

Tvl 2021/43

Informatieverwerving door de curator: veni, vidi, privici

Mr. Ph.W. Schreurs, datum 05-11-2021

Datum	05-11-2021
Auteur	Mr. Ph.W. Schreurs ^[1]
JCDI	JCDI:ADS460165:1
Vakgebied(en)	Insolventierecht / Algemeen

Begin september 2021 werd bekend dat banken een vergunning krijgen van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) om gegevens van fraudeurs te registreren en met elkaar te delen. De toestemming werd verleend aan 160 financiële instellingen in Nederland. Daartoe is het zogeheten PIFI-protocol van toepassing verklaard.^[2] Later in september publiceerde het WODC een rapport 'Verkenning naar aanpak bestrijding van veelplegers van faillissementsfraude'.^[3] En intussen ligt al enige tijd bij de Eerste Kamer het wetsvoorstel Gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden.^[4] Deze ontwikkelingen geven mij aanleiding tot enige gedachten over de verwerving van informatie door de curator.

In het wetsvoorstel Gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden wordt duidelijk in wat voor een dilemma wij eigenlijk zitten met onze uiteenlopende en maar lastig te verenigen behoeftes aan veiligheid en privacy. De tientallen (semi-) overheidsorganen die over ontelbare hoeveelheden gegevens beschikken zijn ten gevolge van de toegenomen privacyregels zonder wettelijke grondslag niet bevoegd om met elkaar die data uit te wisselen, daar verbanden in te ontdekken en naar aanleiding daarvan al dan niet gezamenlijk in actie te komen. De wet voorziet erin dat het Financieel Expertise Centrum, de Regionale Informatie- en Expertise Centra, de Infobox Crimineel en Onverklaarbaar Vermogen en de Zorg- en Veiligheidshuizen informatie kunnen uitwisselen.^[5]

In het private domein doen zich vergelijkbare problemen voor. Dat een financiële instelling intern goed bijhoudt wie (mogelijk) fraudeert, spreekt voor zich. Een bank of verzekeraar doet dat niet alleen uit eigenbelang of zelfbescherming, maar ook omdat op haar een zorgplicht rust ten opzichte van derden.^[6] Dat deze gegevens nu met inachtneming van het PIFI-protocol ook kunnen worden gedeeld met derden, althans met vergelijkbare of concurrerende instellingen lijkt een no-brainer. Financiële instellingen hebben legers aan manschappen (niet alleen in onderlinge concurrentie geworven, maar ook nog vissend uit dezelfde vijver als de hiervoor al genoemde overheidsorganen) die, in de strijd tegen witwassen en terrorisme, zoeken naar signalen daarvan. Als zij hun resultaten kunnen delen, zullen hun inspanningen veel meer rendement kunnen opleveren. Zo kan ook worden voorkomen dat fraudeurs van de ene bank naar de andere verzekeraar overstappen. Daar zijn maatschappelijke belangen mee gediend. Maar niet in de laatste plaats zijn er toch ook belangen mee gediend van de financiële instellingen zelf, als crediteur van mogelijke fraudeurs.

Die fraudeurs komen ook aan bod in het genoemde WODC-rapport, een feest van herkenning voor curatoren. De onderzoekers vonden verschillende obstakels in het detecteren en aanpakken van faillissementsfraude. Die zitten vooral in de samenwerking en afstemming tussen verschillende partijen die te maken kunnen krijgen met faillissementsfraude. Ook kunnen verschillende partijen soms niet de benodigde informatie delen wegens privacywetgeving. De onderzoekers stellen dat effectieve informatiedeling tussen de verschillende betrokken actoren een vereiste is voor een effectieve aanpak.

In 2003 werd ik benoemd tot curator in het faillissement van een champignonbedrijf waar meteen al de nodige

kwesties speelden. Het faillissement was aangevraagd door een aantal buitenlandse werknemers die enige tijd onbetaald waren gebleven en weer naar Oost-Europa waren vertrokken. De bestuurder was niet komen opdagen, bij het pand werd niet opengedaan. Zichtbaar door de ramen stonden er de nodige bodemzaken, maar de leasemaatschappij meldde dat ze nog op zoek was naar enkele vrachtwagens. Via via kwam ik aan wat nummers en begon ik mij te roeren zoals een curator dat in zo'n situatie mijns inziens moet doen.

Wat mij intussen *niet* bekend was, was dat tussen de champignons ook wiet geteeld was, dat er een inval was geweest door de politie en dat, nota bene bij "mijn eigen" rechtbank, een civiele en een strafzaak liep tegen die bestuurder. Nog minder bekend was ik met het feit dat de bestuurder internationaal gesignaleerd stond, inmiddels opgepakt was door de Noorse politie, gevangengezet, maar vervolgens (onder meer met behulp van een naar binnen gesmokkeld pistool) was ontsnapt en daarom door Interpol als vuurwapengevaarlijk werd beschouwd.^[7]

Het is informatie waar ik als curator om voor de hand liggende redenen graag in het allervroegste stadium over had vernomen.

Curatoren hebben sinds 2015 een grotere rol bij het onderzoek naar en (de aanzet tot) vervolging van faillissementsfraude. Destijds is zowel vanuit de wetenschap als de praktijk wel het bezwaar geopperd dat curatoren leken te worden opgezadeld met een overheidstaak, de bestrijding van faillissementsfraude.^[8] ^[9] Ik meen overigens dat het helemaal zo gek nog niet is dat een curator, die immers ambtshalve, en meer dan menig ander, beschikt over relevante informatie omtrent de handel en wandel van failliet, een zekere rol speelt bij bestrijding van faillissementsfraude. Zaak is dan echter wel dat hij of zij daarvoor niet alleen voldoende vergoed wordt^[10] maar bovenal genoegzaam toegerust is. Adequate informatieverstrekking is in dat kader een eerste vereiste.

