

Samenvatting van het rapport ‘Fraude en misbruik bij faillissement’

Probleemveld en context

Het functioneren van markten vereist enerzijds dat deelnemers staan voor en gehouden worden aan de verplichtingen die zij aangaan (‘vertrouwen’) maar anderzijds dat verliezers niet levenslang worden ‘opgehangen’ aan hun mislukking (‘doorgaan en vergeten’). Het faillissement is een juridische procedure die beoogt te voorzien in een afwikkeling van financiële teleurstellingen, zo dat de last van de oninbare vorderingen evenwichtig wordt verdeeld en dat de failliet in staat is opnieuw economische activiteiten te ontplooiën. Het bestaan van zo’n procedure creëert echter ook een ‘speelveld’ voor strategisch gedrag. Wie het spel beheerst, of wie erin slaagt ‘vals te spelen’, kan de verdeling van de risico’s in meerdere of mindere mate naar zijn hand zetten. In het uiterste geval wordt een BV al bij voorbaat opgezet met het oogmerk haar na korte tijd failliet te laten gaan, als een middel om inkomsten te genereren zonder de kosten daadwerkelijk te hoeven dragen. Ook hebben vóór of tijdens het faillissement soms handelingen plaats waarbij een deel van de crediteuren wordt achtergesteld bij de overige schuldeisers. Een deel van deze handelingen kan met civielrechtelijke middelen worden tegengegaan, een deel kan als ‘fraude’ strafrechtelijk worden vervolgd.

Onderzoeksvragen en methode

In het onderzoek stonden drie hoofdvragen centraal:

- (1) Wat is de aard en omvang van misbruik en fraude in Nederlandse faillissementen van rechtspersonen (te weten: BV’s, NV’s, stichtingen en buitenlandse rechtspersonen)?
- (2) Wat doen de betrokken functionarissen en instanties om dat misbruik en die fraude tegen te gaan, en welk gebruik maken ze daarbij van de bestaande mogelijkheden?
- (3) In hoeverre zijn die bestaande mogelijkheden toereikend, en op welke punten zijn verbeteringen mogelijk?

Om deze vragen te kunnen beantwoorden is gebruik gemaakt van verschillende methoden. Een inhoudsanalyse van 868 dossiers bij negen rechtbanken van tussen januari en augustus 2004 *beëindigde* faillissementen heeft informatie opgeleverd over de aard van deze zaken en over datgene wat de curator ten aanzien van mogelijk onrechtmatig gedrag heeft genoteerd. De overgrote meerderheid van de dossiers (95 %) heeft betrekking op BV’s. Verder zijn aan de hand van bestaande registraties en statistieken gegevens bijeengebracht over faillissementen en de strafrechtelijke handhaving van faillissementsfraude in het algemeen. Ten slotte zijn halfopen interviews gehouden met diverse betrokkenen, waaronder curatoren, rechters-commissarissen, FIOD/ECD, belastingdienst en UWV.

Twee kanttekeningen zijn hier op hun plaats. Ten aanzien van het materiaal waarop het onderzoek is gebaseerd dient in gedachten te worden gehouden dat niet alleen de aard van het onderwerp (fraude) maar ook de positie van curatoren beperkingen meebrengt. Ook als curatoren weet hebben van wederrechtelijk gedrag, hoeven zij dat niet aan het papier van het rechtbankdossier toe te vertrouwen, bijvoorbeeld omdat dit ten koste zou kunnen gaan van hun inspanningen activa voor de boedel terug te winnen. In het onderzoek is getracht de aldus te verwachten *onderreportage* van wederrechtelijk handelen te compenseren, onder meer door in 114 zaken achteraf de curator een aantal vragen voor te leggen en door gebruik te maken van informatie in het systeem ‘Venoot’ van het ministerie van Justitie. Niettemin zijn de aantallen die uit het onderzoek naar voren komen veelal als *ondergrens* te beschouwen.

