

# De Peeters q.q./Gatzen-vordering als motor voor de taak van de curator als civiele fraudebestrijder

MR. W.J.B. VAN NIELEN, MR. F. ORTIZ ALDANA<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

In deze bijdrage gaan wij in op het maatschappelijke belang van fraudebestrijding en de verantwoordelijkheid die daar voor de curator uit voortvloeit, en vragen wij aandacht voor de belangrijke rol die de Peeters q.q./Gatzen-vordering (“PGV”) kan innemen bij de taak van de curator als civiele fraudebestrijder in faillissementen. Wij doen in dit kader aanbevelingen voor een constructief beleid van INSOLAD gericht op het bevorderen van de samenwerking tussen de curator enerzijds en de overige stakeholders bij faillissementsfraude anderzijds en het verruimen van de Garantstellingsregeling voor curatoren (“GSR”).

Onder civiele fraudebestrijding verstaan wij (i) het doen van onderzoek naar de oorzaak van het faillissement, naar onregelmatigheden en naar verhaalsmogelijkheden, (ii) het instellen van civielrechtelijke acties, en zo nodig doen van melding of aangifte bij de bevoegde instanties, tegen de (feitelijke) leidinggevendenden van de gefailleerde rechtspersoon en degenen die hun medewerking hebben verleend aan de onregelmatigheden.<sup>2</sup>

Onze stelling is dat de curator een maatschappelijke verantwoordelijkheid heeft om fraude te signaleren en dat de PGV een belangrijke motor kan zijn voor civielrechtelijke fraudebestrijding door de curator. Indien goed gefaciliteerd, kan de PGV leiden tot een meer effectieve integrale aanpak (dat wil zeggen in samenwerking met de andere stakeholders bij de bestrijding) van faillissementsfraude. Dit komt zowel de faillissementscrediteuren als het maatschappelijk belang van fraudebestrijding ten goede.

- 
1. Mr. W.J.B. van Nielen & mr. F. Ortiz Aldana zijn advocaat-partner en curator bij Recoup advocaten te Utrecht. Mr. F. Ortiz Aldana is tevens als buitenpromovendus verbonden aan het Onderzoekscentrum voor Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen.
  2. Vgl. 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’, *TvS&H* (1) nr. 1.

In paragraaf 2 gaan wij eerst in op de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de curator in het algemeen en in het bijzonder zijn taak als civiele fraudebestrijder bij de afwikkeling van fraudefaillissementen. In paragraaf 3 bespreken wij de belangrijke rol die de PGV daarbij kan innemen, indien deze beter zou worden gefaciliteerd. Wij sluiten af met aanbevelingen voor beleid van INSOLAD op dit onderwerp in paragraaf 4.

## 2. Maatschappelijke belangen en fraudesignalering

In april 2022 vond een INSOLAD-workshop plaats waarbij het onderzoek naar de aanpak van onregelmatigheden op de agenda stond. Jessie Pool presenteerde daar de onderzoeksresultaten van haar empirisch-juridische promotieonderzoek<sup>3</sup> en publiceerde er even later een artikel<sup>4</sup> over in het Tijdschrift voor Insolventierecht. Met de Wet versterking positie curator komen volgens Pool maatschappelijke belangen in beeld die verder strekken dan het ten behoeve van de schuldeisers vereffenen van het vermogen van de gefailleerde. Het maatschappelijk belang van fraudebestrijding kan samengaan met het belang van schuldeisers als het leidt tot boedelactief. De Faillissementswet biedt echter geen rechtvaardiging voor een maatschappelijke taakuitoefening die ten koste gaat van de belangen van gezamenlijke schuldeisers. De wetgever heeft bij de invoering van de Faillissementswet eind 19<sup>e</sup> eeuw immers enkel oog gehad voor de belangen van schuldeisers zodat van curatoren niet kan worden verlangd dat zij meer gewicht toekennen aan maatschappelijke belangen.

