

Verkenning naar aanpak bestrijding van veelplegers van faillissementsfraude

Eindrapport

Opdrachtgever: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Rotterdam, 20 augustus 2021



Verkenning naar aanpak bestrijding van veelplegers van faillissementsfraude

Eindrapport

Opdrachtgever: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Dr. Mike Beke
Mr. Drs. Linette de Swart
Drs. Gabriëlle op 't Hoog
Drs. Yannick Ritmeester
Dr. Alan Kabki
Mr. Ferry Ortiz Aldana
Mr. Wim Bollen

Rotterdam, 20 augustus 2021

© 2021, WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid. Auteursrechten voorbehouden.

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	3
Lijst met definities en organisaties	4
Definities	4
Organisaties	5
Samenvatting	8
Executive summary	13
Voorwoord	18
1 Inleiding	19
1.1 Aanleiding van de studie	19
1.2 Doel van de studie	20
1.3 Methode	22
1.4 Beperkingen	24
1.5 Leeswijzer	25
2 Juridisch kader en beleidstheorie	26
2.1 Definitie faillissementsfraude	27
2.2 Beleid en beleidstheorie	30
2.3 Wettelijke mogelijkheden aanpak faillissementsfraude	31
3 Veelplegers van faillissementsfraude	43
3.1 Kenmerken	43
3.2 Kernelementen in de modus operandi	48
3.3 Vormen van faillissementsfraude	53
3.4 De rol van het buitenland	55
4 Omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude	59
5 Actoren en hun rol in de aanpak	64
5.1 Signalering	64
5.2 Melden	75
5.3 Opsporing en vervolging	78
6 Conclusie	84
Bijlage I – Literatuuroverzicht	93
Bijlage II – Overzicht gesprekspartners	96
Bijlage III – Resultaten enquête	97
Bijlage IV – Casestudies	107
Bijlage V – Aanvullende civielrechtelijke maatregelen	120
Bijlage VI – Proces aangifte faillietverklaring en turboliquidatie	125

Lijst met afkortingen

AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
Awbi	Algemene wet op het binnentreden
BFT	Bureau Financieel Toezicht
BRP	Basisregistratie Personen
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CIR	Centraal Insolventieregister
CMF	Centraal Meldpunt Faillissementsfraude
DRR	Dienst Regionale Recherche
EMM	Expertisecentrum Mensenhandel en Mensensmokkel
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FFF	Frontoffice Fraude Financieel
FIOD	Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst
FIU	Financial Intelligence Unit
FP	Functioneel Parket
Fw	Faillissementswet
GSR	Garantstellingsregeling Curatoren
IKZ	Informatie Knooppunt Zorgfraude
ISZW	Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid
JDS	Justitieel Documentatie Systeem
KEI	Programma Kwaliteit en Innovatie
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
KVK	Kamer van Koophandel
NAU	Notaris Applicatie Ultimate Beneficial Owner
OM	Openbaar Ministerie
ORN	Online Registreren Notarissen
RIEC	Regionale Informatie- en Expertise Centrum
RVO	Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
SZW	Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
UBO	Ultimate Beneficial Owner
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
WBF	Faillissement van de rechtspersoon
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
Wwft	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

Lijst met definities en organisaties

Definities

Bedrijvendokter / BV-handelaar

Bedrijvendoktoren of BV-handelaren nemen noodlijdende bedrijven via notariële overdracht over voor een symbolisch bedrag om aan fraudeurs door te verkopen of er zelf financieel gewin te bewerkstelligen en vervolgens deze failliet te laten gaan.¹ Zij nemen de onderneming in nood over van de voormalig eigenaar (al dan niet met tussenkomst van een katvanger) en 'ontzorgen' zo de voormalig eigenaar, vaak tegen betaling. Het betreft professionals die veelal goed op de hoogte zijn van de (zwakheden in de) wet- en regelgeving en kennis hebben van de financiële of fiscale wereld.

Daadwerkelijke dader

De daadwerkelijke dader is de fraudeur die als feitelijk bestuurder een onderneming aanstuurt op een faillissement voor financieel gewin.² De daadwerkelijke dader schuift doorgaans één of meerdere katvangers naar voren om zelf buiten beeld van autoriteiten te blijven. Op papier is de daadwerkelijke dader daarom veelal niet de bestuurder van een onderneming maar profiteert doorgaans het meest van de fraude.³ Ook kan deze dader gebruik maken van de diensten van dienstverleners bij de uitvoer van frauduleuze praktijken.

Dienstverleners

Dienstverleners betreffen onder andere notarissen, accountants en fiscalisten die door fraudeurs worden ingezet bij het opzetten van complexe fraudeconstructies. Veelal zijn deze dienstverleners zich niet bewust van hun rol in het faciliteren van de fraude.

Facilitators

Facilitators helpen de (veel)plegers van faillissementsfraude bij zoeken, overname en oprichting van rechtspersonen en het vinden en inschakelen van katvangers. Zij spelen willens en wetens een rol in de fraude. Onder andere notarissen, accountants en fiscalisten kunnen als facilitator optreden. In sommige gevallen kan de opkoper van een noodlijdende onderneming of de oprichter van een onderneming ook als facilitator gezien worden en wordt hij / zij aangestuurd door de daadwerkelijke dader.⁴

Faillissementsfraude

Faillissementen waarbij bewust is gewerkt aan het onmogelijk maken van het betalen van schulden met het uitspreken van een faillissement tot gevolg en het onmogelijk maken van verhaal op de daarvoor verantwoordelijken door een curator.

¹ Kabki, 2014

² Timmer, 2018

³ Kabki, 2014

⁴ Timmer, 2018

Katvanger

Katvangers worden door fraudeurs ingezet bij faillissementsfraude door ze bij de overname, de oprichting of kort voor een faillissement in te schrijven als bestuurder of aandeelhouder van de desbetreffende onderneming.⁵ De katvanger functioneert niet als feitelijk bestuurder, maar schermt tegen een vergoeding de feitelijk bestuurder af van de schuldeisers, autoriteiten en andere belanghebbenden. Katvangers zijn vaak kwetsbare mensen, bijvoorbeeld daklozen en mensen die de Nederlandse taal niet machtig zijn, die zich tegen een geringe vergoeding laten inzetten als bestuurder of aandeelhouders.

Veelpleger

Het Openbaar Ministerie definieert een veelpleger als “[...] een persoon van 18 jaar of ouder die in zijn gehele criminele verleden processen- verbaal tegen zich opgemaakt zag worden voor in totaal meer dan tien misdrijven, waarvan ten minste één misdrijf in de laatste twaalf maanden, terug te rekenen vanaf de pleegdatum van het laatst gepleegde misdrijf”.⁶

Witteboordencrimineel

Een witteboordencrimineel is doorgaans een professional uit het bedrijfsleven of de overheid en een zogenaamde witteboordenpositie bekleedt.⁷ Deze criminelen hebben een respectabele maatschappelijke status of positie binnen bedrijven of de overheid.

Organisaties

Belastingdienst

Op operationeel niveau werkt de Belastingdienst aan de bestrijding van faillissementsfraude in zaken waarin de dienst een preferente schuldeiser is. Dit gaat om zaken waarbij er een achterstand in de betaling van loon- en/of omzetbelasting is. Op strategisch niveau doet de Belastingdienst onderzoek naar fenomenen en ontwikkelingen van fraude.

Bureau Financieel Toezicht

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT) is de onafhankelijke toezichthouder op notarissen en deurwaarders. Het BFT houdt onder andere toezicht op de kwaliteit van werkzaamheden en op integriteit van de onder toezicht gestelde partijen, waarbij het tekenen van fraude kan signaleren. Het BFT valt onder het mandaat van het ministerie van Justitie en Veiligheid.

Curatoren

De curator heeft (civielrechtelijke) bevoegdheden om de failliete boedel te beheren en te vereffenen. Hierbij onderzoekt de curator of er sprake is van fraude of onregelmatigheden. De curator kan bij verdenking van faillissementsfraude een melding maken bij het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (CMF) en aangifte doen.

Financial Intelligence Unit – Nederland

De Financial Intelligence Unit – Nederland (FIU – Nederland) is in de Wwft aangewezen als de dienst waar meldplichtigen als banken, accountants en notarissen ongebruikelijke transacties dienen te melden. FIU kan bij vermoedens van fraude meldingen doorzetten aan opsporingsdiensten. Beheersmatig is de FIU als onafhankelijke opererende dienst ondergebracht bij de Nationale Politie. Beleidsmatig is dit bij het ministerie van Veiligheid en Justitie.

⁵ Timmer, 2018

⁶ Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers van 17 december 2013, Stcr. 2013, 35061

⁷ Van Onna, 2018

Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst

De Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst (FIOD) fungeert als een centrale partij in de aanpak van faillissementsfraude. Deze rol wordt ten dele uitgevoerd door het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (CMF), dat in 2012 is ingesteld en onderdeel uitmaakt van FIOD. Iedereen kan bij het CMF een melding maken van verdenking van faillissementsfraude. Het CMF beoordeelt de melding en zet deze door naar de politie of de FIOD voor nader onderzoek (onder gezag van het OM).

Informatie Knooppunt Zorgfraude

Het Informatie Knooppunt Zorgfraude (IKZ) is een samenwerking van partijen (o.a. Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ISZW), Belastingdienst, FIOD en het Openbaar Ministerie (OM) die samen fraude in de zorg bestrijden. Het IKZ onderzoekt en deelt meldingen over zorgfraude en signaleert trends en ontwikkelingen op het gebied van zorgfraude. Hierbij kan het IKZ ook tekenen van faillissementsfraude signaleren.

Kamer van Koophandel

De Kamer van Koophandel (KVK) beheert het handelsregister met daarin informatie over ondernemers en hun bedrijven of rechtspersonen. Ook faillissementen worden in het handelsregister geregistreerd. Sinds 2020 heeft de KVK een wettelijke fraudesignalerende functie ter bestrijding en het voorkomen van criminaliteit, waaronder faillissementsfraude. De KVK valt onder het mandaat van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Het ministerie van Justitie en Veiligheid is beleidsmatig betrokken bij de aanpak van faillissementsfraude. Daarnaast is de afdeling TRACK van Dienst Justis betrokken bij de uitvoering van de Wet controle op rechtspersonen. In het kader van deze wetgeving, kan TRACK ter ondersteuning van lopende (faillissementsfraude-)onderzoeken netwerktekeningen. Hier kan TRACK ook automatisch op of aanvraag risicomeldingen van maken. De meldingen en tekeningen kunnen opgevraagd worden door en gedeeld worden met ketenpartners.

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) richt zich onder andere op het beleid omtrent de arbeidswetten. De Inspectie SZW is een bijzondere opsporingsdienst binnen het ministerie en controleert op naleving van arbeidswetten en -regelingen. Hiertoe spoort de Inspectie onder andere fraude op het gebied van sociale zekerheid op, waarbij ook tekenen van faillissementsfraude gesignaleerd kunnen worden. De Inspectie kan onder andere boetes en dwangsommen opleggen en innen en kan daarmee bij een faillissement een schuldeiser zijn.

Notariaat

Notarissen zijn bevoegd om rechtsgeldige en bindende afspraken vast te leggen in notariële aktes, onder andere voor zaken rond ondernemingen. De notaris is een ondernemer met een ambtelijke bevoegdheid. De notaris heeft om fraude te voorkomen een onderzoeksplicht. Het notariaat is verenigd in een publiekrechtelijke belangenorganisatie: de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB).

Openbaar Ministerie

In het kader van faillissementsfraude is het Openbaar Ministerie (OM) verantwoordelijk voor de opsporing en vervolging in strafzaken. Het OM is het bevoegde gezag voor opsporing en voert het gezag over FIOD, politie en andere handhavende instanties. Relatief eenvoudige zaken van faillissementsfraude worden opgepakt door de arrondissementsparketten. Complexere zaken worden opgepakt door het Functioneel Parket (FP).

Politie

Via het CMF ontvangt de politie eenvoudige faillissementsfraudezaken. Meldingen van faillissementsfraude komen ook binnen via aangiftes. Via de Frontoffice Fraude Financieel (FFF) worden de zaken verdeeld over de politie-eenheden. In de aanpak van faillissementsfraude werkt de politie op operationeel niveau samen met onder andere curatoren en het OM. Op strategisch niveau wordt er ook samengewerkt met het ministerie van Justitie en Veiligheid en andere partners.

Private partijen

Ook andere private partijen zoals banken en accountants spelen een rol in de bestrijding van faillissementsfraude. Banken zijn onder Wwft belast met de verplichting om cliëntenonderzoek te doen naar transacties en ongebruikelijke transacties te melden. Accountants kunnen optreden als externe adviseurs over fiscale en financiële zaken. Accountants zijn net als banken verplicht om een cliëntenonderzoek uit te voeren en om ongebruikelijke transacties te melden bij de FIU.

Rechter-commissarissen

Een rechter-commissaris houdt toezicht op het beheer en de vereffening van de boedel en daarmee op het werk van de curator. Hierbij kan de rechter-commissaris fraude in het faillissement signaleren. Daarnaast organiseren rechter-commissarissen in verschillende arrondissementen een fraudespreekuur, waar curatoren vermoedens van fraude kunnen voorleggen aan een panel met een rechter-commissaris, OM, FIOD, Belastingdienst en een andere fraudecurator.

UWV

Net als de Belastingdienst, is het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) in faillissementen een preferente schuldeiser. Voor het UWV heeft dit betrekking op loonvorderingen. Bij een faillissement zorgt het UWV dat werknemers achterstallige loonbetalingen en hun salaris ontvangen in de vorm van een faillissementsuitkering. Bij verdachte aanvragen van een faillissementsuitkering onderzoekt het UWV of de uitkering onterecht is aangevraagd. Een onterecht aangevraagde faillissementsuitkering kan mogelijk duiden op fraude.

Samenvatting

Inleiding

Doel van dit onderzoek is om beter inzicht te verkrijgen in de aard en omvang van de groep veelplegers in de faillissementsfraude en hun modus operandi. Tevens tracht deze studie inzichtelijk te maken op welke wijze veelplegers van faillissementsfraude door de verschillende partijen worden aangepakt en hoe die aanpak kan worden verbeterd.⁸ Hierbij wordt met name aandacht besteed aan de (on)mogelijkheden van proactief signaleren en volgen van individuele veelplegers binnen de kaders van de rechtstaat. Hiertoe staan de volgende twee hoofdvragen centraal: (i) ‘in hoeverre zijn er mogelijkheden om beroepsfraudeurs c.q. veelplegers in de faillissementsfraude te detecteren en het risico op recidive vroegtijdig te kunnen signaleren?’ en (ii) ‘hoe kan de huidige aanpak van veelplegers van faillissementsfraude worden verbeterd als het gaat om detectie, interventies, samenwerking, informatiedeling en wetgeving?’.

Daarnaast beantwoordt dit onderzoek de volgende deelvragen:

1. Is er een gedeelde definitie van faillissementsfraude en een profiel van beroepsfraudeurs ofwel veelplegers bij faillissementsfraude?
2. Hoe ziet de groep beroepsfraudeurs ofwel veelplegers faillissementsfraude eruit en is er een schatting te geven van het aantal beroepsfraudeurs?
3. Werken veelplegers bij faillissementsfraude alleen of meer in een netwerkverband van faillissementsfraudeurs?
4. Wat is de beleidstheorie achter de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude?
5. Wat zijn de (werkzame) mechanismen in de praktijk achter deze aanpak van faillissementsfraude?
6. Welke partijen zijn bij de aanpak van faillissementsfraude betrokken en wat zijn hierbij de taken van de afzonderlijke partijen en hoe werken deze partijen samen en informeren zij elkaar?⁹
7. Welke (signalerings- en) interventiemogelijkheden bestaan er (nu) in preventieve en repressieve zin en wat is er bekend over de effectiviteit daarvan?
8. Hoe vaak wordt vermoeden van faillissementsfraude gemeld door een curator en wat is het aantal in opsporing genomen zaken en hoe vaak wordt er vervolgd?
9. Hoe ziet de strafrechtelijke aanpak van deze veelplegers en hun netwerken er in de praktijk uit?
10. Welke verbeteringen zijn er mogelijk in de aanpak van (netwerken van) veelplegers van faillissementsfraude?
11. Welke conclusies kunnen op basis van dit onderzoek worden getrokken met betrekking tot *good practices* en knelpunten in de aanpak van veelplegers in de faillissementsfraude?

In de beantwoording van deze hoofd- en deelvragen is gebruik gemaakt van een combinatie van onderzoeksmethoden, namelijk: literatuuronderzoek, gesprekken met actoren betrokken in de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude, een enquête onder curatoren, een rondetafeldiscussie met betrokken actoren en casestudie-onderzoek naar twee faillissementsfraudezaken ter illustratie van de modus operandi van veelplegers.

⁸ Deze partijen betreffen de Belastingdienst, Bureau Financieel Toezicht, curatoren, Financial Intelligence Unit – Nederland, Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst, Informatie Knooppunt Zorgfraude, de Kamer van Koophandel, het Ministerie van Justitie en Veiligheid, het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het notariaat, het openbaar ministerie, de politie, private partijen, rechter-commissarissen en het UWV.

⁹ Hierbij wordt ook ingegaan op de privacyaspecten van het kunnen delen van veelplegerinformatie anders dan voor strafrechtelijke opsporing

Beleidskader en wetgeving

Er bestaat geen eenduidige definitie van faillissementsfraude die door alle partijen gehanteerd wordt. Het woord 'faillissementsfraude' komt namelijk niet voor in het Wetboek van Strafrecht. De bestanddelen van faillissementsfraude, zoals de informatieplicht aan de curator¹⁰ en de benadeling van schuldeisers of rechthebbende (eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk),¹¹ komen echter wel voor in het Wetboek van Strafrecht. Het woord 'bankbreuk' wordt in de praktijk opgevat als het ouderwetse synoniem voor 'faillissementsfraude'. Het ontbreken van een eenduidige definitie wordt door de actoren betrokken in de aanpak van faillissementsfraude niet als problematisch ervaren. Bovendien werken sommige actoren (met name rechter-commissarissen) niet met een definitie van (veelplegers van) faillissementsfraude maar hanteren zij een 'red flag' systeem waarbij zij afgaan op signalen van risico's op faillissementsfraude.

Het beleid ten aanzien van de aanpak van faillissementsfraude valt binnen de in 2011 geïnitieerde geïntegreerde aanpak faillissementsfraude, opgesteld door het ministerie van Veiligheid en Justitie.¹² Tevens maakt de aanpak onderdeel uit van de fraudepijler van het wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht uit 2012.¹³ Het beleid is gestoeld op preventie en repressie. Doel hiervan is om faillissementsfraude te voorkomen en tevens het risico op recidive te beperken. Enerzijds proberen betrokken actoren het plegen van faillissementsfraude te voorkomen en te bemoeilijken door het opwerpen van barrières.¹⁴ Voorbeelden hiervan zijn de poortwachtersfunctie van notarissen en de preventieve werking van een opgelegd (onherroepelijk) bestuursverbod. Anderzijds bestaat er een uitgebreid wettelijk instrumentarium om de pleger van faillissementsfraude, na het plegen van het feit, aan te pakken. Hierbij gaat het om een mix van straf-, civiel- en fiscaalrechtelijke maatregelen. Binnen het strafrecht zijn het strafrechtelijke bestuursverbod en het ontnemen van wederrechtelijk voordeel de meest relevante mogelijkheden om faillissementsfraude te bestraffen. Binnen het civielrecht betreft dit de Actio Pauliana; de onrechtmatige daadsactie, inclusief de Peeters/Gatzen vordering; de bestuursaansprakelijkheid; en het civielrechtelijk bestuursverbod.

Hoewel het wettelijk instrumentarium door de actoren betrokken bij de aanpak (van veelplegers) van faillissementsfraude als voldoende uitgebreid beschouwd wordt, worden in de toepassing ervan verschillende uitdagingen ervaren. Zo bestaan er voor het civielrechtelijke bestuursverbod twijfels over of deze maatregel op de juiste groep wordt opgelegd. Dit bestuursverbod wordt met name aan katvangers opgelegd, waardoor daadwerkelijke daders vrijuit gaan.

Veelplegers van faillissementsfraude

Het is lastig een profiel te schetsen van een veelpleger van faillissementsfraude. Grofweg kan gesteld worden dat veelplegers van faillissementsfraude doorgaans mannen zijn en ouder zijn dan dertig jaar. Qua sociaaleconomische achtergrond lijkt er geen duidelijke rode lijn te zijn; hieruit kan worden geconcludeerd dat de groep veelplegers van faillissementsfraude meer divers is dan de typische witteboordencrimineel.

Binnen de groep veelplegers van faillissementsfraude kunnen drie rollen onderscheiden worden. Dit betreft de fraudeur, de katvanger en de dienstverlener. De archetypische faillissementsfraudeur is niet te vangen in één profiel. Deze groep fraudeurs valt eerder uiteen in vier typologieën, namelijk de crisisgedrevene, de gelegenheidspakkers, de gelegenheidszoekers en stereotype criminelen. Veelplegers van faillissementsfraude laten zich doorgaans het best categoriseren als gelegenheidszoekers, een groep die willens en wetens op zoek gaat naar mogelijkheden om

¹⁰ Art. 194 Sr

¹¹ Art. 340-349 Sr

¹² Kamerstukken II, 2010/2011, 32715, 1

¹³ Kamerstukken II, 2012/2013, 29911, 74

¹⁴ O.a. de Belastingdienst, dienst Justis, private partijen en het notariaat

faillissementsfraude te plegen. Echter, de typen faillissementsfraudeurs staan niet volledig los van elkaar; personen ontwikkelen zich en bewegen zich tussen de verschillende typen.

Actoren betrokken bij de aanpak van faillissementsfraude hebben op katvangers het meest zicht.¹⁵ Deze groep valt grofweg uiteen tussen behulpzame familieleden en kwetsbare personen die handelen uit nood. Ook hier bestaat overlap tussen de typen katvangers. Het is niet altijd duidelijk of deze groep bewust is van hun rol in een fraudeconstructie. De groep dienstverleners betreft personen die de pleger van faillissementsfraude ondersteunen. Deze groep omvat zowel personen die willens en wetens bijdragen aan het plegen van fraude als personen die onbewust onbekwaam zijn en niet op de hoogte zijn van hun rol in een fraudeconstructie. De fraudeur, katvanger en dienstverlener dienen niet volledig los van elkaar gezien te worden. Zo kunnen katvangers en dienstverleners zich ook ontwikkelen tot fraudeur. Ook is er sprake van een zekere mate van afhankelijkheid en kunnen personen per casus een andere rol aannemen.

De netwerken waarin fraudeurs, katvangers en dienstverleners opereren zijn in toenemende mate fluïde van aard. Waar netwerken voorheen uit een vaste groep personen bestonden, is hier tegenwoordig in mindere mate sprake van. Katvangers en dienstverleners worden soms voor bepaalde activiteiten ingeschakeld en zijn soms verbonden met meerdere netwerken. Ook houden netwerken die zich inlaten met faillissementsfraude zich soms ook bezig met zwaardere criminaliteit. Het klassieke beeld van één fraudeur die samenwerkt met één katvanger komt steeds minder vaak terug.

Deze studie identificeert de vier meest voorkomende modus operandi gehanteerd door veelplegers van faillissementsfraude. Dit betreft (1) het bewust aantrekken van noodlijdende ondernemingen, (2) het oprichten van ondernemingen met fraude als doel, (3) turboliquidaties en (4) het ontlopen van boetes of sancties. In ieder van deze werkwijzen wordt in meer of mindere mate gebruik gemaakt van een aantal kernelementen welke veelplegers van faillissementsfraude steeds lijken toe te passen. Deze kernelementen zijn onder andere het gebruik van katvangers, de inzet van dienstverleners, het gebruik van een netwerk, het aanbrengen van (veel) wijzigingen aan rechtspersonen, het opzetten van ondernemingen in verschillende arrondissementen en het gebrek aan bereidheid om de administratie te delen wanneer een faillissement wordt aangevraagd.

Tevens valt op dat veelplegers van faillissementsfraude een voorkeur hebben voor bepaalde sectoren. Deze sectoren zijn bijzonder kwetsbaar voor faillissementsfraude, omdat het binnen deze branches eenvoudig is om een onderneming op te richten, er geen diploma of certificering nodig is en er weinig tot geen materiële investering nodig is om een onderneming te starten. Kwetsbare branches betreffen de zorgsector, de uitzendbranche en schoonmaakbedrijven. In het kader van de pandemie wordt ook de horeca kwetsbaar geacht.

De schade die door plegers van faillissementsfraude veroorzaakt wordt, is aanzienlijk. De groep die achter deze fraude zit, lijkt echter relatief beperkt. Het is onduidelijk welk aandeel van de faillissementsfraude berokkend wordt door veelplegers. In theorie is het mogelijk een schatting te maken van het aantal veelplegers van faillissementsfraude. In de praktijk is het echter lastig om de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude in kaart te brengen vanwege het *dark figure* probleem (niet alle faillissementsfraude wordt bekend) en incomplete data bij verschillende actoren (waaronder Belastingdienst en FIOD). Tevens is er zeer beperkt zicht op de mate waarin turboliquidaties misbruikt worden door veelplegers, terwijl het vermoeden bestaat dat dit een populaire modus operandi is. Ten slotte wordt faillissementsfraude niet door alle actoren betrokken bij de aanpak van faillissementsfraude als dusdanig geregistreerd, waardoor de omvang van het probleem moeilijk te duiden is (o.a. de politie).

¹⁵ Hiermee wordt met name bedoeld op de politie, FIOD, Belastingdienst, ISZW, curatoren en rechter-commissarissen.

Actoren en hun rol in de aanpak

Een grote groep actoren is betrokken bij de aanpak van faillissementsfraude. Hierbij kan onderscheid gemaakt worden tussen de verschillende fasen binnen de aanpak van faillissementsfraude, te weten: signaleren, melden, opsporen en vervolgen.

In de signalering van faillissementsfraude speelt het merendeel van de actoren betrokken bij de aanpak van faillissementsfraude een rol. Zij kunnen voortekenen van faillissementsfraude onder andere signaleren ten tijde van de inschrijving van een onderneming en gedurende de bedrijfsvoering (o.a. het notariaat, de Kamer van Koophandel (KVK), de Belastingdienst, de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ISZW) en Dienst Justis). Wanneer een faillissement is uitgesproken, kunnen rechter-commissarissen, curatoren, de KVK, de Fraudehelpdesk, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), en het Informatieknooppunt Zorgfraude (IKZ) vervolgens een rol spelen in het herkennen van faillissementsfraude. Tevens spelen het Bureau Financieel Toezicht (BFT), de Financial Intelligence Unit (FIU) en private partijen hierin een rol. Er dient echter opgemerkt te worden dat vroegtijdige signalering van tekenen van faillissementsfraude lastig is omdat fraude veelal pas opgemerkt wordt wanneer het gepleegd is.

Vervolgens is in het melden van een verdenking van faillissementsfraude onder andere een rol weggelegd voor de Belastingdienst, curatoren, het IKZ, ISZW, het notariaat, private partijen, rechter-commissarissen en schuldeisers. Zij kunnen via het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (CMF) van de FIOD melding doen van hun verdenking. Het CMF zet de melding vervolgens, afhankelijk van de complexiteit van de melding, door naar de politie of de FIOD welke de opsporing vervolgens op zich nemen.

In 2019 werden in totaal 52 faillissementsfraudezaken onderzocht door de politie. In 2020 waren dit er 50.¹⁶ In 2019 en 2020 behandelde FIOD jaarlijks 46 faillissementsfraudezaken.¹⁷ Ten slotte kan het OM faillissementsfraudezaken strafrechtelijk vervolgen. Curatoren kunnen civielrechtelijke stappen nemen. Cijfers over succesvolle strafrechtelijke of civielrechtelijke procedures ontbreken, onder andere vanwege de onvolledige registratie van faillissementsfraudezaken in systemen.