Ten tweede is bij de interpretatie van de inhoud van de onderzochte rechtbankdossiers een juridische kwalificatie van gedragingen nodig die moet berusten op een beoordeling van de onderzoekers. Soms kan deze steunen op de kwalificatie die de curator in zijn verslagen zelf aan het gedrag verbindt, in andere gevallen is het gebaseerd op een systematische

combinatie van feiten en omstandigheden die een kwalificatie als ‘fraude’ of ‘misbruik’ aannemelijk maakt. Belangrijk is dat het hier dus gaat om een waarschijnlijkheidsoordeel.

Aard en omvang van de problematiek

In het onderzoek wordt onderscheid gemaakt tussen ‘faillissementsfraude’ (opzettelijke en wederrechtelijke gedragingen waardoor de faillissementsschuldeisers van de rechtspersoon worden benadeeld), ‘misbruik van faillissement’ (namelijk als middel tot oneigenlijke beëindiging van (duur)overeenkomsten, en ‘onbehoorlijk bestuur’ (nalatigheid in het voeren van de administratie van de onderneming en dergelijke).

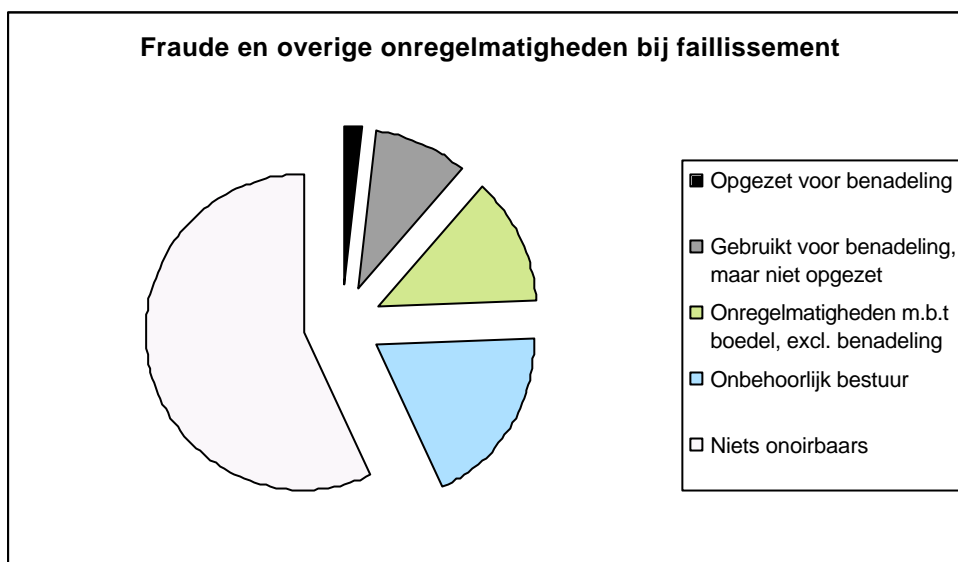
In 374 van de onderzochte zaken (43 %) zijn aanwijzingen aangetroffen voor een van de genoemde vormen van wederrechtelijk handelen. In 212 dossiers, dus in bijna een kwart van de zaken, zijn aanwijzingen aangetroffen voor enige vorm van *faillissementsfraude*. In 164 zaken (19 %) ging het daarbij om het wederrechtelijk onttrekken van activa aan de boedel. In 100 zaken (12 %) is de rechtspersoon kennelijk gebruikt of, in 16 gevallen, zelfs opgezet met het oogmerk de crediteuren te benadelen. In 52 faillissementen (6 %) was zowel sprake van het onttrekken van activa als van het gebruik voor benadeling van crediteuren.

In 69 zaken (8%) zijn aanwijzingen aangetroffen dat de fraude ook medeoorzaak was van het faillissement. In 29 zaken ging het daarbij (mede) om dubieuze transacties tussen de (gefaillieerde) BV en een bestuurder of een ‘verwante’ BV. Daarbij zijn sommige patronen te herkennen. Soms wordt een BV met hoge schulden kort voor een dreigend faillissement opgekocht, kennelijk om de bestuurder/aandeelhouder tegen betaling ‘van een probleem te verlossen’, of komt zij in handen van een andere BV die vervolgens haar naam zodanig wijzigt dat deze misleidend veel lijkt op die van de bijna failliete BV. Een aantal BV’s is kennelijk vooral opgezet om de belastingdienst en UWV met de schulden te laten zitten.