Van Eekelen-Atema<sup>5</sup> brengt daar terecht tegenin dat de faillissementsprocedure niet alleen wordt beheerst door de Faillissementswet, maar ook door het algemene vermogensrecht waaruit volgt dat actoren in hun onderlinge verhoudingen de redelijkheid en billijkheid in acht moeten nemen en zich ook hebben te houden aan ongeschreven maatschappelijke normen van betamelijkheid.<sup>6</sup> Hoewel

3. J.M.W. Pool, *'De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement'* (diss. Leiden) 2022.
4. J.M.W. Pool, 'Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator', *TvI* 2022/20.
5. M. van Eekelen-Atema, 'Reactie op *TvI* 2022/20 Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator', *TvI* 2022/27.
6. Zie voor een voorbeeld van een geval waarin de maatschappelijke normen van betamelijkheid tussen schuldeisers onderling werden toegepast en schending daarvan door de ene schuldeiser ten koste van de andere schuldeiser leidde tot een toegewezen schadevergoedingsplicht wegens onrechtmatig handelen, HR 28 juni 1957, *NJ* 1957, 514 (Erba/Amsterdamsche Bank).

de Faillissementswet stamt uit eind 19<sup>e</sup> eeuw, dient deze daarom te worden uitgelegd in lijn ligt met de huidige maatschappelijke ontwikkelingen en tijdsgeest.

Wij sluiten ons aan bij de visie van Van Eekelen-Atema. Specifiek voor fraudebestrijding betekent dat volgens ons het volgende. De faillissementsboedel is voor de schuldeisers niet meer dan een verhaalsobject. Het is echter inherent aan een faillissement dat de gevolgen daarvan verder strekken dan alleen voor de schuldeisers van de gefailleerde. Dat komt mede omdat de ongeschreven maatschappelijke normen van betamelijkheid ook de taak van de curator kleuren. Er vloeien verplichtingen uit voort voor de curator. Eén daarvan is de verplichting om zijn ogen niet te sluiten voor onregelmatigheden die hij bij het beheer en vereffening van het vermogen van de gefailleerde tegenkomt. De curator neemt immers, net zoals bijvoorbeeld notarissen,<sup>7</sup> advocaten<sup>8</sup> en banken,<sup>9</sup> een bijzondere maatschappelijke positie in die hem ook verplicht tot een bepaalde zorg voor belangen van derden. In standaardjurisprudentie van de Hoge Raad is dat bevestigd waar het gaat om maatschappelijke belangen als behoud van werkgelegenheid en bescherming van het milieu.<sup>10</sup> Volgens de wetgever is ook de bestrijding van faillissementsfraude een dergelijk maatschappelijk belang waar de curator rekening mee heeft te houden.<sup>11</sup> De wetgever onderschrijft in de Memorie van Toelichting bij de Wet versterking positie curator uitdrukkelijk dat fraudesignalering een maatschappelijke verantwoordelijkheid is die op de curator rust.<sup>12</sup>

*“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. De curator heeft een fraudesignalerende rol die een bredere maatschappelijke verantwoordelijkheid reflecteert.”*

7. Vgl. HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831, *JOR* 2015/189 (*Novitaris*).
8. Vgl. HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:61, *JOR* 2020/152 (*Curatoren X/Banning*).
9. Vgl. HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, *JOR* 2006/20, *NJ* 2006/289 m.nt. M.R. Mok (*Safe Haven*) en HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, *JOR* 2016/34 m.nt. F.M.A. 't Hart; *NJ* 2016/245 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Van den Berg*).
10. Zie HR 4 december 1963, *NJ* 1964/144, HR 24 februari 1995, *NJ* 1996/472 (*Sigmacon II*), HR 19 april 1996, *NJ* 1996/727 (*Maclou*) en HR 19 december 2003, *NJ* 2004/293 (*Curatoren Mobell/Interplan*).
11. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3 onder 8d (MvT Civielrechtelijk bestuursverbod); *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, nr. 3 onder 2 (MvT Wet versterking positie curator); *Kamerstukken II* 2019/20, 33695, nr. 20, pagina 2 (Brief van Minister voor Rechtsbescherming in reactie op Motie Gesthuizen c.s.) en de toelichting op de Concept Garantstellingregeling voor Curatoren 2023, pagina 5 (<https://www.internetconsultatie.nl/gsr2023/b1>).
12. *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, nr. 3, paragraaf 2 (MvT Wet versterking positie curator).

