

Vergaderjaar 2016–2017

33 695

Faillissementsrecht

Nr. 13

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 12 december 2016

Inleiding

Hierbij bied ik u het onderzoeksrapport «Oorzaken en schulden van in 2015 beëindigde faillissementen» aan¹. Aanleiding voor dit onderzoek is de vraag van uw Kamer² om meer inzicht te krijgen in de afhandeling van het aantal faillissementen, de omvang van de onbetaald gebleven schulden en het aandeel van zaken waarin mogelijk sprake is van strafbare en/of onrechtmatige benadeling van schuldeisers. De uitkomsten zijn actueel en representatief voor de beëindigde faillissementen in 2015. In deze brief ga ik in op de belangrijkste bevindingen van het onderzoek en op de getroffen maatregelen en het beleid ter bestrijding van faillissementsfraude.

Het onderzoek

Dit onderzoek heeft in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) plaatsgevonden en is verricht door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).

Het onderzoek is op eenzelfde wijze uitgevoerd als het eerdere CBS-onderzoek naar faillissementen die in 2010 zijn beëindigd³ (CBS 2011) met het verschil dat in het huidige onderzoek gekozen is voor een steekproef. De steekproef werd getrokken uit het totaal van 8.964 in 2015 beëindigde faillissementen.

De belangrijkste bevindingen in het onderzoek zijn:

- Het aantal beëindigde faillissementen is toegenomen: +17,3 procent; van 7.639 (2010) naar 8.964 (2015).

¹ Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl.

² Handelingen II 2014/15, nr. 97, item 6.

³ Het rapport «*Faillissementen; oorzaken en schulden*» door Boer en Lalta (CBS 2011) en daarvoor tweejaarlijkse publicaties door het CBS.

- Het aandeel van economische factoren als oorzaak van faillissementen is toegenomen: economische oorzaken zijn de meest voorkomende oorzaken van faillissementen, op afstand gevolgd door mismanagement. In 2015 was 47 procent van de beëindigde faillissementen van «bedrijven en instellingen» gerelateerd aan economische oorzaken; in 2010 betrof dit een lager percentage van 33 procent.
- De totale schuldenlast van beëindigde faillissementen van «bedrijven en instellingen» is gestegen: de totale schuld voortkomend uit beëindigde faillissementen van «bedrijven en instellingen» steeg van 4,3 miljard euro in 2010 naar 4,9 miljard euro in 2015 (+ 13,6 procent).
- De onbetaald gebleven schuld van beëindigde faillissementen van «bedrijven en instellingen» is toegenomen: de onbetaalde schuld uit beëindigde faillissementen van «bedrijven en instellingen» nam toe van 3,9 miljard euro in 2010 naar 4,4 miljard euro in 2015 (+14,2 procent).
- Het aandeel (zekere of waarschijnlijke) strafbare en/of onrechtmatige benadeling van schuldeisers is toegenomen: het percentage strafbare en/of onrechtmatige benadeling van schuldeisers kwam in 2015 op 30,1 procent uit. In vergelijking met 2010 is het percentage strafbare en/of onrechtmatige benadeling met 6,5 procentpunt toegenomen.

Beleidsreactie

Met dit onderzoek wordt inzicht verkregen in de ontwikkeling van het aantal faillissementen en de financiële afwikkeling van de schuldenlast in faillissementen. De meerwaarde van dit onderzoek is dat er empirische informatie beschikbaar is gekomen, die bruikbaar is voor beleidsvorming. Tevens levert het relevante informatie op voor het bedrijfsleven en de wetenschap omdat een vergelijking in een breder tijdperspectief mogelijk wordt, waardoor meer inzicht ontstaat op trendontwikkeling. Ik ben het CBS, de leden van de begeleidingscommissie, die onder leiding stond van professor R. De Weijs, en het WODC erkentelijk voor hun bijdrage aan de totstandkoming van dit rapport.