Van ‘misbruik van faillissement’ valt nauwelijks melding te maken. Dit is voor een groot deel het gevolg van het voor ‘misbruik’ gehanteerde criterium dat de financiële positie van de BV ook afwikkeling op een andere manier dan via faillissement zou hebben toegelaten. Curatoren zijn geneigd in bijna alle gevallen een ‘technisch’ faillissement als een legitiem middel en vaak als de enig mogelijke uitweg te beschouwen, als de bedrijfseconomische noodzaak daar is. De lasten van duurovereenkomsten waren maar in een beperkt aantal gevallen reden voor het aanvragen van het faillissement. In ruim een kwart van de gevallen heeft de curator contact gehad met gegadigden voor overname van (een deel van) de boedel. Slechts zelden heeft verkoop ‘*going concern*’ plaats. In 104 gevallen (12 %) is sprake van een ‘doorstart’, een gehele of gedeeltelijke voortzetting van de bedrijfsactiviteiten in het kader van een andere rechtspersoon. Slechts in 23 gevallen bestonden al vóór het faillissement plannen voor die ‘doorstart’.

Ten aanzien van het derde type, ‘onbehoorlijk bestuur’, is nagegaan of de curator een adequate administratie van de rechtspersoon heeft aangetroffen en of de rechtspersoon, indien daartoe verplicht, zijn jaarrekening tijdig had gedeponereerd. In 222 gevallen (27 % van de BV’s en NV’s) was sprake van tekortkomingen in de administratie, in 75 gevallen ontbrak de administratie geheel. Een ontoereikende administratie kan mede een gevolg zijn van de dreigende faillissementssituatie of van de slordigheid of incompetentie van bestuurders maar kan ook samenhangen met frauduleuze handelingen. In 59 gevallen (27%) gingen administratieve tekortkomingen samen met aanwijzingen voor frauduleus handelen. Bij één op de vijf daartoe verplichte bedrijven was de jaarrekening niet tijdig gedeponereerd.

Als vanuit het dossieronderzoek wordt geëxtrapoleerd naar het aantal faillissementen in heel Nederland, dan kan het aantal frauduleuze faillissementen op grond van het dossieronderzoek worden geschat op 760. In zo’n 360 gevallen is sprake van faillissementen waarin sprake is van opzet of gebruik van de vennootschap voor benadeling.



Schadebedrag

Het gemiddelde bedrag dat bij de onderzochte faillissementen aan onbetaalde vorderingen achterblijft, is ruim een half miljoen euro. Bij de faillissementen die zijn opgezet of gebruikt voor benadeling, is dat iets hoger (€600.000). Vooral de vorderingen van belasting en UWV zijn in de frauduleuze gevallen aanzienlijk hoger dan gemiddeld. Geëxtrapoleerd naar het totale aantal faillissementen in 2004 valt de jaarlijkse omvang van de onbetaald gebleven vorderingen in frauduleuze faillissementen te schatten op 220 miljoen euro (oftewel ongeveer 0,5% van het BBP). Van de naar schatting 400 gevallen van paulianus handelen kan wel worden bepaald hoe hoog de achtergebleven schuld is, maar niet in hoeverre deze voortvloeit uit wederrechtelijk handelen. Het genoemde bedrag van 220 miljoen euro moet dus als schatting van de schade van wederrechtelijk handelen als een lage ondergrens worden beschouwd.

Aantal betrokken werknemers

Voor zover de dossiers informatie bevatten over het aantal personeelsleden van de gefailleerde, bleek dat zes op de tien rechtspersonen personeel in dienst hadden; het gemiddeld aantal werknemers was 12. Het aantal werknemers dat betrokken was bij faillissementen die zijn opgezet of gebruikt voor benadeling was bijna 660. Geëxtrapoleerd naar het totale aantal van 360 faillissementen waarin sprake is van opzet, zou dit neerkomen op bijna 2.400 werknemers. Daarnaast zijn er nog ruim 3.000 werknemers die werkzaam waren in een bedrijf waar sprake was van onregelmatigheden met betrekking tot de boedel. Indien de problematiek wordt beperkt tot de gevallen waarin BV's zijn opgezet of gebruikt voor benadeling, dan raken bij de faillissementen van die BV's jaarlijks bijna tweeëneuhalf duizend werknemers hun baan kwijt.