Conclusies

In de beantwoording van de twee hoofdvragen kunnen de volgende conclusies getrokken worden. Er bestaan verschillende mogelijkheden om plegers van faillissementsfraude vroegtijdig te detecteren. Het is echter moeilijk om de effectiviteit van deze maatregelen in kaart te brengen. Vanwege het *dark figure* probleem is geen zicht op de totale omvang van faillissementsfraude, bovendien hebben actoren allen slechts zicht op een beperkt deel van de problematiek.¹⁸ Ook is er geen volledig beeld van de groep veelplegers en de modus operandi die zij hanteren, waardoor de mogelijkheden tot vroegtijdige signalering beperkt blijven. Tevens is weinig zicht op het risico op recidive van plegers van faillissementsfraude. Gevolg is dat onduidelijk is in welke mate signaleringsinstrumenten effectief zijn.

Daarnaast spelen ook andere uitdagingen een rol. Actoren betrokken in de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude hanteren geen eenduidige definitie van faillissementsfraude.¹⁹ Verschillende actoren (met name rechter-commissarissen) werken in plaats van met een definitie met een 'red flag' systeem waarbij zij afgaan op signalen van risico's op faillissementsfraude. Echter, dergelijke 'red flag' systemen worden door actoren binnen de eigen organisatie gehanteerd (met name door rechter-commissarissen) en worden doorgaans niet of beperkt

¹⁶ OM Fraudemonitor 2019 en 2020, verwacht. Informatie gedeeld door OM met onderzoekers.

¹⁷ OM Fraudemonitor 2019 en 2020, verwacht. Informatie gedeeld door OM met onderzoekers.

¹⁸ Hiermee wordt met name bedoeld op de politie, FIOD, Belastingdienst, ISZW, curatoren en rechter-commissarissen.

¹⁹ O.a. de definities gehanteerd door de Belastingdienst, rechter-commissarissen en het ISZW wijken van elkaar af.

uitgewisseld met andere actoren. Gevolg hiervan is dat systemen niet op elkaar aansluiten en sommige actoren niet op de hoogte zijn van de 'red flags' die bijvoorbeeld rechter-commissarissen hanteren.²⁰

Ook kunnen actoren betrokken in de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude informatie slechts in beperkte mate met elkaar delen, onder andere vanwege de privacywetgeving.²¹ Tevens ontbreken bij sommige partijen belangrijke bevoegdheden (zoals zicht op het notariaat op opgelegde bestuursverboden) of kan informatie pas gedeeld worden wanneer (mogelijke) fraude reeds gepleegd is. Ook wordt informatie tussen arrondissementen slechts in beperkte mate gedeeld. Bovendien spelen veelplegers handig in op de zwakten van de samenwerking tussen de verschillende partijen.

Ook bestaan twijfels bij actoren betrokken in de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude of bepaalde maatregelen op de juiste manier ingezet worden.²² Onder deze actoren bestaat bijvoorbeeld het idee dat het civielrechtelijke bestuursverbod met name aan katvangers wordt opgelegd, waardoor daadwerkelijke daders vrijuit gaan.

Een grote groep actoren (o.a. Belastingdienst, BFT, curatoren, Dienst Justis (TRACK), de FIU, de Fraudehulpdesk, het IKZ, de ISZW, de KVK, het notariaat, private partijen, rechter-commissarissen, schuldeisers en het UWV) kan faillissementsfraude signaleren en melden. Het aantal actoren dat een rol kan spelen in de opsporing (de FIOD, OM en de politie), is echter veel beperkter. Bovendien heeft het signaleren van verdenking van faillissementsfraude niet voor alle actoren prioriteit. Voor een deel van de curatoren is het doen van meldingen van verdenking van faillissementsfraude bijzaak. Als gevolg van ervaringen in het verleden is de meldbereidheid onder curatoren tevens aangetast en heerst onder een deel van hen het idee dat de kans dat een melding wordt aangepakt klein is.

Bovendien kampen opsporingsdiensten met een gebrek aan capaciteit en geniet faillissementsfraude niet altijd prioriteit. Dit betekent dat er minder zaken van faillissementsfraude aangepakt worden, wat resulteert in een beperkte kennisopbouw op het gebied van faillissementsfraude binnen de politieorganisatie. Wanneer wordt besloten een faillissementsfraudezaak wél op te pakken, kampen opsporingsautoriteiten (met name de politie) soms met een tekort aan kennis van financieel rechercheren en ervaring op dit gebied. Ten slotte kampt ook het OM met capaciteitsproblemen, waardoor faillissementsfraudezaken soms afgedaan worden met een schikking.

Om de huidige aanpak van veelplegers van faillissementsfraude te verbeteren, dient daarom meer ingezet te worden op effectieve preventie. Dit kan onder andere gedaan worden door het creëren van een betere informatiebasis door het doen van meer en diepgaander onderzoek naar, onder andere, het vermoeden van misbruik van turboliquidaties. Aanvullend onderzoek zou ook kunnen helpen een beter beeld te vormen van de kans op recidive onder veelplegers en de behoefte naar en / of formulering van een breed gedragen definitie van (veelplegers van) faillissementsfraude. Tevens dient ingezet te worden op effectievere informatiedeling tussen partijen, zodat reeds bestaande kennis en informatie beter uitgewisseld en gebruikt wordt. Dit zou ook kunnen helpen de subject-gerichte aanpak beter in te bedden en te verstevigen. Daarnaast kunnen informele bijeenkomsten bijdragen aan een meer integrale aanpak. Ten slotte zouden een bredere inzet van beschikbare KVK-informatie alsook de verruiming van de Garantstellingsregeling Curatoren kunnen bijdragen aan een effectievere aanpak.

²⁰ Met uitzondering van de RIEC's

²¹ Dit geldt onder anderen voor de Belastingdienst, BFT en het notariaat

²² Dit geldt onder anderen voor de Belastingdienst, FIOD en het ISZW

Executive summary

Introduction

The aim of this research is to gain a better insight into the nature and size of the group of habitual offenders in bankruptcy fraud and their modus operandi. This study also attempts to provide insight into how habitual offenders of bankruptcy fraud are handled by the various actors and how this approach can be improved. Particular attention is paid to the possibilities and impossibilities of proactively identifying and following individual habitual offenders within the framework of the rule of law. To this end, the following two main questions are central: (i) **to what extent are there possibilities to detect professional fraudsters or habitual offenders in bankruptcy fraud and to identify the risk of recidivism at an early stage?**, and (ii) **how can the current approach to habitual offenders of bankruptcy fraud be improved in terms of detection, intervention, cooperation, information exchange and legislation?**

In addition, this research answers the following sub-questions:

1. Is there a shared definition of bankruptcy fraud and a profile of professional fraudsters or habitual offenders in bankruptcy fraud?
2. What does the group of professional fraudsters or habitual offenders of bankruptcy fraud look like and is it possible to estimate the number of professional fraudsters?
3. In the case of bankruptcy fraud, do habitual offenders work alone or more often in a network of bankruptcy fraudsters?
4. What is the policy theory behind handling habitual offenders of bankruptcy fraud?
5. What are the (effective) mechanisms in practice behind this approach to bankruptcy fraud?
6. Which parties are involved in addressing bankruptcy fraud, what are the tasks of the individual parties and how do these parties work together and inform each other?²³
7. Which identification and/or intervention options are currently available in a preventive and repressive sense and what is known about their effectiveness?
8. How often is suspected bankruptcy fraud reported by a bankruptcy liquidator, what is the number of cases that have been investigated and how often are legal proceedings instigated?
9. What does the criminal law approach of these habitual offenders and their networks look like in practice?
10. What improvements are possible in handling habitual offenders of bankruptcy fraud and/or their network?
11. What conclusions can be drawn on the basis of this research with regard to good practices and bottlenecks in handling habitual offenders in bankruptcy fraud?

In answering these main and sub-questions, a combination of research methods was used: literature research, discussions with actors involved in handling habitual offenders of bankruptcy fraud, a survey among bankruptcy liquidators, a round table discussion with the actors involved and a case study into two bankruptcy fraud cases illustrating the modus operandi of habitual offenders.

²³ This also addresses the privacy aspects of being able to share information about habitual offenders other than for criminal investigations.

Policy framework and legislation

There is no single definition of bankruptcy fraud that is used by all parties. The term 'bankruptcy fraud' is not defined in the Dutch Criminal Code. The components of bankruptcy fraud, such as the obligation to inform the bankruptcy liquidator²⁴ and the prejudice to creditors or beneficiaries (culpable or fraudulent bankruptcy),²⁵ do, however, appear in the Criminal Code. The literal meaning of the word 'bankbreuk' [bankruptcy] is in practice regarded as the old synonym for bankruptcy fraud. The lack of an unambiguous definition is not regarded as problematic by the actors involved in addressing bankruptcy fraud. Additionally, certain actors - especially investigative judges - do not use a definition for bankruptcy fraud or habitual offenders, but use a 'red flag' system whereby they rely on signals from risks of bankruptcy fraud.

The policy regarding the approach to bankruptcy fraud falls within the integrated approach to bankruptcy fraud initiated in 2011, drawn up by the Dutch Ministry of Security and Justice.²⁶ The approach is also part of the fraud pillar of the 2012 program to review bankruptcy legislation.²⁷ The policy is based on prevention and repression. The aim of this is to prevent bankruptcy fraud and also to limit the risk of recidivism. On the one hand, the actors involved try to prevent and make it more difficult to commit bankruptcy fraud by erecting barriers.²⁸ Examples of this are the gatekeeper function of civil-law notaries and the preventive effect of an imposed and/or irrevocable director disqualification. On the other hand, there is an extensive set of legal instruments to deal with the offender of bankruptcy fraud after the offence has been committed. This involves a combination of criminal proceedings, measures under civil law, and tax measures. Within criminal law, the criminal director disqualification and the deprivation of unlawfully obtained gains are the most relevant options for punishing bankruptcy fraud. Within civil law, this concerns the Paulian action; the action arising from a wrongful act, including the Peeters/Gatzen claim; directors' and officers' liability, and the director disqualification under civil law.

Although the legal instruments are considered sufficiently extensive by the actors involved in the approach to bankruptcy fraud and to habitual offenders, various challenges are experienced in their application. For example, with regard to the director disqualification under civil law, there are doubts about whether this measure is being imposed on the correct group. This director disqualification is mainly imposed on straw men, so that the actual offenders go free.

Habitual offenders of bankruptcy fraud

It is difficult to create a profile of an habitual offender of bankruptcy fraud. Roughly speaking, it can be said that habitual offenders of bankruptcy fraud are usually men, older than thirty years. In terms of socio-economic background, there seems to be no clear common ground; from this it can be concluded that the group of habitual offenders of bankruptcy fraud is more diverse than the typical white-collar criminal.

Three roles can be distinguished within the group of habitual offenders of bankruptcy fraud. This concerns the fraudster, the straw man and the service provider. The archetypal offender of bankruptcy fraud cannot be captured in one profile. This group of fraudsters is divided into four typologies, namely the fraudster motivated by crises, the fraudster who takes an opportunity that comes his way, the opportunity seekers, and stereotype criminals. Habitual offenders of bankruptcy fraud are usually best categorised as opportunity seekers, a group that knowingly and willingly looks for opportunities to commit bankruptcy fraud. However, the types of bankruptcy fraudsters are not completely independent of each other; persons develop and move between the different types.

²⁴ Section 194 Dutch Criminal Code

²⁵ Section 340-349 Dutch Criminal Code

²⁶ Parliamentary documents II, 2010/2011, 32715, 1

²⁷ Parliamentary documents II, 2012/2013, 29911, 74

²⁸ Amongst others the tax authorities, Justis, private parties and the notary's office

Actors involved in addressing bankruptcy fraud are most able to track straw men.²⁹ This group is roughly divided between helpful family members and vulnerable people who act out of emergency. Here too, there is overlap between the types of straw men. It is not always clear whether this group is aware of their role in a fraud scheme. The group of service providers consists of persons who support the offender of bankruptcy fraud. This group includes persons who knowingly contribute to committing fraud as well as persons who are unconsciously incompetent and unaware of their role in a fraud scheme. The fraudster, straw man and service provider should not be seen completely separately from each other. For example, straw men and service providers can also develop into fraudsters. There is also a certain degree of dependence and people can assume a different role per case.

The networks in which fraudsters, straw men and service providers operate are increasingly fluid in nature. Where networks previously consisted of a fixed group of people, this is now the case to a lesser extent. Straw men and service providers are sometimes engaged for certain activities and can be connected to multiple networks. Also, networks involved in bankruptcy fraud sometimes engage in more serious crime as well. The classic image of one fraudster working together with one straw man is less and less common.

This study identifies the four most common modus operandi used by habitual offenders of bankruptcy fraud. This concerns (1) deliberately attracting ailing companies, (2) setting up companies with the aim of fraud, (3) expedited liquidations and (4) avoiding fines or sanctions. In each of these methods, use is made to a greater or lesser extent of a number of core elements that habitual offenders of bankruptcy fraud seem to apply. These core elements include the use of straw men, the deployment of service providers, the use of a network, making (many) changes to legal entities, setting up companies in different districts and the unwillingness to share the administration when a bankruptcy is filed.

It is also striking that habitual offenders of bankruptcy fraud have a preference for certain sectors. These sectors are particularly vulnerable to bankruptcy fraud, because it is easy to set up a company in these sectors, it does not require a degree or certification and there is little or no material investment required to start a business. Vulnerable sectors include the healthcare sector, the temporary employment sector and cleaning companies. In the context of the pandemic, the hospitality industry is also considered vulnerable.

The damage caused by offenders of bankruptcy fraud is considerable. However, the group behind this fraud appears to be relatively small. It is unclear what share of the bankruptcy fraud is caused by habitual offenders. In theory, it is possible to estimate the number of habitual offenders of bankruptcy fraud. In practice, however, it is difficult to map out the size of the group of habitual offenders of bankruptcy fraud because of the 'dark figure problem' (not all bankruptcy fraud is identified) and incomplete data at various actors (including the Dutch Tax and Customs Administration and Fiscal Intelligence and Investigation Service). Also, there is very limited insight into the extent to which expedited liquidations are abused by habitual offenders, while it is suspected that this is a popular modus operandi. Finally, bankruptcy fraud is not registered as such by all actors involved in addressing bankruptcy fraud (the police, amongst others), which makes it difficult to clearly see the scope of the problem.

Actors and their role in the approach

A large group of actors is involved in addressing bankruptcy fraud. A distinction can be made here between the different phases within the approach to bankruptcy fraud: identifying, reporting, detecting and prosecuting.

²⁹ This includes mostly the police, FIOD, tax authorities, trustees and the examining magistrate

The largest group of actors plays a role in identifying bankruptcy fraud. They can identify signs of bankruptcy fraud, for example at the time of the registration of a company and during its business operations (including the notarial profession, the Dutch Chamber of Commerce (KVK), the Dutch Tax and Customs Administration, the Dutch Social Affairs and Employment Inspectorate (ISZW) and the Dutch Ministry of Justice Agency for Scrutiny, Integrity and Screening). When bankruptcy has been declared, investigative judges, bankruptcy liquidators, the Chamber of Commerce, the Fraud Helpdesk, the Employee Insurance Agency (UWV) and the Healthcare Fraud Information Exchange (IKZ) can subsequently play a role in recognising bankruptcy fraud. The Financial Supervision Office (BFT), the Financial Intelligence Unit (FIU) and private parties also play a role in this. However, it should be noted that it is difficult to detect signs of bankruptcy fraud early on, because fraud is often only noticed after it has been committed.

Subsequently, in reporting a suspicion of bankruptcy fraud, there is a role for, among others, the Tax and Customs Administration, bankruptcy liquidators, the IKZ, ISZW, the notarial profession, private parties, investigative judges and creditors. They can report their suspicions via the FIOD's Central Bankruptcy Fraud Reporting Centre (CMF). Depending on the complexity of the report, the CMF then forwards the report to the police or the FIOD, who then take on the investigation.

In 2019, a total of 52 bankruptcy fraud cases were investigated by the police. In 2020 there were 50.³⁰ In 2019 and 2020, FIOD handled 46 bankruptcy fraud cases annually.³¹ Finally, the Dutch Public Prosecution Service can prosecute bankruptcy fraud cases. Bankruptcy liquidators can take civil action. Figures on successful criminal or civil proceedings are lacking, partly because of the incomplete registration of bankruptcy fraud cases in systems.

Conclusions

In answering the two main questions, the following conclusions can be drawn.

There are various options for early detection of bankruptcy fraud offenders. However, it is difficult to assess the effectiveness of these measures. Because of the 'dark figure problem', there is no insight into the total extent of bankruptcy fraud, moreover, all actors only have insight into a limited part of the problem.³² There is also no complete picture of the group of habitual offenders and the modus operandi they use, so that the possibilities for early identification remain limited. There is also little insight into the risk of recidivism by bankruptcy fraud offenders. As a result, it is unclear to what extent identification instruments are effective.

In addition, other challenges also play a role. Actors involved in addressing bankruptcy fraud and/or handling habitual offenders do not use an unambiguous definition of bankruptcy fraud.³³ Various actors - particularly investigative judges - work with a 'red flag' system instead of a definition, based on indications of the risks of bankruptcy fraud. However, such 'red flag' systems are used by actors within their own organisation and are usually not or only to a limited extent exchanged with other actors. As a result, the systems are not aligned and some actors are not aware of the 'red flags' used by other actors.³⁴

³⁰ Dutch Public Prosecution Service Fraud Monitor 2019 and 2020, expected. Information shared with researchers by Public Prosecuting Service.

³¹ Dutch Public Prosecution Service Fraud Monitor 2019 and 2020, expected. Information shared with researchers by Public Prosecuting Service.

³² This mostly includes the police, FIOD, tax authorities, ISZW, trustees and the investigative magistrate.

³³ Amongst others, the definitions used by the tax authorities, investigative magistrate and ISZW differ.

³⁴ Except for Regional Information and Expertise Centres

Also, actors involved in addressing bankruptcy fraud and/or handling habitual offenders can only share information with each other to a limited extent, partly because of privacy legislation. In addition, some parties lack important powers (such as the notarial profession to have insight into imposed director disqualification) or information can only be shared when fraud or possible fraud has already been committed. Information is sometimes only shared between districts to a limited extent. Moreover, habitual offenders take advantage of the weaknesses of the collaboration between the various parties.

There are also doubts among actors involved in addressing bankruptcy fraud and/or handling habitual offenders as to whether certain measures are being used correctly. Among these actors, for example, there is the idea that the civil-law director disqualification is mainly imposed on straw men, as a result of which the actual offenders go free.

A large group of actors (including the Tax and Customs Administration, BFT, bankruptcy liquidators, the Ministry of Justice Agency for Scrutiny, Integrity and Screening (TRACK), FIU, the Fraud Helpdesk, IKZ, ISZW, the Chamber of Commerce, the notarial profession, private parties, investigative judges, creditors and the UWV) can identify and report bankruptcy fraud. However, the number of actors that can play a role in the investigation (the FIOD, the Public Prosecution Service and the police) is much more limited. Moreover, identifying suspected bankruptcy fraud is not a priority for all actors. For part of the bankruptcy liquidators, reporting suspected bankruptcy fraud is a matter of secondary importance. As a result of past experience, the willingness of bankruptcy liquidators to report has also been affected and some of them feel that the chance that a report will be addressed is small.

Moreover, investigative services are faced with a lack of capacity and bankruptcy fraud is not always a priority. This means that fewer cases of bankruptcy fraud are addressed, which results in limited knowledge building in the field of bankruptcy fraud within the police organisation. When it is decided to do take up a bankruptcy fraud case, the investigative authorities and especially the police sometimes lack knowledge of financial investigations and experience in this area. Finally, the Public Prosecution Service also struggles with capacity problems, which means that bankruptcy fraud cases are sometimes concluded with a settlement.

In order to improve the current approach of habitual offenders of bankruptcy fraud, more efforts should therefore be made with regard to effective prevention. This can be done, among other things, by creating a better information base by conducting more and in-depth investigation into, for example, the suspected abuse of expedited liquidations. Additional research could also help to form a better picture of the risk of recidivism among habitual offenders and the need for and/or wording of a widely supported definition of bankruptcy fraud and habitual offenders. Efforts should also be made to share information more effectively between parties so that existing knowledge and information can be better exchanged and used. This could help to better embed and reinforce the subject-oriented approach. In addition, informal meetings can contribute to a more integrated approach. Finally, a broader use of available Chamber of Commerce information as well as the extension of the Bankruptcy Liquidator Guarantee Scheme could contribute to a more effective approach.

Voorwoord

Met dit onderzoek naar veelplegers van faillissementsfraude trachten de onderzoekers een bijdrage te leveren aan de kennisbasis ten aanzien van de aanpak van faillissementsfraudeurs. Dit onderwerp komt met enige regelmaat ter sprake in de Tweede Kamer en de minister van rechtsbescherming heeft daarop dit onderzoek toegezegd.

Het onderzoek verschaft inzicht in de aard en omvang van de groep van veelplegers in de faillissementsfraude. Ook wordt een beeld geschetst van de resultaten van de huidige aanpak en hoe deze aanpak verbeterd kan worden.

Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het WODC en is begeleid door een onafhankelijke commissie onder voorzitterschap van prof. dr. mr. Wim Huisman, Vrije Universiteit Amsterdam. De commissie bestond verder uit:

- mr. dr. Samantha Renssen, Universiteit van Maastricht
- mr. dr. Robert Helder, Universiteit Utrecht
- mr. Margaretha Pluim, Ministerie van Justitie en Veiligheid
- dr. Gerrit Haverkamp, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum / EWB

1 Inleiding

1.1 Aanleiding van de studie

In 2020 werden 2.703 bedrijven en instellingen failliet verklaard, 16 procent minder dan in 2019, en het laagste aantal sinds 1991.³⁵ De belangrijkste reden, aldus het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS), was de coronacrisis en de betreffende steunmaatregelen waarop bedrijven en instellingen aanspraak maakten.

Ondanks de sterke afname in het aantal voltrokken faillissementen, dragen juist de onzekere economische vooruitzichten bij aan een verhoogd risico op faillissementsfraude. Er wordt dan ook wel gesproken van 'een stilte voor de storm'.³⁶ Wanneer coronasteunmaatregelen stilvallen en ondernemers weer op eigen benen moeten staan, is een golf van faillissementen niet ondenkbaar. Een analyse naar verbeteringskansen in de aanpak van faillissementsfraude is daarom gewenst.

SP-Kamerlid Van Nispen en CDA-Kamerlid Van Dam hebben aandacht gevraagd voor de aanpak van faillissementsfraude. Gezamenlijk dienden zij de notitie '*Grip op de draaideurfraudeur bij faillissementen*' in.³⁷ Hierin wordt benoemd dat faillissementsfraude niet alleen aanzienlijke schade oplevert bij schuldeisers, maar ook het vertrouwen in het rechtsverkeer aantast.

In 2016 concludeerde het CBS dat in 2015 in 17 procent van de faillissementen sprake was van zekere strafbare en of onrechtmatige benadeling. Waarschijnlijke strafbare en of onrechtmatige benadeling komt voor bij bijna 13 procent van de in 2015 beëindigde faillissementen van 'bedrijven en instellingen'.³⁸ Dit komt gezamenlijk neer op ruim 2.600 faillissementen in 2015. Het CBS becijferde over 2015 dat in totaal 1,56 miljard euro (35 procent van de totale waarde aan onbetaalde schulden) voortkwam uit beëindigde faillissementen waarbij sprake was van zekere en waarschijnlijke strafbare en of onrechtmatige benadeling.³⁹ In 2018 lag het aantal faillissementen dat betrokken was bij een strafrechtelijk onderzoek op 181.⁴⁰

Van Nispen en Van Dam⁴¹ concluderen dat faillissementsfraudeurs aanzienlijke schade veroorzaken en dat de strafzaken en veroordelingen voor het plegen van faillissementsfraude achterblijven. Om de algehele aanpak te versterken, stellen zij voor om in te zetten op een persoonsgerichte aanpak van faillissementsfraudeurs, de samenwerking tussen verschillende diensten te verbeteren, de Garantstellingsregeling voor curatoren (GSR) te verruimen, en de veiligheid van curatoren beter te waarborgen.

In hun reactie op de notitie erkenden de minister voor Rechtsbescherming en de minister van Justitie en Veiligheid dat fraude een groot maatschappelijk probleem is. Fraude leidt tot aanzienlijke schade voor bedrijven, particulieren en overheid, vervalste concurrentieverhoudingen en ondermijning van de rechtstaat.⁴² Zij onderschrijven het belang van het voorkomen en bestrijden van faillissementsfraude. Hiertoe zeggen zij onder meer onderzoek naar de aard, omvang en aanpak van (veelplegers) van faillissementsfraude toe.

³⁵ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020>

³⁶ PWC & Universiteit Leiden, 2021

³⁷ Notitie Tweede Kamer door Van Dam & Van Nispen, 2020

³⁸ CBS, 2016

³⁹ CBS, 2016

⁴⁰ Notitie Tweede Kamer door Van Dam & Van Nispen, 2020

⁴¹ Notitie Tweede Kamer door Van Dam & Van Nispen, 2020

⁴² Kamerstukken II, 2019/2020, 29911, 293

1.2 Doel van de studie

Om beter inzicht te verkrijgen in de aard en omvang van de groep van veelplegers in de faillissementsfraude en hun modus operandi, hebben de minister voor Rechtsbescherming en de minister van Justitie en Veiligheid het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) verzocht onderzoek uit te voeren naar deze groep. Tevens heeft deze studie tot doel om inzichtelijk te maken op welke wijze veelplegers van faillissementsfraude momenteel door de verschillende actoren betrokken in de aanpak worden bestreden en hoe die aanpak kan worden verbeterd. Hierbij wordt met name aandacht besteed aan de (on)mogelijkheden van proactief signaleren en volgen van individuele veelplegers binnen de kaders van de rechtstaat.

Hiertoe staan de volgende twee hoofdvragen centraal:

Hoofdvraag 1 : In hoeverre zijn er mogelijkheden om beroepsfraudeurs c.q. veelplegers in de faillissementsfraude te detecteren en het risico op recidive vroegtijdig te kunnen signaleren?

Hoofdvraag 2: Hoe kan de huidige aanpak van veelplegers van faillissementsfraude worden verbeterd als het gaat om detectie, interventies, samenwerking, informatiedeling en wetgeving?

De beantwoording van de twee hoofdvragen geschied aan de hand van een elftal deelvragen. Deze deelvragen zijn opgedeeld in drie blokken: (1) veelplegers van faillissementsfraude, (2) de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude en (3) de mogelijke verbeterpunten. De drie blokken worden hieronder gepresenteerd.

Blok 1 – Veelplegers van faillissementsfraude

1. Is er een gedeelde definitie van faillissementsfraude en een profiel van beroepsfraudeurs ofwel veelplegers bij faillissementsfraude?
2. Hoe ziet de groep beroepsfraudeurs ofwel veelplegers van faillissementsfraude er uit en is er een schatting te geven van het aantal beroepsfraudeurs?
3. Werken veelplegers bij faillissementsfraude alleen of meer in een netwerkverband van faillissementsfraudeurs?

