

Vergaderjaar 2009–2010

32 123

Nota over de toestand van 's Rijks financiën

F

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 22 oktober 2009

Inleiding

Tijdens de algemene financiële beschouwingen in de Tweede Kamer op 30 september jl. is naar aanleiding van opmerkingen van de leden Irrgang, Weekers en De Nerée tot Babberich toegezegd dat ik een brief zou sturen over civielrechtelijke aansprakelijkheid en strafbaarstelling van bestuurders voor financieel wanbeleid. De leden Weekers (VVD) en De Nerée tot Babberich (CDA) hebben in het debat op 30 september jl. aangegeven dat wanneer de overheid door in te grijpen bij een financiële instelling, woningcorporatie of zorginstelling een faillissement voorkomt, niet wordt toegekomen aan de artikelen 2:138/248 van het Burgerlijk Wetboek. Ingevolge deze artikelen kunnen bestuurders in geval van faillissement hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld als het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Het lid Irrgang (SP) heeft aangegeven te willen bekijken of financieel wanbeleid apart strafbaar kan worden gesteld. Tevens is aangegeven dat het versterken van de civielrechtelijke aansprakelijkheid een andere mogelijkheid is.

Daarnaast heeft het lid Koffeman (PvdD) c.s. tijdens de algemene politieke beschouwingen in de Eerste Kamer op 13 oktober jl. een motie ingediend met het verzoek de Wet vermogenssancties in te zetten bij financiële instellingen, bestuurders en interne toezichthouders in geval van faillissement van een financiële instelling. De Minister-President heeft daarop toegezegd mij te vragen in de toegezegde brief aandacht te besteden aan deze thematiek en hij heeft het lid Koffeman gevraagd de motie aan te houden totdat die brief kan worden besproken.

In deze brief zal ik nader ingaan op hetgeen tijdens beide hiervoor aangehaalde algemene beschouwingen naar voren is gebracht. Ik refereer daarbij aan mijn brief van 29 juni jl. waarin ik een uiteenzetting heb gegeven over de civielrechtelijke, strafrechtelijke en Europeesrechtelijke mogelijkheden om op te treden tegen bestuurders van vennootschappen indien er sprake is van financieel wanbeleid (Kamerstukken II 2008/09,

31 386, nr. 17). Tevens zal ik kort aandacht besteden aan de maatregelen die mijn collega's van VWS en WWI voornemens zijn te nemen rond financieel wanbeleid in de zorgsector en bij woningcorporaties.

Civielrechtelijke aansprakelijkheid

Het huidige civiele recht biedt, ook indien (al dan niet door ingrijpen van de overheid) de rechtspersoon niet is gefailleerd, diverse aanknopingspunten om bestuurders buiten faillissement aansprakelijk te stellen. Ik heb u in mijn brief van 29 juni geschetst welk instrumentarium daarvoor beschikbaar is. De voornoemde leden signaleerden dat er over het algemeen weinig gebruik wordt gemaakt van de bestaande mogelijkheden tot aansprakelijkstelling van bestuurders. Dat is primair een keuze van de rechtspersoon en derden.

Niet elke fout van een bestuurder kwalificeert als financieel wanbeleid. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat voor aansprakelijkheid van bestuurders aanleiding bestaat wanneer een bestuurder een «ernstig verwijt» kan worden gemaakt. Er moet voor worden gewaakt dat verlaging van de drempel voor aansprakelijkstelling ertoe leidt dat niemand meer bereid kan worden gevonden bestuurder te worden, gezien het risico om in een gerechtelijke procedure te worden betrokken zonder dat er sprake hoeft te zijn van wanbeleid. Ook moet worden voorkomen dat besturen zeer risicomijdend wordt waardoor er van besturen geen sprake meer is, hetgeen uiteindelijk schadelijk voor de vennootschap kan zijn. Besturen houdt altijd het nemen van een zeker risico in. Alleen als er onaanvaardbare risico's zijn genomen, kan er sprake zijn van wanbeleid. Het is van belang hier het juiste evenwicht te houden.

Het civielrechtelijke instrumentarium is er, maar er wordt geen of weinig gebruik van gemaakt, terwijl de indruk bestaat dat daartoe wel aanleiding zou moeten zijn. Daarom wil ik een onderzoek laten uitvoeren naar de vraag wat de reden is van het vrijwel ontbreken van civielrechtelijke aansprakelijkheidsacties en andere op het civiele recht gebaseerde gerechtelijke procedures die in geval van financieel wanbeleid door belanghebbenden, de advocaat-generaal bij het gerechtshof te Amsterdam of het openbaar ministerie aanhangig gemaakt zouden kunnen worden. Het is de vraag of dat te wijten is aan gebreken in het systeem van rechtshandhaving of dat eventuele hindernissen bij deze partijen meer praktisch van aard zijn. Ik wil dat onderzoek breed opzetten en alle mogelijkheden onderzoeken om deze problematiek aan te pakken. Ik zal dit onderzoek met voorrang ter hand nemen en de Kamer berichten over de precieze opzet en het tijdsplan.

Strafrechtelijke maatregelen

In de bovengenoemde brief van 29 juni 2009 inzake het wettelijk kader bij de aanpak van financieel wanbeleid heb ik aangegeven dat de overheid een belangrijke verantwoordelijkheid heeft om financieel wanbeleid aan te pakken en dat ook het strafrecht daarbij een rol heeft. Voorts is uiteengezet wat het huidige strafrechtelijk instrumentarium inhoudt. Daarbij is tevens gewezen op een voorgestelde aanscherping van het sanctiearsenaal. Conclusie is dat het huidige wettelijk kader, met inbegrip van het nog met de Eerste Kamer te bespreken voorstel tot aanscherping van het sanctiearsenaal, toereikend is. Mij hebben geen signalen bereikt waaruit moet worden afgeleid dat de strafwetgeving lacunes vertoont.