Er is op basis van de Cbs-gegevens geen duidelijke trend te constateren in het aantal frauduleuze faillissementen. Analyse van de dossiergegevens brengt wel wat verbanden aan het licht, maar de meeste daarvan zijn niet significant te noemen. Alleen lijkt in de bouwnijverheid een bovengemiddeld aantal zaken van faillissementsfraude voor te komen. Buitenlandse rechtspersonen en stichtingen lijken iets vaker dan gemiddeld betrokken bij frauduleuze faillissementen. Het aantal waarnemingen is echter te beperkt om hier harde conclusies aan te verbinden. Aanvullend onderzoek lijkt hier op zijn plaats.

Bedrijven die een voortzetting zijn van een andere onderneming onder dezelfde bestuurder lijken wel vaker dan gemiddeld geassocieerd met faillissementsfraude – al is het aantal dossiers waarop dit vermoeden is gebaseerd zeer beperkt. Betrokkenheid van een bestuurder bij eerdere faillissementen lijkt een voor de hand liggende factor, maar ook dit verband mag niet significant heten.

Opstelling betrokken functionarissen en instanties

Wat doen de betrokken functionarissen en instanties om misbruik en fraude te voorkomen of te bestrijden? Allereerst kunnen crediteuren – en met name institutionele crediteuren zoals banken, financieringsmaatschappijen, UWV en belastingdienst – attent zijn op de solvabiliteit van ondernemingen en proberen tijdig te onderkennen wanneer deze achteruitgaat. Als het faillissement eenmaal een feit is dan kunnen, ten tweede, 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. Ten slotte kan worden overgegaan tot opsporing, vervolging en bestraffing van faillissementsfraude, waarin diverse instanties een rol spelen.

Vóór faillissement

Bestuurders van rechtspersonen zijn op straffe van bestuurdersaansprakelijkheid verplicht tijdig te melden wanneer zij menen niet meer aan hun premieafdrachten te kunnen voldoen. UWV heeft een opsporingsdienst die onder meer premiefraude dient op te sporen. Als de belastingdienst een substantiële betalingsachterstand constateert, kan zij beslag leggen. De bedragen liggen op ongeveer €100.000 premie- en €170.000 belastingschuld per frauduleus faillissement. Men zou mogen verwachten dat door een scherp toezicht op het betalingsgedrag de schade beperkt zou kunnen worden. Niet alle mogelijkheden blijken te worden gebruikt om, bijvoorbeeld door snelle inning van premies en belastingen, de schade van een faillissement te beperken. Er zijn echter ook positieve voorbeelden van een scherp toezicht. In de belastingregio Rotterdam bijvoorbeeld is een systematiek ontwikkeld om (groepen) ‘klanten’ van de belastingdienst in te delen naar risicoprofiel, en een daarop geënte incassostrategie te bepalen. Het is opvallend dat de schadebedragen bij frauduleuze faillissementen voor banken significant lager zijn dan voor de genoemde instanties, terwijl dit voor de niet-frauduleuze faillissementen niet het geval is.

In faillissement

De curator kunnen over de failliet of over gelieerde rechtspersonen informatie inwinnen bij de Kamer van Koophandel of bij het systeem ‘Vennoot’ maar doen dat betrekkelijk weinig. Sommigen blijken niet te weten dat zij als curator informatie uit Vennoot kunnen krijgen. Even zelden winnen zij informatie in bij UWV of de belastingdienst. Doen zij dat wel, dan is de samenwerking met de belastingdienst redelijk, zij het verschillend per regio, maar die met UWV, volgens geïnterviewden door haar interne organisatie, geen onverdeeld genoeg.

