

Vergaderjaar 2005–2006

27 244

Wijziging van de Faillissementswet in verband met het bevorderen van de effectiviteit van surséance van betaling en faillissement

Nr. 25

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 januari 2006

Hierbij stuur ik u het WODC-onderzoeksrapport «Fraude en misbruik bij faillissement; een onderzoek naar hun aard en omvang en naar de mogelijkheden van bestrijding».¹

Het onderzoek is uitgevoerd in de periode oktober 2004–november 2005 door een onderzoeksteam van het Hugo Sinzheimer Instituut van de Universiteit van Amsterdam, onder leiding van mr. dr. R. Knegt. Het beslaat de periode van 1 januari 2004 tot en met 31 augustus 2004. Het onderhavige WODC-onderzoek maakt deel uit van het actieplan voor de intensivering van de bestrijding van faillissementsfraude dat op 13 september 2004 door mij aan de Tweede Kamer is gestuurd (TK 2003–2004, 27 244, nr. 22).

Bevindingen

In de 868 onderzochte faillissementen zijn in 212 dossiers, dus in bijna een kwart van de zaken, aanwijzingen aangetroffen voor enige vorm van faillissementsfraude. Het totale gemiddelde bedrag dat met de onderzochte faillissementen gemoeid was, beloopt € 537 785,- per faillissement. Indien de gevonden bedragen worden geëxtrapoleerd naar alle faillissementen van vennootschappen, dan bedraagt de totale schade als gevolg van faillissementen over 2004 zo'n 1,7 miljard Euro. De gemiddelde schade voor de frauduleuze faillissementen beloopt ruim € 600 000. Op een totaal aantal van 100 frauduleuze faillissementen in de dossiers leidt dit tot een schade van € 60 miljoen. Dit vermenigvuldigd met 3125/868, zijnde het totaal aantal faillissementen van rechtspersonen gedeeld door de steekproef, leidt tot een eindbedrag van bijna € 220 miljoen.

Betrokken werknemers

Geëxtrapoleerd naar het totale aantal jaarlijkse faillissementen betekent dit dat jaarlijks bij faillissementen waarin naar alle waarschijnlijkheid sprake is van frauduleus handelen tussen de 7000 en 7500 werknemers hun baan verliezen. Beperkt tot de gevallen waarin BV's zijn opgezet of

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

gebruikt voor benadeling, dan raken bij de faillissementen van die BV's jaarlijks tussen de 2200 en 2500 werknemers hun baan kwijt. Geëxtrapoleerd naar alle faillissementen in Nederland zijn volgens de onderzoekers jaarlijks zo'n acht- à negenduizend werknemers het slachtoffer van faillissementsfraude.

Curatoren

Als een faillissement is uitgesproken kunnen de curator en de toeziend rechter-commissaris ervoor zorgen dat de activa niet aan de boedel worden onttrokken of, als dat wel gebeurt, gebruik maken van de hun ter beschikking staande middelen (o.a. een civielrechtelijke procedure). Slechts in een vijfde van de 164 zaken waarin het rechtbankdossier aanwijzingen bevat dat activa aan de boedel zijn onttrokken, heeft de curator een actie ingesteld. De belangrijkste reden om geen actie te ondernemen is dat verhaal halen bij de bestuurder niet mogelijk bleek te zijn omdat deze met de noorderzon vertrokken was of niet over voldoende financiële middelen beschikte.

De curator heeft ook de mogelijkheid om aangifte te doen. Curatoren gaan hier echter maar zelden toe over, zo blijkt uit het onderzoek (slechts in 10% van de fraudezaken). Dit heeft onder andere te maken met de taakopvatting van de curator: in principe komt hij alleen in actie als de boedel daarbij gebaat is. Daarnaast menen veel curatoren dat zij geen verlengstuk van politie of justitie zijn. Curatoren blijken ook vaak er weinig vertrouwen in te hebben dat politie en justitie iets met hun aangifte doen. De afweging of de curator tijd wil investeren (hetgeen op kosten gaat van de boedel) tegen de kans dat het iets voor de boedel oplevert, valt vaak uit ten nadele van het inzetten van de eventuele rechtsmiddelen.