De strafrechtelijke aanpak van faillissementsfraude in brede zin heeft al langer de aandacht van het kabinet en het openbaar ministerie. Ik wijs in dit verband op de hiervoor vermelde voorgenomen aanscherping van het

sanctiearsenaal voor frauduleuze daden, gepleegd door bestuurders van rechtspersonen, in de vorm van wetgeving die ertoe strekt om bij veroordeling voor een financieel-economisch misdrijf de schuldige voor bepaalde duur het recht te ontzeggen zijn beroep uit te oefenen. Die maatregel maakt deel uit van de geïntensiveerde en integrale aanpak van financieel-economische criminaliteit die het kabinet voorstaat. In dat kader hebben politie en openbaar ministerie extra capaciteit gekregen, ook voor de aanpak van faillissementsfraude. Voorts ben ik voornemens om de Garantstelling voor curatoren te herzien met als doel de curator beter in positie te brengen om binnen faillissementsonderzoeken ook fraudeonderzoek te doen. Op korte termijn zal uw Kamer in de voortgangsbrief over het beleidsprogramma «veiligheid begint bij voorkomen» nader worden geïnformeerd over de versterking van de aanpak van financieel-economische criminaliteit.

In reactie op de motie Koffeman c.s. (Kamerstukken I 2009/10, 32 123, E), waarin de regering wordt verzocht onderzoek te doen naar de mogelijkheid om bij verwijtbaar handelen in geval van faillissement winst of inkomstenontneming bij financiële instellingen of bestuurders mogelijk te maken, merk ik graag het volgende op. Wat betreft het strafrecht geldt dat op het moment dat door de rechter strafrechtelijke aansprakelijkheid van een rechtspersoon of van een bestuurder terzake van een strafbaar feit is vastgesteld, de in het Wetboek van Strafrecht (Sr) voorziene straffen en maatregelen toepassing kunnen vinden. Daaronder is begrepen de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Sr).¹ Wellicht ten overvloede wijs ik in dit verband nog op het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten ter verbetering van de toepassing van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel dat naar verwachting een dezer dagen bij uw Kamer zal worden ingediend.

Overigens is het de vraag of het in het kader van een faillissement in alle gevallen zinvol is om de rechtspersoon strafrechtelijk te veroordelen tot vermogenssancties, omdat die vorderingen in de faillissementsboedel terecht komen en ten nadele van de overige schuldeisers zijn. Dit zal per geval aan de hand van de feiten en omstandigheden moeten worden beoordeeld.

Naast het bovenstaande ben ik – indachtig de door uw Kamer geuite zorg over de aanpak van financieel wanbeleid – graag bereid om het College van procureurs-generaal te verzoeken om te bezien of het strafrechtelijk instrumentarium aanscherping behoeft om de handhavingspraktijk beter in staat te stellen om effectief tegen financieel wanbeleid te kunnen optreden.

Sectorspecifieke regelingen

In aanvulling op het bovenstaande zal ik hieronder kort verwijzen naar specifieke maatregelen die genomen worden of die in voorbereiding zijn en die in het kader van financieel wanbeleid kunnen worden ingezet.

Op grond van het wetsvoorstel voor de maatschappelijke onderneming (Kamerstukken II 2008/09, 32 003, nrs. 1–3) kunnen de belanghebbenden-vertegenwoordiging (zie artikel 307h van het wetsvoorstel), de algemene vergadering van winstbewijshouders (zie artikel 307k lid 6 van het wetsvoorstel) en de voor de desbetreffende sector verantwoordelijke minister een enquêteprocedure aanhangig maken.

De sectorwetgeving voor woningcorporaties kent enkele instrumenten waarmee ingegrepen kan worden indien een corporatie handelt in strijd met het belang van de volkshuisvesting (aanwijzingen van de minister,

¹ De Wet vermogenssancties (Stb. 1983, 153) waaraan in de motie Koffeman c.s. wordt gerefereerd, betrof een wijzigingswet. De in de wet opgenomen wijzigingen zijn geïntegreerd in de strafwetgeving. Hoofddoel van de wet was de toepassingsmogelijkheden van vermogenssancties te verruimen. Onder andere introduceerde de wet de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in het Wetboek van Strafrecht.

aanstellen van een passieve of actieve toezichthouder, voorafgaande ministeriële instemming voor bepaalde handelingen en onderbewindstelling van een corporatie door de rechter op verzoek van de minister). In zijn brief van 12 juni jl. heeft de minister voor WWI een aantal maatregelen aangekondigd ter vernieuwing van het corporatiestelsel (Kamerstukken II 2008/09, 29 453, nr. 118). De brief bevat voorstellen voor verbetering van het toezicht op de corporaties (p. 25 e.v.). Dit betreft zowel het interne toezicht door de raad van toezicht als het externe toezicht door een nieuwe Autoriteit. Belangrijk doel is dat de raad van toezicht beter in staat wordt gesteld zijn toezichtstaak uit te oefenen. Dit betreft uitdrukkelijk ook de integriteit van het bestuur. Wanneer de raad van toezicht zijn taak niet goed vervult, kan de minister als ultieme sanctie de raad van toezicht ontslaan. Voor aansprakelijkheid van bestuurders gelden de regels van het Burgerlijk Wetboek. De voorstellen bevatten ten slotte de lijn dat, net als in het huidige stelsel, via financieel toezicht en zo nodig projectsteun, sanering en saneringssteun, faillissementen worden tegengegaan.

Wat betreft de zorgsector zij hier verwezen naar de brief van de minister van VWS van 9 juli jl. over governance in de zorg (Kamerstukken II 2008/09, 32 012, nr. 1, p. 14).

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin