

## Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

### 19

Vragen van het lid **Gesthuizen** (SP) aan de Minister van Veiligheid en Justitie over *de gang van zaken bij het flitsfaillissement van Estro* (ingezonden 20 augustus 2014).

Antwoord van Minister **Opstelten** (Veiligheid en Justitie), mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ontvangen 22 september 2014).

#### Vraag 1

Wat is uw reactie op de het artikel over het faillissement van Estro en de doorstart van Smallsteps en de beschreven gang van zaken?<sup>1</sup>

#### Antwoord 1

Bij brief van 4 september jl. heb ik, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, schriftelijke vragen beantwoord die waren gesteld door de leden Pieter Heerma en Oskam van uw Kamer (Aanhangsel Handelingen II 2013/14, nr. 2903). Deze leden vroegen mij eveneens om mijn reactie op de gang van zaken bij de doorstart van Estro. Korthedshalve verwijs ik naar mijn beantwoording daarvan.<sup>2</sup>

#### Vraag 2

Deelt u de mening dat het vreemd is als een bestuursvoorzitter en een financieel directeur op het moment dat al wordt gesproken over een faillissement nog een forse bonus krijgen uitgekeerd? Welke mogelijkheden hebben schuldeisers die nu gedupeerd zijn door het faillissement om aanspraak te maken op dit (bonus)geld? Kan dit bijvoorbeeld worden teruggevorderd? Kunt u uw antwoord uitgebreid toelichten?

#### Antwoord 2

Zoals ik uw Kamer in mijn beantwoording van de schriftelijke vragen van de leden Heerma en Oskam (Aanhangsel Handelingen II 2013/14, nr. 2903) heb meegedeeld is het als Minister van Veiligheid en Justitie niet aan mij om deze specifieke praktijksituatie te beoordelen. De beantwoording van het eerste onderdeel van deze vraag is aan de curator in het faillissement van crèchebe-

<sup>1</sup> «Top Estro ontving kort voor faillissement nog bonussen», NRC, 16 augustus 2014 (<http://www.nrc.nl/nieuws/2014/08/16/top-estro-ontving-kort-voor-faillissement-nog-bonussen/>)

<sup>2</sup> Aanhangsel Handelingen II 2013/14, nr. 2903

drijf Estro. Het is aan hem om te onderzoeken of er inderdaad kort voor het faillissement bonussen zijn uitgekeerd en te beoordelen of dit al dan niet op oneigenlijke gronden is gebeurd.

Wat betreft de mogelijkheden om bonusgelden terug te vorderen kan ik u in algemene zin het volgende meedelen.

De curator van een besloten vennootschap kan een bonus op basis van artikel 6:203 lid 1 BW als onverschuldigd betaald terugvorderen als hij meent dat deze op onjuiste gronden is uitgekeerd. Voor naamloze vennootschappen is dat sinds 1 januari 2014 geregeld in artikel 2:135 lid 8 BW.<sup>3</sup> Met betrekking tot het terugvorderen van een reeds uitbetaalde beloning op basis van artikel 6:203 lid 1 BW is van belang dat degene die een ander zonder rechtsgrond een geldsom heeft betaald, gerechtigd is dit bedrag van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te vorderen. Een voorbeeld hiervan biedt de uitspraak van Rechtbank Utrecht van 21 mei 2008 (233595/Ha Za 07–1308) waarin een intermediair op basis van een agentuurovereenkomst recht had op een bonus indien hij meer omzet maakte dan 700.000 euro. Hem was de bonus vooruitbetaald. Toen bleek dat hij de omzetgrens niet had bereikt, moest hij de bonus terugbetalen. Indien het gaat om het opzettelijk in strijd met de wet verstrekken van onjuiste gegevens, dus om leugen en bedrog, geeft artikel 2:9 BW de vennootschap – en ook de curator namens de vennootschap – die als gevolg van onbehoorlijk bestuur schade lijdt, de mogelijkheid de bestuurder aan te spreken tot vergoeding van die schade. De bestuurder is gehouden tot vergoeding van de schade indien hem een ernstig verwijt treft. Indien sprake is van leugens en bedrog, zal daarvan in de regel sprake zijn. Of daadwerkelijk sprake is van een ernstig verwijt moet door de rechter worden vastgesteld.<sup>4</sup>

De uitkering van een eventuele bonus zou voorts wellicht ook aangemerkt kunnen worden als een «*faillissementspauliana*». In artikel 42 van de Faillissementswet (Fw) is – kort gezegd – bepaald dat dit het geval is wanneer:

- er sprake is van een onverplichte rechtshandeling – hetgeen wil zeggen dat de rechtshandeling is verricht zonder dat daartoe een verplichting bestond op basis van de wet of een overeenkomst;
- één of meer schuldeisers door de rechtshandeling zijn benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden, en
- de schuldenaar en degene tot wie de rechtshandeling is gericht, dit laatste wisten of behoorden te weten.