Vervolging

Jaarlijks wordt naar schatting 80 keer aangifte gedaan door een curator. Daarnaast kunnen ook andere partijen aangifte doen. Jaarlijks worden op basis van een proces-verbaal ongeveer 35 zaken ingeschreven bij de parketten. Ongeveer twintig keer per jaar leidt dit tot een dagvaarding, waarvan het merendeel tot een strafrechtelijke veroordeling leidt. Gemiddeld dertien zaken worden geseponeerd. Uitgaande van 760 gevallen van evidente fraude of van onregelmatigheden met betrekking tot de boedel belandt minder dan 5% van die gevallen in het strafrechtelijke traject, en wordt slechts 2,6% van de fraudeurs uiteindelijk veroordeeld. Het aantal gevallen van faillissementsfraude dat uiteindelijk resulteert in een strafrechtelijke veroordeling is dus bijzonder klein, zo concluderen de onderzoekers.

Geconstateerde knelpunten

Het onderzoek heeft een aantal knelpunten aan het licht gebracht; de belangrijkste worden hier aangestipt. Een centraal kenmerk van de positie van curatoren is dat zij voor de vergoeding van hun werkzaamheden in beginsel op de boedel zijn aangewezen. Dat maakt de curator van in beginsel neutrale instantie tot mede-belanghebbende in de opbrengst. Curatoren blijken maar in beperkte mate gebruik maken van de beschikbare informatiebronnen. Dit lijkt ten dele samen te hangen met onbekendheid met de mogelijkheden, en ten dele met de tijd en kosten die het raadplegen van die bronnen vergt. Curatoren hebben soms een ruime ervaring, maar soms is sprake van advocaten die slechts sporadisch een faillissement «erbij doen». Een betrekkelijk onervaren curator wordt soms aan een ingewikkeld faillissement gekoppeld.

Ook blijken er knelpunten te liggen op het terrein van de samenwerking tussen diverse instanties en het naast elkaar bestaan van civielrechtelijke en strafrechtelijke taken en bevoegdheden waarover de wetgeving niet in alle gevallen duidelijkheid biedt, aldus het rapport.

Beleidsreactie

In 2004 heb ik de Tweede kamer het Actieplan faillissementsfraude (TK 2003–2004, 27 244, nr. 22) gestuurd. Het actieplan gaat uit van een versterking van de bestrijding van faillissementsfraude langs twee sporen: preventieve acties naast een beperkte verhoging van het aantal strafrechtelijke onderzoeken.

In het actieplan wordt aangegeven dat ter vervanging van het bestaande preventieve instrumentarium, zoals de verplichting tot het vragen van een verklaring van geen bezwaar bij oprichting van een vennootschap, het toezicht op rechtspersonen geheel wordt herzien. Hiertoe is een project Herziening Toezicht Rechtspersonen onlangs gestart. Zo zal ook het informatiesysteem over rechtspersonen zo worden ingericht dat mogelijke relaties tussen rechtspersonen en natuurlijke personen beter zichtbaar gemaakt kunnen worden. Het Centraal Insolventie Register is inmiddels ingevoerd en de Kamers van Koophandel en het Openbaar Ministerie is aandacht gevraagd voor de ontbinding van lege rechtspersonen. Verder komt er een bestuursverbod. Hierop ga ik later in deze brief in. Met mijn collega's van Financiën en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zal ik nagaan hoe een meer geïntegreerde aanpak van faillissementsfraude mogelijk is.

Als knelpunt komt naar voren dat de curatoren afhankelijk zijn voor hun vergoeding van de boedel. De garantstellingsregeling curatoren maakt het mogelijk curatoren in faillissementen van vennootschappen bij ontoereikendheid van de boedel een voorschot te geven van het ministerie van Justitie ter bestrijding van kosten die zij moeten maken om een rechtsvordering in te stellen tegen de bestuurders van de vennootschappen in geval van vermoedelijk misbruik (kennelijk onbehoorlijk bestuur) of ten behoeve van een voorafgaand onderzoek naar de mogelijkheden daartoe. De regeling wordt thans in opdracht van het WODC geëvalueerd. Ik wacht de bevindingen van de evaluatie vooralsnog af.

Voor wat betreft de repressieve aanpak vermeldt het actieplan het geven van extra aandacht in opleidingen bij het Openbaar Ministerie, de ontwikkeling van een weegmethode om zaken te beoordelen op strafrechtelijke noodzaak tot vervolging en de korte klap-aanpak van eenvoudige zaken door handhaving door politie. Het Openbaar Ministerie gaat door met het realiseren van deze actiepunten uit het plan van aanpak met betrekking tot de repressie. Hieronder begrepen de 60 processen-verbaal per jaar van de FIOD-ECD m.b.t. faillissementsfraude en aandacht voor de kleinere zaken. In algemene zin kan gezegd worden dat het aantal ingeschreven processen-verbaal afkomstig van de regiokorpsen in 2005 is gestegen. Dat is een eerste teken dat de afspraken die de hoofdofficieren hebben gemaakt met de korpschefs hun vruchten afwerpen.