De curator in faillissement beschikt over civielrechtelijke middelen om vormen van onttrekking van activa aan de boedel te voorkomen of ongedaan te maken. Van de 164 zaken waarin het rechtbankdossier aanwijzingen bevat dat activa aan de boedel zijn onttrokken, heeft de curator in 117 gevallen (71 %) een civielrechtelijke actie overwogen. In 68 gevallen (41 %) actio Pauliana, in 64 gevallen (39 %) bestuurdersaansprakelijkheid, en in 15 gevallen daarvan beide. Uiteindelijk heeft de curator echter in slechts 20% van de gevallen van onttrekkingen aan de boedel ook daadwerkelijk een actie ingesteld. Belangrijkste reden voor de curator geen actie te ondernemen is dat verhaal op de bestuurder niet mogelijk blijkt te zijn of dat handelen weliswaar technisch ‘paulianeus’ maar naar zijn oordeel verontschuldigbaar is (sommige curatoren staan als bedrijfsadviseurs soms ‘aan de andere kant’).

Slechts in 29 van de 212 zaken (14 %) waarin aanwijzingen voor fraude zijn aangetroffen, blijkt uit het dossier dat de curator heeft overwogen aangifte te doen. In 22 gevallen (10 %) heeft hij daadwerkelijk aangifte gedaan. Curatoren blijken er weinig vertrouwen in te hebben dat politie en justitie iets met hun aangifte doen. Dat weegt des te zwaarder omdat curatoren vinden dat het doen van aangifte soms veel tijd vergt en dat de aangifte niet altijd wordt ontvangen op een manier die hen stimuleert dat nog eens te 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. Ministerie, belastingdienst en UWV bieden ter compensatie van deze onevenwichtigheid garantstellingsregelingen aan. Van deze regelingen wordt door curatoren slechts in beperkte mate gebruik gemaakt. In de steekproef van rechtbankdossiers bleek in 29 van de 868 gevallen (3%) uit het dossier dat de curator een aanvraag daartoe had gedaan. Als reden hiervoor wordt in de interviews genoemd dat de regeling te complex is, de gevraagde garantstelling te vaak wordt afgewezen en alleen iets oplevert in gevallen waarin uiteindelijk tóch al voldoende middelen in de boedel voorhanden bleken.

Voor sommige acties, zoals het starten van een procedure, hebben curatoren toestemming nodig van de rechter-commissaris (RC). Doorgaans krijgen zij die toestemming, maar de RC's zijn vanuit hun toezichttaak wat terughoudender ten aanzien van civiele procedures. Aan de andere kant dringen zij er juist bij curatoren op aan (vaker) aangifte te doen.

UWV heeft de mogelijkheid zelf een procedure wegens bestuurdersaansprakelijkheid te beginnen, maar gebruikt haar nauwelijks; zowel UWV als belastingdienst zien de curator in deze als initiator bij uitstak. De belastingdienst kan bij betalingsachterstand beslag leggen.

Opsporing en vervolging

De terughoudendheid van curatoren in het doen van aangifte hangt samen met hun taakopvatting: in principe zal de curator alleen in actie komen als de boedel daarbij gebaat is, of er in ieder geval niet door geschaad wordt. Curatoren brengen ook naar voren dat zij 'niet het verlengstuk zijn' van politie of justitie. Een verplichting tot het doen van aangifte is ook in de literatuur omstrede.

Ondanks de bedenkingen wordt jaarlijks naar schatting 80 keer aangifte gedaan door een curator. Daarnaast kunnen ook andere partijen aangifte doen. Jaarlijks worden ongeveer 35 zaken ingeschreven bij de parketten. Daarvan worden er zo'n dertien geseponeerd, ongeveer twintig leiden tot een dagvaarding en daarvan weer het merendeel tot een strafrechtelijke veroordeling. Het aantal gevallen van faillissementsfraude dat uiteindelijk resulteert in een strafrechtelijke veroordeling is dus bijzonder klein. Uitgaande van 760 gevallen van evidente fraude of onregelmatigheden belandt minder dan 5% van die gevallen in het strafrechtelijke traject, en wordt slechts 2½ procent van de fraudeurs uiteindelijk veroordeeld.

Hindernissen zijn met name de lage aangiftebereidheid, gebrek aan interesse en deskundigheid bij de politie, en gebrek aan capaciteit bij FIOD-ECD en OM.

Knelpunten

In het voorgaande is een aantal knelpunten in het systeem van de bestrijding van faillissementsfraude gesignaleerd. Hieronder worden deze samengevat.