Blok 2 – De aanpak van veelplegers van faillissementsfraude

4. Wat is de beleidstheorie achter de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude?
5. Wat zijn de (werkzame) mechanismen in de praktijk achter deze aanpak van faillissementsfraude?
6. Welke partijen zijn bij de aanpak van faillissementsfraude betrokken en wat zijn hierbij de taken van de afzonderlijke partijen en hoe werken deze partijen samen en informeren zij elkaar?⁴³
7. Welke (signalerings- en) interventiemogelijkheden bestaan er (nu) in preventieve en repressieve zin en wat is er bekend over de effectiviteit daarvan?
8. Hoe vaak wordt vermoeden van fraude gemeld door een curator (aantal meldingen bij het CMF) en wat is het aantal in opsporing genomen zaken en hoe vaak wordt er vervolgd?
9. Hoe ziet de strafrechtelijke aanpak van deze veelplegers en hun netwerken er in de praktijk uit?

Blok 3 – Verbeterpunten

10. Welke verbeteringen zijn er mogelijk in de aanpak van (netwerken van) veelplegers van faillissementsfraude?
11. Welke conclusies kunnen op basis van dit onderzoek worden getrokken met betrekking tot *good practices* en knelpunten in de aanpak van veelplegers in de faillissementsfraude?

⁴³ Hierbij wordt ook ingegaan op de privacyaspecten van het kunnen delen van veelplegerinformatie anders dan voor strafrechtelijke opsporing

Het eerste blok richt zich op het in kaart brengen van de aard en omvang van veelplegers van faillissementsfraude. Hierbij worden onder andere het profiel van beroepsfraudeurs en hun modus operandi geduid. Ook wordt bekeken of en hoe de beroepsfraudeurs samenwerken in een netwerk. Deze vragen worden beantwoord in hoofdstuk 3.

Het tweede blok beoogt inzage te verschaffen in de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude. Allereerst wordt de beleidstheorie van de aanpak van faillissementsfraude onderzocht en wordt geïdentificeerd uit welke mechanismen de aanpak bestaat. Deze analyse wordt gepresenteerd in hoofdstuk 2. Ook wordt in kaart gebracht welke partijen betrokken zijn. Hierbij wordt voor iedere fase in de aanpak van faillissementsfraude (signaleren, melden, opsporen en vervolgen) bekeken welke actor welke mogelijkheden heeft en welke verantwoordelijkheden draagt. In dit tweede blok worden ook inzichten verzameld over de werking en effectiviteit van de toegepaste aanpak. Deze inzichten worden gepresenteerd in hoofdstuk 5.

Het derde blok heeft tot doel de sterkten en zwakten van de huidige aanpak, zowel preventief als repressief, in kaart te brengen. Op basis hiervan worden kansen voor verbetering van de aanpak geïdentificeerd. Deze elementen zijn door de gehele rapportage terug te vinden en worden samengevat in hoofdstuk 6.

Kanttekeningen en definiëring

Bij de beantwoording van deze hoofd- en deelvragen dient een aantal opmerkingen geplaatst te worden. Zo is het van belang om de afbakening van dit onderzoek scherp te stellen.

Strikt genomen omvatten de onderzoeksvragen louter faillissementen. Turbolicquidaties vallen niet binnen deze afbakening. Echter, omdat uit eerdere publicaties is gebleken dat het vermoeden bestaat dat veelplegers van faillissementsfraude ook misbruik maken van turbolicquidaties, zal hier in dit onderzoek ook aandacht besteed worden.⁴⁴ In de beantwoording van de onderzoeksvragen richten de onderzoekers zich echter primair op fraude waarbij daadwerkelijk sprake is van een faillissement.

Deze studie richt zich specifiek op veelplegers van faillissementsfraude. Met veelplegers van faillissementsfraude doelen wij op fraudeurs die doelbewust herhaaldelijk (meer dan tweemaal) en met meerdere rechtspersonen faillissementsfraude plegen met als doel financieel gewin, waarbij plegers katvangers inzetten om eigen identiteit te verhullen.⁴⁵ Fraudeurs die slechts eenmaal faillissementsfraude gepleegd hebben en zich verder inlaten met andere vormen van (financiële) criminaliteit, blijven buiten beschouwing. Veelplegers van faillissementsfraude kunnen ook betrokken zijn bij andere vormen van criminaliteit.

Ten slotte dient genoemd te worden dat de verschillende partijen betrokken bij de aanpak verschillende definities van faillissementsfraude hanteren. Hier wordt in hoofdstuk 2 uitgebreid op in gegaan.

⁴⁴ O.a. Nationale Politie, 2017 en Renssen, 2015

⁴⁵ Hierbij baseren wij ons op de definitie van veelplegers zoals ook door het OM gehanteerd in de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers van 17 december 2013, Stcr. 2013, 35061

1.3 Methode

In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van een literatuuronderzoek, interviews, een enquête, twee casestudies en een ronde tafel. Deze onderzoeksmethoden worden hieronder toegelicht. Gedurende het onderzoek is nauw samengewerkt met onder andere de Belastingdienst en FIOD. Tevens hebben leden van de begeleidingscommissie de onderzoekers van feedback voorzien.⁴⁶

Literatuuronderzoek

De basis voor dit onderzoek wordt gevormd door literatuuronderzoek. Hiertoe zijn verschillende bronnen, waaronder academische publicaties, beleidsdocumentatie, kamerstukken, websites en grijze literatuur geraadpleegd. Deze bronnen zijn geïdentificeerd op basis van zoekopdrachten in verschillende online databases, waaronder Google Scholar en databases van onderwijsinstellingen.⁴⁷ Deze databases zijn allereerst bevestigd op een selectie van trefwoorden, gebaseerd op de hoofd- en deelvragen van dit onderzoek. Daarnaast is gebruik gemaakt van *snowball sampling* waarbij voor de geïdentificeerde literatuur werd bekeken of de respectievelijke bron-documentatie ook relevant zou zijn voor dit onderzoek. Daarnaast zijn aanbevelingen van experts tijdens interviews ten aanzien van aanvullende literatuur opgevolgd. Nederlandstalige documentatie vormt de kern van dit onderzoek. Daarnaast is ook bekeken of relevante Engelstalige literatuur beschikbaar was. Waar relevant zijn ook Engelstalige bronnen geraadpleegd.

De geïdentificeerde documentatie is beoordeeld op haar relevantie voor de scope van het voorliggende onderzoek alsmede op haar actualiteit. Documentatie gepubliceerd in gerenommeerde wetenschappelijke publicaties genoot in dit onderzoek de voorkeur. In de selectie van relevante documentatie is het vierogenprincipe gehanteerd. Een overzicht van de geraadpleegde literatuur is opgenomen in Bijlage I.

Relevante bronnen zijn vervolgens door middel van de software Atlas.ti gecodeerd. Hierbij zijn bronnen op deductieve wijze geanalyseerd. Op basis van de hoofd- en deelvragen is een codeerschema opgesteld. Aan de hand van deze codes hebben de onderzoekers de relevante literatuur gecodeerd. Indien relevant, zijn gedurende het proces codes toegevoegd. De onderzoekers hebben in dit proces wederom het vierogenprincipe gehanteerd.

Interviews

Om inzicht te krijgen in de (praktijk)ervaring en werkwijzen van de betrokken partijen en de bijbehorende knelpunten en kansen in de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude zijn in totaal 22 interviews afgenomen met 24 vertegenwoordigers van 19 verschillende organisaties. Deze organisaties zijn geselecteerd op basis van hun betrokkenheid bij de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude. Vanuit de desbetreffende positie in de keten hebben deze organisaties ieder zicht op de mogelijkheden die de aanpak biedt, de kansen en knelpunten. In de selectie van gesprekspartners is getracht een balans te vinden tussen partijen die een bepaalde rol in de aanpak vervullen. Zo zijn partijen geïnterviewd die onderdeel uitmaken van de uitvoerende macht of de rechtelijke macht, ketenpartners betrokken in de aanpak en praktijkexperts. Een geanonimiseerd overzicht van de gesprekspartners is ook opgenomen in Bijlage II.

⁴⁶ Leden van de begeleidingscommissie zijn: G. Haverkamp, E. Helder, W. Huisman, M. Pluim, S. Rensen.

⁴⁷ In het kader van dit onderzoek zijn de online databases van Saxion Hogeschool en Radboud Universiteit geraadpleegd.

De gesprekken hebben online plaatsgevonden en duurden gemiddeld 1 tot 1,5 uur. Indien gewenst, zijn gespreksonderwerpen voorafgaand aan het gesprek aan de gesprekspartner toegestuurd. De lijst van gespreksonderwerpen gold tijdens de semigestructureerde gesprekken als leidraad. Tijdens gesprekken zijn steeds ten minste twee onderzoekers aanwezig geweest waarvan één notities nam. De notities zijn na afloop van de gesprekken steeds gedeeld met de gesprekspartner om feitelijke onjuistheden te corrigeren.

Enquête

Om inzicht te krijgen in de ervaring van curatoren met de aanpak van (veelplegers) van faillissementsfraude is via Insolad⁴⁸ en JIRA⁴⁹ een enquête uitgezet. Beide organisaties vertegenwoordigen een voornaam deel van de curatoren werkzaam in Nederland. Gezien de rol van de curator in de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude, betreft dit een relevante onderzoekspopulatie voor het onderhavige onderzoek.

In de enquête werd hen onder andere gevraagd naar hun inschatting van het aandeel van veelplegers in frauduleuze faillissementen, het doen van melding en aangifte en verbeterpunten. De enquête bestond uit een mix tussen open en gesloten vragen. Tevens werden respondenten voor enkele onderwerpen gevraagd een inschatting te doen van een frequentie of kans (dit betreft o.a. de vragen rondom de mate waarin frauduleuze faillissementen geïdentificeerd worden).. In totaal zijn ruim 800 deelnemers uitgenodigd te reageren op de enquête. Uiteindelijk hebben 69 curatoren daadwerkelijk deelgenomen aan de enquête. Het percentage reacties bedraagt daarmee ruim 13%. Er kan niet met zekerheid vastgesteld worden in hoeverre de groep respondenten representatief is voor de volledige populatie curatoren, omdat onvoldoende bekend is over de kenmerken van de totale populatie. Een samenvatting van de enquêteresultaten is te vinden in bijlage III.

Casestudies

Doel van de casestudies is de complexe modus operandi van veelplegers van faillissementsfraude te duiden. Dit biedt inzicht in de wijze waarop veelplegers van faillissementsfraude te werk gaan en maakt inzichtelijk waar zich mogelijkheden voordoen voor het vroegtijdig signaleren van signalen van faillissementsfraude. In dit onderzoek zijn twee casestudies geanonimiseerd uitgewerkt op basis van openbare gerechtelijke informatie. Dit betreft zaak A, een voorbeeld van een zaak waarbij fraudeurs samenwerken in netwerkverband en zaak B, een illustratie van een casus waarbij een fraudeur samenwerkte met een 'vaste katvanger' en steeds noodlijdende bedrijven aantrok om hier vervolgens mee te frauderen. Deze casussen zijn geselecteerd, omdat zij de complexiteit van de modus operandi van veelplegers van faillissementsfraude weergeven. Tevens zijn beide zaken afgerond, waardoor gerechtelijke uitspraken als basis genomen konden worden voor de casestudie-analyse. Een uitgebreide analyse van beide casussen is opgenomen in Bijlage IV.

Discussiegroep

Ten slotte is een ronde tafel voor verschillende praktijkexperts georganiseerd. Doel van de ronde tafel was enerzijds om de schatting van de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude te duiden en, anderzijds, om te toetsen in welke mate mogelijke aanbevelingen wenselijk en haalbaar werden geacht. Ook werd de toepassing van een aantal aanbevelingen besproken.⁵⁰

⁴⁸ Vereniging voor Insolventierecht Advocaten

⁴⁹ Vereniging Jonge Insolventierecht Advocaten

⁵⁰ Dit betrof: (1) Opnemen van faillissementsfraude als vastomlijnd delict in Wetboek van Strafrecht, (2), Aanwijzen van één instantie die toeziet op aanpak faillissementsfraude, (3) Versoepelen van voorwaarden voor curatoren om aanspraak te kunnen maken op de Garantstellingsregeling, (4), Aanstellen curator van de staat, (5) Uitbreiden mandaat KVK om meer proactief te kunnen handelen op signalen van faillissementsfraude en (6) Versterken poortwachtersfunctie notariaat.

In totaal waren acht experts aanwezig. Zij vertegenwoordigden de volgende organisaties / functies: FIOD, Belastingdienst, politie, het Openbaar Ministerie, de Kamer van Koophandel, een rechter-commissaris, het ministerie van Justitie en Veiligheid en de Inspectie SZW. Deze groep experts is geselecteerd op basis van hun rol in de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude; er is getracht een evenwichtige representatie van de vier groepen (uitvoerende macht, rechtelijke macht, ketenpartners en praktijkexperts) te bewerkstelligen.⁵¹

1.4 Beperkingen

De uitvoering van dit onderzoek kent een aantal beperkingen. Deze hebben veelal betrekking op het doen van een inschatting van de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude. Allereerst wordt het doen van deze inschatting, zoals in veel criminologische onderzoeken het geval is, beperkt door het *dark figure*. Het is niet bekend wat de totale omvang van faillissementsfraude is, simpelweg omdat niet alle faillissementsfraude aan het licht komt (en het onduidelijk is wel aandeel wél wordt opgemerkt).

Daarnaast bestaat het vermoeden dat veelplegers van faillissementsfraude steeds vaker misbruik maken van turboliquidaties. Echter, cijfers over het misbruik van deze mogelijkheid ontbreken. Ook de verschillende actoren betrokken in de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude hebben zeer beperkt zicht op het misbruik van turboliquidaties. Gevolg hiervan is dat, in het kader van dit onderzoek, het doen van een volledige schatting van de omvang van zowel faillissementsfraude als de volledige omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude niet mogelijk is.

Bovenstaande beperkingen waren door de onderzoekers geanticipeerd. Deze beperkingen in acht nemend, is een methode opgesteld op basis waarvan enig gevoel voor grootte van de groep veelplegers van faillissementsfraude bewerkstelligd zou kunnen worden. Deze methode zou helpen een beeld te krijgen bij de bandbreedte van de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude. Initieel waren de onderzoekers voornemens om de schatting van de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude onder andere te baseren op data beschikbaar bij de Belastingdienst en FIOD (zie ook hoofdstuk 4). Idealiter zou in het doen van deze schatting gebruik gemaakt worden van gegevens van de Belastingdienst en de FIOD ten aanzien van (a) het aandeel frauduleuze faillissementen in het totaal aandeel faillissementen en (b) het aandeel van frauduleuze faillissementen waarbij een veelpleger betrokken was en (c) het aantal unieke veelplegers wat de Belastingdienst en FIOD in beeld hebben.

Gedurende de uitvoering van het onderzoek is gebleken dat de data beschikbaar bij de Belastingdienst en FIOD onvoldoende compleet of nauwkeurig waren en / of dat deze niet met onderzoekers gedeeld konden worden. Hierop is besloten om in dit onderzoek aan te geven hoe een inschatting van de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude idealiter gedaan kan worden en aan te geven wat de beperkingen van ieder van de databronnen zijn. Vanwege de beperkte nauwkeurigheid en volledigheid van databronnen alsmede de beperkte toegang, wordt in deze studie geen uitspraak gedaan over de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude.

⁵¹ INSOLAD en Dient Justis (TRACK) zijn niet ingegaan op de uitnodiging voor de discussiegroep.

1.5 Leeswijzer

Dit rapport is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 komt het juridisch kader en de beleidstheorie die ten grondslag ligt aan de aanpak van faillissementsfraude aan bod. In hoofdstuk 3 worden vervolgens de kenmerken en modus operandi van veelplegers van faillissementsfraude uiteengezet. In hoofdstuk 4 worden de (on)mogelijkheden van het doen van een schatting van de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude gepresenteerd. Daaropvolgend worden in hoofdstuk 5 de actoren en hun rol in de aanpak van faillissementsfraude beschreven. Ten slotte sluit hoofdstuk 6 af met de beantwoording van de hoofd- en deelvragen.

2 Juridisch kader en beleidstheorie

In dit hoofdstuk worden de volgende deelvragen beantwoord: deelvraag 1: 'Is er een gedeelde definitie van faillissementsfraude en een profiel van beroepsfraudeurs ofwel veelplegers bij faillissementsfraude?', deelvraag 4: 'Wat is de beleidstheorie achter de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude?', deelvraag 5: 'Wat zijn de (werkzame) mechanismen in de praktijk achter deze aanpak van faillissementsfraude?' en deelvraag 9: 'Hoe ziet de strafrechtelijke aanpak van deze veelplegers en hun netwerken er in de praktijk uit?'.

Een faillissement is één van de manieren waarop een bedrijf beëindigd kan worden. In een dergelijk geval heeft het bedrijf doorgaans vooral schulden. Er kunnen met de uitvoering van de bedrijfsactiviteiten onvoldoende baten gegenereerd worden om de schulden af te lossen, waardoor de schulden alleen maar groter worden. Door het faillissement van het bedrijf aan te vragen, stopt de schuldenopbouw. De baten die er nog zijn worden, voor zover mogelijk, verdeeld onder de verschillende bestaande schuldeisers. De verliezen van de schuldeisers worden dus enigszins gecompenseerd. De eigenaar (vaak bestuurder) van de onderneming behaalt zelf geen financieel voordeel uit het faillissement van de onderneming. Wel is de eigenaar vrij van verdere schulden.

Het faillissement kan door de eigenaar van het bedrijf zelf aangevraagd worden of door één of meerdere schuldeisers. Het verzoek tot faillissement moet aan de rechter gedaan worden, die het bedrijf in staat van faillissement kan verklaren. Alle aspecten van een faillissement zijn neergelegd in de Faillissementswet. Zoals gezegd, is een faillissement een legale wijze waarop een bedrijf kan worden stopgezet. In het merendeel van de gevallen is er dan ook niets vreemds aan een faillissement. De eigenaar heeft zijn best gedaan om baten te realiseren zodat schuldeisers betaald konden worden. Helaas bleken de inspanningen onvoldoende en bleek het bedrijf niet rendabel.

Echter, in een aantal gevallen zijn er wel voldoende baten in het bedrijf maar zorgt de eigenaar niet voor betaling van de schuldeisers. De eigenaar gebruikt de baten voor eigen financieel gewin en zet een faillissement in om dit voordeel veilig te stellen. Hierbij worden de schuldeisers dus benadeeld en worden de mogelijkheden die de Faillissementswet biedt om een bedrijf te beëindigen oneigenlijk gebruikt. In zulke gevallen is er sprake van faillissementsfraude.

Het plegen van fraude leidt tot negatieve effecten voor de maatschappij en de economie. Immers schuldeisers worden benadeeld, terwijl anderen (m.n. de eigenaar) oneigenlijk voordeel hebben van een faillissement. Ook komt de integriteit van deze wijze van bedrijfsbeëindiging ter discussie te staan. Er bestaat daarom een noodzaak dat faillissementsfraude voorkomen wordt en, indien dit niet mogelijk is, bestraft wordt wanneer het aan het licht komt. Om aan dit doel te voldoen zijn zowel (wettelijke) mogelijkheden gecreëerd om in een vroeg stadium mogelijke fraude te signaleren en te kunnen stoppen, als in een later stadium plegers van faillissementsfraude te kunnen bestraffen.

Dit hoofdstuk gaat dieper in op de redenen waarom faillissementsfraude aangepakt dient te worden en welke mogelijkheden er zijn om deze vorm van fraude te voorkomen of te bestraffen. Allereerst wordt stilgestaan bij de definitie van faillissementsfraude.

2.1 Definitie faillissementsfraude

Faillissementsfraude kent geen algemeen erkende definitie. Het woord 'faillissementsfraude' komt niet voor in het Wetboek van Strafrecht. Dit is overigens niet verrassend, omdat geen van de bestaande fraudevormen als apart delict in het Wetboek van Strafrecht is neergelegd. Door gesprekspartners wordt daarom gesproken van het ontbreken van 'faillissementsfraude als vastomlijnd delict in het Wetboek van Strafrecht'.⁵²

Wanneer in dit onderzoek wordt gesproken van het 'ontbreken van faillissementsfraude als vastomlijnd delict in het Wetboek van Strafrecht' wordt daarmee bedoeld dat in het Wetboek van Strafrecht niet sec van 'faillissementsfraude' wordt gesproken maar dat de bestanddelen van deze vorm van fraude wel ontsloten worden.

De bestanddelen van faillissementsfraude zoals de informatieplicht aan de curator⁵³ en de benadeling van schuldeisers of rechthebbende (eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk)⁵⁴ komen echter wel voor in het Wetboek van Strafrecht. De bankbreukartikelen maken daarbij onderscheid tussen plegers van het delict die zelf failliet zijn (340-341) en de (feitelijke) bestuurders van een failliete rechtspersoon (342-343).⁵⁵ Het woord 'bankbreuk' wordt opgevat als het ouderwetse synoniem voor 'faillissementsfraude'.

Een aantal van de spelers in de aanpak van faillissementsfraude maakt gebruik van artikel 343 om fraudeurs op te sporen en te berechten.⁵⁶

Artikel 343 Wetboek van Strafrecht

De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon welke in staat van faillissement is verklaard, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien hij ter bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers van de rechtspersoon:

- 1°. hetzij lasten verdicht heeft of verdicht, hetzij baten niet verantwoord heeft of niet verantwoordt, hetzij enig goed aan de boedel onttrokken heeft of onttrekt;
- 2°. enig goed hetzij om niet, hetzij klaarblijkelijk beneden de waarde heeft vervreemd;
- 3°. ter gelegenheid van het faillissement of op een tijdstip waarop hij wist dat het faillissement niet kon worden voorkomen, een van de schuldeisers op enige wijze bevoordeeld heeft of bevoordeelt;
- 4°. niet voldaan heeft of niet voldoet aan de op hem rustende verplichtingen ten opzichte van het voeren van een administratie ingevolge artikel 10, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 15i, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek of artikel 5, eerste lid, van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen in samenhang met artikel 10, eerste lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, en het bewaren en te voorschijn brengen van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in die artikelen bedoeld.

Bij gebrek aan een vastomlijnd delict in het Wetboek van Strafrecht, wordt door betrokken partijen in de aanpak van faillissementsfraude en academici zelf invulling gegeven aan de definiëring van het fenomeen faillissementsfraude. Hierbij spelen ook de verschillende percepties van actoren en

⁵² O.a. tijdens discussiegroep (N = 8)

⁵³ Art. 194 Sr

⁵⁴ Art. 340-349 Sr

⁵⁵ In de praktijk was het voorheen ook mogelijk art 51 Sr te hanteren voor een bestuurder van een gefailleerde rechtspersoon, maar de wetgever heeft -ook bij de herziening van de faillissementsfraude artikelen ingaand 1-1-2016- ervoor gekozen de bestuurders bij faillissementsfraude apart in een delictomschrijving te benoemen. Deze strafbaarstelling kent zwaardere bestanddelen te bewijzen dan enkel onbehoorlijk bestuur.

⁵⁶ Dit gebeurt nadat een verdenking van faillissementsfraude (door de curator) wordt gemeld bij het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude

hun zicht op de problematiek een rol.⁵⁷ Gevolg hiervan is dat de gehanteerde definitie van partij tot partij anders kan zijn. Dit wordt ook beaamd door gesprekspartners.

Voorbeelden van definities die door de jaren heen door academici, de overheid, politici en private partijen zijn gebruikt, zijn onder andere: *“opzettelijk, wederrechtelijk handelen, waardoor de faillissementsschuldeisers van de failliete rechtspersoon opzettelijk of culpoos worden benadeeld.”*⁵⁸ En *“het opzettelijk geven van een onjuiste voorstelling van zaken, om hieruit wederrechtelijk voordeel te verkrijgen.”*⁵⁹ Of *“het vóór of tijdens faillissement op wederrechtelijke wijze opzettelijk benadelen van schuldeisers.”*⁶⁰ En *“een opzettelijk handelen of nalaten waarbij misleiding wordt gebruikt om een wederrechtelijk voordeel te behalen en waarbij de aard of de omvang zodanig is dat beslissingen die in het maatschappelijk verkeer worden genomen (...) zouden kunnen worden beïnvloed door die misleiding.”*⁶¹

Hoewel de definities van elkaar verschillen, valt op dat een aantal kenmerkende elementen regelmatig terugkomt. Dit zijn onder andere: het opzettelijk handelen van de failliete rechtspersoon; een misleidende voorstelling van zaken; het benadelen van faillissementscrediteuren; en het wederrechtelijk handelen en verkrijgen van voordeel.

Gesprekspartners merken echter op dat het lastig is om een vastomlijnde definitie van faillissementsfraude te formuleren, omdat de wijze waarop deze fraude wordt gepleegd in beweging is. Zo noemen zij de trend waarbij fraudeurs steeds minder gebruik lijken te maken van de ‘klassieke faillissementsfraude,’ en zich steeds meer bedienen van ‘frauduleuze’ turboliquidaties. De hiervoor genoemde definities bieden, volgens de gesprekspartners, onvoldoende ruimte om ook het oneigenlijk gebruik van turboliquidaties onder de definitie van faillissementsfraude te laten vallen. Daarnaast speelt volgens sommige gesprekspartners mee dat faillissementsfraude veelal samen met andere vormen van (financiële) criminaliteit wordt gepleegd.⁶² Faillissementsfraude zou daarom breder moeten worden gezien als een vorm van misbruik van een rechtspersoon.

Tijdens de discussiegroep⁶³ is de vraag voorgelegd of het wenselijk zou zijn om een definitie van faillissementsfraude in het Wetboek van Strafrecht op te nemen. Hieruit kwam naar voren dat de toegevoegde waarde van een definitie in de wet beperkt is. De wetswijziging uit 2016, waarbij artikel 343 Sr herbevestigd is, biedt volgens de deelnemers van de discussiegroep voldoende houvast om faillissementsfraude aan te pakken. Een verdere definiëring in de wet zal, in de opinie van de deelnemers, weinig toevoegen.

In het kader van dit onderzoek wordt onder faillissementsfraude het volgende verstaan: ‘faillissementen waarbij bewust is gewerkt aan het onmogelijk maken van het betalen van schulden met het uitspreken van een faillissement tot gevolg en het onmogelijk maken van verhaal op de daarvoor verantwoordelijken door een curator’. In vergelijking met eerder gehanteerde definities is deze definitie actief geformuleerd met als doel het doelbewuste karakter van de handelingen door de fraudeur te benadrukken. Tevens is deze definitie breder dan eerder gehanteerde beschrijvingen in de zin dat niet naar een tijdsindicatie wordt verwezen. Daarnaast is ook de expliciete verwijzing naar ‘misleiding’ niet opgenomen omdat het in de praktijk lastig vast is te stellen of hier daadwerkelijk sprake van is.

⁵⁷ Zo heeft ISZW bijvoorbeeld voornamelijk zicht op (veelplegers) van faillissementsfraude in het kader van boetes en sancties opgelegd naar aanleiding van schendingen van de arbeidswetten.

⁵⁸ Knegt et al., 2005

⁵⁹ Definitie volgens Kamerstukken II, 2014/2015, 17050, 496

⁶⁰ Hilverda, 2009

⁶¹ Art. 36 Besluit toezicht accountantsorganisaties.

⁶² O.a. interview OM

⁶³ Gehouden op 17 juni 2021.

De definitie van faillissementsfraude gehanteerd in dit onderzoek betreft een werkdefinitie. Een van de deelvragen in dit onderzoek (deelvraag 2) ziet op het inventariseren van de gehanteerde definities van faillissementsfraude. Voor het formuleren van een werkzame definitie van faillissementsfraude voor alle betrokken partijen is aanvullend onderzoek nodig.