In lagere jurisprudentie is ook al aangenomen dat het onder omstandigheden tot de maatschappelijke taak van de curator kan behoren om aangifte te doen als de curator op strafbare feiten stuit.<sup>13</sup> Het is onderdeel van de vereffening van de faillissementsboedel dat de curator deze maatschappelijke verplichting nakomt. In het kader van het bredere maatschappelijke belang van faillissementsfraudebestrijding, heeft de wetgever met de Wet versterking positie curator de verplichting om fraude te signaleren wettelijk verankerd in art. 68 lid 2 Fw.<sup>14</sup> Hierin is bepaald dat wanneer de curator bij het beheer en de vereffening van de boedel onregelmatigheden “signaleert”, hij deze dient te onderzoeken, en zo hij of de rechter-commissaris dit nodig acht, daarvan melding dient te maken of aangifte dient te doen bij de bevoegde instanties.<sup>15</sup> De curator wordt dus niet belast met een opsporingstaak.<sup>16</sup> Zijn wettelijke taak blijft beperkt tot het “signaleren” van mogelijke fraudesignalen en het aandragen daarvan bij de bevoegde overheidsinstanties, aldus de wetgever.<sup>17</sup>

Door fraude te signaleren, dient de curator het brede maatschappelijke belang van de bestrijding c.q. aanpak van faillissementsfraude. De curator is de spin in het web bij het vormgeven van het streven van de wetgever naar een meer integrale aanpak van faillissementsfraude.<sup>18</sup> Onder integrale aanpak dient te worden verstaan, een aanpak waarbij gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheden en mogelijkheden van alle ketenpartners (curator, Belastingdienst, FIOD, Politie, OM). De curator neemt een centrale rol in bij de afwikkeling van het faillisse-

13. Rb. Amsterdam 24 oktober 2012, *JOR* 2013/286.

14. *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, nr. 3, pagina 7 (MvT Wet versterking positie curator): “Hierover moet allereerst opgemerkt worden dat de signalering van eventuele onregelmatigheden rondom het faillissement nu al een van de werkzaamheden is die de curator verricht bij het beheer en de vereffening van een failliete boedel.”. Vgl. W.J.B. van Nielen, ‘Versterk de civielrechtelijke fraudebestrijding door de curator!’, *TBS&H* 2016/3.

15. Zie hierover ook 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’, *TvS&H* (1) nr. 1.

16. Zie anders maar onzes inziens onjuist J.M.W Pool, ‘Maatschappelijk verantwoord vereffenen: belangenpluralisme bij de maatschappelijke taakuitoefening van de curator’, *TvI* 2022/20, die spreekt over de verplichting om fraude op te sporen, daartegen op te treden en aan te pakken en R.F. Feenstra, ‘de rechten en verplichtingen van de gefailleerde: is de wetgever het spoor bijster?’, in: R.F. Feenstra, M.A. Broeders, Ph.W. Schreurs (red.), *de curator en de failliet (Insolad jaarboek 2019)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, die de curator een verkapt opsporingsambtenaar noemt.

17. *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, nr. 3 onder 2 (MvT Wet versterking positie curator). Zie hierover uitgebreider W.J.B. van Nielen & A. Karapetian, ‘De contouren van het nemo tenetur-beginsel in faillissement en de verhouding tot de Wet versterking positie curator’, *TvI* 2019/17.

18. Zie de brief van Minister van Veiligheid en Justitie Opstelten aan de Tweede Kamer d.d. 27 november 2012.

ment,<sup>19</sup> en is dus de aangewezen persoon om faillissementsfraude te signaleren en vervolging te initiëren door het doen van melding of aangifte. Zonder zijn melding of aangifte, worden faillissementsfraudezaken ontdekt noch vervolgd. Voor een effectieve integrale aanpak van faillissementsfraude is het dus cruciaal dat curatoren hun fraudesignalerende taak opvolgen. Dat behoren zij vanuit hun maatschappelijke verantwoordelijkheid ook te doen.

Hoewel het onzes inziens nu eenmaal onderdeel is van de vereffening van een faillissementsboedel dat de curator - vanwege zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid en inmiddels wettelijke verankerde taak - onregelmatigheden signaleert, hoeft dat niet ten koste te gaan van de gezamenlijke schuldeisers. Er is een win-win mogelijk. Wij menen dat de PGV daarbij een belangrijke motorfunctie kan vervullen en werken dat in de volgende paragraaf verder uit.

### **3. De Peeters q.q./Gatzen-vordering als “motor” van fraudebestrijding**

Uit een in opdracht van het WODC verricht onderzoek uit 2021 blijkt dat veelplegers van faillissementsfraude in hun modus operandi een aantal standaardingredienten voor het plegen van faillissementsfraude hanteren.<sup>20</sup> Twee hoofdcategorieën zijn daarbij te onderscheiden, te weten:

#### **I. Het gebruik van katvangers:**

*“Veelplegers schakelen katvangers in om zelf buiten het zicht van de schuldeisers en autoriteiten te blijven, de eigen identiteit te verhullen, en / of zich tegen aansprakelijkheid in te dekken en ervoor te zorgen dat de buitgemaakte gelden ‘onvindbaar’ worden. Zo zorgen fraudeurs ervoor dat zij hun frauduleuze activiteiten voort kunnen blijven zetten wanneer een katvanger opgepakt wordt of een bestuursverbod opgelegd krijgt. (...) De inzet van katvangers is doorgaans lucratief. Voor een relatief lage vergoeding is de fraudeur in staat zijn of haar eigen identiteit te verhullen en zo uit handen te blijven van de opsporingsdiensten.”*

---

19. *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, nr. 3, paragraaf 2 (MvT Wet versterking positie curator).