(1) Het feit dat de curator voor de vergoeding van zijn werkzaamheden op de boedel is aangewezen, maakt hem tot medebelanghebbende in de opbrengst van zijn handelen voor de boedel. Als activa vrijwel ontbreken en de kans dat hij zijn werkzaamheden vergoed krijgt navenant gering is, kan het weinig aantrekkelijk zijn allerlei acties te ondernemen waarvan de

opbrengst onzeker is. Dit heeft dus een dempend effect op de animo bij curatoren eventueel op te treden in geval van faillissementsfraude. Het kan zelfs in het belang van de boedel zijn een malafide bestuurder een doorstart te laten maken.

(2) Curatoren maken maar in beperkte mate gebruik van informatiebronnen. Dat lijkt ten dele samen te hangen met onbekendheid met de mogelijkheden, en ten dele met de tijd en kosten die voor hen met het raadplegen van die bronnen gemoeid zijn. Niet alle curatoren blijken te weten dat zij rechtstreeks gebruik kunnen maken van het systeem Vennoot. De capaciteit van de dienst Justis, die Vennoot beheert, stelt bovendien grenzen aan de mogelijkheden. Ook lijken curatoren onvoldoende te beseffen dat het inschakelen van bijvoorbeeld een accountant door efficiency en ervaring aan die kant de boedel, ondanks de daarmee gemoeide kosten, wel eens ten goede zou kunnen komen.

(3) De deskundigheid van curatoren is soms beperkt. Zij hebben soms een ruime ervaring, maar het gaat deels ook om advocaten die slechts sporadisch een faillissement 'erbij doen'. Door de werkwijze bij de selectie van curatoren kan het gebeuren dat een betrekkelijk onervaren curator toch aan een ingewikkeld faillissement wordt gekoppeld. De scholing van curatoren op het middenniveau laat volgens sommige geïnterviewden te wensen over. Geïnterviewden in het strafrechtelijke circuit signaleren dat curatoren onvoldoende kennis hebben van de strafrechtelijke kant van faillissementen, waardoor zij te lang blijven hangen in een civiele aanpak. Accountants signaleren dat curatoren soms niet verantwoord omspringen met de administratie van een failliete onderneming of delen van de boedel verkopen op een wijze die niet de optimale waarde weet te realiseren.

(4) Ook de deskundigheid van anderen is soms beperkt. Curatoren signaleren dat de functie van rechter-commissaris in faillissementszaken een 'doorgangsfunctie' is. De moeizaam opgebouwde kennis en ervaring van de RC gaat zo na betrekkelijk korte tijd weer verloren. De RC is daardoor vaak niet krachtig genoeg als tegenspeler van de curator. De deskundigheid van politie is volgens curatoren beneden het vereiste niveau.

(5) Curatoren ervaren problemen in de samenwerking met anderen. De ervaringen met de belastingdienst zijn wisselend, variëren naar het schijnt per regio. Volgens sommige curatoren is de kwaliteit vooral afhankelijk van persoonlijk contact met een bepaalde functionaris. In de perceptie van de curator is het lastig dat hij geen vooroverleg kan plegen over een 'doorstart' omdat hij dan het risico loopt dat beslag door de belastingdienst zijn pogingen zal frustreren. De ervaring met samenwerking met UWV is overwegend negatief: vooral de communicatie is in de perceptie van curatoren slecht geregeld, zij missen een vast aanspreekpunt. De samenwerking met de politie is matig. Met andere opsporingsdiensten (met name FIOD/ECD) lijkt de samenwerking in sommige gevallen iets beter. Knelpunt in de samenwerking is het al genoemde gebrek van deskundigheid op elkanders werkterreinen én de beperkte tijd.

(6) De civielrechtelijke en strafrechtelijke kolommen staan naast elkaar en dit leidt tot specifieke problemen van taakafbakening en samenwerking. Zo is omstreden in welke mate curatoren, die door de wet primair met een privaatrechtelijke opdracht zijn belast, daarnaast publieke verantwoordelijkheden hebben (zoals het initiëren van of bijdragen aan de opsporing en vervolging van fraudeurs). Die vraag is des te prangender als deze publieke verantwoordelijkheid handelen vereist dat ten nadele kan gaan van de boedel dan wel kan leiden tot individuele aansprakelijkheid van de curator. De wet biedt hierin geen duidelijk richtsnoer en uitspraken van de hoogste rechter terzake blijken door verschillende betrokkenen verschillend te worden uitgelegd.