Van een veelpleger wordt in dit onderzoek gesproken wanneer een persoon meer dan twee keer betrokken is bij faillissementsfraude. Hierbij sluiten de onderzoekers zich aan bij de definitie die het OM (en de FIOD) hanteert. Gedurende dit onderzoek zijn verschillende definities van veelplegers (van faillissementsfraude) geïdentificeerd. Zo spreekt Kabki⁶⁴ bijvoorbeeld van veelplegers wanneer een persoon minimaal twee keer betrokken is bij een faillissement. De Belastingdienst spreekt van 'risicovolle relatienetwerken' omdat zij zien dat veelplegers veelal in netwerken samenwerken en het loont om deze veelplegers in de context van het netwerk te bezien.⁶⁵

Red-flag systeem

Het ontbreken van een uniforme definitie van faillissementsfraude lijkt niet tot problemen te leiden. Een aantal partijen betrokken bij de aanpak van faillissementsfraude hebben eigen systemen en manieren om faillissementsfraude te herkennen en aan te pakken. Op basis van deze systemen of manieren kunnen zijn hun rol in de aanpak voldoende uitvoeren.

Zo gaven diverse rechters-commissarissen aan gebruik te maken van een 'red-flag systeem' om te bepalen of er in een faillissement mogelijk sprake is van fraude. Wanneer één of meerdere van de rode vlaggen aanwezig zijn, zal de rechter-commissaris de curator aansporen melding te maken van een mogelijk fraudeleus faillissement bij het CMF. In het *red-flag* systeem zijn verschillende, veelvoorkomende indicatoren opgenomen. Voorbeelden zijn: het ontbreken van de administratie; een bestuurder die nauwelijks vragen over het bedrijf en de activiteiten van de afgelopen periode kan beantwoorden; het inschrijven van een onderneming bij de KVK met terugwerkende kracht; en ongebruikelijke transacties. Deze indicatoren duiden er doorgaans op dat er 'iets aan de hand is met het faillissement'. Uit de gesprekken met de rechters-commissarissen komt naar voor dat het *red-flag* systeem voldoende houvast biedt om fraudeleuze faillissementen te kunnen detecteren. Het gebruik van een aantal eenvoudig vast te stellen indicatoren maakt het voor rechters-commissarissen mogelijk de opsporing te informeren over faillissementsfraude. Een wettelijke definitie van wat faillissementsfraude exact omvat lijkt voor de taakuitvoering van de rechters-commissarissen niet strikt noodzakelijk.

Uit de discussie gevoerd tijdens de discussiegroep kwam wel naar voren dat het wenselijk zou zijn wanneer curatoren, ingeval er *red flags* zijn bij een faillissement, dit ook explicieter zouden kunnen melden wanneer zij dit neerleggen bij het CMF. Wanneer al bij de melding wordt aangegeven dat er bijvoorbeeld vlak voor het faillissement een bestuurswissel is geweest, is dit ook voor de opsporingsinstanties waardevolle informatie. Hoe duidelijker uit de melding wordt dat er mogelijk sprake is van faillissementsfraude, des te eerder de melding opgepakt zal worden voor een opsporingsonderzoek.

⁶⁴ Kabki, 2014

⁶⁵ Interview Belastingdienst

2.2 Beleid en beleidstheorie

Het beleid ten aanzien van de aanpak van faillissementsfraude valt binnen de in 2011 geïnitieerde geïntegreerde aanpak faillissementsfraude, opgesteld door het ministerie van Veiligheid en Justitie.⁶⁶ Tevens maakt de aanpak onderdeel uit van de fraudepijler van het wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht uit 2012.⁶⁷

De aanpak van faillissementsfraude die hieruit voortvloeit is tweeledig. Enerzijds proberen de autoriteiten het plegen van faillissementsfraude te voorkomen en te bemoeilijken door het opwerpen van barrières. Voorbeelden hiervan zijn de poortwachtersfunctie van notarissen en de aankomende mogelijkheden om informatie over natuurlijke personen en opgelegde bestuursverboden op te vragen bij de KVK.⁶⁸ Dit deel van het beleid is preventiegericht. Bij de preventieve aanpak is een breed scala aan partijen betrokken, zowel overheids- als private partijen. Vanuit overheidszijde kan gedacht worden aan de KVK, Inspectie SZW, Dienst Justis (onderdeel van het Ministerie van Justitie en Veiligheid), de rechters-commissarissen en de Belastingdienst. Aan de zijde van de private sector spelen onder meer notarissen, advocaten en curatoren, en banken een rol bij het voorkomen of vroegtijdig signaleren van voorbereiding van mogelijke faillissementsfraude.

Anderzijds bestaat er een uitgebreid wettelijk instrumentarium om de plegger van faillissementsfraude, na het plegen van het feit, aan te pakken. Hierbij gaat het om een mix van straf-, civiel- en fiscaalrechtelijke maatregelen. Het beleid richt zich niet alleen op de daadwerkelijke plegger van de fraude, dus de bestuurder of eigenaar die een rechtspersoon oneigenlijk failliet laat gaan, maar ook op de personen die het faillissement faciliteren, zoals de notaris of de accountant. Wanneer er sprake lijkt te zijn van de inzet van een katvanger, dan trachten autoriteiten om zowel de persoon die aanstuurt op het faillissement als de uitvoerder (de katvanger) aan te pakken. Dit deel van het beleid is repressief. Partijen die betrokken zijn bij dit deel van de aanpak van faillissementsfraude zijn onder meer de politie, de FIOD, het OM, curatoren en de rechterlijke macht.

Om faillissementsfraude te voorkomen, richten autoriteiten zich, zoals aangegeven, op het opwerpen van zoveel mogelijk barrières. Hiervoor is een specifiek barrièremodel⁶⁹ ontwikkeld dat ter beschikking staat van de betrokken partijen in de aanpak van faillissementsfraude. In dit model wordt voor de gehele bestaansduur van een onderneming beschreven wanneer en op welke wijze mogelijke faillissementsfraude herkend kan worden. In het model wordt onderscheid gemaakt tussen vier fasen, namelijk (1) het starten van de onderneming, (2) de ondernemingsperiode, (3) het moment van de faillissementsaanvraag en (4) de afwikkeling van het faillissement. Per fase is aangegeven welke indicatoren kunnen wijzen op het bestaan van faillissementsfraude. Hierbij kan gedacht worden aan 'stelselmatig kopen op de pof' in fase 2 of het ontbreken van de boekhouding in fase 4. Vervolgens is voor elk van de fasen beschreven welke partijen, zowel aan overheidszijde als private spelers, mogelijk de fraude kunnen signaleren. Tot slot is voor elk van de fasen weergegeven welke barrières opgeworpen kunnen worden. Hierbij moet wel opgemerkt worden dat barrières niet specifiek gekoppeld zijn aan verschillende spelers.

Het individueel opwerpen van barrières om faillissementsfraude te bemoeilijken en voorkomen is niet de enige pijler binnen de preventieve aanpak. Het bestrijden van dit fenomeen, maakt het voor potentiële fraudeurs lastiger om succesvol fraude te plegen. Om zo effectief mogelijk fraude te kunnen voorkomen is een goede samenwerking tussen de verschillende partners van belang. Eén

⁶⁶ Kamerstukken II, 2010/2011, 32715, 1

⁶⁷ Kamerstukken II, 2012/2013, 29911, 74

⁶⁸ Deze aankomende wijzigingen vloeien voort uit de aanpassing van de Handelsregisterwet in 2020

⁶⁹ Door het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid in opdracht van het Ministerie van Justitie en Veiligheid, 2016

van de kernelementen om dit te bewerkstelligen is het kunnen uitwisselen van informatie tussen de verschillende partijen.⁷⁰

2.3 Wettelijke mogelijkheden aanpak faillissementsfraude

Wettelijk zijn er meerdere mogelijkheden om faillissementsfraude tegen te gaan en te bestraffen. Een aantal van de mogelijkheden richt zich in het bijzonder op veelplegers en is specifiek op deze groep faillissementsfraudeurs van toepassing. De mogelijkheden die bestaan zijn onder meer neergelegd in het Wetboek van Strafrecht (de strafrechtelijke mogelijkheden), het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet (de civielrechtelijke mogelijkheden), de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid, art 36 Invorderingswet 1990, en de Wet Ketenaansprakelijkheid (de fiscale mogelijkheden). Hieronder worden de belangrijkste wettelijke mogelijkheden kort beschreven.

2.3.1 Strafrechtelijke mogelijkheden

Het Wetboek van Strafrecht kent op twee plaatsen delictsomschrijvingen die faillissementsfraude moeten bestrijden. Dit betreft 'misdriven tegen het openbaar gezag' (art. 194 Sr) waarop als strafbedreiging gevangenisstraf tot maximaal 1 jaar wordt gesteld. In lid 3 van dat artikel wordt een strafrechtelijk beroepsverbod als bijkomende straf mogelijk gemaakt.

Daarnaast kunnen de bankbreukdelicten als onderdeel van de vermogensdelicten in titel XXVI 'benadeling van schuldeisers en rechthebbenden' ingezet worden, dit betreft:

- De artikelen 340 en 342 Sr.⁷¹ Waarop als strafbedreiging een gevangenisstraf van maximaal 2 jaar wordt gesteld.^{72 73}
- De artikelen 341 en 343 Sr.⁷⁴ Waarop als strafbedreiging een gevangenisstraf van maximaal 6 jaar wordt gesteld.⁷⁵
- Artikel 344 Sr. 'faillissementsfraude door ander dan de failliet of bestuurder' waarop als strafbedreiging een gevangenisstraf tot maximaal 4 jaar en 6 maanden staat.⁷⁶
- Artikel 347(oud) Sr. stelt het handelen in strijd met de wet of statuten etc. door bestuurder van de betreffende rechtspersoon, waardoor rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt strafbaar. Hierop wordt als strafbedreiging een geldboete van de 5e categorie (ca € 64.000) gesteld. Het ingetreden zijn van een faillissement is geen bestanddeel van dit delict. In art. 347 (nieuw) is de strafmaat verhoogd naar een gevangenisstraf maximaal 2 jaar of zelfs 4 jaar bij eigen bevoordeling door de bestuurder. Het handelen in strijd met wet of statuten is met de nieuwe wetgeving vervallen. Internationaal is dit delict (misbruik van bevoegdheid; abus de pouvoir) vaak nog wel strafrechtelijk vervolgbaar.
- Artikel 348 Sr. stelt strafbaar het onttrekken van een goed aan het pandrecht.

⁷⁰ Kamerstukken II, 2019/2020, 29911, 243

⁷¹ Voorheen 'eenvoudige bankbreuk'

⁷² De artt. 340 en 341 hebben als normadressaat de failliete natuurlijke persoon; de artt. 342 en 343 de bestuurder van een failliete rechtspersoon

⁷³ Sinds de invoering van de Wet herziening Strafbaarstelling Faillissementsfraude per 1 juli 2016 is voor het culpoze delict van 340/342 ook een criterium: buitensporige uitgaven, ten gevolge waarvan een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld, of in het geval van de failliete rechtspersoon: buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan heeft meegewerkt of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven.

⁷⁴ Voorheen 'bedrieglijke bankbreuk'

⁷⁵ De artt. 340 en 341 hebben als normadressaat de failliete natuurlijke persoon; de artt. 342 en 343 de bestuurder van een failliete rechtspersoon

⁷⁶ Sinds de invoering van de Wet herziening Strafbaarstelling Faillissementsfraude per 1 juli 2016: ook zelfstandig strafbaar het niet voldoen aan de administratieplicht: artt 344a Doleus: max. 4 jr, 344b culpoos: max.1 jr.

- Artikel 349 Sr. maakt het strafrechtelijk beroepsverbod als bijkomende straf mogelijk. Onder een strafrechtelijk beroepsverbod valt ook het bestuursverbod. Op het niet naleven van het strafrechtelijk beroepsverbod staat als apert delict een sanctie van maximaal 6 maanden gevangenisstraf (art 195 Sr).

Het niet voldoen aan de inlichtingenplicht of administratieplicht lijken eenvoudig te vervolgen en te bewijzen delicten. Immers de enkele juridisch onderbouwde constatering van het niet voldoen hieraan levert bewijs van de delictsomschrijving op. In de praktijk van de veelplegers ligt de complicatie in het veelvuldig gebruik maken van en katvangers, al dan niet gepaard gaande met tussenplaatsing van de stichtingsvorm.⁷⁷

Bij de doleuze delicten 341 en 343 draait de bewijsproblematiek in de praktijk om het bestanddeel 'wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld'. In de jurisprudentie wordt dit vooral ingevuld door het bewijs dat de gewraakte handelingen (onttrekkingen etc.) hebben plaats gevonden op een moment dat het faillissement en een tekort daarin voorzienbaar waren voor de betreffende failliet of bestuurder. In de veelplegerspraktijk is dit een probleem als er geen faillissement volgt (niemand neemt de moeite dit aan te vragen of er volgen turboliquidaties) of het faillissement kan langdurig worden uitgesteld. De praktische bewijsbaarheid van het bestanddeel 'wetende dat' bij de bestuurder of failliet blijkt vaak problematisch. Het terugvallen op een culpoos delict als vangnet stuit in de praktijk vaak af op de voor culpoze delicten veel kortere verjaringstermijn.⁷⁸

In de praktijk worden in de veelplegerszaken vaak ook deelname aan een criminele organisatie (art 140 Sr) alsmede witwassen (art 420bis) ten laste gelegd. In het kader van ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel zijn dit - naast de deelnemings-/medepleegartikelen art 47/ 51 Sr - goede instrumenten tegen de vaak achter de schermen opererende veelpleger-organisator.

Binnen het strafrecht bestaan diverse mogelijkheden om verschillende bestandsdelen van faillissementsfraude aan te pakken. De twee meest relevante mogelijkheden zijn het strafrechtelijke bestuursverbod en het ontnemen van wederrechtelijk voordeel.

Stafrechtelijk bestuursverbod (art 28 lid 5 Sr)

Wettelijke grondslag, doel en bevoegde persoon

Het strafrechtelijk bestuursverbod stelt een strafrechter in staat om een bestuurder en / of commissaris uit zijn / haar beroep of ambt te zetten. Het zijn van (statutair) bestuurder van een vennootschap wordt aangemerkt als een beroep waaruit ontzet kan worden.⁷⁹

- Deze strafrechtelijke mogelijkheid kan bij veroordeling door de strafrechter voor verschillende delicten opgelegd worden, zoals valsheid in geschrifte, bedrog, oplichting, witwassen, belastingfraude, flessentrekkerij en onttrekking aan pandrecht. Voor bedrieglijke en eenvoudige bankbreuk is dit bepaald in art 349 lid 1 Sr. Het strafrechtelijk bestuursverbod kan opgelegd worden door een strafrechter.

⁷⁷ Op basis van schriftelijke input van het Openbaar Ministerie

⁷⁸ Op basis van schriftelijke input van het Openbaar Ministerie

⁷⁹ Kamerstukken II, 2008/2009, 31386, 9

Toepassing middel en beperkingen

- De bijkomende straf kan gevorderd worden in de strafeis door het OM. Het wordt in de praktijk door strafrechters zeer terughoudend toegepast⁸⁰ en daarom bestempelde Hilverda in het verleden dit fenomeen als een papieren tijger.⁸¹ De beperkte toepassing wordt mogelijk ondervangen door de invoering van het civielrechtelijk bestuursverbod, dat frequenter wordt toegepast.

Ontneming wederrechtelijk voordeel (art 36e e.v. Sr)

Wettelijke grondslag, doel en bevoegde persoon

- De ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel betreft een mogelijkheid om hetgeen met faillissementsfraude verdiend wordt door een voor een bankbreukdelict veroordeelde te ontnemen. Deze maatregel kan worden opgelegd door de strafrechter aan de failliet, maar ook aan eenieder die -daarvoor veroordeeld- wederrechtelijk uit een dergelijk delict profijt heeft getrokken.
- In de toepassing van deze mogelijkheid worden geen noemenswaardige beperkingen ondervonden door het Openbaar Ministerie.⁸²

2.3.2 *Civielrechtelijke mogelijkheden*

Binnen het civielrecht bestaan er diverse mogelijkheden om faillissementsfraude aan te pakken. Mogelijkheden die vaak worden ingezet zijn: de Actio Pauliana; de onrechtmatige daadsactie, inclusief de Peeters/Gatzen vordering; de bestuursaansprakelijkheid; en het civielrechtelijk bestuursverbod.⁸³

Actio Pauliana (artikelen 42 e.v. Fw)

Wettelijke grondslag en doel

De Actio Pauliana beschermt schuldeisers tegen (on)verplichte rechtshandelingen van de schuldenaar die leiden tot benadeling van schuldeisers in faillissement waarbij een onderscheid bestaat tussen verplichte (art. 47 Fw) en onverplichte rechtshandelingen (art. 42 Fw). De Actio Pauliana kan onder meer worden gezien als een instrument dat ervoor zorgt dat het verhaalsvermogen in de zin van art. 3:276 BW ook daadwerkelijk in faillissement voor de schuldeisers beschikbaar is.⁸⁴

Bevoegde persoon

De curator is de bevoegde persoon om (on)verplichte rechtshandelingen van de schuldenaar die leiden tot benadeling van schuldeisers in faillissement te vernietigen (art. 49 lid 1 Fw). De individuele vernietigingsactie van schuldeisers (art. 3:45 BW) kan in faillissement niet meer worden ingeroepen, omdat dat in strijd zou komen met het fixatiebeginsel. Schuldeisers zouden via art. 69 Fw wel kunnen trachten een bevel van de rechter-commissaris uit te lokken, inhoudende dat de curator moet optreden tegen een schuldeisersbenadelende rechtshandeling. Voor het inroepen van de Actio Pauliana buiten rechte (art. 3:50 BW) heeft de curator geen machtiging van de rechter-commissaris. Deze machtiging is op grond van art. 68 lid 3 Fw wel vereist voor het inroepen van de Actio Pauliana in rechte (art. 3:51 BW).⁸⁵

Het voorgaande laat onverlet dat individuele schuldeisers op grond van dezelfde omstandigheden en schending van dezelfde zorgvuldigheidsnorm (de verhaalsbenadeling) een actie op grond van

⁸⁰ Op basis van gesprek met het Openbaar Ministerie

⁸¹ Hilverda, 2012b

⁸² Op basis van gesprek met het Openbaar Ministerie

⁸³ Naast deze vier mogelijkheden bestaan er nog andere mogelijkheden. Deze worden toegelicht in Bijlage V.

⁸⁴ Groene Serie Faillissementswet, art. 42 Fw, aant. A.

⁸⁵ Faber, 2005

onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) jegens de bij de paulianeuze rechtshandeling betrokken wederpartij kunnen instellen.⁸⁶ Voorts kunnen (groepen) schuldeisers een stichting, als bedoeld in art. 3:305a BW, hun belangen laten behartigen als er sprake is van een schending van gelijksoortige belangen.⁸⁷

Toepassing middel

Vernietiging heeft goederenrechtelijke werking (art. 3:53 lid 1 BW).⁸⁸ Dit betekent dat na een rechtsgeldige (buitengerechtigde) vernietiging de vernietigde rechtshandeling geacht wordt nooit te hebben plaatsgevonden.⁸⁹ De curator kan middels het inroepen van de Actio Pauliana een goed daarmee dus terugbrengen in de boedel door het goed te revindiceren (art. 5:2 BW). De curator heeft de verantwoordelijkheid het goed vervolgens onder zich te nemen wanneer daartoe de mogelijkheid bestaat.⁹⁰ Deze actie is dus in beginsel gericht op het goed zelf en niet op een persoon, zoals de veelpleger.

De andere kant van deze medaille is dat de wederpartij de obligatoire verplichting heeft het goed aan de curator terug te geven (art. 51 lid 1 Fw).⁹¹ Deze actie is dus wel gericht op de persoon (en is dus obligatoir). Schiet de wederpartij in die teruggaveverplichting tekort, dan is sprake van een tekortkoming in de verbintenis uit onverschuldigde betaling (art. 51 lid 1 Fw jo. 6:74 jo. 6:203 BW), op grond waarvan de curator schadevergoeding kan vorderen. Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer teruggave feitelijk onmogelijk is geworden⁹² of het goed is doorverkocht⁹³ aan een derde te goeder trouw.

Beperkingen

Wanneer het goed niet traceerbaar is en de persoon (de wederpartij) die betrokken was geen verhaalsmogelijkheden biedt (bijvoorbeeld omdat het een stroman/katvanger is), dan biedt de Actio Pauliana geen uitkomst. De curator resteert dan slechts het middel van aansprakelijkstelling op grond van art. 6:162 BW⁹⁴ tegen een derde die bij de rechtshandeling betrokken is geweest maar daarbij niet de wederpartij was (zoals een facilitator of andere derde op de achtergrond). Een beperking / belemmering daarbij is dat de thans geldende Garantstellingsregeling voor curatoren voor een dergelijke actie in beginsel geen dekking biedt, terwijl de boedel in dit soort gevallen doorgaans leeg is (het goed is immers verdwenen).

⁸⁶ Uit het Erba-arrest is immers al sinds 1957 bekend dat een Pauliana-actie een vordering uit onrechtmatige daad niet in de weg hoeft te staan.

⁸⁷ HR 26 februari 2010, *RvdW* 2010/360; HR 9 april 2010, *RvdW* 2010, 506.

⁸⁸ HR 13 april 2001, r.o. 3.4.2, *NJ* 2001/326. Door het causale stelsel van art. 3:84 BW, leidt vernietiging van een rechtshandeling die de titel vormde voor de overdracht van een goed, tot het wegvallen van die titel waardoor van een rechtsgeldige overdracht - achteraf gezien - nimmer sprake is geweest.

⁸⁹ Parl. Gesch. BW Boek 3, 1981

⁹⁰ De curator zorgt, dadelijk na de aanvaarding zijner betrekking, door alle nodige en gepaste middelen voor de bewaring des boedels, art. 92 Fw.

⁹¹ HR 30 november 1994, r.o. 27, *NJ* 1995, 626: "De strekking van de Pauliana is herstel van het vermogen in de oude toestand. Alles wat paulianeus uit het vermogen is verdwenen, moet daarin worden teruggebracht. Dit dient te geschieden met inachtneming van afd. 6.4.2 BW over onverschuldigde betaling".

⁹² Zoals aan de orde was in Rb 's-Hertogenbosch 17 juli 1998, r.o. 23, *JOR* 1998/156.

⁹³ Zoals aan de orde was in Rb Utrecht 28 maart 2007, *ECLI:NL:RBUTR:2007:BA6272*, r.o. 4.5.

⁹⁴ HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 597.

Onrechtmatige daadsacties (artikelen 6:162 BW e.v.), incl. Peeters q.q./Gatzen-vordering⁹⁵

Wettelijke grondslag en doel

- De regeling over de onrechtmatige daad is verankerd in art. 6:162 e.v. BW. Met een succesvolle vordering uit onrechtmatige daad ontstaat een schadevergoedingsverplichting voor de derde die onrechtmatig heeft gehandeld. Die opbrengst van de schadevergoedingsactie valt vervolgens in de boedel en wordt onder de schuldeisers verdeeld, waardoor derhalve de belangen van de gezamenlijke schuldeisers worden behartigd.⁹⁶

Bevoegde persoon

- Art. 6:162 BW is een artikel dat kan worden ingeroepen door de persoon jegens wie onrechtmatig is gehandeld. De Hoge Raad oordeelde in het Peeters q.q./Gatzen-arrest⁹⁷ dat een curator onder omstandigheden bevoegd is voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers op te komen bij benadeling van die schuldeisers door de gefailleerde. De curator kan in zo'n geval een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad tegen een derde die bij die benadeling betrokken is instellen, ook al kwam die vordering niet aan de gefailleerde zelf toe omdat de gefailleerde zelf betrokken was bij dat onrechtmatige handelen. Deze bevoegdheid ontleent de curator aan de hem in art. 68 lid 1 Fw gegeven opdracht tot beheer en vereffening van de failliete boedel.⁹⁸
- Schuldeisers zijn zelf ook bevoegd om de betrokken derde op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) aan te spreken, wanneer jegens hen individueel (ook) onrechtmatig is gehandeld.⁹⁹ Voorts kunnen (groepen) schuldeisers een stichting als bedoeld in art. 3:305a BW hun belangen laten behartigen, als sprake is van een schending van gelijksoortige belangen.¹⁰⁰

Toepassing middel

- Deze mogelijkheid is (in theorie) zeer geschikt om de adviseurs/facilitators/bedrijvendoktoren achter de veelplegers aan te spreken tot vergoeding van schade, omdat de overige acties die de curator ter beschikking staan, juist gericht zijn op de persoon die op de voorgrond staat (bijvoorbeeld als bestuurder) en doorgaans de katvanger is.

Beperkingen

- Een beperking / belemmering daarbij is dat de thans geldende Garantstellingsregeling voor curatoren voor een Peeters q.q./Gatzen-vordering in beginsel geen dekking biedt.

⁹⁵ HR 14 januari 1983, NJ 1983/597 (Peeters q.q./Gatzen)

⁹⁶ HR 24 april 2009, NJ 2009/416, JOR 2010/22.

⁹⁷ HR 14 januari 1983, r.o. 3.3, NJ 1983, 597.

⁹⁸ HR 16 september 2005, JOR 2006/52.

⁹⁹ Hier geldt wel dat het belang van een behoorlijke afwikkeling van een faillissement bij samenloop mee kan brengen dat eerst wordt beslist over de vordering van de curator en vervolgens pas omtrent die van de individuele schuldeiser (HR 21 december 2001, NJ 2005/95 (Lunderstädt/De Kok))

¹⁰⁰ HR 26 februari 2010, RvdW 2010/360; HR 9 april 2010, RvdW 2010/506.

Wet Bestuurdersaansprakelijkheid in geval van Faillissement (art. 2:138/248 BW)

Wettelijke grondslag en doel

- De artikelen 2:138 en 2:248 BW zijn onderdeel van de zogenoemde anti-misbruikwetgeving¹⁰¹ en regelen de aansprakelijkheid van bestuurders voor het faillissementstekort. De gedachte is dat deze artikelen misbruik van rechtspersonen moet tegengaan.¹⁰² Art. 2:138/248 BW bieden een aantal zeer concrete voordelen ten opzichte van een schadevergoedingsactie gegrond op de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) die in deze situaties ook door een curator kan worden ingesteld,¹⁰³ en dat is door de wetgever ook uitdrukkelijk beoogd, omdat de curator voordien¹⁰⁴ een bijna onvervulbare bewijslast had.¹⁰⁵
- Voor invoering van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid in geval van Faillissement van de rechtspersoon (WBF) diende de curator aan te tonen dat de toestand van de rechtspersoon te wijten was aan het onbehoorlijk bestuur van de bestuurder die hij wilde aanspreken en hij diende bovendien de omvang aan te tonen van de schade, die daardoor was veroorzaakt.¹⁰⁶ Na invoering van de WBF staat het kennelijk onbehoorlijk bestuur ex art. 2:248 BW van rechtswege vast wanneer de boekhoudplicht (art. 2:10 BW) of publicatieplicht (art. 2:394 BW) is geschonden,¹⁰⁷ en wordt het causaal verband tussen de schade en het kennelijk onbehoorlijk bestuur van rechtswege vermoed aanwezig te zijn.¹⁰⁸ Verder wordt bij een vordering ex art. 2:138/248 BW de schade gefixeerd op het boedeltekort, zodat een debat over de hoogte van de schade wordt voorkomen en het de curator gemakkelijker wordt gemaakt.¹⁰⁹ Het bedrag kan wel door de rechter gematigd worden (zie art. 2:248 lid 4 BW).