20. Vgl. WODC-rapport 3175, *Verkenning naar aanpak bestrijding van veelplegers van faillissementsfraude* (eindrapport in opdracht van het WODC), Rotterdam: Ecorys Nederland 2021, paragraaf 3.2: “Kernelementen in de modus operandi”.

II. Het gebruik van facilitators:

*“Daarnaast maken veelplegers veelal gebruik van verschillende diensten van dienstverleners die de fraude onbedoeld faciliteren en facilitators die bewust een faciliterende rol spelen. (...) Dienstverleners en facilitators betreffen onder andere notarissen, accountants en fiscalisten. Door gebruik te maken van de diensten van dit soort dienstverleners en facilitators zijn veelplegers in staat complexe fraudeconstructies op te zetten.”*

Deze twee categorieën kunnen in de regel niet worden aangepakt met de faillissementspauliana of bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen. Met bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen als art. 2:9 of 2:248 BW kan immers alleen de (feitelijke) bestuurder (vaak de katvanger) worden aangesproken.<sup>21</sup> Dat is ook juist de reden dat fraudeurs gebruik maken van katvangers. De faillissementspauliana is qua bereik beperkt tot de wederpartij bij paulianeuze rechtshandelingen. Wanneer het gaat om rechtshandelingen waar de schuldenaar-gefaillieerde zelf niet bij betrokken was of feitelijke handelingen waardoor de schuldeisers zijn benadeeld, schiet de faillissementspauliana dus ook tekort.

De PGV heeft echter een ruimer bereik dan de faillissementspauliana en bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen. Met de PGV kunnen de veelplegers en facilitators wél worden aangesproken. De PGV kan namelijk worden ingesteld tegen:

1. de wederpartij bij een paulianeuze rechtshandeling,<sup>22</sup>
2. de bestuurder(s) in gevallen van bestuurdersaansprakelijkheid,<sup>23</sup>
3. a. derden, niet zijnde de bestuurder(s), die in strijd met maatschappelijke normen van betamelijkheid hebben geprofiteerd van de benadeling van schuldeisers, ook als dat niet door middel van een paulianeuze rechtshandeling is gebeurd;<sup>24</sup>
- b. derden die, in weerwil van de op hen rustende zorgplicht, hun noodzakelijke medewerking hebben verleend aan schuldeisersbenadelende rechtshandelingen of hebben weggekeken waar zij, conform de op hen rustende zorgplicht, hadden moeten ingrijpen.<sup>25</sup>

---

21. Met uitzondering van de situatie dat een feitelijk beleidsbepaler o.g.v. art. 2:248 lid 7 BW zou kunnen worden aangesproken, waarvoor de lat echter hoog ligt.

22. Zoals in HR 14 januari 1983, *NJ* 1983/597 (*Peeters q.q./Gatzen*). Zie uitgebreid F. Ortiz Aldana, ‘De Peeters q.q./Gatzen-vordering in verhouding tot de faillissementspauliana’, *TvI* 2022/14.

23. Zie bijvoorbeeld HR 17 januari 2020, *JOR* 2020/55 (*Kok/Maas q.q.*).

24. Zie bijvoorbeeld HR 8 november 1991, *NJ* 1992/174 (*Nimox/Van den End q.q.*).

25. Zie bijvoorbeeld HR 23 december 1994, *NJ* 1996/627, 628 & 629 (*Curatoren THB/Notarissen*).

## De PGV als motor voor civiele fraudebestrijding

Deze laatste categorieën kunnen worden aangeduid als de profiterende derden (categorie 3 onder a) en de faciliterende derden (categorie 3 onder b).<sup>26</sup> Een voorbeeld van de categorie profiterende derden is de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 8 november 1991 (Nimox/Van den End q.q.).<sup>27</sup> Het ging in die zaak kort gezegd om een aandeelhouder die - kort gezegd - via een dividendbesluit de dochtervennootschap leeghaalde. Dat is een rechtshandeling (aandeelhoudersbesluit) waarbij de dochtervennootschap die later faillieerde in principe geen partij was, zodat deze buiten het bereik van de faillissementspauliana viel.<sup>28</sup> Een ander voorbeeld van deze categorie wordt genoemd in het evaluatieonderzoek naar de Garantstellingsregeling voor curatoren uit 2019. Daarin is het voorbeeld van een leeggeroofde showroom gebruikt (een feitelijke handeling), waarover de curator zelf zegt:<sup>29</sup>