Bruikbaarheid van de indicatoren als voorspellers van fraude

Uit de analyse blijkt dat de indicatoren die in het onderzoek zijn gebruikt slechts in beperkte mate samenhang vertonen met de aanwezigheid van faillissementsfraude. Er is bijvoorbeeld een samenhang tussen administratieve onregelmatigheden en fraude of onregelmatigheden met betrekking tot de boedel. Dit is echter geen inzicht dat in preventieve zin kan worden gebruikt. De gevonden informatie is statistisch onvoldoende robuust om hier harde conclusies aan te verbinden.

Is het faillissement eenmaal een feit, dan is het toch de curator die het beste kan inschatten of sprake is van opzet/gebruik van de vennootschap voor benadeling dan wel van paulianeus handelen. De beste garantie voor een goede doorgroning van fraude is te vinden in een gedegen opleiding en ruime ervaring van de curator.

Aanbevelingen

In de gesprekken met de diverse betrokkenen zijn door de respondenten ook suggesties voor verbetering gedaan. Hieronder worden enkele van deze suggesties kort weergegeven. Daarbij houden wij de ook hierboven gehanteerde driedeling in stadia aan.

Vóór faillissement

Preventieve werking zou uit kunnen gaan van het hanteren van scherpere richtlijnen bij de belastinginning: hoe dubieuzer een branche, vennootschap of natuurlijk persoon is, des te strikter zou de incasso moeten zijn. Dat zou vereisen dat bijgehouden wordt hoe het betalingsgedrag van ondernemingen is en dat en daarop wordt bijgestuurd. Het regulier boekenonderzoek van UWV heeft nu gemiddeld eens per vijf jaar plaats. Denkbaar is dat de frequentie voor bepaalde risicogroepen verhoogd zou worden.

Er worden voorgestellen geformuleerd die een uitbreiding van aansprakelijkheid inhouden, bijvoorbeeld van de verpachter van een gelegenheid voor de afdracht van premies door de pachter, of van de ‘moeder’-BV voor de ‘dochter’, zodat geschuif tussen allerlei BV’s, het inhuren tegen een te laag tarief of dienstverlening tegen een te hoog tarief niet interessant is. Dit laatste is nu al mogelijk via de zogeheten ‘403-verklaring’ (art. 2:403 BW), maar het is te allen tijde mogelijk deze 403-verklaring weer in te trekken.

Tijdens faillissement

Een aantal suggesties heeft betrekking op versterking van de **deskundigheid** van betrokkenen.

Een aangrijpingspunt kan zijn het *toewijzingsbeleid* van rechtbanken: ingewikkelde of fraudezaken zouden bij voorkeur toegewezen moeten worden aan ervaren of Insolad-curatoren. Om die schifting te kunnen maken, zou eerst een check via ‘Vennoot’ of via een instelling als de FUNON (FraudeUnit Noord Oost Nederland, zie § 7.5) moeten plaatshebben.

Een andere suggestie is de *scholing* van curatoren te verbeteren, ook op het terrein van strafrechtelijke traject. Ook rechter-commissarissen zouden baat kunnen hebben bij extra scholing of bij een regeling die het aantrekkelijker maakt die functie gedurende langere tijd uit te oefenen.

Over het gebruik van *informatiemogelijkheden*, bijvoorbeeld van ‘Vennoot’, zou meer voorlichting kunnen worden gegeven. Een andere suggestie is vaker een accountant in te schakelen. Het zou daarbij kunnen helpen als er een raamovereenkomst zou zijn van Insolad met accountantsbureaus, zodat accountants minder overhead hebben.

Meer deskundigheid zou wenselijk zijn bij de politie en dat betekent waarschijnlijk ook dat daar meer specialisatie nodig is. Tenslotte wordt voorgesteld bij elke regio van de belastingdienst één of meer fraudedeskundigen aan te stellen.