Bevoegde persoon

- De bevoegdheid tot het instellen van een vordering uit hoofde van art. 2:138/2:248 BW is toebedeeld aan de curator.¹¹⁰ Indien hij in een faillissement constateert dat (vermoedelijk) sprake is van onbehoorlijk bestuur, dan kan hij in het belang van de gezamenlijke schuldeisers het bestuur op deze grondslag aansprakelijk stellen voor het faillissementstekort.
- Het voorgaande laat onverlet dat individuele schuldeisers op grond van dezelfde omstandigheden en dezelfde normschending (het onbehoorlijk bestuur c.q. de onbehoorlijke taakvervulling) een actie op grond van art. 6:162 BW jegens het bestuur instellen.¹¹¹ Voorts kunnen (groepen) schuldeisers een stichting als bedoeld in art. 3:305a BW hun belangen laten behartigen, als sprake is van een schending van gelijksoortige belangen.¹¹²

¹⁰¹ Zie de derde antimisbruikwet van 16 mei 1986 (Stb. 1986, 275).

¹⁰² Bundel NV en BV o.m. p. IXs-33 (MvA II), 50 en 63 (Nota naar aanleiding van eindverslag II), 162 (Handelingen II), en p. IXs-art. 138-35 (MvA II) en 55 (Nota naar aanleiding van eindverslag II).

¹⁰³ Vgl. HR 23 mei 2014, JOR 2014/22.

¹⁰⁴ Voordat art. 2:138/248 BW bestond, kon de curator een externe bestuurdersaansprakelijkheidsactie enkel gronden op art. 6:162 BW.

¹⁰⁵ Kamerstukken II, 1980/1981, 16631, A - C. In het wetsontwerp wordt voorgesteld de curator in het faillissement van een naamloze of besloten vennootschap en sterkere positie te geven tegenover de bestuurders van die vennootschap. Het wordt de curator minder moeilijk gemaakt een bestuurder die door verwaarlozing van zijn taak het faillissement in de hand heeft gewerkt persoonlijk aan te spreken. (...) Een voorname reden waarom de artikelen 138 en 248 Boek 2 BW weinig worden toegepast is, dat de curator een bijna onvervulbare bewijslast heeft.

¹⁰⁶ Kamerstukken II, 1980/1981, 16631, A - C

¹⁰⁷ Tenzij sprake is van een onbelangrijk verzuim, art. 2:248 lid 2 slotzin BW.

¹⁰⁸ Art. 15 van de Tijdelijke wet COVID-19 bepaalt dat in afwijking van lid 2 een verzuim van de verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening die betrekking heeft op het meest recente afgesloten boekjaar niet in aanmerking wordt genomen, indien dat te wijten is aan de gevolgen van de uitbraak van COVID-19

¹⁰⁹ Kamerstukken II, 1980/1981, 16631, A - C

¹¹⁰ Zie onder andere Kamerstukken II, 1980/1981, 16631, A - C

¹¹¹ Zie HR 18 februari 2000, r.o. 3.4.1, NJ 2000, 295; HR 8 december 2006, r.o. 3.5, NJ 2006/659.

¹¹² HR 26 februari 2010, RvdW 2010/360; HR 9 april 2010, RvdW 2010, 506.

Toepassing middel

- Dit middel is vanwege de vele rechtsvermoedens en –ficties (zoals hiervoor genoemd) zeer geschikt om de bestuurders van vennootschappen aansprakelijk te stellen bij onbehoorlijke taakvervulling. Wanneer die bestuurder echter een katvanger is en dus geen verhaalsmogelijkheden biedt, brengt dit middel geen uitkomst. In dat geval kan de curator gebruik maken van de mogelijkheid om de ‘daadwerkelijke dader’ (die de katvanger naar voren heeft geschoven) op grond van feitelijk beleidsbepalerschap (art. 2:138/248 lid 7 BW) of een actie uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW, de Peeters q.q./Gatzen-vordering), aan te spreken tot schadevergoeding.

Beperkingen

- In lid 7 wordt de feitelijke beleidsbepaler gelijkgesteld met de statutaire bestuurder. Onder feitelijke beleidsbepalers zullen moeten worden begrepen: zij die, als waren zij bestuurders, aan de statutaire bestuurders opdrachten geven, die door die bestuurders worden opgevolgd. Voorts moeten onder feitelijke bestuurders worden begrepen: personen, al dan niet met een officiële functie in de vennootschap, die haar beleid bepalen met terzijdestelling van het formele bestuur.¹¹³ Een beperking / belemmering, is dat de bewijslast dat een bepaalde persoon als feitelijk beleidsbepaler kan worden aangemerkt, op de curator rust, waardoor de procesrisico's groot zijn.
- Een verdere beperking is het feit dat met lid 7 niet wordt bedoeld op adviseurs of anderen die weliswaar op het beleid van het bestuur een sterke of zelfs beslissende invloed kunnen hebben, doch die niet daadwerkelijk de bestuurstaak uitoefenen. Dergelijke derden (denk aan een facilitator of ‘bedrijvendokter’) dienen te worden aangepakt met een Peeters q.q./Gatzen-vordering, waarvoor de Garantstellingsregeling geen dekking biedt.

Interne aansprakelijkheid jegens de rechtspersoon (art. 2:9 BW)

Wettelijke grondslag en doel

- Artikel 2:9 BW schrijft voor dat iedere bestuurder jegens de rechtspersoon (intern) is gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Bestuurders dienen zich daarbij te richten naar het belang van de rechtspersoon.¹¹⁴ De Hoge Raad heeft bepaald dat als er sprake is van ‘ernstig verwijtbaar onbehoorlijk bestuur’, de rechtspersoon van de bestuurders op grond van artikel 2:9 BW de schade kan vorderen die hij dientengevolge heeft geleden.¹¹⁵
- Hoewel de Hoge Raad en de wet de verschillende typen bestuurdersaansprakelijkheid met verschillende termen invult (“*onbehoorlijke taakvervulling*”, “*(persoonlijk) ernstig verwijt*”, “*kennelijk onbehoorlijk bestuur*”), is de dominante opvatting in de literatuur¹¹⁶ dat deze verschillende typen ‘onbehoorlijk bestuur’ inhoudelijk niet verschillen, omdat deze zo dicht tegen elkaar aan liggen, dat van een echt onderscheid in aan te leggen maatstaf en verwijtbaarheid niet kan worden gesproken.¹¹⁷ De gedragingen die aan een vordering ex art. 2:9 ten grondslag kunnen worden gelegd, kunnen (in theorie) dus ook ten grondslag liggen aan een vordering ex art. 2:138/248 BW en/of art. 6:162 BW jegens het bestuur (Peeters q.q./Gatzen-vordering).

¹¹³ Kamerstukken II, 1983/1984, 16631, 6

¹¹⁴ Zie bijv. voor de NV art. 2:129 lid 5 BW, voor de BV art. 2:239 lid 5 BW en voor stichtingen impliciet art. 2:298 BW. Vgl. art. 2:9 lid 3, tweede volzin, in het wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen, te raadplegen via: www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/06/13/wetsvoorstel-bestuur-en-toezicht-rechtspersonen.

¹¹⁵ HR 10 januari 1997, r.o. 3.3.1, NJ 1997/360 (Staleman/Van de Ven).

¹¹⁶ O.a. JOR 2019/74, Timmerman, 2016; Huizink, 2009

¹¹⁷ Uit de wetsgeschiedenis bij de artt. 2:138/248 BW blijkt ook dat voor deze vorm van externe bestuurdersaansprakelijkheid aansluiting is gezocht bij de maatstaf voor interne aansprakelijkheid, zie *Kamerstukken II* 1980/81, 16631, 3

Bevoegde persoon

- In faillissement wordt de rechtspersoon bij het instellen van deze vordering ter zake interne bestuurdersaansprakelijkheid door de curator vertegenwoordigd, omdat de curator op grond van zijn taak tot beheer en vereffening van het vermogen van de rechtspersoon (art. 68 lid 1 Fw) bevoegd is deze vordering die in het vermogen van de rechtspersoon valt, te 'vereffenen'.

Toepassing middel en (juridische) beperkingen

- Art. 2:9 BW (interne aansprakelijkheid) laat zich in niet alle situaties van bestuurdersaansprakelijkheid hetzelfde toepassen als art. 2:138/248 BW en art. 6:162 BW (externe aansprakelijkheid). Een belangrijk verschil is dat het bij interne aansprakelijkheid om bescherming van het belang van de rechtspersoon gaat, terwijl het bij externe aansprakelijkheid om bescherming van de belangen van de crediteuren gaat.
- De schade die op grond van art. 2:9 BW kan worden gevorderd, is een wezenlijk andere soort schade (namelijk de schade die de rechtspersoon zelf lijdt), dan de schade die op grond van externe bestuurdersaansprakelijkheid kan worden gevorderd (de schade die crediteuren lijden).¹¹⁸ Bij het instellen van een vordering ex art. 2:9 BW zal dan ook de hoogte van de gestelde door de rechtspersoon geleden schade moeten worden onderbouwd (en dus niet door crediteuren geleden schade) en het causaal verband tussen die door de rechtspersoon geleden schade en de verweten gedraging(en).
- Hoewel de gedragingen die tot de vorderingen ex art. 2:138/248 BW en art. 6:162 BW jegens het bestuur leiden dezelfde kunnen zijn, zullen de verwijten die aan het bestuur worden gemaakt en de daaruit voortvloeiende schade, bij een vordering ex art. 2:9 BW wezenlijk verschillen en een stuk moeilijker te onderbouwen zijn.¹¹⁹
- Hoewel op grond van art. 2:9 BW niet de door crediteuren geleden schade kan worden gevorderd, valt deze vordering wel onder de dekking van de Garantstellingsregeling Curatoren (in tegenstelling tot art. 6:162 BW, waarmee wel de door crediteuren geleden schade kan worden gevorderd, maar die niet valt onder de dekking van de Garantstellingsregeling Curatoren).

Civielrechtelijk bestuursverbod (art. 106a Fw)

Wettelijke grondslag en doel

- Met ingang van 1 juli 2016 is de Wet civielrechtelijk bestuursverbod in werking getreden en zijn de artikelen 106a-106e aan de Faillissementswet toegevoegd.¹²⁰ Op grond van art. 106a Fw is het mogelijk om bestuurders die zich bezighouden of hebben gehouden met faillissementsfraude, of die zich schuldig hebben gemaakt aan wanbestuur in de aanloop naar een faillissement, langs civielrechtelijke weg een bestuursverbod op te leggen.

¹¹⁸ Ortiz Aldana & van Bekkum, 2017

¹¹⁹ (1) Bij art. 2:138/248 BW staat de hoogte van de schade altijd vast (deze is gefixeerd op het boedeltekort), ook wanneer geen gebruik kan worden gemaakt van de fictie (art. 2:248 lid 2 BW) dat het onbehoorlijk bestuur vaststaat wanneer de boekhoudplicht (art. 2:10 BW) of publicatieplicht (art. 2:394 BW) is geschonden en het rechtsvermoeden (art. 2:248 lid 2 BW) dat zulks een belangrijke oorzaak van het faillissement is. (2) Bij een vordering ex art. 2:9 BW zal de schade die de vennootschap heeft geleden moeten worden aangetoond, terwijl bij een vordering ex art. 6:162 BW jegens het bestuur (de Peeters q.q./Gatzen-vordering) de schade van de crediteuren moet worden aangetoond. Denk aan een situatie dat een crediteur selectief is betaald of anderszins is bevoordeeld ten koste van andere crediteuren. Een vordering ex art. 2:9 BW zal dan stranden, omdat de rechtspersoon zelf daardoor geen schade lijdt. Een vordering ex art. 6:162 BW zou wel succesvol kunnen zijn, omdat de hoogte van de schade kan worden begroot op het bedrag van de selectieve betaling / bevoordeling en deze schade duidelijk is geleden door de overgebleven gezamenlijke crediteuren en daarmee in causaal verband zal staan. (3) Een aan het bestuur verleende decharge zal in de weg staan aan een vordering ex art. 2:9 BW, terwijl dat bij de vorderingen ex art. 2:138/248 BW (zie lid 6, slotzin) en 6:162 BW (Peeters q.q./Gatzen-vordering) niet zo is, omdat het daarbij om externe aansprakelijkheid (jegens de crediteuren) gaat. (4) Art. 2:9 BW zal alleen kunnen worden toegepast op de statutair bestuurder, terwijl met art. 2:138/248 BW ook een feitelijk beleidsbepaler (zie lid 7) kan worden aangesproken en bij een vordering ex art. 6:162 BW de kring van personen die kan worden aangesproken ruimer is.

¹²⁰ Stb. 2016, 153; Stb. 2016, 205.

- Het doel is om faillissementsfraude en onregelmatigheden in en rondom een faillissement effectiever te kunnen bestrijden en om te voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten via allerlei omwegen en met een nieuwe rechtspersoon ongehinderd kunnen voortzetten.¹²¹ Dit doel kan middels de inzet van art. 106a Fw worden verwezenlijkt, in die zin dat nadat een bestuursverbod is opgelegd, het voor de desbetreffende bestuurder niet langer mogelijk is om een rechtspersoon te besturen of daaraan als commissaris verbonden te zijn.¹²²

Bevoegde persoon

- In art. 106a lid 1 Fw is bepaald dat de rechtbank aan de bestuurder een bestuursverbod kan opleggen op vordering van de curator of op verzoek van het OM. Voor het vorderen van een bestuursverbod heeft de curator op grond van art. 68 lid 3 Fw de machtiging van de rechter-commissaris nodig.¹²³

Toepassing middel

- Een bestuursverbod kan worden opgelegd aan de bestuurder van een in art. 2:3 BW genoemde rechtspersoon. Hieronder valt ook de gewezen bestuurder, dit ter voorkoming dat bestuurders zich aan een bestuursverbod kunnen onttrekken door in het zicht van of kort voor het faillissement bewust te defungeren.¹²⁴
- In art. 106a lid 1 Fw worden vijf specifieke situaties limitatief opgesomd waarin het opleggen van een bestuursverbod, behoudens disculpatie, gerechtvaardigd wordt geacht. Daarbij is voor de oplegging van een bestuursverbod op enigerlei wijze - direct dan wel indirect - tot uitdrukking gebracht dat er een ernstig persoonlijk verzuim van de bestuurder in het geding moet zijn.¹²⁵
- Bij 'katvangerproblematiek' gaat het in feite om stromannen die een dubieuze bestuurder of bijvoorbeeld een bestuurder met een civielrechtelijk bestuursverbod, veelal tegen betaling, behulpzaam zijn bij het oprichten van een (web aan) rechtspersonen. In veel gevallen wordt er geen of nauwelijks materieel invulling gegeven aan het zijn van bestuurder, maar heeft dat bestuurderschap veeleer een pro-formakarakter om in feite 'de klappen in faillissement op te vangen' (zie de hiervoor beschreven acties die de curator ten dienste staan).
- Als er in die gevallen sprake is van repeterende faillissementen in relatief korte tijd, dan kan de betrokken (formele) bestuurder in de regel wel degelijk een persoonlijk verwijt worden gemaakt. Dat ligt dan vooral in het feit dat hij niets of onvoldoende heeft gedaan om de betrokken rechtspersoon actief te besturen dan wel om een of meer van deze faillissementen te voorkomen. In die omstandigheden is er volgens de ratio van het wetsvoorstel voldoende grondslag en aanleiding voor de oplegging van een bestuursverbod.¹²⁶ Daarnaast laat een katvanger het dikwijls na om informatie te verschaffen, hetgeen eveneens een persoonlijk verwijt oplevert.
- Art. 106d lid 1 Fw bepaalt dat voor de toepassing van art. 106a-106c Fw als bestuurder tevens wordt aangemerkt degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder ('feitelijk beleidsbepaler'). Daarmee komt in theorie de derde die de katvanger naar voren heeft geschoven, ook in aanmerking voor de oplegging van een bestuursverbod.

¹²¹ Kamerstukken II, 2014,2015, 34011, 3

¹²² Kamerstukken II, 2014,2015, 34011, 3

¹²³ Kamerstukken II, 2014,2015, 34011, 3

¹²⁴ Kamerstukken II, 2014,2015, 34011, 3

¹²⁵ Deze situaties betreffen: (i) onherroepelijk veroordeeld ex art. 2:138/2:248 BW (sub a), (ii) doelbewust schuldeisers aanmerkelijk benadeeld in de zin van art. 42 en 47 Fw (sub b), (iii) in ernstige mate tekortschieten in informatie- en medewerkingsverplichting jegens de curator (sub c), (iv) driemaal binnen drie jaar failliet gaan (sub d) en (iv) een boete als bedoeld in art. 67d, 67e of 67f van de AWR (sub e).

¹²⁶ Kamerstukken II, 2014,2015, 34011, 3

Beperkingen

- Veelal zal de curator een lege boedel aantreffen, waardoor in de literatuur kritiek bestaat op de omstandigheid dat de curator de aangewezen persoon is om een bestuursverbod te vorderen.¹²⁷ Het gevaar bestaat dat de curator vanwege de omvang van de boedel de afweging maakt om geen bestuursverbod te vorderen, terwijl daarvoor wel aanleiding bestaat (bijvoorbeeld omdat de inlichtingenplicht wordt geschonden). Deze beperking doet zich in het bijzonder voor bij katvangers/veelplegers. Curatoren zullen katvangers doorgaan niet aansprakelijk stellen omdat zij geen verhaalsmogelijkheden bieden, en daarvoor dus ook geen garantstelling aanvragen.
- Curatoren zouden echter wel kunnen overwegen een bestuursverbod te vorderen jegens de katvanger wegens schending van de inlichtingenplicht, als voornoemde beperking wordt opgeheven. Een uitbreiding van de garantstellingsregeling tot het vorderen van het bestuursverbod bij 'katvangers' - ook wanneer geen verhaal mogelijk is - kan bovenstaande beperking opheffen. De curator wordt dan in staat gesteld om katvangers te 'eliminieren' middels het vorderen een bestuursverbod, waardoor zij (in ieder geval voor vijf jaar) in andere vennootschappen ook niet meer als katvanger kunnen fungeren.¹²⁸

2.3.3 Fiscaalrechtelijke mogelijkheden

Binnen het fiscaal recht bestaan ten slotte ook mogelijkheden om faillissementsfraude aan te pakken. Dit betreft de wet bestuurdersaansprakelijkheid (zie hiervoor voorgaande paragraaf) en de wet ketenaansprakelijkheid (art 34 e.v. Invorderingswet 1990).

Wet Ketenaansprakelijkheid (art 34 e.v. Invorderingswet 1990)

Wettelijke grondslag, doel en bevoegde persoon

De Wet Ketenaansprakelijkheid maakt vaak de opdrachtgever-inlener van een onderaannemer jegens de Belastingdienst aansprakelijk voor door de onderaannemer niet afgedragen loonheffing. Dit is een instrument ontstaan in de strijd tegen koppelbazen.¹²⁹

Toepassing en beperkingen

Deze mogelijkheid heeft in zoverre beperkte werking in geval van faillissementsfraude dat het enkel niet afgedragen loonheffingen van de gefailleerde onderaannemer betreft. Het heeft ten aanzien van bonafide inleners het effect dat dubieuze onderaannemers zullen worden gemeden en betalingen via geblokkeerde G-rekeningen¹³⁰ plaatsvinden, hetwelk de mogelijkheid van misbruik drastisch vermindert. Er zijn inmiddels evenwel ook enkele gevallen van misbruik van G-rekeningen bekend. Die gevallen zijn zo specifiek dat ze buiten het bestek van dit onderzoek vallen.

¹²⁷ Zie onder meer Keijzer, Ondernemingsrecht 2015/30; Koster, TvOB 2015/3; Zuidema & Witlox, V&O 2014/10; Moerman, TBSH 2017/3.

¹²⁸ Het verzoeken van een civielrechtelijk bestuursverbod door het OM was in eerste instantie een taak die veelal buiten de strafrechtelijke scope van het OM viel (er was immers al een strafrechtelijk bestuursverbod); tevens was er geen capaciteit voor beschikbaar. Inmiddels is door het College van procureurs-generaal extra budget voor civilisten bij het OM beschikbaar gesteld om civielrechtelijke bestuursverboden te gaan verzoeken. Het instrument wordt inmiddels -zij het sporadisch- wel ingezet, zie bijv. ECLI:NL:RBMNE:2018:6261. Voor grootschaliger inzet tegen grote aantallen katvangers blijft het een wat te omslachtige procedure.

¹²⁹ Een koppelbaas is iemand die zijn beroep maakt van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan werkgevers. De nieuwe vorm van een koppelbaas is illegaal en wordt als georganiseerde criminaliteit aangemerkt. Een koppelbaas is iemand die zijn beroep maakt van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan werkgevers. De nieuwe vorm van een koppelbaas is illegaal en wordt als georganiseerde criminaliteit aangemerkt (definitie Meld.nl)

¹³⁰ Een g-rekening is een geblokkeerde bankrekening waarmee u alleen de loonheffingen en/of de btw aan de Belastingdienst kunt betalen (definitie Belastingdienst.nl)

Artikel 36 Invorderingswet 1990

Wettelijke grondslag, doel en bevoegde persoon

- Deze mogelijkheid kan aangesproken worden indien aansprakelijkheid van de bestuurder aangetoond kan worden voor het niet tijdig melden van betalingsonmacht voor fiscale schulden. Dit is een instrument voor de Belastingdienst ook ingeval zich geen faillissement heeft voorgedaan.

Toepassing en beperkingen

Veelplegers van faillissementsfraude weten dit instrument voor de Belastingdienst eenvoudig te omzeilen door de inschakeling van katvangers, bij wie een aansprakelijkstelling geen enkel effect sorteert.

Beantwoording deelvraag 1: 'Is er een gedeelde definitie van faillissementsfraude en een profiel van beroepsfraudeurs ofwel veelplegers bij faillissementsfraude?'¹³¹

Actoren betrokken bij de bestrijding van faillissementsfraude hanteren verschillende definities; een gedeelde definitie van faillissementsfraude ontbreekt. In het Wetboek van Strafrecht komt faillissementsfraude niet als vastomlijnd delict voor. Dit geldt echter ook voor andere vormen van fraude. De bestandsdelen van faillissementsfraude, zoals de informatieplicht aan de curator¹³² en de benadeling van schuldeisers of rechthebbende (eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk),¹³³ komen wel voor in het Wetboek van Strafrecht. Het woord 'bankbreuk' wordt in de praktijk opgevat als het ouderwetse synoniem voor 'faillissementsfraude'.

In de praktijk leidt het ontbreken van een eenduidige definitie niet tot problemen. Actoren betrokken bij de bestrijding van faillissementsfraude vinden ieder voldoende aanknopingspunten om hun rol te vervullen. Er is daarom geen sprake van een duidelijke behoefte om een eenduidige definitie op te stellen. Verschillende actoren (met name rechter-commissarissen) werken eerder met een 'red flag' systeem waarbij zij afgaan op signalen van risico's op faillissementsfraude.

De mate waarin de betrokken actoren zicht hebben op veelplegers van faillissementsfraude verschilt. Echter, wat betreft het profiel van beroepsfraudeurs (kenmerken en typen) zijn actoren het eens met elkaar. Partijen herkennen de verschillende typen veelplegers van faillissementsfraude die in dit onderzoek onderscheiden worden (de gelegenheidszoekers en stereotype criminelen, zie antwoord op deelvraag 2). Ook zien zij in hun praktijk de andere rollen zoals katvangers en dienstverleners terug.

Er is echter geen eenduidige manier om iemand als veelpleger aan te merken. Hierbij maken partijen gebruik van verschillende definities; zo baseren niet alle partijen zich op de definiëring van het OM.¹³⁴ In de praktijk kan dit verschil in aanpak tot problemen leiden omdat een persoon als veelpleger gekwalificeerd kan worden in de ogen van de ene partij, terwijl dit voor een andere partij niet het geval is. Gevolg hiervan is dat effectieve signalering en aanpak kan haperen. Het is onduidelijk of de verschillende partijen behoefte hebben aan een eenduidige definitie om veelplegers van faillissementsfraude te identificeren. In de praktijk lijkt het 'red flag' systeem wat verschillende actoren (onder andere de rechters-commissarissen) hanteren effectief te zijn.

¹³¹ Een deel van deelvraag 1 wordt beantwoordt in hoofdstuk 3.

¹³² Art. 194 Sr

¹³³ Art. 340-349 Sr

¹³⁴ OM, 2014

In het kader van dit onderzoek hanteren de onderzoekers de volgende definitie: 'faillissementen waarbij bewust is gewerkt aan het onmogelijk maken van het betalen van schulden met het uitspreken van een faillissement tot gevolg en het onmogelijk maken van verhaal op de daarvoor verantwoordelijken door een curator'.

Beantwoording deelvraag 4: 'Wat is de beleidstheorie achter de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude?'

De aanpak van veelplegers van faillissementsfraude bestaat zowel uit preventieve als repressieve elementen. Doel hiervan is om faillissementsfraude in de eerste plaats te voorkomen en daarnaast om het risico op recidive onder plegers van faillissementsfraude te beperken. Het beleid is gebaseerd op de gedachte dat een (potentiële)pleger van faillissementsfraude afgeschrikt kan worden door barrières op te werpen om het plegen van faillissementsfraude moeilijker te maken en door plegers, wanneer zij hebben gefraudeerd, te straffen. Tevens is de intentie om niet alleen de (veel)pleger maar, waar mogelijk, ook betrokken katvangers, dienstverleners en facilitators aan te pakken om het netwerk in zijn volledigheid in te perken.

De instrumenten gericht op preventie hebben voornamelijk als doel het vroegtijdig signaleren van mogelijke fraude. Over de effectiviteit van deze instrumenten bestaat twijfel; faillissementsfraude kan doorgaans pas gesignaleerd worden wanneer het reeds gepleegd is en leent zich slechts in beperkte mate voor vroegtijdige signalering.

Voor repressie kunnen verschillende mogelijkheden ingezet worden. Hier vormt zich echter een spanningsveld, omdat belangen van betrokken actoren niet altijd overeenkomen. Zo is het primaire doel van de curator het afwikkelen van het faillissement en het bewerkstelligen van een rechtvaardige verdeling van de failliete boedel; het melden van verdenking van faillissementsfraude geniet voor sommige curatoren minder prioriteit.

Beantwoording deelvraag 5: 'Wat zijn de (werkzame) mechanismen in de praktijk achter deze aanpak van faillissementsfraude?'

Zie antwoord op vraag 4 in combinatie met de antwoorden op vraag 7 en 9.

Beantwoording deelvraag 9: 'Hoe ziet de strafrechtelijke aanpak van deze veelplegers en hun netwerken er in de praktijk uit?'

De meest voornamelijk strafrechtelijke mogelijkheden betreffen het strafrechtelijk bestuursverbod en de ontneming van het wederrechtelijk voordeel. Daarnaast bestaan mogelijkheden tot het opleggen van boetes en gevangenisstraffen. De mate waarin deze maatregelen ingezet worden is moeilijk in te schatten, hierover worden geen publiek toegankelijke data bijgehouden. Daarnaast is het ook onhelder of de opgelegde straffen in verhouding staan tot de aangerichte schade.

3 Veelplegers van faillissementsfraude

In dit hoofdstuk worden de volgende deelvragen beantwoord: deelvraag 1: 'Is er een gedeelde definitie van faillissementsfraude en een profiel van beroepsfraudeurs ofwel veelplegers bij faillissementsfraude?', deelvraag 2: 'Hoe ziet de groep beroepsfraudeurs ofwel veelplegers faillissementsfraude eruit en is er een schatting te geven van het aantal beroepsfraudeurs?' en deelvraag 3: 'Werken veelplegers bij faillissementsfraude alleen of meer in een netwerkverband van faillissementsfraudeurs?'.