*“Dat is niet paulianeus, want het is geen rechtshandeling. Het levert wel een PG-vordering op, maar die wordt niet gedekt door de GSR. De slotsom is dat ik de kwestie heb moeten laten rusten omdat ik verder ook geen boedel had ter dekking van de proceskosten.”*

Voorbeelden van de categorie faciliterende derden, zijn de arresten Curatoren THB/Notarissen<sup>30</sup>, en Curatoren X/Banning<sup>31</sup>. In beide gevallen ging het om zakelijke dienstverleners die hun noodzakelijke medewerking hadden verleend aan schuldeisersbenadelende rechtshandelingen en om die reden door de curator werden aangesproken met de PGV om de schade van de gezamenlijke schuldeisers te vergoeden.

De PGV heeft dus, in vergelijking met de faillissementspauliana en bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen, een ruimer toepassingsbereik. Daar komt bij dat de profiterende en faciliterende derden nu juist vaak de partijen zijn die, in te-

---

26. Zie HR 23 december 1994, NJ 1996/627, 628 & 629 (Curatoren THB/Notarissen), waarin de Hoge Raad het onderscheid heeft aangebracht tussen profiterende en faciliterende derden, NJ 1996-628, r.o. 4.3.2: “betrokkenheid’ bij benadeling van schuldeisers vereist niet dat de derde de benadeling heeft bevorderd of daarvan heeft geprofiteerd; van ‘betrokkenheid’ kan ook sprake zijn ingeval de derde in een positie verkeerde dat hij de gestelde benadeling had kunnen voorkomen, doch in stede daarvan daaraan zijn noodzakelijke medewerking heeft verleend.”

27. HR 8 november 1991, NJ 1992/174 (Nimox/Van den End q.q.).

28. Hier kan in theorie ook anders over worden gedacht, maar in deze situatie koos de curator voor de onrechtmatige daads-actie.

29. J. de Ridder e.a., *Evaluatie Garantstellingsregeling curatoren 2012*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2019, p. 91. Met ‘PG-vordering’ is bedoeld de PGV.

30. HR 23 december 1994, NJ 1996/627, 628 & 629 (Curatoren THB/Notarissen).

31. HR 17 januari 2020, JOR 2020/152 (Curatoren X/Banning).



genstelling tot katvangers, wél verhaal bieden. In het laatste evaluatieonderzoek uit 2019 is hierover onder andere opgemerkt dat het bij faciliterende derden vaak om goed verzekerde partijen gaat.<sup>32</sup>

De meerwaarde van de PGV gaat echter nog verder. In het strafrechtelijke traject speelt de PGV ook een grote rol. Wanneer de curator melding of aangifte doet, kan hij zich in de strafrechtelijke procedure indien die daarop volgt voegen als benadeelde partij namens de gezamenlijke schuldeisers en op deze wijze baten in de boedel realiseren.<sup>33</sup> Daarvoor is nodig dat hij een schadevergoedingsactie stelt te hebben tegen de derde die strafrechtelijk wordt vervolgd vanwege betrokkenheid bij de benadeling van schuldeisers, oftewel een PGV. De curator kan dan - met machtiging van de rechter-commissaris (art. 68 lid 3 Fw) - zich ex art. 51c Sv met deze PGV voegen in de strafzaak.<sup>34</sup> Bij een strafrechtelijke veroordeling kan de rechter de civiele vordering van de benadeelde partij (de PGV van de curator) toewijzen, hetgeen een executoriale titel oplevert. Wordt de vordering van de curator gebaseerd op benadeling van de faillissementsschuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden, dan is de curator (ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers) als benadeelde partij getroffen in een belang dat door de strafbepalingen in art. 340-344 Sr (bankbreukdelicten) wordt beschermd.<sup>35</sup> Het OM kan vervolgens beslagen activa aan de boedel overdagen ter compensatie van de schuldeisers. In plaats van vervolging heeft het OM ook de mogelijkheid om middels een beleidssepot de strafzaak te seponeren, in het geval waarin het aan het strafbare feit ten grondslag liggend conflict (het faillissementsfraudedelict) door schadevergoeding (bijvoorbeeld middels een schikking met de curator) is opgelost.<sup>36</sup>