Ter verduidelijking wil ik vooraf enkele kanttekeningen plaatsen. Dit onderzoek biedt een algemeen en actueel beeld over de economische feiten ten aanzien van beëindigde faillissementen. De daaraan te relateren schuldenlast is onderzocht door de optelling van opgegeven vorderingen en uitkeringen als boedelschuld of aan verschillende schuldeisers. Hierbij is rekening te houden met zowel een onderschatting als overschatting van schulden. Van onderschatting is bijvoorbeeld sprake als niet alle schuldeisers hun vorderingen aan de curator kenbaar hebben gemaakt of als buitenlandse schulden niet worden meegeteld. Van overschatting is mogelijk sprake als er geen nader onderscheid is gemaakt op welk deel van de schuld de strafbare of onrechtmatige benadeling van schuldeisers rechtstreeks betrekking heeft. Het onderzoek geeft het percentage van de beëindigde faillissementen weer, waarbij volgens curatoren sprake was van waarschijnlijke dan wel zekere strafbare en/of onrechtmatige benadeling van schuldeisers. Dit onderzoek gaat derhalve niet over de aard noch de schatting van de omvang van faillissementsfraude. Dit aandeel (30,1%) is ten opzichte van 2010 gegroeid en is voornamelijk toe te schrijven aan de toename van het aandeel *zekere* strafbare en/of onrechtmatige benadeling van schuldeisers. Ik licht dit hieronder nader toe en ga daarbij in op de aanpak van faillissementsfraude.

Toename strafbare benadeling en/of onrechtmatige benadeling van schuldeisers

In het onderzoek zijn dossiers geïdentificeerd waarin sprake is van geen, *zekere* of *waarschijnlijke* strafbare en/of onrechtmatige benadeling van

schuldeisers. Per dossier is bepaald of er sprake is van *actio Pauliana* (art. 42 Faillissementswet), bestuursaansprakelijkheid (art. 2:138 of 2:248 Burgerlijk Wetboek), benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340–349 Wetboek van Strafrecht), het nalaten van verplichte handelingen of het stelselmatig niet betalen van verschuldigde premies van de volks- en werknemersverzekeringen.

Er wordt gesproken van *strafbare en/of onrechtmatige* benadeling van schuldeisers, omdat paulianeus handelen in voorkomende gevallen wel, maar niet per definitie, strafbaar handelen oplevert. *Zekere* strafbare en/of onrechtmatige benadeling is aan de orde als uit het dossier naar voren komt dat er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid, paulianeus handelen of onrechtmatig handelen waarbij er een schikking en/of een succesvolle procedure is geweest óf als er aangifte is gedaan door de curator. *Waarschijnlijke* strafbare en/of onrechtmatige benadeling wordt gebruikt bij dossiers waarin sprake is van vermoedens van bestuurdersaansprakelijkheid, paulianeus handelen of onrechtmatig handelen, maar dit zonder succesvolle procedure en rechtsmaatregelen, schikking of aangifte is gebleven.

In dit onderzoek wordt aan de hand van de opgave door curatoren vastgesteld dat in 69,8% van de faillissementen van bedrijven en instellingen geen opgave is gedaan van strafbare en/of onrechtmatige benadeling van schuldeisers.

Het aandeel van faillissementen van bedrijven waarin sprake was van zekere strafbare en/of onrechtmatige benadeling van schuldeisers is in 2015 gestegen tot 17,3%. Het aandeel voor waarschijnlijke benadeling kwam neer op 12,8%.

Heeft de curator dit aangegeven in het faillissementsverslag, dan wordt het totaal aan schulden in dat faillissement opgeteld. Ook hier geldt de kanttekening dat er sprake kan zijn van onder- of overschatting van schulden.

De stijging van het percentage van faillissementen waarin sprake is benadeling van schuldeisers komt niet onverwacht. In de afgelopen periode is de maatschappelijke en politieke aandacht voor het voorkomen, detecteren en bestrijden van fraude toegenomen. Door betere samenwerking en een ketenbrede en integrale aanpak van faillissementsfraude is er immers meer inzicht in mogelijke faillissementsfraude en is er meer aandacht voor het melden van vermoedens.