Mocht de uitkering van de bonus inderdaad te kwalificeren zijn als een «*faillissementspauliana*», dan kan de curator van Estro – die optreedt als de behartiger van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers – de rechtshandeling op basis waarvan de uitkering van de bonus plaatsvond vernietigen en het bedrag van de bonus terugvorderen.

### Vraag 3

Bent u bereid om voor de behandeling van de in voorbereiding zijnde wetsvoorstellen, die het zogenaamde flitsfaillissement een duidelijk wettelijk kader geven, de Kamer uitgebreid te informeren over de gang van zaken rond Estro?

### Antwoord 3

Het kabinet is daartoe uiteraard bereid. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft bij brief van 9 juli jl. aangekondigd dat hij uw Kamer op de hoogte zal houden van de uitkomsten van het onderzoek door de curator naar de oorzaken van het Estro faillissement.<sup>5</sup> Van mijn kant zal ik u verder vanzelfsprekend in het kader van het programma «*herijking van het faillissementsrecht*» periodiek blijven informeren over relevante praktijkontwikkelingen.

<sup>3</sup> Wet van 11 december 2013 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht in verband met de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen en winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers (Stb. 2013, 563).

<sup>4</sup> Zie de brief van mijn ambtsvoorganger, Kamerstuk 31 058, nr. 29, p. 4.

<sup>5</sup> Kamerstuk 31 322, nr. 246

#### Vraag 4

Deelt u de mening dat de gang van zaken zeker op een aantal punten onwenselijk is geweest en dat wetgeving excessen, zoals het duidelijk onverantwoordelijke gedrag van de heer Bienfait, in de toekomst zal moeten voorkomen? Welke waarborgen heeft u voor ogen om misbruik van flitsfaillissementen onmogelijk te maken?

#### Antwoord 4

Zoals ik al aangaf is het niet aan mij, maar aan de curator en de rechter, om deze specifieke praktijksituatie te beoordelen. Wel kan ik u in algemene zin meedelen dat er binnen de fraudepijler onder het programma «*herijking van het faillissementsrecht*» wordt gewerkt aan verschillende maatregelen om de bestrijding van faillissementsfraude te verbeteren.

Zo zal er een nieuwe wettelijke regeling betreffende het civielrechtelijk bestuursverbod worden geïntroduceerd.<sup>6</sup> In de toekomst zal bijvoorbeeld doelbewust «*paulianeus handelen*» door bestuurders of feitelijk leidinggevend van de onderneming in de aanloop naar een faillissement kunnen uitmonden in de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod. De wet zal er in voorzien dat opgelegde bestuursverboden bij het Handelsregister zullen worden geregistreerd. Bijgevolg wordt de betrokken bestuurder als zodanig uitgeschreven en wordt tevens gewaarborgd dat hij voor de duur van het bestuursverbod – die kan oplopen tot vijf jaar – noch bestuurder noch commissaris bij een andere vennootschap kan worden. Daarmee wordt voorkomen dat hij opnieuw als bestuurder van een onderneming derden kan benadelen. Dat geldt uiteraard ook in doorstartsituaties.

Voorts worden de faillissementsdelicten in het Wetboek van Strafrecht gemoderniseerd. Doel daarbij is de effectiviteit en de bruikbaarheid van het strafrechtelijk faillissementsrecht te verbeteren.<sup>7</sup>

Verder zullen in het aangekondigde wetsvoorstel tot versterking van de positie van de curator maatregelen worden opgenomen die curatoren zullen stimuleren om bij hun onderzoek naar de oorzaken van het faillissement meer nog dan nu het geval is aandacht te besteden aan mogelijke signalen van fraude en om, wanneer deze signalen aanwezig blijken te zijn, deze te melden. Daarbij is de gedachte dat de curator de eerste is om mogelijke fraudesignalen op te pikken. Het gaat dan niet aan die wetenschap onbenut te laten.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Kamerstuk 34 011

<sup>7</sup> Kamerstuk 33 994

<sup>8</sup> Kamerstuk 33 695, nr. 5.