailleerde op de verificatievergadering in persoon verschijnen om daar alle inlichtingen te verschaffen over de oorzaken van het faillissement en de staat van de boedel, die hem door de rechter-commissaris gevraagd worden. Art. 117 Fw legt die verplichting ook op aan de bestuurders van een rechtspersoon. In het nieuwe art. 117 Fw wordt voorgesteld om die verplichting, als het gaat om het faillissement van een rechtspersoon, ook uit te breiden tot (oud-)bestuurders, commissarissen, feitelijk bestuurders en tot degene die met de leiding van de in Nederland verrichte werkzaamheden is of was belast in geval van een buitenlandse rechtspersoon. Daarmee wordt art. 117 Fw in lijn gebracht met het herziene art. 106 Fw.

H

Art. 327 Fw bevat een schakelbepaling, waarmee een aantal artikelen uit de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing worden verklaard in het kader van de Wet schuldsanering natuurlijke personen (WSNP). Het gaat daarbij onder meer om de huidige informatieverplichting ex art. 105 Fw. In dit wetsvoorstel wordt de verwijzing in art. 327 Fw naar art. 105 Fw uitgebreid tot een verwijzing naar de artikelen 105 tot en met 105b Fw. Daarmee gelden de nieuwe informatie- en medewerkingsverplichtingen van de failliet (art. 105a Fw) en van derden (art. 105b Fw) straks ook in de WSNP-context.

Artikelen II en III

De voorgestelde inwerkingtreedingsbepaling maakt mogelijk om in voorkomend geval voorzieningen te treffen voor een soepele, zo nodig gefaseerde, invoering van het wetsvoorstel. Artikel III bevat de citeertitel.

De Minister van Veiligheid en Justitie,