De failliet of diens bestuurder is verplicht informatie te verschaffen (op grond van art. 105, 105a en 106 Fw). Voorts zijn inmiddels ook derden als accountants verplicht (op grond van 105b Fw) om administratie ter beschikking te stellen. Maar om een effectieve behandeling en afwikkeling van de boedel mogelijk te maken zou dat ook van veel anderen verwacht mogen worden.

Banken verschaffen inmiddels (en anders dan vroeger, zonder daar kosten voor in rekening te brengen) op grond van een verzoek ex art. 105b Fw op digitale wijze inzicht in de bankafschriften. Maar omdat er nog altijd nieuwe bankinstellingen op de markt verschijnen, heeft een curator zeker baat bij terbeschikkingstelling door alle banken van alle gegevens die bij die bankinstellingen bekend zijn (dus ten minste bankafschriften en kredietdocumentatie). Waarom krijgt een curator niet automatisch op de eerste dag van het faillissement een uitdraai uit het kentekenregister en het Kadaster, inzicht in notariële aktes die zijn gepasseerd waarbij de failliet compareerde en inzicht in lopende gerechtelijke procedures waarbij failliet partij is door een uitdraai van de rol, om maar eens wat min of meer centraal opgeslagen gegevens te noemen? Allemaal gegevens die tot de administratie van failliet zouden moeten behoren (maar in fraudezaken vaak onvindbaar zijn), voornamelijk van administratieve aard zijn, maar van veel nut voor een curator. De privacyaspecten daarvan lijken me eerlijk gezegd uiterst beperkt.

Dat ligt anders bij gegevens uit het CJIB, het BKR, het nieuwe PIFI-register of van het OM. Het zal duidelijk zijn dat dergelijke gegevens echter nog relevanter kunnen zijn voor een curator die de wettelijke taak heeft om een bijdrage aan fraudebestrijding te leveren.

Er is een terechte zucht naar betere bestrijding van fraude. En een even terechte roep om faillissementen effectief te behandelen. Daartegenover staat dat de verschaffing van gegevens sinds de invoering van de AVG met meer mitsen en maren omgeven is. Het moet mogelijk zijn daartussenin een pad te banen waarlangs centraal opgeslagen informatie efficiënt gedeeld kan worden met de curator als behartiger van de belangen van de gezamenlijke crediteuren en signaleur van faillissementsfraude. Wellicht ligt het op de weg van Insolad en Recofa om met de AP eveneens te komen tot een protocol over de verschaffing van informatie aan curatoren die thans bij diverse overheidsorganen voorhanden is.

Voetnoten

[1] Gelieve dit artikel aan te halen als: Ph.W. Schreurs, Informatieverwerking door de curator', *Tvl* 2021/43. Ph.W. Schreurs is redacteur van dit tijdschrift. Veni, vidi, privici is vrij naar Julius Caesar, als geciteerd door Suetonius, Divus Julius 37.2. Te vertalen als: Ik kwam, ik zag, en ik moest tandenknarsend toezien dat ik door de AVG niet veel verder kwam.

[2] In een persbericht van 20 augustus 2021 meldde de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) dat het per 1 april 2021 een Protocol Incidenten-waarschuwingssysteem Financiële Instellingen (PIFI) heeft ingesteld <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/zelf-doen/register-vergunningen/incidenten-waarschuwingssysteem-financiele-instellingen>. Het PIFI is tot stand gekomen in overleg tussen de Nederlandse Vereniging van Banken, het Verbond van Verzekeraars, de Stichting Fraudebestrijding Hypotheken, de Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland en Zorgverzekeraars Nederland. De doelstelling van dit PIFI-protocol is het tegengaan van fraudeurs en criminelen door middel van het delen van persoonsgegevens met andere financiële instellingen.

[3] <https://www.wodc.nl/actueel/nieuws/2021/09/27/aanpak-veelplegers-van-faillissementsfraude-stuit-op-obstakels>.

[4] https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35447_wet_gegevensverwerking_door.

[5] Achter deze fascinerende namen gaan weer andere samenwerkingsvormen schuil, maar per saldo gaat het om de tienduizenden mensen die zich in Nederland bezighouden met vergaring van informatie in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. De AVG is overigens niet van toepassing op vervolging van strafbare feiten door openbare autoriteiten (zie art. 2(2d) AVG).

[6] Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1611, *ING/Footlocker*, *JOR* 2019/162, m.nt. Strijbos.

[7] Ik was een teleurstelling rijker en een illusie armer toen ik het OM informeerde over twee mogelijke contacten van de bestuurder, maar het OM in een tweeregelig briefje aangaf behandeling van deze zaak "niet opportuun" te achten. Mogelijk wist men daar toen al (wat ik natuurlijk pas weer veel later vernam) dat de bestuurder met de geleasede vrachtwagens was overgestoken naar Noord-Afrika.

[8] Uit vele artikelen noem ik Keijzer en Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', *Preadviezen Vereeniging Handelsrecht* 2014 en Van Galen, 'Fraudebestrijding en bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2016/116.

[9] De kwestie kwam indringend onder de aandacht na de beschieting van een curator in een fraudefaillissement. <https://www.insolad.nl/nieuws/advocaat-en-curator-Schol-beschoten/>.

[10] Zie een eerdere Forumbijdrage van mijn hand: 'Naar een herverdeling', *Tvl* 2020/14.