De bankbreukdelicten waar de curator melding of aangifte van kan doen, passen allemaal in de hiervoor genoemde categorieën die met de PGV kunnen worden bestreden. Wij hebben dat hieronder in schema gebracht:<sup>37</sup>

32. J. de Ridder e.a., *Evaluatie Garantstellingsregeling curatoren 2012*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2019, p. 92. Het gaat hier dan met name om partijen zoals een betrokken notaris, advocaat of fiscalist (zie ook par. 2 en voetnoot 8 in dit artikel).
33. Zie over de mogelijkheden van de curator in een strafproces, W.J.B. van Nielen, 'Middelen van de curator bij faillissementsfraudebestrijding', *TvI* 2013/2, par. 10.
34. HR 15 april 2003, *NJ* 2003/377 en HR 11 april 2006, *NJ* 2006/264.
35. Art. 361 lid 2 onder a Sv. Zie hierover mr. C.M. Hilverda, *Faillissementsfraude* (Serie Onderneming en Recht deel 53), Deventer: Wolters Kluwer, par. 4.7.
36. Zie Aanwijzing sepot en gebruik sepotgronden (2022A004), College van P-G aan OM, sepot-code 70 (<https://www.om.nl/onderwerpen/beleidsregels/aanwijzingen/executie/aanwijzing-sepot-en-gebruik-sepotgronden-2022a004>)
37. Hierbij merken wij op dat dit schema een grove weergave is en dat in specifieke zaken steeds zal moeten worden beoordeeld in hoeverre aan de specifieke vereisten voor de PGV en voor het strafdelict is voldaan.



De PGV als motor voor civiele fraudebestrijding

<b>Categorie</b>	<b>Omschrijving</b>	<b>Bijbehorende strafdelict</b>
1 (wederpartij pauliana)	de wederpartij bij een paulianeuze rechtshandeling	Art. 344 Sr (benadeling van schuldeisers in het faillissement van een ander)
2 (bestuurder)	De bestuurder(s) in gevallen van bestuurdersaansprakelijkheid	Art. 342 & 343 Sr (schuldeisersbenadeling en buitensporig middelengebruik door de bestuurder van de gefailleerde)
3 onder a (profiterende derden)	Derden, niet zijnde de bestuurder(s) die in strijd met maatschappelijke normen van betamelijkheid hebben geprofiteerd van de benadeling van schuldeisers, ook als dat niet middels een paulianeuze rechtshandeling is gebeurd (de veelplegers)	Art. 344 Sr (benadeling van schuldeisers in het faillissement van een ander)
3 onder b (faciliterende derden)	Derden die in weerwil van de op hen rustende zorgplicht, hun noodzakelijke medewerking hebben verleend aan schuldeisersbenadelende rechtshandelingen of hebben weggekeken waar zij, conform de op hen rustende zorgplicht, hadden moeten ingrijpen	Art. 344 jo. 48 Sr (over de band van medeplichtigheid aan schuldeisersbenadelende handelingen)

De PGV kan dus een belangrijke motor zijn voor de door de wetgever gewenste effectieve aanpak van faillissementsfraude, omdat met de PGV niet alleen meer partijen kunnen worden aangesproken, maar ook de kans op en mogelijkheden om boedelactief te verkrijgen worden vergroot. Gelet op het ruimere toepassingsbereik van de PGV en de belangrijke rol die de PGV in strafprocedures speelt, is het onbegrijpelijk dat de GSR hiervoor niet beschikbaar is. Vanuit de praktijk is daar dan ook al jarenlang terecht veel kritiek op.<sup>38</sup> Uit de in opdracht

38. Zie voor een goed overzicht van die kritiek F. Ortiz Aldana & M.C.G. Derksen, 'De Peeters/Gatzen-vordering en de Garantstellingsregeling voor curatoren', *FIP* 2022/230 en I.C. Lok,

van de wetgever uitgevoerde evaluatieonderzoeken naar de GSR komt ook keer op keer de aanbeveling naar voren om de GSR open te stellen voor de PGV. Het belangrijkste argument dat de Minister in een brief van 31 maart 2020 hiertegen in reactie op het laatste evaluatieonderzoek aanvoerde is:<sup>39</sup>