Sinds 2012 is het Centraal meldpunt faillissementsfraude ingesteld bij de FIOD. De centrale intake van meldingen maakt een goede weging van zaken mogelijk en de coördinatie van de verdeling van eenvoudige en complexe zaken naar respectievelijk de politie en de FIOD. Het aantal meldingen van curatoren over hun vermoedens van fraude is de afgelopen periode gestegen.

Verder is in 2012 de Garantstellingsregeling curatoren verruimd. Curatoren weten de weg steeds beter te vinden naar Justis om een garantie aan te vragen voor kosten ten behoeve van vooronderzoek, bestuurdersaansprakelijkheidsprocedures en verhaalsmogelijkheden als de boedel hiervoor ontoereikend is maar er wel verhaalsmogelijkheden zijn aan te tonen. Deze regeling is maatschappelijk succesvol en effectief, omdat er alsnog boedelopbrengsten mee worden gerealiseerd. Justis informeert curatoren over de mogelijkheden en betreft curatoren bij het verbeteren en stroomlijnen van het administratieve proces van de garantstellingsregeling. Curatoren die bekend zijn met de garantstellingsregeling tonen zich tevreden.

Ingezette maatregelen voor faillissementsfraudebestrijding

De uitkomsten van dit onderzoek beschouw ik als een onderbouwing van de noodzaak van het kabinetsbeleid om faillissementsfraude te voorkomen en te bestrijden. Dit rapport onderstreept dat de financiële gevolgen van faillissementen voor betrokkenen groot zijn. In de programmatische aanpak ter bestrijding van horizontale fraude, waaronder faillissementsfraude, betrek ik zowel publieke als maatschappelijke partijen zoals de Kamer van Koophandel, het notariaat, de banken en het bedrijfsleven met het gezamenlijke doel om de bewustwording van frauderisico's te vergroten, faillissementsfraude tijdig te kunnen signaleren en om beter samen te werken. Naast versterking van weerbaarheid en bewustwording van (potentiële) slachtoffers is ook het toepassen van effectieve interventies en het opwerpen van barrières een belangrijk preventiemiddel om het plegen van fraude zo moeilijk mogelijk te maken en te verstoren. Op basis van expertadviezen over mogelijk in te richten barrières is in 2016 een eerste barrièremodel faillissementsfraudebestrijding ontwikkeld. Daaraan hebben zowel publieke als private partijen bijgedragen. Met diverse publieke en private partners ben ik in overleg over de vraag hoe zij maatregelen het beste kunnen implementeren. Een belangrijk motief voor deze PPS-samenwerking is dat faillissementsfraude niet alleen bestreden kan worden door het strafrecht en dat de gevolgschade veelal bij private partijen terecht komt. De gezamenlijke aanpak heeft tot doel om fraude in een eerder stadium te kunnen detecteren en te stoppen, waardoor gevolgschade voorkomen dan wel beperkt wordt. Van een strafrechtelijke aanpak is immers pas sprake als de fraude is gepleegd. Een gezamenlijke publiek-private aanpak moet leiden tot het voorkomen van frauduleuze praktijken.

In de aanpak van faillissementsfraude krijgt in samenwerking met de ketenpartners ook de rol van facilitators gerichte aandacht. Deze rol is van belang omdat zij onbedoeld kunnen bijdragen aan het in standhouden van een juridische of financiële infrastructuur waarmee fraude gepleegd kan worden. De FIU-Nederland onderzoekt en analyseert ongebruikelijke transacties op signalen die zicht kunnen geven op faillissementsfraude en herkomst of bestemming van vermogen. Het kunnen beschikken over ongebruikelijke transacties door financiële dienstverleners, accountants en notarissen aan FIU-Nederland is van belang omdat signalen nog ver voor een stadium van een faillissementsaanvraag of aangifte door FIU-Nederland kunnen worden onderzocht.