Over de periode 1 januari 2005 tot en met 30 september 2005 zijn door BR/IFT Zuid Nederland 7 onderzoeken naar faillissementsfraude uitgevoerd.

Aanvullend wordt beoogd om de procedure voor aangifte faillissementsfraude bij te stellen en informatie-uitwisseling binnen het Bovenregionale rechercheteam Zuid en samenwerking tussen relevante actoren (OM, politie, rechters-commissarissen, curatoren, Belastingdienst, FIOD-ECD) te verbeteren.

Resultaten van een proef om meer aangiften binnen te krijgen

Op grond van dit plan wordt in het arrondissement Zwolle/Lelystad door het Openbaar Ministerie bij het Fraudemeldpunt Noord-Oost- Nederland een nieuwe werkmethode beproefd.

Vanaf de startdatum van het project (april 2004) zijn ruim 600 faillissementen beoordeeld. In ruim 50 gevallen heeft een gesprek met de benoemde curator plaatsgevonden. Er zijn 25 zaken voor een eventueel strafrechtelijk onderzoek overgedragen aan de FIOD/ECD (in het merendeel van de gevallen), verschillende politieregio's, de Bovenregionale recherche Noord-Oost-Nederland en de SIOD. Verder zijn binnen het project voorlopig enkele faillissementsfraudes verzameld van relatief geringe ernst. Deze verdachten (eenvoudige bankbreuk) ontspringen nu geregeld de dans en worden niet geregistreerd als pleger van een fraudegerelateerd delict. Het binnen het project besteden van aandacht aan eenvoudige faillissementsfraude is een van de pogingen om die situatie te doorbreken.

Het project bij het Fraudemeldpunt Noord-Oost- Nederland levert potentiële onderzoeken op en de verzamelde informatie geeft inzicht in de problematiek van het fenomeen faillissementsfraude. De verkregen informatie geeft zicht op daders, facilitators en informatie over activiteiten die gelieerd zijn aan andere vormen van criminaliteit.

Het Fraudemeldpunt gaat verder met de uitvoering van het project. Het Openbaar Ministerie gaat na of het mogelijk is BR/IFT Zuid Nederland – dat officieel faillissementsfraude als taakaccent heeft – de werkwijze ook gaat toepassen. Daarbij zal worden meegewogen dat het Openbaar Ministerie extra zaken die daaruit voortkomen ook kan behandelen. Zo moet mogelijk eerst extra opsporingscapaciteit worden geregeld voor het oppakken van de extra onderzoeksvoorstellen. Die extra capaciteit zal of door nieuwe capaciteit moeten worden waargemaakt of door herprioritering van bestaande capaciteit. Het Openbaar Ministerie wordt regelmatig geconfronteerd met gebrek aan opsporingscapaciteit om een onderzoeksvoorstel op te pakken.

Invoering bestuursverbod

In het actieplan voor de intensivering van de bestrijding van faillissementsfraude wordt ook gesproken over de invoering van een bestuursverbod. Met de term bestuursverbod wordt hier bedoeld: ontzetting uit het recht om bestuurder van een rechtspersoon te zijn of op directe of indirecte wijze invloed op het beleid van de rechtspersoon uit te oefenen. Op het ogenblik bestaat er niet zoiets als een bestuursverbod in Nederland. In het strafrecht en het burgerlijk recht bestaat wel iets dat daar sterk op lijkt. In het strafrecht (Wetboek van Strafrecht en de Wet op de economische delicten) kennen we de ontzetting uit het recht om ambten om – voor korte of langere tijdbepaalde ambten te bekleden en uit het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen: het beroepsverbod. In een groot deel van de EU-lidstaten bestaan al geruime tijd zowel beroepsverboden als bestuursverboden (bijv. bekend als: «beroepsuitoefeningverbod», «directors disqualification», «ban to do business», «Untersagung von die Ausübung eines Gewerbes» en «interdiction professionnelle»).

Het gaat hier in eerste instantie om een strafrechtelijk bestuursverbod. Daarnaast wordt gekeken naar de mogelijkheden voor de invoering van een bestuursrechtelijke of een civielrechtelijke variant, teneinde de reikwijdte van het instrument zo groot mogelijk te maken.

Conclusie

Het huidige actieplan faillissementsfraude wordt voortgezet waarbij versterkte aandacht voor aanpak van faillissementsfraude duidelijk door het Openbaar Ministerie aangegeven is. Wanneer alle punten van het actieplan voldoende tot uitvoering zijn gekomen, is er naar mijn mening sprake van een voldoende adequate aanpak van faillissementsfraude.

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