*“Het is juist dat een Peeters/Gatzen-vordering schadevergoeding en boedelactief kunnen opleveren. Zo’n vordering is echter geen exclusieve bevoegdheid van een curator. Een schuldeiser is ook (wettelijk) bevoegd om deze vordering in te stellen, individueel of in samenwerking met de curator.”*

Dit argument klopt echter niet. De PGV verschilt niet van de faillissementspauliana en art. 2:248 BW in zoverre dat ook bij laatstgenoemde acties van de curator een benadeelde individuele schuldeiser de mogelijkheid behoudt om naast of in plaats van de curator een vordering op grond van onrechtmatige daad in te stellen tegen de derde die betrokken is geweest bij de paulianeuze rechtshandeling of de bestuurder die door de curator op de voet van art. 2:248 BW aansprakelijk wordt gesteld.<sup>40</sup> De GSR staat ondanks dat voor die acties echter wél open.

Bovendien dient in ogenschouw te worden gehouden dat de PGV door zijn collectieve karakter<sup>41</sup> een wezenlijk andere actie is dan de schadevergoedingsacties die individuele schuldeisers kunnen instellen. Het is naar Nederlands recht uitgesloten dat een individuele schuldeiser naast de curator een collectieve schadevergoedingsactie ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers zou kunnen instellen,<sup>42</sup> zoals de Minister lijkt te suggereren. Daarvoor zal eerst de weg van art. 3:305a BW (de claimstichting) moeten worden gevolgd.<sup>43</sup> Die claimstichting zou dan - naast de curator - een collectieve actie gebaseerd op

---

M. Barsoum & J.J. van Ee, ‘Internetconsultatie Concept Garantstellingsregeling curatoren 2023’, *FIP* 2022/268.

39. *Kamerstukken II* 2019/20, 33695, nr. 20 (Beleidsreactie Evaluatie Garantstellingsregeling curatoren 2012).

40. Zie hierover uitgebreid F. Ortiz Aldana & M.C.G. Derksen, ‘De Peeters/Gatzen-vordering en de Garantstellingsregeling voor curatoren’, *FIP* 2022/230.

41. Zie bijvoorbeeld HR 23 december 1994, *NJ* 1996/627, 628 & 629 (*Curatoren THB/Notarissen*), r.o. 4.3.2. “(...) vooreerst gaat het hier om verhaal van door de schuldeisers gezamenlijk geleden schade en voorts wettigt het collectieve belang dat is betrokken bij de hier besproken bevoegdheid van de curator om op te treden tegen bij benadeling van de gezamenlijke crediteuren betrokken derden (...)” [onderstreping door auteurs].

42. Vgl. annotatie bij Rb. Midden-Nederland 30 januari 2019, *JOR* 2019/94 (BMA) onder 3.

43. Vgl. HvJEU 10 maart 2022, *JOR* 2022/190 (BMA) r.o. 22.

art. 6:162 BW in kunnen stellen, waardoor twee collectieve acties van verschillende partijen (curator en claimstichting) met elkaar concurreren. Een dergelijke claimstichting zal in de regel tegen het obstakel aanlopen dat de curator degene is die de informatie bezit die benodigd is om de collectieve onrechtmatige daad (de PGV) in te stellen. Als de curator de PGV niet instelt, is de kans dat er ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers iets gebeurt derhalve zeer klein.<sup>44</sup> De benadeling van schuldeisers wordt niet opgeheven, waarmee het crediteurenbelang niet is gediend, en ook langs strafrechtelijke weg zal dan geen actie plaatsvinden, waarmee het maatschappelijke belang van fraudebestrijding niet is gediend.

In het verlengde hiervan, zou de curator in het faillissement van een natuurlijk persoon ook een beroep op de GSR moeten kunnen doen. Thans staat de GSR alleen open voor rechtspersonen,<sup>45</sup> omdat deze is geïntroduceerd als onderdeel van een breder pakket van maatregelen die zijn getroffen om fraude en misbruik van rechtspersonen aan te kunnen pakken. Ook in faillissementen van natuurlijke personen (denk aan de katvanger zelf) kan echter sprake zijn van onregelmatigheden en kan ook de faillissementspauliana of de PGV (jegens derden) worden ingesteld om vermogen van schuldeisers te recupereren. De schuldeisers van de katvanger zijn, vanwege zijn hoofdelijke aansprakelijkheid als bestuurder ex art. 2:9 of 2:248 BW, vaak deels dezelfde als die van de vennootschap waarin hij zijn positie als bestuurder innam.