Op enkele punten zou de positie van de curator kunnen worden versterkt. Zo wordt voorgesteld de curator meer bevoegdheden te geven, bijvoorbeeld tot het instellen van boekenonderzoek bij aanpalende BV's, tot het doen van huiszoeking of tot het zoeken in gesloten bronnen – een en ander uiteraard na overleg met rechter-commissaris. Andere suggesties hebben betrekking op het versterken van de **samenwerking** tussen betrokkenen, bijvoorbeeld via één landelijk of regionaal informatiepunt/servicedesk. Van belang is dat organisaties als belastingdienst en UWV vaste aanspreekpunten hebben voor curatoren. Regionaal overleg tussen curatoren onderling en tussen (ervaren) curatoren, belastingdienst/UWV en politie kan bijdragen tot de samenwerking.

Strafrechtelijke traject

De curator zou kunnen worden verplicht tot het doen van aangifte in dubieuze faillissementen, naar analogie van de verplichtingen die de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties oplegt aan bijvoorbeeld notarissen en accountants. Een taakomschrijving ter zake zou kunnen worden opgenomen in de Fw. Een andere mogelijkheid zou zijn de publieke taak van de curator ook institutioneel te verankeren. De curator zou dan een soort publieke functionaris moeten worden met ook een (deels) publiekrechtelijke taak en financiële middelen van de overheid.

Voor het vervolgingsbeleid zouden helderder richtlijnen kunnen worden opgesteld, in samenwerking tussen OM en FIOD-ECD, waarbij keuzes om vooral grote zaken aan te pakken, of juist vele kleintjes, kunnen worden verantwoord. Momenteel wordt wel gewerkt met 'targeting', het aangrijpen van belangwekkende of in het oog springende zaken, maar de keuze voor deze doelwitten zou helderder gecommuniceerd moeten worden.

Als de curator aangifte doet, dient de politie dat serieus op te pakken. Dan is wél vereist dat curatoren ook sneller aangifte doen (anders zijn de bewijzen verdwenen). Het OM zou moeten terugkoppelen indien de aangifte niet wordt doorgezet (en uitleggen waarom).

Voor het strafrechtelijk aanpakken van faillissementsfraudeurs zouden meer menskracht en middelen moeten worden gemobiliseerd. Gegeven de conservatieve schatting van 220 miljoen als waarschijnlijke schade van faillissementsfraude en de maatschappelijke schade (verlies werkgelegenheid, verstoring markten) is het aannemelijk dat de eventuele investeringen in extra menskracht en middelen zichzelf terugverdienen.

Fraudeurs zouden een hoger risico moeten lopen te worden vervolgd en gestraft en zouden de financiële gevolgen sterker moeten voelen. Nu volgen er, als er geen verhaalsmogelijkheden blijken te zijn, nauwelijks sancties, tenzij evident is dat er strafrechtelijk sanctioneerbare gedragingen hebben plaatsgevonden, zoals valsheid in geschrifte. Uitbreiding van het aantal vervolgingen zou ook de curator meer pressiemogelijkheden bieden. Dan zou wel eens kunnen blijken dat zij ineens toch verhaal bieden (buitenlandse bankrekeningen).

Een andere suggestie is het instellen van bestuursverboden én het creëren van een 'zwarte lijst'. Het Europees Hof heeft uitgemaakt dat fraudebestrijding een rechtvaardigingsgrond kan zijn voor regels die de vrijheid van vestiging beperken, mits dat volgens een repressieve (*case by case*) benadering gebeurt. Een repressieve benadering is ook uit het oogpunt van administratieve lasten aantrekkelijker aangezien de last alleen daar terecht komt waar die kan worden gerechtvaardigd vanwege een vermoeden van misbruik. Aangezien voor buitenlandse rechtspersonen alleen ruimte is voor een repressieve benadering, ligt het voor de hand te bezien of deze lijn kan worden doorgetrokken voor Nederlandse rechtspersonen. De Europese Commissie heeft aangekondigd zich vanaf 2006 toe te leggen op de harmonisatie van het bestuursverbod. Wat betreft de eventuele invoering van een bestuursverbod in Nederland heeft de werkgroep Invoering bestuursverbod, ingesteld in het kader van het programma Preventie georganiseerde criminaliteit (ministerie van Justitie), een voorstel in voorbereiding.