3.1 Kenmerken

Criminologische studies naar veelplegers van faillissementsfraude, hun kenmerken en werkwijzen zijn betrekkelijk schaars.¹³⁵ In deze paragraaf wordt getracht een beeld te geven van bestaande relevante studies over fraudeurs en witteboordencriminelen in het algemeen en veelplegers van faillissementsfraude in het bijzonder, deze bevindingen worden gecombineerd met resultaten uit het empirische onderzoek.

In de wetenschappelijke literatuur wordt faillissementsfraude onder witteboordencriminaliteit geschaard. De groep plegers van witteboordencriminaliteit is heterogeen.¹³⁶ Dit geldt ook voor de groep plegers van fraudedelicten.

In een aantal kwantitatieve en kwalitatieve studies¹³⁷ is gezocht naar de gemeenschappelijke kenmerken van witteboordencriminelen, waaronder fraudeurs. De studie van Van Onna¹³⁸ naar de criminele levensloop en sociaaleconomische kenmerken van 634 vervolgte fraudeurs (onder andere faillissementsfraudeurs) in Nederland deelt de groep witteboordencriminelen, op basis van criminele voorgeschiedenis, sociaaleconomische achtergrondkenmerken en type delicten, op in vier typologieën, te weten: (1) stereotype witteboordencriminelen; (2) volwassen-starters; (3) volwassen-doorzitters en (4) stereotype criminelen.

Stereotype witteboordencriminelen en volwassen-starters zijn minder crimineel actief, meer gespecialiseerd in fraude, beginnen later met criminaliteit en lijken een hogere maatschappelijke status te hebben. De volwassen-doorzitters en stereotype criminelen, daarentegen, tonen frequent crimineel gedrag vanuit de jeugd en lijken minder gespecialiseerd. In de volwassenheid stappen zij over van straatcriminaliteit naar fraude.¹³⁹

Van de plegers veroordeeld voor faillissementsfraude, komen volwassen-starters volgens het onderzoek van Van Onna het vaakst voor.¹⁴⁰ De gemiddelde leeftijd van deze groep is 38 jaar en het gros van de plegers is man. Deze groep laat zich gemiddeld voor het eerst in met witteboordencriminaliteit rond het 25^e levensjaar en is vervolgens relatief actief in vergelijking met de andere groepen. De gemiddelde leeftijd van de totale populatie witteboordencriminelen in het onderzoek van Van Onna is 50 jaar. Deze plegers komen gemiddeld rond hun 31^e voor het eerst in aanraking met witteboordencriminaliteit. De groep volwassen-starters die het vaakst voorkomt in veroordelingen voor faillissementsfraude is dus relatief jong ten opzichte van de totale onderzoeks-

¹³⁵ Perri, 2011

¹³⁶ Weisburd & Waring, 2001; Friedrichs, 2010; Piquero & Weisburd, 2009

¹³⁷ Weisburd & Waring, 2001; Van Onna, 2014, 2018; Kabki, 2014

¹³⁸ Van Onna, 2018

¹³⁹ Van Onna, 2018

¹⁴⁰ Van Onna (2018) onderzoekt plegers van faillissementsfraude in den brede en onderscheid veelplegers niet.

populatie. Van Onna concludeert dat de uiteenlopende criminele ontwikkelingspaden van de onderzochte fraudeurs betekent dat de oorzaken van het criminele gedrag van fraudeurs uiteenlopen.

Het gerenommeerde onderzoek van Weisburd en Waring¹⁴¹ naar veroordeelde witteboorden-criminelen onderscheidt ook vier categorieën witteboordencriminelen maar doet dit op basis van de situationele omstandigheden van de plegers en de wijze van de totstandkoming van het delict.

Hierbij zijn de volgende vier typologieën onderscheiden:

- de crisisgedrevenen;
- de gelegenheidspakkers;
- de gelegenheidszoekers;
- de stereotype criminelen.

Deze typologieën kunnen opgedeeld worden in een groep gelegenheidsfraudeurs en een groep veelplegers. De volgende alinea's gaan hier nader op in.

Gelegenheidsfraudeurs

De crisisgedrevenen hebben volgens Weisburg en Waring¹⁴² misdrijven gepleegd als gevolg van of reactie op een gebeurtenis of crisis in hun leven. Om de negatieve gevolgen van de crisis te beperken of te compenseren hebben ze zich ingelaten met criminaliteit.¹⁴³ **De gelegenheidspakkers**, daarentegen, zijn zonder actief op zoek te gaan naar een kans om criminaliteit te plegen een gelegenheid tegengekomen waardoor ze in verleiding zijn gekomen en ten minste één keer over zijn gegaan tot criminaliteit.

Deze plegers kunnen worden beschouwd als gelegenheidsfraudeur en worden als dusdanig in de praktijk teruggezien.¹⁴⁴ Gesprekspartners scharen deze twee groepen doorgaans bijeen en beschrijven deze fraudeur als een persoon die gebruik maakt van een onfortuinlijke situatie die zich voordoet (namelijk een aanstaand faillissement). De bestuurder en / of aandeelhouder van een onderneming weet dat zijn / haar onderneming in financieel zwaar weer verkeert en dat een faillissement niet of moeilijk te voorkomen is, waarbij de bestuurder en / of aandeelhouder de kans ziet om de activa uit de boedel te onttrekken.

De crisisgedrevene of de gelegenheidspakker neemt in dit geval baten uit de onderneming weg met de wetenschap dat het faillissement onvermijdelijk is. Sommige bestuurders doen dit met de gedachte om 'veilig te stellen wat er nog te halen valt', omdat zij van mening zijn dat de baten in de onderneming eigendom zijn van de bestuurder en daarom straffeloos uit de onderneming gehaald kunnen worden in het zicht van een aanstaand faillissement.¹⁴⁵ In het geval van de crisisgedrevene staat hij / zij er veelal niet bij stil dat een dergelijke handeling als frauduleus te kwalificeren is.¹⁴⁶ De gelegenheidspakker is zich daarentegen vaak terdege bewust dat het onttrekken van baten aan de failliete boel een strafbaar feit is. Alhoewel het onderscheid gemaakt kan worden, zijn uitzonderingen op de regel mogelijk.

Wanneer een crisisgedrevene of een gelegenheidspakker zich één keer inlaat met faillissements-fraude is er geen sprake van een veelpleger. Echter, het risico op recidive onder de groep crisisgedrevenen en gelegenheidspakkers dient niet onderschat te worden omdat een plegger weet

¹⁴¹ Weisburd & Waring, 2001

¹⁴² Weisburd & Waring, 2001

¹⁴³ Weisburd & Waring, 2001

¹⁴⁴ Deze groep behoort niet per se tot de groep veelplegers, tenzij een plegger er na de 'toevallige ontdekking' van de fraude een gewoonte/beroep van maakt.

¹⁴⁵ O.a. interview curator

¹⁴⁶ O.a. interview curator

welke kansen een faillissement biedt om ermee te frauderen en de verleiding kan nu of in de toekomst aanwezig zijn om de fraude te herhalen. Hierbij kan de vraag gesteld worden of een crisisgedrevene die ondernemingen meermaals ziet stranden als veelpleger gekwalificeerd kan worden. Wanneer deze fraudeurs na de 'toevallige' ontdekking van de mogelijkheden van fraude bij een faillissement er een gewoonte van maken, valt deze groep onder volwassen-starters uit het onderzoek van Van Onna.

Wanneer de crisisgedrevene of gelegenheidspakker zich ontwikkelen tot meer beroepsmatige fraudeurs, kunnen zij op een gegeven moment gebruikmaken van de diensten van gelegenheidszoekers (zoals bijvoorbeeld bemiddelaars) (zie verderop).¹⁴⁷ De samenwerking tussen, enerzijds, een crisisgedrevene of een gelegenheidspakker en, anderzijds, een gelegenheidszoeker kan in sommige gevallen als een leerschool fungeren om er bijvoorbeeld voor te zorgen dat de identiteit van de daders verhuuld blijft of dat de kennis over wet- en regelgeving wordt geüpdatet.

Uit gesprekken blijkt dat het aandeel van gelegenheidsfraudeurs (crisisgedrevenen of de gelegenheidspakkers) in faillissementsfraude de afgelopen jaren lijkt af te nemen.¹⁴⁸ Als gevolg van de hoogconjunctuur verkeerden minder bedrijven in financieel zwaar weer en gingen er minder ondernemingen failliet. Dit blijkt ook uit de cijfers van het aantal faillissementen van de afgelopen jaren. In 2013 bereikte het aantal faillissementen een piek, in dat jaar gingen 8.376 bedrijven failliet. In 2020 bedroeg dit aantal 2.703, een afname van 68 procent.¹⁴⁹ Het is aannemelijk dat het aandeel bestuurders / eigenaren van ondernemingen wat in financiële problemen kwam en als gevolg daarvan faillissementsfraude pleegde hiermee samenhangt.

Echter, ten tijde van dit onderzoek zijn de gevolgen van de pandemie op de economie en faillissementen nog niet te overzien. Gesprekspartners verwachten dat het aantal noodlijdende bedrijven de komende periode sterk toe zal nemen. Deze toename biedt ook kansen/verleidingen voor gelegenheidsfraudeurs omdat voor hen de conjunctuur als een van de redenen geldt om faillissementsfraude te plegen.¹⁵⁰ Een financiële crisis resulteert, zoals Weisburg en Waring schrijven, mogelijk in omstandigheden die fraude in de hand werken voor bijvoorbeeld de groep crisisgedrevenen die een 'oplossing' voor hun acute financiële problemen omarmen.¹⁵¹

Veelplegers

Terwijl de crisisgedrevenen en gelegenheidspakkers te categoriseren zijn als gelegenheidsfraudeurs, zijn de gelegenheidszoekers en stereotype criminelen eerder te typeren als veelplegers, zo blijkt onder andere uit onderzoek door Kabki naar beleggingsfraudeurs, beroepsmatige faillissementsfraudeurs en interne fraudeurs bij banken.¹⁵² In dit onderzoek naar veroordeelde fraudeurs zijn onder meer strafrechtelijke onderzoeken, rechterlijke uitspraken en criminele antecedenten bestudeerd en aangevuld met interviews met betrokken rechercheurs en/of officieren van justitie. In de studie van Kabki zijn faillissementsfraudezaken geselecteerd waarbij fraudeurs beroepsmatig opereerden en waar sprake was van minimaal twee failliet gegane rechtspersonen.¹⁵³

¹⁴⁷ O.a. interview Belastingdienst en FIOD

¹⁴⁸ O.a. interview Belastingdienst

¹⁴⁹ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020>

¹⁵⁰ Politie, 2017

¹⁵¹ Weisburg & Waring, 2001

¹⁵² Kabki, 2014. Kabki onderzocht in zijn studie de kenmerken van 15 veelplegers.

¹⁵³ Hierbij dient opgemerkt te worden dat Kabki (2014) een andere definitie van veelplegers hanteert dan bijvoorbeeld het OM. Voor Kabki classificeert een fraudeur die minimaal twee keer betrokken is geweest bij een failliet gegane rechtspersoon als veelpleger terwijl het OM uitgaat van minimaal driemaal betrokkenheid bij een faillissement. FIOD heeft deze definitie overgenomen.

Beroepsmatige faillissementsfraudeurs (veelplegers) blijken volgens Kabki veelal mannen te zijn met een gemiddelde leeftijd van 43 jaar.¹⁵⁴ Een deel hiervan blijkt zich structureel bezig te houden met criminele activiteiten, handel in BV's en advies op het gebied van insolventie. Voor een belangrijk deel zijn deze activiteiten gericht op (helpen bij) het plegen van faillissementsfraude. Voor velen van hen is het plegen van faillissementsfraude hun voornaamste zakelijke bezigheid. Een deel daarvan heeft 'per toeval,' bijvoorbeeld bij een eerdere bonafide faillissement, ontdekt hoe eenvoudig en lucratief het is om het vervolgens te herhalen. Over het algemeen hebben de faillissementsfraudeurs in de studie van Kabki een aanzienlijke lijst van antecedenten.¹⁵⁵ Deze groep lijkt daarmee overeen te komen met de groep volwassen-starters die Van Onna in zijn onderzoek identificeerde¹⁵⁶ en de groep gelegenheidszoekers van Weisburd en Waring¹⁵⁷.

De gelegenheidszoekers¹⁵⁸ zijn gericht op zoek naar gelegenheden om criminaliteit te plegen met het doel financieel gewin te realiseren. Daarnaast is deze groep in staat om kansen te creëren om het beoogde doel te bereiken.¹⁵⁹ Dit beeld komt ook naar voren in het onderzoek van Kabki¹⁶⁰ en gesprekken met deskundigen. Tijdens gesprekken werd een beeld van gelegenheidszoekers geschetst, waarbij gesproken werd van 'handige jongens met mooie praatjes'.¹⁶¹ Deze groep betreft veelal mannen tussen de 40 en 50 jaar oud die voldoende verstand hebben van faillissementen en de zwakten van het wettelijk kader om hier misbruik van te maken. Het beeld bestaat dat een deel van hen starten als gelegenheidsfraudeur en vervolgens 'de smaak te pakken krijgt'. Ook komt het voor dat kennis overgedragen wordt van vader op zoon.¹⁶² De plegers zien zichzelf veelal niet als keiharde criminelen, maar zien het plegen van faillissementsfraude als een mooie kans én een slimme manier van ondernemen om snel geld te verdienen.

Volgens Kabki beschikt de groep gelegenheidszoekers over kennis over faillissementen, aansprakelijkheden, oprichting en overname van rechtspersonen, te gelde maken van de boedel, wegsluizen van gelden, enzovoort. Zij weten waar kansen liggen of hoe deze gecreëerd kunnen worden. Ook weten zij hoe een succesvolle constructie opzetten inclusief wegsluizen en eventueel witwassen van de opbrengsten werkt.¹⁶³ De gelegenheidszoekers kenmerken zich volgens deskundigen door hun systematische werkwijze. Zij nemen noodlijdende bedrijven voor een symbolisch bedrag over. Wanneer een rechtspersoon is overgenomen, zorgen de fraudeurs er vervolgens voor dat de resterende baten uit de onderneming worden onttrokken, goederen en diensten op krediet besteld maar niet betaald, of verkocht maar niet geleverd. Wanneer de buit binnen is, wordt de activa uit de rechtspersoon gehaald, weggesluisd en de onderneming ontbonden of op faillissement aangestuurd.

¹⁵⁴ Kabki, 2014.

¹⁵⁵ Zo zijn de fraudeurs in de 15 bestudeerde faillissementsfraudezaken in totaal 146 keer veroordeeld voor in totaal 225 strafbare feiten.

¹⁵⁶ Van Onna, 2018

¹⁵⁷ Weisburd & Waring, 2001

¹⁵⁸ Weisburg & Waring, 2001

¹⁵⁹ Weisburg & Waring, 2001

¹⁶⁰ Kabki, 2014

¹⁶¹ Interview rechter-commissaris

¹⁶² Interview curator

¹⁶³ Kabki, 2014

Een systematische werkwijze – zaak A

Bemiddelaar persoon Y wordt benaderd door een noodlijdende onderneming en belooft de bestuurder, tegen (onderhandse) betaling, te helpen. De bemiddelaar schakelt een katvanger in op wiens naam de schulden en aandelen van de noodlijdende onderneming worden gezet. Vervolgens doen verschillende ondernemingen betalingen op het rekeningnummer van de noodlijdende onderneming. De katvanger boekt deze bedragen vervolgens door aan de bemiddelaar en laat de onderneming, zodra alle baten weggesluisd zijn, failliet gaan.

Wanneer alle bedragen die uiteindelijk bij persoon Y terecht zijn gekomen bij elkaar geteld worden komt dit uit op bijna 30.000 euro. De katvanger heeft ongeveer 500 euro verdiend.

In deze casus vormt persoon Y, de bemiddelaar, de gelegenheidszoeker. De bestuurder van de noodlijdende onderneming is een crisisgedrevene en de katvanger is te categoriseren als een stereotype crimineel.

Daarnaast werken gelegenheidszoekers veelal in een netwerk samen met één of meerdere katvangers om de eigen identiteit te verhullen.¹⁶⁴ ¹⁶⁵ Wat gesprekspartners opvalt, is dat de netwerken rondom gelegenheidszoekers veelal bestaan uit familie en vrienden. Enerzijds schept dit een vertrouwensband, anderzijds stelt dit de daadwerkelijke dader in staat controle uit te oefenen op de personen in het netwerk. Wanneer veelplegers hun activiteiten uitbreiden naar andere delen van het land of naar het buitenland, vindt ook een verschuiving plaats in de mate van bekendheid met de personen in het netwerk.¹⁶⁶ Deze beelden sluiten aan bij de profielschets door Kabki.¹⁶⁷

Daarnaast wordt in de praktijk gezien dat een deel van de gelegenheidszoekers faillissementsfraude als onderdeel inzetten van een breder pallet aan criminele activiteiten. Praktijkexperts zien dat deze groep ondernemingen oprichten of overnemen met als doel om geld wit te wassen, belastingfraude of carrouselfraude te plegen.¹⁶⁸ Uiteindelijk, wanneer plegers met deze rechtspersonen opbrengsten hebben gegenereerd, worden deze leeggetrokken waarna de onderneming wordt beëindigd. In deze gevallen is het enkel een afsluiting van de fraude met het doel om de voorgaande frauduleuze activiteiten te verhullen en zelf buiten schot te blijven. Deze fraudeurs maken misbruik van rechtspersonen in veel bredere zin. Uit gesprekken blijkt tevens dat deze groep fraudeurs zich soms ook inlaat met andersoortige criminaliteit zoals drugscriminaliteit of mensenhandel.¹⁶⁹

De mate waarin gelegenheidszoekers voorkomen, wordt in veel mindere mate beïnvloed door de economie.¹⁷⁰ Economische omstandigheden zijn voor deze groepen niet de primaire motivatie om faillissementsfraude te plegen. Echter, een toename van bedrijven in financieel noodweer betekent mogelijk wel een grotere groep crisisgedrevenen of gelegenheidspakkers die mogelijk gebruik wil maken van de diensten van een gelegenheidszoeker.

Ten slotte onderscheiden Weisburg en Waring de **stereotypische criminelen**. Bij deze groep is het plegen van criminaliteit een onderdeel van het leven geworden. Deze groep kent doorgaans een relatief lange lijst van antecedenten.¹⁷¹ Ook deze groep werd in het onderzoek van Kabki duidelijk herkend. Echter, uit een analyse van de totstandkoming, uitvoering en het profijt die deze groep daders van de opbrengsten van de fraude heeft gehad, blijkt dat deze groep 'vervolgde en

¹⁶⁴ Friedrichs, 2010

¹⁶⁵ Kabki, 2014

¹⁶⁶ Interview curator

¹⁶⁷ Kabki, 2014

¹⁶⁸ Hilverda, 2016

¹⁶⁹ O.a. interview Belastingdienst en OM

¹⁷⁰ Politie, 2017

¹⁷¹ Weisburg & Waring, 2001

veroordeelde daders' in werkelijkheid geheel of gedeeltelijk katvangers zijn geweest die door de daadwerkelijke daders zijn ingezet. Hun inzet is dan ook hoofdzakelijk bedoeld geweest om de identiteit van de daders (veelal gelegenheidszoekers) af te schermen.¹⁷² Uit het onderzoek van Kabki blijkt dat de opsporingsdiensten in deze opsporingsonderzoeken er niet in zijn geslaagd om de fraudeurs die zich achter de katvangers verschuilen in beeld te brengen en te vervolgen. Deze stereotypische criminelen hebben doorgaans slechts een klein deel van de opbrengst van de fraude ontvangen. Gezien de lange lijst van de antecedenten van deze groep, lijkt het alsof het hen niet uitmaakt of ze 'nog een keer' worden veroordeeld of niet.

De groep stereotype criminelen wordt in de praktijk ook herkend als zijnde katvangers. Echter, in de praktijk wordt opgemerkt dat de groep stereotype criminelen slechts een deel van de groep katvangers vormt. Familie of vrienden van een fraudeur worden soms ook ingezet als katvanger, deze groep kan niet altijd gecategoriseerd worden als stereotype criminelen. In de volgende paragraaf wordt uitgebreid ingegaan op de kenmerken en rol van katvangers.

De verschillende typen fraudeurs staan niet los van elkaar. Zo kunnen ze deel uitmaken van hetzelfde netwerk¹⁷³ en bewegen plegers van faillissementsfraude zich soms tussen de verschillende groepen. Zo kan een crisisgedrevene bijvoorbeeld 'opklimmen' tot een gelegenheidszoeker. Ook komen de groepen met elkaar in aanraking wanneer zij elkaar helpen. Het komt voor dat crisisgedrevenen gelegenheidszoekers (bedrijvendoktoren) inschakelen om hen te helpen van een onderneming 'af te komen'. Dergelijke samenwerkingsverbanden kunnen ook als 'leerschool' voor de crisisgedrevene fungeren.¹⁷⁴

Ook dient opgemerkt te worden dat de fluïde schil rondom de groepen (veel)plegers, bestaande uit katvangers en dienstverleners (zie de volgende paragraaf), leidt tot kruisverbanden. Bepaalde dienstverleners en katvangers kunnen samenwerken met verschillende (veel)plegers en kunnen hun diensten verlenen aan verschillende typen veelplegers.

Ten slotte valt op dat de categorisering van faillissementsfraudeurs als louter witteboorden-criminelen mogelijk te beperkt is. Faillissementsfraude wordt niet alleen gepleegd door personen met een hoge sociale status, wat in lijn is met een delict-gerelateerde definitie van witteboordencriminaliteit.¹⁷⁵ Zaak A illustreert bijvoorbeeld dat een ex-varkenshandelaar zich ontwikkelde tot faillissementsfraudeur (zie bijlage IV).

3.2 Kernelementen in de modus operandi

Hoewel de verschillende groepen veelplegers van faillissementsfraude verschillende modus operandi hanteren, kan een aantal standaard ingrediënten voor het plegen van faillissementsfraude geïdentificeerd worden op basis van de literatuur en de praktijk. Deze ingrediënten zijn in het merendeel van de faillissementsfraude zaken in meer of mindere mate aanwezig.

Zo zijn bij faillissementsfraude ook vaak **katvangers** betrokken. Hoewel deze in sommige gevallen onbewust betrokken worden bij de fraude, kunnen katvangers in veel gevallen ook als fraudeur bestempeld worden. Zij werken in veel gevallen willens en wetens mee aan het plegen van de fraude. Veel katvangers worden door de veelplegers 'gebruikt' door bijvoorbeeld een of meerdere rechtspersonen op naam van de katvanger te zetten. Veelplegers schakelen katvangers in om zelf

¹⁷² Kabki, 2014

¹⁷³ Kabki, 2014

¹⁷⁴ Kabki, 20014

¹⁷⁵ Friedrichs, 2010

buiten het zicht van de schuldeisers en autoriteiten te blijven, de eigen identiteit te verhullen, en / of zich tegen aansprakelijkheid in te dekken en ervoor te zorgen dat de buitgemaakte gelden 'onvindbaar' worden.^{176 177} Zo zorgen fraudeurs ervoor dat zij hun frauduleuze activiteiten voort kunnen blijven zetten wanneer een katvanger opgepakt wordt of een bestuursverbod opgelegd krijgt.¹⁷⁸

Na de overname van een rechtspersoon wordt de onderneming veelal op naam van een katvanger gezet.¹⁷⁹ Meestal wordt de rechtspersoon direct overgenomen door de katvanger, zodat de gelegenheidszoeker achter de schermen blijft. De rol van de katvanger in de fraude varieert. Zo worden sommige katvangers een actieve rol toegekend en ingezet om bedragen over te maken of om (per brief) te communiceren met het personeel van de overgenomen rechtspersoon.^{180 181} Andere katvangers zijn een stuk passiever en lijken voornamelijk te worden gebruikt om een rechtspersoon 'te parkeren'.¹⁸²

Katvangers in de zaak A en B

In zowel de casus A als B zetten fraudeurs katvangers in. De bemiddelaars zorgen er telkens voor dat ondernemingen die failliet gaan of worden ontbonden niet op hun eigen naam staan, maar op naam van een katvanger. De geselecteerde katvangers zijn in het algemeen onvermogend, 'kale kippen'. Hierbij valt een onderscheid te maken tussen de katvangers die in de zaak A door persoon Y ingezet werden en de katvangers die persoon Z inzet.

De katvangers in zaak A zijn relatief actief, zij worden ingezet om bedragen naar verschillende rekeningen over te maken en treden in contact met werknemers. De katvanger in zaak B is daarentegen een stuk passiever. Deze katvanger laat zich gebruiken door ondernemingen op zijn naam te laten zetten en speelt vervolgens geen enkele rol.

De inzet van katvangers is doorgaans lucratief. Voor een relatief lage vergoeding is de fraudeur in staat zijn of haar eigen identiteit te verhullen en zo uit handen te blijven van de opsporingsdiensten.¹⁸³

Illustratie verdienmodel

Zaak B illustreert het verdienmodel van een veelpleger. Bestuurders van noodlijdende ondernemingen betaalden 3.000 tot 5.000 euro aan persoon Z. Persoon Z hielp de bestuurders vervolgens van hun onderneming af. De onderneming werd op naam van een katvanger gezet. Deze ontving hiervoor een klein bedrag (enkele honderden euro's).



Bron: Ecorys 2021

¹⁷⁶ Hilverda, 2012a

¹⁷⁷ Kabki, 2014

¹⁷⁸ Zoals bijvoorbeeld in de zaak B

¹⁷⁹ Kabki, 2014

¹⁸⁰ Zoals bijvoorbeeld in zaak A

¹⁸¹ Ook komt het voor dat een katvanger als bestuurder van een administratiekantoor wordt aangesteld. Het administratiekantoor wordt vervolgens aandeelhouder en bestuurder van een te failleren BV. Wanneer er wisselingen in het bestuur van het administratiekantoor plaatsvinden worden deze door de KVK niet gekoppeld aan de BV. Overigens is het reeds een indicatie van fraude dat het administratiekantoor ook optreedt als bestuurder en niet slechts als aandeelhouder,

¹⁸² Zoals bijvoorbeeld in de zaak B

¹⁸³ Kabki, 2014

Kabki maakt onderscheid tussen twee soorten katvangers.¹⁸⁴ Enerzijds worden behulpzame partners of familieleden ingeschakeld als katvangers. Het komt ook voor dat jongvolwassen kinderen ingezet worden. Partners of familieleden worden soms gevraagd een 'vriendendienst' te verlenen en dragen zo bewust of onbewust bij aan het plegen van fraude. Anderzijds betreft dit recidivisten met een lange lijst van antecedenten. Deze laatste groep laat zich inzetten als katvanger, omdat zij op korte termijn geld nodig hebben voor drugs, drank of levensonderhoud. Een gemene deler tussen deze groepen is dat dit veelal kwetsbare personen betreft die onvoldoende weerstand kunnen bieden aan de veelpleger.¹⁸⁵ In sommige gevallen betreffen dit personen die de Nederlandse taal niet machtig zijn, niet de Nederlandse nationaliteit hebben of geen vaste woon- of verblijfplaats hebben. Soms worden zij bewust vanuit het buitenland gehaald met als doel faillissementsfraude te plegen. Vanuit de praktijk wordt het beeld dat Kabki schetste veelal onderstreept.¹⁸⁶

Daarnaast maken veelplegers veelal gebruik van verschillende diensten van [dienstverleners](#) die de fraude onbedoeld faciliteren en [facilitators](#) die bewust een faciliterende rol spelen. Het is niet altijd duidelijk in hoeverre een dienstverlener of facilitator op de hoogte was van zijn / haar rol in de fraude. In zijn proefschrift stelt Kabki¹⁸⁷ dat voor het plegen van beroepsmatige faillissementsfraude bij plegers in ieder geval 'kennis en mogelijkheden' nodig zijn. Het betreft hierbij kennis van faillissementen, aansprakelijkheid, het leegtrekken van een BV, de inzet van katvangers, overname van rechtspersonen, etc. Daarnaast dient een pleger de mogelijkheden te hebben om aan rechtspersonen te komen, wit te wassen, katvangers aan te stellen, etc.