#### 4. Aanbevelingen

Gelet op de maatschappelijke verantwoordelijkheid die de curator draagt en de wettelijke taak die hij heeft als civiele fraudebestrijder, bevelen wij aan dat INSOLAD haar beleid constructief richt op het bevorderen van de samenwerking tussen de curator enerzijds en de overige stakeholders bij faillissementsfraude anderzijds en verruiming van de GSR. Een constructieve aanpak kan onder andere door beleids- en/of afstemmingsafspraken te maken met het

---

44. Of zullen schuldeisers langs de weg van bijvoorbeeld art. 69 Fw de curator moeten proberen te dwingen actie te ondernemen of de informatie met hen te delen.

45. Zie Staatscourant 1 maart 2012, nr. 3973 onder “Toelichting algemeen” (<https://www.justis.nl/sites/default/files/2021-11/Garantstellingsregeling%20curatoren%202012.pdf>). Zie ook de toelichting op art. 2 van de GSR: “*In het kader van de afwikkeling van een faillissement van een rechtspersoon ingesteld naar Nederlands recht kunnen curatoren de minister verzoeken een voorschot te verstrekken ter dekking van de kosten gemoeid met het instellen van bepaalde vorderingen.*” [onderstreping door auteurs].

Ministerie van Justitie en Veiligheid, het OM, de FIOD, de Politie en andere stakeholders, waarin bijvoorbeeld:

1. De taak en centrale rol van de curator als civiele fraudebestrijder wordt erkend en gefaciliteerd door onder meer voormelde verruiming van de GSR voor de PGV en faillissementen van natuurlijke personen;
2. Meldingen door curatoren worden bevorderd en gefaciliteerd gevolgd door informatie-uitwisseling met het OM/FIOD en een actievere rol van de curator als benadeelde partij in het strafproces met een PGV, ten behoeve van het crediteurenbelang;
3. Het OM/FIOD en de Politie laten bevorderen dat de meldingen een opvolging krijgen en daarover wordt teruggekoppeld om te stimuleren dat curatoren zich ook als benadeelde partij melden, ten behoeve van het crediteurenbelang;
4. Het bevorderen van win-win afspraken tussen curatoren en OM waardoor enerzijds meldingen en aangiftes worden gedaan en opgevolgd en anderzijds zowel curatoren als het OM zich richten op het veiligstellen en aan de boedel overdragen van activa waarmee schuldeisers worden gecompenseerd; en
5. De continuïteit van het hiertoe dienende fraudespreekuur te waarborgen.<sup>46</sup>

## 5. Conclusie

Wij hebben in dit artikel stilgestaan bij de bijzondere maatschappelijke positie die de curator heeft bij de aanpak van faillissementsfraude, zijn taak als civiele fraudebestrijder en de belangrijke rol die de PGV daarbij inneemt. De wetgever kan de rol van de curator als civiele fraudebestrijder versterken en een effectievere integrale aanpak van faillissementsfraude faciliteren door de GSR open te stellen voor de PGV en de GSR ook open te stellen voor faillissementen van natuurlijke personen. Het zal curatoren activeren om meer onderzoek te doen naar veelplegers en facilitators van faillissementsfraude en om meer melding en aangifte tegen hen te doen. Vergroting van de aangiftebereidheid stimuleert de samenwerking tussen curatoren en opsporings- en vervolgingsinstanties. Dat bevordert de door de wetgever gewenste integrale aanpak van faillissementsfraude en vergroot de kans op succes in het strafproces. Daarmee worden de belangen van de gezamenlijke schuldeisers behartigd, hetgeen met de GSR ook wordt nagestreefd. Wanneer de PGV met succes wordt ingesteld of in de strafrechtelijke procedure tot een toegewezen vordering benadeelde partij leidt, valt de opbrengst daarvan in de boedel en wordt deze onder de schuldeisers verdeeld.

---

46. Zie hierover W.J.B. van Nielen, 'Wet versterking positie curator: financiering, fraudespreekuur, nemo tenetur beginsel', FIP 2017/168.

### De PGV als motor voor civiele fraudebestrijding

Er wordt echter ook een groot maatschappelijk belang mee gediend omdat er een preventieve werking vanuit kan gaan. Zowel de belangen van gezamenlijke schuldeisers (door grotere kans op recuperatie van het boedelactief) als het maatschappelijke belang van fraudebestrijding (door grotere kans op succes in de strafprocedure) worden hiermee dus gediend.