Daarnaast onderzoek ik in hoeverre de mogelijkheid van de ontbinding van rechtspersonen op eigen verzoek in plaats van een faillissementsaanvraag toegepast wordt waardoor schuldeisers mogelijk kunnen worden benadeeld. Deze «turbo-ontbindingen» hebben de volle aandacht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie en van Economische Zaken, in het bijzonder als dit tot doel lijkt te hebben om het toezicht van de rechtbank bij vereffening en de curator bij faillissement te ontlopen. Aanleiding voor nader onderzoek is recente jurisprudentie waarin de toepassing van deze ontbindingsmogelijkheid wegens gebrek aan baten door de rechter is beoordeeld en is bevestigd. Ik laat nader onderzoek doen of er sprake is van misbruik van de ontbindingsprocedure. Afhankelijk van de uitkomst zullen maatregelen worden genomen om misbruik te bestrijden. Ik verwacht uw Kamer daar in de eerste helft van 2017 nader over te kunnen informeren.

De inzet van het strafrecht vindt plaats binnen de context van het treffen van zowel preventieve als repressieve maatregelen binnen een brede publiek-private samenwerking. Daarbinnen richt het strafrecht zich op die zaken waarbij het strafrecht in afstemming met de netwerkpartners

betekenisvol kan worden ingezet. Bij brief van 23 september 2016 heb ik uw Kamer de door het Openbaar Ministerie ontwikkelde Fraudemonitor over het jaar 2015 aangeboden⁴, waarin onder meer aandacht is besteed aan de instroom en uitstroom van faillissementsfraudezaken in 2015. Tevens is daarin aangegeven hoe deze zaken zijn afgedaan door het Openbaar Ministerie of de rechter. Het aantal faillissementszaken dat in opsporing is genomen en tot veroordeling heeft geleid, is gestegen. De vraag welke aanpak het meest effectief is, is essentieel en het antwoord daarop kan ook gelegen zijn in een civielrechtelijke of bestuurlijke interventie. Dit kan aan de orde worden gesteld in de zogenaamde fraudesprekuren. Deze vinden plaats onder leiding van een rechter-commissaris in insolventiezaken en naast curatoren nemen ook het Openbaar Ministerie, de FIOD en de Belastingdienst hieraan deel.

Tot slot merk ik op dat de fraudepijler binnen het programma Herijking van de faillissementswetgeving grotendeels is uitgevoerd⁵. Bij de bestrijding van ongewenste effecten van faillissementen en faillissementsfraude gaat het niet alleen om het terughalen van financiën. Ook staat de vraag centraal hoe een onnodig faillissement voorkomen kan worden en hoe -mocht het onverhoopt toch tot een faillissement komen- de curator een faillissement effectief kan afwickelen.

Twee wetsvoorstellen binnen de fraudepijler, te weten de wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening van het Wetboek van strafrecht ter verbetering van de strafbaarstelling van faillissementsfraude, zijn per 1 juni 2016 in werking getreden. Daarnaast behandelt uw Kamer op 12 december het wetsvoorstel versterking positie curator.(Kamerstuk 34 253). Dat wetsvoorstel voorziet, samengevat, in verankering van de fraudesignalerende taak van de curator en versterking van zijn informatiepositie, door aanscherping van de informatie- en medewerkingsverplichtingen van de failliet en derden. Over de voortgang van de andere onderdelen van het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht wordt u begin 2017 in de gebruikelijke halfjaarlijkse voortgangsbrief aangaande het wetgevingsprogramma geïnformeerd.

Dit onderzoek geeft aanleiding om het ingezette beleid en wetgeving ter bestrijding van faillissementsfraude onverminderd voort te zetten. Ik hecht daarbij belang aan een integrale samenwerking van publieke ketenpartners en private partijen.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

⁴ Kamerstuk 17 050, nr. 530.

⁵ Kamerstuk 33 695, nr. 12.