Dienstverleners en facilitators betreffen onder andere notarissen, accountants en fiscalisten. Door gebruik te maken van de diensten van dit soort dienstverleners en facilitators zijn veelplegers in staat complexe fraudeconstructies op te zetten.

De partijen die onderdeel zijn van een netwerk worden veelal ingeschakeld wanneer hier vanuit een fraudeur behoefte aan is. De samenstelling en omvang van netwerken verschillen daarom per casus. Hierbij valt een onderscheid te maken tussen 'klassieke netwerken' en complexere netwerken.¹⁸⁸ De klassieke netwerken kenmerken zich door één veelpleger die nauw samenwerkt met slechts één of een kleine groep katvanger(s). Binnen het netwerk wordt eenzelfde werkwijze herhaaldelijk toegepast.

Een klassiek netwerk: zaak B

Zaak B illustreert de werkwijze van een 'klassieke' samenwerking tussen een bemiddelaar en een katvanger. Persoon Z werkt jarenlang samen met een vaste katvanger, namelijk de katvanger A. Naarmate de tijd vordert, wordt het netwerk echter steeds complexer omdat meer partijen (katvangers en notarissen) betrokken worden en naast faillissementen ook turboliquidaties worden aangevraagd en uitgevoerd.

In de complexere netwerken, werken veelplegers samen met een of meerdere katvangers, dienstverleners en / of facilitators.¹⁸⁹ Deze dienstverleners en / of facilitators voorzien de fraudeur van juridisch en bedrijfseconomisch advies. Soms zijn zij betrokken bij de overname, statutenwijziging, zetelverplaatsing en het faillissement van de rechtspersonen.¹⁹⁰

¹⁸⁴ Kabki, 2014

¹⁸⁵ O.a. interview curator

¹⁸⁶ Kabki, 2014

¹⁸⁷ Kabki, 2014

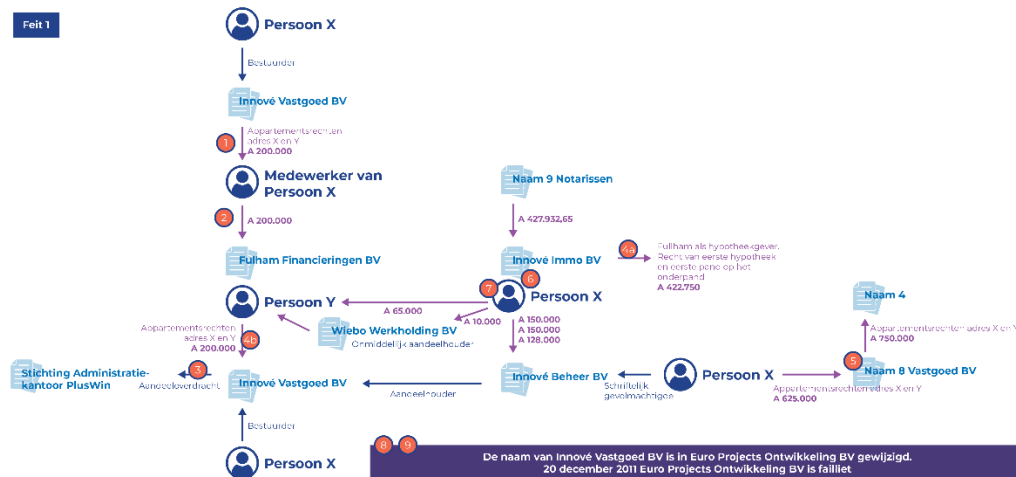
¹⁸⁸ O.a. interview Belastingdienst en FIOD

¹⁸⁹ O.a. interview Belastingdienst en FIOD en OM

¹⁹⁰ Kabki, 2014

Een complex netwerk: zaak A

Zaak A betreft een complex netwerk van actoren, waarbij Persoon Y als bemiddelaar als spin in het web fungeert. Tegen een vergoeding tuigde hij ingewikkelde constructies op voor cliënten om gelden tussen ondernemingen te schuiven met als doel het plegen van faillissementsfraude. Hiertoe weet hij complexe (juridische) netwerken op te zetten en maakt hij (indirect) gebruik van facilitators als katvangers, accountants en notarissen. Onderstaande afbeelding illustreert deze werkwijze. Een uitgebreidere analyse en vergrote afbeelding zijn opgenomen in bijlage IV.



Bron: Ecorys 2021

Verschillende actoren, onder anderen het OM en Belastingdienst, zien een verschuiving van de 'klassieke netwerken' naar de complexere en meer fluïde netwerken.¹⁹¹ In deze complexere netwerken zijn niet alleen meer personen betrokken, hier worden doorgaans ook verschillende modus operandi (zie volgende paragraaf) gecombineerd.¹⁹²

Naast de samenwerking met katvangers en een netwerk aan dienstverleners, is een aantal steeds terugkerende elementen te onderscheiden in de modus operandi van veelplegers van faillissementsfraude. Zo brengen veelplegers veelal **wijzigingen aan de rechtspersoon aan**. Hierbij valt te denken aan naamswijzigingen van de rechtspersoon, adreswijzigingen, wijzigingen van de statuten en overname van rechtspersonen, maar ook bestuurswisselingen.¹⁹³ Voor dat laatste wordt veelal gebruik gemaakt van een katvanger.¹⁹⁴

Ook maken veelplegers bewust gebruik van de zwakten in de aanpak van faillissementsfraude. Zo worden signalen van faillissementsfraude niet altijd opgemerkt bij de rechtbank en is de informatiedeling op het gebied van faillissementsfraude tussen de arrondissementen bovendien beperkt. Het gevolg hiervan is dat een persoon bij verschillende arrondissementen te boek zou kunnen staan als (potentiële) veelpleger¹⁹⁵, maar dat arrondissementen dit niet van elkaar weten. Veelplegers spelen hier op in door op verschillende plekken in het land ondernemingen op te richten, zodat faillissementen uiteindelijk door **verschillende arrondissementen** worden behandeld.¹⁹⁶ Ook maken zij bewust gebruik van de diensten van verschillende notarissen, omdat het notariaat informatie onderling ook slechts beperkt kan delen.¹⁹⁷

¹⁹¹ O.a. interview OM en Belastingdienst. De klassieke netwerken kenmerken zich door één veelpleger die nauw samenwerkt met slechts één of een kleine groep katvanger(s).

¹⁹² O.a. interviews Belastingdienst en FIOD en OM

¹⁹³ Hilverda, 2016

¹⁹⁴ Interview KNB

¹⁹⁵ Het OM classificeert een persoon als veelpleger wanneer hij / zij bij minimaal drie faillissementen is betrokken.

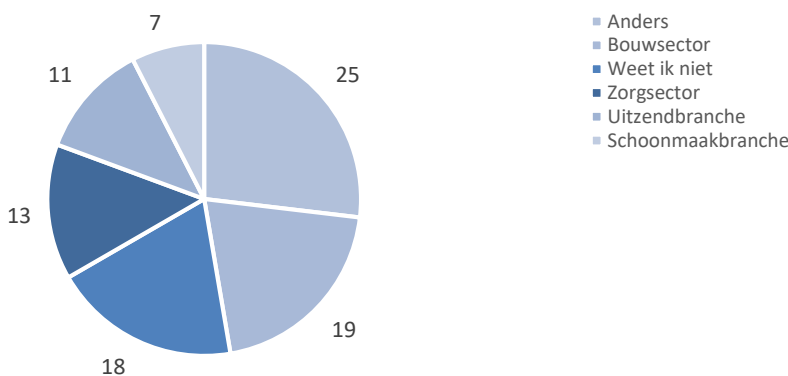
¹⁹⁶ Zie bijlage VI voor een beschrijving van het proces voor aanvraag van een faillissement

¹⁹⁷ Interview KNB

Verder kenmerken veelplegers van faillissementsfraude zich door het **gebrek aan bereidheid om de administratie te delen met een curator** wanneer een faillissement is uitgesproken. In vrijwel geen enkele faillissementsfraude zaak kan de curator een (volledige) boekhouding of administratie verwachten.¹⁹⁸ Een faillissementsfraudeur is er namelijk mee geholpen wanneer uit de administratie niet op te maken valt of en hoe er fraude is gepleegd.¹⁹⁹ In sommige gevallen houdt de katvanger op wiens naam de onderneming staat de administratie bewust achter (een actieve katvanger)²⁰⁰, in andere casussen weet de katvanger niets van de fraudeur en is deze niet meer te traceren (een passieve katvanger).²⁰¹ In veel gevallen wordt door het bestuur voorafgaand aan het faillissement al onvoldoende informatie (o.a. jaarstukken) gedeeld met het KVK.²⁰²

Ten slotte worden verschillende branches als bijzonder kwetsbaar gekenmerkt voor faillissementsfraude.²⁰³ Dit betreft sectoren waarin het eenvoudig is om een onderneming op te richten, omdat geen diploma of certificering nodig is. Ook zijn branches waarin weinig tot geen materiële investering nodig is om een onderneming te starten aantrekkelijk voor faillissementsfraude. De sectoren waarin relatief eenvoudig aanspraak kan worden gedaan op overheidssteun worden ook als kwetsbaar gezien. Sectoren die kwetsbaar zijn voor faillissementsfraude betreffen onder andere de zorgsector, de uitzendbranche en schoonmaakbedrijven. In het kader van de pandemie wordt ook de horeca aan deze groep toegevoegd. De resultaten van de enquête onder curatoren onderschrijven dit beeld, zie onderstaand figuur.^{204 205}

Figuur 3.1 Sectoren waarin een (verdenking van) faillissementsfraude het vaakst voorkomt²⁰⁶



¹⁹⁸ Hilverda, 2012a

¹⁹⁹ Hilverda, 2012a

²⁰⁰ Zoals bijvoorbeeld in de zaak B

²⁰¹ Hilverda, 2016

²⁰² De Belastingdienst signaleert tegenwoordig ook een andere werkwijze waarbij juist sprake is van jaarstukken die net voor of net na de aandelenverkoop worden gedeponereerd met een hoog eigen vermogen terwijl de gegevens van de Belastingdienst hier niet op wijzen en in de meeste gevallen ook de vennootschapsbelastingaangiften niet zijn gedaan. Indien de jaarstukken zijn gedeponereerd voor de aandelenoverdracht met een hoog eigen vermogen terwijl de BV wordt verkocht voor een klein bedrag aan een katvanger dan had de notaris dit in het kader van het onderzoek naar de aandelenoverdracht moeten opmerken (schriftelijke input Belastingdienst)

²⁰³ Mogelijk zijn deze branches ook kwetsbaar voor andere vormen van fraude / criminaliteit

²⁰⁴ Andere branches die genoemd worden zijn de horeca (7 respondenten), de IT-sector (3 respondenten), de transportsector (3 respondenten), incassobedrijven (3 respondenten), retail (3 respondenten), kunststofkozijnenhandel (2 respondenten), beleggingsbedrijven (2 respondenten), groothandel (2 respondenten), de autobranche (2 respondenten) en woningbemiddeling (2 respondenten).

²⁰⁵ Enquête vraag 18, N = 56 (meerdere antwoorden mogelijk)

²⁰⁶ Enquête vraag 18, N = 56

3.3 Vormen van faillissementsfraude

Bovenstaande ingrediënten vormen belangrijke onderdelen voor het plegen van faillissementsfraude. Op basis van literatuuronderzoek en inzichten uit de empirische dataverzameling kunnen de vier meest voorkomende modus operandi geïdentificeerd worden. Echter, groepen veelplegers en modus operandi kunnen niet één-op-één met elkaar in verband gebracht worden. Verschillende typen fraudeurs hanteren verschillende modus operandi. Bovendien worden deze ook gecombineerd.²⁰⁷ Daarnaast is het moeilijk vast te stellen in welke mate deze werkwijzen toegepast worden, onder andere vanwege het gebrek aan zicht op het totale aandeel faillissementsfraude.

Het aantrekken van noodlijdende ondernemingen

Eén van de werkwijzen van veelplegers is het aantrekken van noodlijdende ondernemingen met als doel de baten uit deze onderneming weg te sluisen en de onderneming vervolgens te ontbinden of failliet te laten gaan. Hilverda beschreef deze werkwijze al eerder.²⁰⁸ Gelegenheidszoekers trekken rechtspersonen met financiële problemen aan. Dit gebeurt via advertenties in kranten, maar ook via 'mond-tot-mond' reclame.

Hilverda²⁰⁹ haalt in een artikel een voorbeeld van de website de-bv-dokter.nl aan:

“Uw BV (of BVBA) bijna failliet? Stapelen de problemen zich op? U ziet geen uitweg meer? Als u niets doet gaat uw onderneming failliet met veel negatieve consequenties voor u: beslaglegging, veiling, advertenties in de krant, benoeming curator, bestuurlijk aansprakelijk? Hoe dan verder ...? Deskundige hulp is dan een noodzaak. Bel direct GRATIS uw BV-dokter (...) Binnen 3 dagen is uw BV (BVBA) overgenomen: geen privé-aansprakelijkheid meer, BV (of BVBA) krijgt nieuwe aandeelhouder, BV (of BVBA) krijgt nieuwe bestuurder, BV (of BVBA) krijgt nieuw adres.”

De eigenaar van de rechtspersoon betaalt de bemiddelaar (onderhands) en doet daarmee de onderneming van de hand. Tegelijkertijd betaalt de bemiddelaar (of katvanger) een symbolisch bedrag voor de overname van de onderneming. Het is niet altijd duidelijk of de voormalig eigenaar op de hoogte is van de frauduleuze bedoelingen van de bemiddelaar.²¹⁰ De bemiddelaar laat de onderneming vervolgens op naam zetten van een katvanger en blijft zelf buiten beeld. De katvanger krijgt hiervoor een kleine vergoeding.

Na de overname worden activa en liquide middelen weggesluisd. Tevens komt het voor dat nepvorderingen aan bestuurders worden betaald, niet-opeisbare vorderingen worden betaald aan leveranciers die belangrijk zijn bij een doorstart, schulden van gelieerde derden worden voldaan of schuldenaren worden gevraagd hun schulden bij de rechtspersoon te voldoen op de privérekening van de bestuurder in plaats van op de rekening van de rechtspersoon.²¹¹ Het feit dat een BV al langer bestaat, wekt het vertrouwen van afnemers (die wel betalen, maar niets geleverd krijgen) en leveranciers (die wel leveren, maar niet betaald krijgen), de Belastingdienst (als het om teruggaven gaat) en banken als het om aanvragen van kredieten gaat.²¹²

Hierna volgt het faillissement of de ontbinding van de rechtspersoon. De curator krijgt vervolgens geen of zeer beperkt toegang tot de administratie van het failliet.²¹³ Deze werkwijze wordt met name toegepast door veelplegers die sec faillissementsfraude plegen.

²⁰⁷ O.a. interview Belastingdienst, FIOD en OM

²⁰⁸ Hilverda, 2012a

²⁰⁹ Hilverda, 2016

²¹⁰ Kabki, 2014

²¹¹ Hilverda, 2012a

²¹² Kabki, 2014

²¹³ Hilverda, 2012a

Het oprichten van ondernemingen met fraude als doel

Daarnaast komt het voor dat veelplegers bewust ondernemingen oprichten met als doel deze te misbruiken (bijvoorbeeld door middel van witwassen of carrouselfraude).²¹⁴ Veelplegers lijken de voorkeur te hebben voor overname van BV's, omdat hierbij geen startkapitaal nodig is. Plegers gaan meestal pas over tot oprichten als er geen geschikte BV's ter overname beschikbaar zijn. Echter, voorbeelden als zaak A illustreren hoe een netwerk van BV's opgericht wordt met als doel gelden tussen verschillende ondernemingen heen en weer te sluizen (zie bijlage IV).

Sinds het uitbreken van de pandemie zien verschillende gesprekspartners een toename in ondernemingen die worden opgericht om misbruik te maken van overheidssteun.²¹⁵ Deze ondernemingen blijven een aantal maanden bestaan en worden vervolgens door middel van een turboliquidatie ontbonden.

Turboliquidaties

Ten derde bestaat het vermoeden dat veelplegers gebruik maken van turboliquidaties om ondernemingen eenvoudig en snel te ontbinden en op te heffen. Turboliquidaties zijn een legale wijze om een onderneming te beëindigen (2:19 lid4 BW).²¹⁶ Over het misbruik van turboliquidaties zijn vrijwel geen data beschikbaar, de inzichten die actoren (waaronder de FIOD, het OM, de Belastingdienst), zijn gebaseerd op individuele casussen (zoals casus B, zie bijlage IV). Om meer inzicht te krijgen in de wijze waarop en mate waarin turboliquidaties worden misbruikt, is nader onderzoek nodig. In bijlage VI is een beschrijving van het proces ten aanzien van het voltrekken van een turboliquidatie beschreven.

Vermoedens misbruik turboliquidatie

Een turboliquidatie is om verschillende redenen kwetsbaar voor misbruik. Zo is het eenvoudig en goedkoop om een onderneming door middel van een turboliquidatie te ontbinden. Daarnaast is er geen verplichting tot verantwoording van het ontbreken van baten of de afwezigheid van schulden. Dit maakt het aantrekkelijk om resterende baten uit een onderneming weg te sluizen, schulden achter te laten en de rechtspersoon vervolgens door middel van een turboliquidatie te beëindigen.²¹⁷ Ook hoeven schuldeisers niet vooraf geïnformeerd te worden over de beëindiging van de rechtspersoon waardoor zij veelal pas achteraf op de hoogte raken van het 'verdwijnen van rechtspersonen'. Omdat het deponeren van een slotbalans niet verplicht is, tasten schuldeisers soms in het duister wat betreft de financiële situatie van de ontbonden en geliquideerde rechtspersoon. Ook blijkt uit onderzoek dat in 16,1% van de gevallen over eerdere boekjaren ook al geen jaarrekeningen meer worden gepubliceerd.²¹⁸ Ten slotte is er weinig zicht op de handeling. Aan turboliquidaties komt immers geen curator te pas die eventueel melding kan maken van verdenking van faillissementsfraude.²¹⁹

Het is onbekend welk aandeel van de turboliquidaties frauduleus van aard is. Indicaties ten aanzien van het misbruik van turboliquidaties zijn veelal gebaseerd op individuele casussen (o.a. Zaak B, zie Bijlage IV). Vervolgonderzoek naar de omvang en impact van turboliquidaties is nodig om tot een accurate schatting van de omvang, en daarmee aanpak, van veelplegers van faillissementsfraude te komen.

Het ministerie van Justitie en Veiligheid werkt momenteel aan een wijziging van de huidige wetgeving om misbruik van turboliquidaties te bestrijden. De wijzigingen betreffen de introductie van een financiële verantwoordingsverplichting voor bestuurders en de mogelijkheid om een civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen in geval van misbruik. Doel hierbij is om het vertrouwen

²¹⁴ O.a. interview Belastingdienst

²¹⁵ O.a. met de Belastingdienst

²¹⁶ Zie bijlage VI voor een beschrijving van het proces van turboliquidatie

²¹⁷ Renssen, 2015

²¹⁸ Belastingdienst, 2019

²¹⁹ Politie, 2017

in de regeling te vergroten en de turboliquidatie op die manier een toegankelijker instrument te maken voor ondernemers die hun bedrijf willen beëindigen.²²⁰ Het voorontwerp van het wetsvoorstel turboliquidatie is in juli 2021 ter consultatie gepubliceerd.

Het ontlopen van boetes of sancties

Ten slotte komt het voor dat bestuurders ondernemingen bewust failliet laten gaan om boetes of sancties te ontlopen. Deze werkwijze wordt met name gesignaleerd door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de ISZW.^{221 222} Wanneer zij een onderneming sancties of een boete opleggen, omdat arbeidswetten zijn overtreden, komt het voor dat deze onderneming vervolgens failliet gaat. Zo worden de boetes en sancties ontlopen. De ISZW signaleert dat de bestuurders van de failliete ondernemingen vervolgens wel een doorstart maken of nieuwe onderneming starten.

Wet Homologatie Onderhands Akkoord

Op 1 januari 2021 is de Wet Homologatie Onderhands Akkoord ('WHOA') in werking getreden. Deze wet geeft schuldenaren die verkeren in een toestand waarin het aannemelijk is dat zij niet zullen kunnen voortgaan met het betalen van hun schulden, de mogelijkheid om aan schuldeisers en aandeelhouders een dwangakkoord aan te bieden. Indien het akkoord door de rechtbank wordt goedgekeurd, is het akkoord bindend voor alle bij het akkoord betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Daarmee is dan, in ieder geval voor op de korte termijn, een faillissement voorkomen. Dit heeft onder meer tot gevolg dat geen curator zal worden benoemd die een rechtmatigheidsonderzoek uitvoert, zoals dat in bij een faillissement wel het geval is. Dit kan het risico met zich brengen dat fraude niet aangepakt wordt in het belang van de geboden snelheid (vanwege de beoogde 'doorstart') en de daarmee samenhangende wens van de schuldenaar om snel een dwangakkoord te bereiken. Daardoor zou de WHOA als instrument kunnen worden misbruikt voor een zogenoemde 'cover up' om faillissement te voorkomen en in dat verband een rechtmatigheidsonderzoek te omzeilen.

De WHOA biedt de mogelijkheid om in meerdere stadia bij de totstandkoming van het akkoord de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te waarborgen. Zo kan de rechtbank een observator aanstellen die toezicht houdt op de totstandkoming van het akkoord (art. 380 lid 1 Fw). Verder kunnen de crediteuren (en de schuldenaar zelf) om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige vragen (art. 371 Fw), die de schuldenaar begeleid bij het voorbereiden van een voorstel voor een akkoord en daarbij de belangen van de betrokken schuldeisers dient te behartigen. Tot slot heeft de rechtbank een discretionaire bevoegdheid (art. 379 lid 1 Fw) om bijvoorbeeld een deskundige te benoemen die een aanvullend c.q. uitgebreid rechtmatigheidsonderzoek kan verrichten. De schuldenaar heeft de facto jegens al deze functionarissen een wettelijke inlichtingenplicht (art. 371 lid 8 en 375 lid 1 Fw).^{223 224}

3.4 De rol van het buitenland

Veelplegers van faillissementsfraude beperken zich in hun activiteiten niet tot de Nederlandse landsgrenzen. Dit betreft veelal de groep gelegenheidszoekers die faillissementsfraude met andere vormen van criminaliteit combineert. Zo komt het voor dat Nederlandse veelplegers rechtspersonen in het buitenland oprichten. In sommige gevallen worden meerdere buitenlandse rechtspersonen opgericht om gelden heen en weer te schuiven.²²⁵ Tevens zien gesprekspartners dat criminele netwerken steeds vaker internationaal opereren en het plegen van faillissementsfraude als een van de criminele activiteiten ontplooiën. Dergelijke organisaties zijn in sommige gevallen ook betrokken

²²⁰ <https://www.internetconsultatie.nl/turboliquidatie>

²²¹ Interviews Ministerie van SZW en ISZW

²²² Mogelijk speelt deze problematiek ook bij NVWA, met NVWA is in het kader van dit onderzoek echter niet gesproken.

²²³ Van Nielen, Ortiz Aldana & Derksen, 2021

²²⁴ Van der Meer, 2021

²²⁵ O.a. interview Belastingdienst

bij drugs- of mensenhandel.²²⁶ Zij zetten faillissementsfraude in als onderdeel van een breder pallet aan ondermijnende criminele activiteiten.

Een van de oogmerken van deze internationale constructies is om gelden tussen jurisdicties te verplaatsen en daarmee opsporingsautoriteiten voor te moeten laten lopen. De mogelijkheden tot informatie-uitwisseling op internationaal niveau zijn namelijk tijdrovend en niet altijd optimaal of worden niet ten volle benut waardoor signalen en zaken relatief gemakkelijk blijven liggen. Tevens wordt door veelplegers soms bewust gekozen om rechtspersonen te vestigen in of gelden te verplaatsen via jurisdicties waarmee geen rechtshulpverdrag bestaat of de facto niet wordt uitgevoerd (bijv. Turkije).

Daarnaast vormen zaken met een internationaal component een obstakel voor curatoren, zij lopen dan namelijk tegen jurisdictieproblemen aan. Zo kan een curator over de grens niet al zijn / haar bevoegdheden uitvoeren (zoals binnentreding en verhoren en het instellen van een Peeters/Gatzen-vordering). Deze problematiek kan op internationale schaal spelen, maar wordt ook herkend in grensregio's.²²⁷

Beantwoording deelvraag 1: 'Is er een gedeelde definitie van faillissementsfraude en een profiel van beroepsfraudeurs ofwel veelplegers bij faillissementsfraude?'²²⁸

Actoren betrokken bij de bestrijding van faillissementsfraude hanteren verschillende definities; een gedeelde definitie van faillissementsfraude ontbreekt. In het Wetboek van Strafrecht komt faillissementsfraude niet als vastomlijnd delict voor. Dit geldt echter ook voor andere vormen van fraude. De bestanddelen van faillissementsfraude, zoals de informatieplicht aan de curator²²⁹ en de benadeling van schuldeisers of rechthebbende (eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk),²³⁰ komen wel voor in het Wetboek van Strafrecht. Het woord 'bankbreuk' wordt in de praktijk opgevat als het ouderwetse synoniem voor 'faillissementsfraude'.

In de praktijk leidt het ontbreken van een eenduidige definitie niet tot problemen. Actoren betrokken bij de bestrijding van faillissementsfraude vinden ieder voldoende aanknopingspunten om hun rol te vervullen. Er is daarom geen sprake van een duidelijke behoefte om een eenduidige definitie op te stellen. Verschillende actoren werken eerder met een 'red flag' systeem waarbij zij afgaan op signalen van risico's op faillissementsfraude.

De mate waarin de betrokken actoren zicht hebben op veelplegers van faillissementsfraude verschilt, echter, wat betreft het profiel van beroepsfraudeurs (kenmerken en typen) zijn actoren het eens met elkaar. Partijen herkennen de verschillende typen veelplegers van faillissementsfraude die in dit onderzoek onderscheiden worden (de gelegenheidszoekers en stereotype criminelen, zie antwoord op deelvraag 2). Ook zien zij in hun praktijk de andere rollen zoals katvangers en dienstverleners terug.

Er is echter geen eenduidige manier om iemand als veelpleger aan te merken. Hierbij maken partijen gebruik van verschillende definities; zo baseren niet alle partijen zich op de definiëring van het OM.²³¹ In de praktijk kan dit verschil in aanpak tot problemen leiden omdat een persoon als veelpleger gekwalificeerd kan worden in de ogen van de ene partij terwijl dit voor een andere partij niet het geval is. Gevolg hiervan is dat effectieve signalering en aanpak kan haperen. Het is onduidelijk of de verschillende partijen behoefte hebben aan een eenduidige definitie om veelplegers van faillissementsfraude te

²²⁶ O.a. interview Belastingdienst

²²⁷ O.a. interview curator

²²⁸ Een deel van deelvraag 1 wordt beantwoordt in hoofdstuk 2.

²²⁹ Art. 194 Sr

²³⁰ Art. 340-349 Sr

²³¹ OM, 2014

identificeren. In de praktijk lijkt het 'red flag' systeem wat verschillende actoren (onder andere de rechter-commissarissen) hanteren effectief te zijn.

In het kader van dit onderzoek hanteren de onderzoekers de volgende definitie: 'faillissementen waarbij bewust is gewerkt aan het onmogelijk maken van het betalen van schulden met het uitspreken van een faillissement tot gevolg en het onmogelijk maken van verhaal op de daarvoor verantwoordelijken door een curator'.

Beantwoording deelvraag 2: 'Hoe ziet de groep beroepsfraudeurs ofwel veelplegers faillissementsfraude eruit en is er een schatting te geven van het aantal beroepsfraudeurs?'

De groep plegers van faillissementsfraude valt uiteen in twee hoofdgroepen. Dit is (i) de groep crisisgedrevenen of de gelegenheidspakkers die gebruik maken van een mogelijkheid die zich voordoet om faillissementsfraude te plegen. Deze groep kan herhaaldelijk gebruik maken van 'kansen'. De (ii) andere groep, gelegenheidszoekers, is willens en wetens op zoek naar mogelijkheden om faillissementsfraude te plegen. Deze laatste groep laat zich categoriseren als veelpleger omdat zij (steeds) gericht op zoek gaan naar mogelijkheden om faillissementsfraude te plegen.

De gelegenheidszoekers, veelplegers, worden doorgaans ondersteund door verschillende typen actoren, waaronder katvangers. Binnen de groep katvangers kan onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds kwetsbare personen en 'kruimelcriminelen' en anderzijds familieleden, vrienden of bekenden van de veelpleger.

Het onderscheid tussen de verschillende typen plegers alsook het verschil tussen de groepen katvangers is echter niet altijd duidelijk, ook kunnen personen zich tussen verschillende groepen bewegen en ontwikkelen. Zo kan een katvanger zich bijvoorbeeld naar verloop van tijd ontwikkelen tot een 'echte' fraudeur. Bovendien blijkt uit literatuur²³² en gesprekken dat personen van casus tot casus andere rollen kunnen bekleden. Iemand kan in de ene zaak een fraudeur zijn terwijl hij / zij in een andere casus een faciliterende rol bekleedt.

In theorie is het mogelijk een schatting te maken van het aantal veelplegers van faillissementsfraude. In de praktijk blijkt dit echter lastiger, onder andere omdat beschikbare data niet eenvoudig gedeeld kan en mag worden. Zo wordt onvoldoende bijgehouden wanneer er sprake is van betrokkenheid van een veelpleger, daarnaast kunnen data vanwege privacywetgeving niet zomaar gedeeld worden. Ook andere uitdagingen spelen een rol; zo is er slechts ten dele zicht op de 'daadwerkelijke daders' omdat met name de katvangers en / of tussenpersonen in beeld zijn bij opsporingsautoriteiten. Verder bestaat een vermoeden dat plegers van faillissementsfraude in toenemende mate misbruik maken van turboliquidaties waardoor zij meer uit beeld van de autoriteiten blijven, omdat turboliquidaties zonder tussenkomst van de rechtbank of curator voltrokken worden. Ten slotte speelt het *dark figure* probleem een rol; op een deel van de faillissementsfraude is überhaupt geen zicht. Als gevolg van deze beperkingen is het maken van een nauwkeurige inschatting lastig.

Om tot een accurate becijfering te komen is meer onderzoek en beschikbaarheid van relevante data nodig, alsook naar het vermoeden van misbruik van turboliquidaties.

²³² O.a. Kabki, 2014

Beantwoording deelvraag 3: 'Werken veelplegers bij faillissementsfraude alleen of meer in een netwerkverband van faillissementsfraudeurs?'

Veelplegers van faillissementsfraude hanteren verschillende modus operandi; er kan geen standaard werkwijze vastgesteld worden. Wel omvat de modus operandi doorgaans een aantal kernelementen zoals het gebruik van katvangers, dienstverleners en facilitators, het herhaaldelijk aanbrengen van wijzigingen aan de rechtspersoon, het spreiden van activiteiten over verschillende arrondissementen en het gebrek aan bereidheid om de administratie te delen met de curator.

Sommige veelplegers werken alleen of met een (vaste) katvanger, anderen opereren in een groter netwerk waarbij verschillende katvangers en dienstverleners betrokken zijn. Ondanks het bestaan van verschillende samenwerkingsverbanden, lijken netwerkstructuren over de gehele linie steeds complexer te worden. Netwerken groeien, omvatten steeds vaker verschillende typen actoren en laten zich ook in met andere vormen van (zware) criminaliteit. Deze ontwikkelingen leiden ertoe dat signalering, opsporing en vervolging bemoeilijkt wordt omdat het steeds lastiger is een goed beeld te vormen van een netwerk en betrokken actoren.

Veelplegers van faillissementsfraude hebben een voorkeur voor sectoren waarbij het eenvoudig is om een onderneming op te richten, er geen diploma of certificering nodig is en er weinig tot geen materiële investering nodig is om een onderneming te starten. Kwetsbare branches betreffen de zorgsector (o.a. zorgbureaus), de uitzendbranche en schoonmaakbedrijven. In het kader van de pandemie wordt ook de horeca kwetsbaar geacht. Horecaondernemingen worden kwetsbaar geacht vanwege de sterk teruggelopen inkomsten en in mindere mate omdat zij aan de kenmerken van kwetsbare sectoren voldoen.

4 Omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude

In dit hoofdstuk wordt deelvraag 2 beantwoord: ‘Hoe ziet de groep beroepsfraudeurs ofwel veelplegers faillissementsfraude eruit en is er een schatting te geven van het aantal beroepsfraudeurs?’

Het CBS berekende dat over 2015 in totaal 1,56 miljard euro (35 procent van de totale waarde aan onbetaalde schulden) voortkwam uit beëindigde faillissementen waarbij sprake was van zekere en waarschijnlijke strafbare en of onrechtmatige benadeling.²³³ Terwijl de schade berokkend door faillissementsfraude aanzienlijk is, is onduidelijk in welke mate deze schade wordt berokkend door veelplegers van faillissementsfraude. Ook is het moeilijk grip te krijgen op de omvang van deze groep vanwege verschillende redenen:

Er is slechts in beperkte mate zicht op de [daadwerkelijke veelplegers](#) van faillissementsfraude.²³⁴ Zoals in het vorige hoofdstuk uiteengezet, werken veelplegers van faillissementsfraude veelal samen in netwerken. Zij zetten katvangers in om de eigen identiteit te kunnen verhullen. Als gevolg hiervan betreffen de namen die bij de autoriteiten bekend zijn veelal de namen van katvangers. De namen van de veelplegers zelf blijven doorgaans onbekend. Hierdoor is het lastig een inschatting te maken van de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude, het is immers vaak niet duidelijk wie ‘achter’ een katvanger zit.

Faillissementsfraude is bovendien [geen vastomlijnd delict](#) in het Wetboek van Strafrecht.²³⁵ Meerdere typen delicten kunnen op faillissementsfraude duiden, zie ook hoofdstuk 2. Het gevolg hiervan is dat faillissementsfraudezaken niet altijd als dusdanig geregistreerd worden door de politie²³⁶ en het OM.^{237 238} Doordat faillissementsfraude niet altijd correct in de systemen geregistreerd wordt, is het moeilijk om op basis van de beschikbare registraties een beeld te vormen van de groep veelplegers van faillissementsfraude.

Ten slotte bestaat het vermoeden dat veelplegers van faillissementsfraude misbruik maken van [turboliquidaties](#) om ondernemingen te ontbinden en op te heffen.^{239 240} Echter, cijfers over het aandeel frauduleuze turboliquidaties zijn niet bekend, waardoor deze vorm van fraude niet meegeteld kan worden in een schatting van de omvang.

Als gevolg van bovengenoemde beperkingen is het lastig, zo niet onmogelijk, om een gegronde inschatting te maken van de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude. Uit gesprekken met experts blijkt dat de gedachte heerst dat de groep veelplegers van faillissementsfraude relatief beperkt is.²⁴¹ Echter, zoals genoemd in de inleiding van deze studie, is de schade die deze groep berokkent omvangrijk.

²³³ CBS, 2016

²³⁴ O.a. interviews met Belastingdienst, FIOD, rechter-commissarissen en Dienst Justis (TRACK)

²³⁵ Zie toelichting in Hoofdstuk 2. Hiermee wordt bedoeld dat in het Wetboek van Strafrecht niet sec van ‘faillissementsfraude’ wordt gesproken maar dat de bestandsdelen van deze vorm van fraude wel ontsloten worden.

²³⁶ O.a. interview politie

²³⁷ O.a. interview OM

²³⁸ Uit gesprekken met de FIOD blijkt deze organisatie wel in staat faillissementsfraudezaken correct te registreren.

²³⁹ O.a. interviews Belastingdienst en FIOD

²⁴⁰ Zie ook hoofdstuk 3

²⁴¹ O.a. interviews FIOD, curator en discussiegroep

Het zou daarom lonen om een gevoel te krijgen bij de omvang van deze groep. Bovenstaande beperkingen in acht nemend, zou, in theorie, op basis van verschillende bronnen toch een inschatting gemaakt kunnen worden van de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude. Deze inschatting zou als volgt gedaan kunnen worden. CBS-data verschaffen inzicht in het totaal aantal voltrokken faillissementen in een gegeven jaar. Op basis van de inschatting door het WODC (2005) van het aandeel frauduleuze faillissementen zou vervolgens voor een gegeven jaar ingeschat kunnen worden hoeveel faillissementen frauduleus zijn. Vervolgens zou met behulp van data van opsporingsdiensten aangeduid kunnen worden bij welk aandeel van de frauduleuze faillissementen een veelpleger betrokken is.²⁴² Ten slotte kan dit afgezet worden tegen het totaal aantal unieke veelplegers die in beeld zijn bij de autoriteiten.

Echter, in de praktijk blijkt dat de data waarop deze schatting gebaseerd zou zijn, dusdanig incompleet is dat een schatting onbetrouwbaar zou zijn. Een dergelijke schatting wordt daarom niet gemaakt in dit onderzoek. Wel zetten de volgende alinea's uiteen wat de verschillende bronnen te bieden hebben en welke kanttekeningen bij de data geplaatst dienen te worden.

Totaal aantal faillissementen in een gegeven jaar

CBS-data verschaffen een overzicht van het totaal aantal uitgesproken faillissementen in een gegeven jaar.²⁴³ Deze data zijn openbaar toegankelijk. In 2020 zijn in totaal 2.703 faillissementen van bedrijven en instellingen geregistreerd, in 2019 waren dit er 3.209 en in 2018 waren dit er 3.145.²⁴⁴

Aantal frauduleuze faillissementen in een gegeven jaar

Het aantal frauduleuze faillissementen betreft een *dark figure*. Daadwerkelijke cijfers over het aandeel frauduleuze faillissementen zijn niet bekend omdat niet alle fraudeuze faillissementen aan het licht komen. In een eerder WODC-onderzoek (2005) werd geschat dat 20 tot 25 procent van alle faillissementen frauduleus zou zijn.²⁴⁵

Het CBS becijferde dat in 2015 in 17 procent van de faillissementen sprake was van zekere strafbare en / of onrechtmatige benadeling. Van waarschijnlijke strafbare en of onrechtmatige benadeling was in bijna 13 procent van de faillissementen in 2015 sprake.²⁴⁶

In 2020 zijn in totaal 2.703 faillissementen geregistreerd.²⁴⁷ Jaarlijks ontvangt het CMF 300 tot 350 meldingen. De meldingen bij het CMF bieden echter onvoldoende houvast om een schatting te doen van het aandeel frauduleuze faillissementen. Ten eerste is het namelijk onduidelijk in hoeverre het aantal meldingen zich verhoudt tot het daadwerkelijke aandeel frauduleuze faillissementen. Het is aannemelijk dat niet alle frauduleuze faillissementen worden gemeld. Ten tweede betreffen meldingen van faillissementsfraude bij het CMF slechts verdenkingen, hiervan moet nog vastgesteld (bewezen) worden of er ook daadwerkelijk sprake is van fraude.²⁴⁸

Uit de enquête onder curatoren blijkt dat deze respondenten inschatten dat één op de drie (33 procent) faillissementen frauduleus is. Hierbij lopen schattingen tussen curatoren uiteen. Zo schat de groep curatoren die jaarlijks 0 tot 5 faillissementsfraudezaken behandelt het aandeel frauduleuze faillissementen op 31 procent (N = 20) en de groep die jaarlijks 6 tot 10 zaken

²⁴² Gebaseerd op definitie van veelpleger zoals gehanteerd OM (persoon betrokken bij meer dan twee frauduleuze faillissementen).

²⁴³ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020>

²⁴⁴ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020>

²⁴⁵ Knegt et al., 2005

²⁴⁶ CBS, 2016

²⁴⁷ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020>

²⁴⁸ Indien door de curator (ook) geen administratie is ontvangen of geen inlichtingen zijn verkregen, is er direct sprake van een vermoeden van een strafbaar feit (194 Sr en 344a Sr) en daarmee van de fraude.

behandeld schat het aandeel op 27 procent (N = 27). Curatoren die jaarlijks in 11 tot 15 faillissementszaken als curator benoemd worden, schatten dat 59 procent (N = 7) van de faillissementen frauduleus is en curatoren die meer dan 15 zaken op jaarbasis draaien schatten het aandeel op 35 procent (N = 2).²⁴⁹ Hierbij dient genoemd te worden dat het aantal reacties op deze vraag dusdanig beperkt is dat voorzichtigheid geboden is bij de interpretatie van deze aantallen.

De gemiddelde schatting van de curatoren is vervolgens voorgelegd aan experts tijdens de ronde tafel. Deze groep achtte de inschatting dat één op de drie faillissementen frauduleus is te hoog. Een aandeel van tien tot twintig procent leek hen realistischer.²⁵⁰

De volgende tabel verschaft een overzicht van de verschillende schattingen. Hieruit blijkt dat de inschatting van het eerdere WODC onderzoek mogelijk relatief hoog ligt.

Tabel 3.1 Overzicht inschattingen aandeel frauduleuze faillissementen

Partij	Schatting
WODC (2005)	20% tot 25% van faillissementen is frauduleus
CBS (2016)	17% zekere strafbare en / of onrechtmatige benadeling 13% waarschijnlijke strafbare en of onrechtmatige benadeling
CMF (2021)	-
Curatoren (2021)	33% van faillissementen is frauduleus
Discussiegroep (2021)	10% tot 20% van faillissementen is frauduleus

Het aandeel veelplegers betrokken bij frauduleuze faillissementen

Wanneer een melding bij het CMF binnenkomt, registreert het CMF de naam / namen indien die in de melding genoemd worden. Wanneer een naam vervolgens nog minimaal twee keer voorkomt in meldingen, komt de betreffende persoon terecht op de 'risicolijst met namen van potentiële kandidaten voor een civielrechtelijk bestuursverbod'. Deze lijst wordt niet gebruikt als overzichtsdokument van veelplegers, maar wordt ingezet om te controleren of namen drie keer of vaker voorkomen als bestuurder na 1 juli 2016 om te kunnen bepalen of zij voldoen aan de criteria voor een civielrechtelijk bestuursverbod.

Echter, het aantal namen dat meerdere keren voorkomt in de meldingen geeft geen accurate schatting. De namen die voorkomen op de 'risicolijst met namen van potentiële kandidaten voor een civielrechtelijk bestuursverbod' betreffen namelijk niet per definitie betrokkenen bij een frauduleus faillissement. Van meldingen die binnenkomen moet namelijk nog worden vastgesteld (bewezen) of daadwerkelijk sprake is van faillissementsfraude.²⁵¹ Daarom kan niet gesteld worden dat alle namen die voorkomen op de risicolijst plegers van faillissementsfraude zijn. Zelfs wanneer een naam meerdere keren voorkomt en vervolgens nader onderzocht wordt door de FIOD, staat niet vast dat dit een veelpleger van faillissementsfraude betreft.

Bovendien betreffen de namen op de risicolijst van de FIOD veelal niet de daadwerkelijke plegers, omdat de daadwerkelijke plegers van faillissementsfraude hun identiteit veelal weten te verhullen door middel van inzet van een katvanger.²⁵² Wanneer melding wordt gedaan van verdenking van faillissementsfraude is de naam van de katvanger veelal bekend bij de melder. De naam van de daadwerkelijke dader (de veelpleger) is dat veelal niet.

²⁴⁹ Enquête vraag 15, N = 56

²⁵⁰ Ronde tafel 17 juni 2021 (N = 8)

²⁵¹ Tenzij er al sprake is van een melding van het niet voldoen aan de inlichtingen en administratieplicht, dan is het art 27 Sv criterium van een redelijk vermoeden door de handelwijze van de fraudeur (het niet geven van inlichtingen of verstrekken van de administratie) al ingevuld.

²⁵² Interview FIOD

Ten slotte heeft de verschuiving naar steeds complexere netwerkstructuren ook invloed op de risicolijst van het CMF. Doordat veelplegers steeds vaker met verschillende katvangers werken in plaats van met één vertrouwde katvanger, worden ook vaker verschillende namen gemeld bij het CMF.²⁵³ Dit heeft als gevolg dat de lijst meldingen langer wordt, maar de kans dat een naam twee keer of vaker voorkomt afneemt. Dit betekent dat de kans dat een faillissementsfraudezaak uiteindelijk opgepakt wordt door de FIOD ook kleiner is. Veelplegers van faillissementsfraude blijven hierdoor eerder uit het zicht. Op basis van de beschikbare data bij de FIOD en Belastingdienst kan daarom geen betrouwbare inschatting gemaakt worden van het aandeel van veelplegers in frauduleuze faillissementen.

Totaal aantal unieke veelplegers in beeld bij autoriteiten

Vanwege bovengenoemde beperkingen kan geen harde uitspraak gedaan worden over het aantal unieke veelplegers dat in beeld is bij de autoriteiten. De 'risicolijst met namen van potentiële kandidaten voor een civielrechtelijk bestuursverbod' van de FIOD betreft namelijk ook namen waarvan nog niet is vastgesteld (bewezen) of deze personen daadwerkelijk bij faillissementsfraude betrokken zijn. Bovendien bevat deze lijst naar verwachting veelal namen van katvangers en blijven de daadwerkelijke daders buiten beeld.

Uit de enquête onder curatoren komt naar voren dat deze respondenten inschatten dat bij één op de vier frauduleuze faillissementen een veelpleger betrokken is.²⁵⁴ Tijdens de ronde tafel werd deze inschatting relatief hoog gevonden. Wanneer facilitators ook onder de groep veelplegers geschaard worden, is betrokkenheid van veelplegers bij één op de vier frauduleuze faillissementen wel een realistische inschatting, aldus de aanwezige experts.²⁵⁵

Gegevens ten aanzien van onderzoeken en zaken die ter zitting gebracht zijn

Bovenstaande alinea's zetten uiteen welke kanttekeningen geplaatst kunnen worden bij de beschikbare databronnen. Wanneer geprobeerd wordt de omvang van de groep veelplegers in te schatten aan de hand van het aantal onderzoeken en veroordelingen, worden soortgelijke beperkingen geïdentificeerd.

Zowel de FIOD als de politie houden data bij over het totaal aantal faillissementsfraudezaken dat zij op jaarbasis behandelen. Echter, omdat faillissementsfraude geen vastomlijnd delict is in het Wetboek van Strafrecht, dienen zaken als aanpalende delicten te worden geregistreerd (o.a. valsheid in geschrifte, verduistering, flessentrekkerij, btw-carrouselfraude). Het is vervolgens lastig om de samenhang tussen de delicten te herkennen. Hierbij speelt ook de kennisleemte binnen de opsporing een rol. De data van de politie ten aanzien van het totaal aantal gedraaide faillissementsfraudezaken is daarom mogelijk niet accuraat.

Zaken waarbij veelplegers betrokken zijn, worden behandeld door de FIOD. De FIOD registreert faillissementsfraudezaken wel als dusdanig in haar systeem en heeft onder andere overzicht over het totaal aantal gedraaide faillissementsfraudezaken per jaar.²⁵⁶ ²⁵⁷ Echter, de FIOD registreert niet of uit haar onderzoeken blijkt dat een veelpleger bij een zaak betrokken is.²⁵⁸ Op basis van de data beschikbaar bij de FIOD kan daarom geen uitspraak gedaan worden over het aantal zaken waarbij veelplegers betrokken zijn. Bovendien kampt de FIOD met de uitdaging dat zij met name katvangers en niet zozeer de 'daadwerkelijke plegers' in beeld hebben. Zelfs al zouden de namen

²⁵³ Interviews FIOD en Belastingdienst

²⁵⁴ Enquête vraag 19, N = 56

²⁵⁵ Ronde tafel 17 juni 2021

²⁵⁶ Schriftelijke aanvulling FIOD

²⁵⁷ In 2019 en 2020 behandelde FIOD jaarlijks 46 faillissementsfraudezaken (OM Fraudemonitor 2021, verwacht, informatie gedeeld door OM met onderzoekers.

²⁵⁸ Interview FIOD

die voorkomen in zaken naast elkaar gelegd worden dan nog kan niet met zekerheid gesteld worden of dit de 'daadwerkelijke veelplegers' betreft of dat dit katvangers zijn die herhaaldelijk ingezet zijn.

Het aantal zaken van veelplegers van faillissementsfraude dat door het OM ter zitting is gebracht, biedt eveneens geen solide basis voor een inschatting van de omvang van de totale groep veelplegers van faillissementsfraude. Zoals ook het geval is bij de registratie van het aantal faillissementsfraudezaken, worden faillissementsfraudezaken die ter zitting gebracht worden ook niet altijd als dusdanig geregistreerd, omdat faillissementsfraude in sommige zaken als 'bijvangst' wordt gezien.²⁵⁹ Bovendien registreert het OM alleen de eerste twee tot drie feiten waarvoor zij vervolging zoeken. De andere ten laste gelegde feiten worden niet in hun systemen geregistreerd en vaak vallen daar fraude en witwassen onder.²⁶⁰

Beantwoording deelvraag 2: 'Hoe ziet de groep beroepsfraudeurs ofwel veelplegers faillissementsfraude eruit en is er een schatting te geven van het aantal beroepsfraudeurs?'

De groep plegers van faillissementsfraude valt uiteen in twee hoofdgroepen. Dit is (i) de groep crisisgedrevenen of de gelegenheidspakkers die gebruik maken van een mogelijkheid die zich voordoet om faillissementsfraude te plegen. Deze groep kan herhaaldelijk gebruik maken van 'kansen'. De (ii) andere groep, gelegenheidszoekers, is willens en wetens op zoek naar mogelijkheden om faillissementsfraude te plegen. Deze laatste groep laat zich categoriseren als veelpleger omdat zij (steeds) gericht op zoek gaan naar mogelijkheden om faillissementsfraude te plegen.

De gelegenheidszoekers, veelplegers, worden doorgaans ondersteund door verschillende typen actoren, waaronder katvangers. Binnen de groep katvangers kan onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds kwetsbare personen en 'kruimelcriminelen' en anderzijds familieleden, vrienden of bekenden van de veelpleger.

Het onderscheid tussen de verschillende typen plegers alsook het verschil tussen de groepen katvangers is echter niet altijd duidelijk, ook kunnen personen zich tussen verschillende groepen bewegen en ontwikkelen. Zo kan een katvanger zich bijvoorbeeld naar verloop van tijd ontwikkelen tot een 'echte' fraudeur. Bovendien blijkt uit literatuur²⁶¹ en gesprekken dat personen van casus tot casus andere rollen kunnen bekleden. Iemand kan in de ene zaak een fraudeur zijn terwijl hij / zij in een andere casus een faciliterende rol bekleedt.

In theorie is het mogelijk een schatting te maken van het aantal veelplegers van faillissementsfraude. In de praktijk blijkt dit echter lastiger, onder andere omdat beschikbare data niet eenvoudig gedeeld kunnen en mogen worden. Zo wordt onvoldoende bijgehouden wanneer er sprake is van betrokkenheid van een veelpleger, daarnaast kunnen data vanwege privacywetgeving niet zomaar gedeeld worden. Ook andere uitdagingen spelen een rol; zo is er slechts ten dele zicht op de 'daadwerkelijke daders' omdat met name de katvangers en / of tussenpersonen in beeld zijn bij opsporingsautoriteiten. Verder bestaat een vermoeden dat plegers van faillissementsfraude in toenemende mate misbruik maken van turboliquidaties waardoor zij meer uit beeld van de autoriteiten blijven omdat turboliquidaties zonder tussenkomst van de rechtbank of curator voltrokken worden. Ten slotte speelt het *dark figure* probleem een rol; op een deel van de faillissementsfraude is überhaupt geen zicht. Als gevolg van deze beperkingen is het maken van een nauwkeurige inschatting lastig.

Om tot een accurate becijfering te komen is meer onderzoek en beschikbaarheid van relevante data nodig, alsook naar het vermoeden van misbruik van turboliquidaties.

²⁵⁹ Interview OM

²⁶⁰ WODC, 2018b





























²⁶¹ O.a. Kabki, 2014

5 Actoren en hun rol in de aanpak

In dit hoofdstuk worden de volgende deelvragen beantwoord: deelvraag 5: *‘Wat zijn de (werkzame) mechanismen in de praktijk achter deze aanpak van faillissementsfraude?’*, deelvraag 6: *‘Welke partijen zijn bij de aanpak van faillissementsfraude betrokken en wat zijn hierbij de taken van de afzonderlijke partijen en hoe werken deze partijen samen en informeren zij elkaar?’*²⁶², deelvraag 7: *‘Welke (signalering- en) interventiemogelijkheden bestaan er (nu) in preventieve en repressieve zin en wat is er bekend over de effectiviteit daarvan?’* en deelvraag 8: *‘Hoe vaak wordt vermoeden van faillissementsfraude gemeld door een curator en wat is het aantal in opsporing genomen zaken en hoe vaak wordt er vervolgd?’*. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen het signaleren (5.1), melden (5.2), opsporen en vervolgen van faillissementsfraude (5.3).

Onderstaande visualisatie geeft weer welke partijen in welk onderdeel van de aanpak een rol spelen. In de paragrafen die volgen op het tabel wordt de rol van iedere actor in de verschillende fases toegelicht.

Figuur 5.1 Overzicht betrokken actoren per fase

	 Signalering	 Melden	 Opsporen	 Vervolgen
Belastingdienst				
BFT				
Curator				
Dienst Justis				
FIOD				
FIU				
Fraudehelpdesk				
IKZ				
ISZW				
KVK				
Notariaat				
OM				
Politie				
Private partijen				
Rechter-commissaris				
Schuldeisers				
UWV				

Bron: Ecorys (2021)

5.1 Signalering

Faillissementsfraude kan op verschillende momenten gesignaleerd worden. Het barrièremodel²⁶³ faillissementsfraude onderscheidt vier fases, namelijk:

- **Fase 1** - Het starten van een onderneming
- **Fase 2** - Ondernemen;
- **Fase 3** - Faillissementsaanvraag;
- **Fase 4** - Afwikkeling van het faillissement.

²⁶² Hierbij wordt ook ingegaan op de privacyaspecten van het kunnen delen van veelplegerinformatie anders dan voor strafrechtelijke opsporing

²⁶³ KNB en Ministerie van Justitie en Veiligheid, 2016

Omdat de rol van partijen in fase 1 en 2 vrijwel gelijk zijn, worden deze fases gezamenlijk gepresenteerd.

Fase 1 - Starten van een onderneming en Fase 2 - Ondernemen

De eerste mogelijkheid tot het signaleren van faillissementsfraude betreft het moment van oprichten van de rechtspersoon. In deze fase spelen de volgende actoren een rol in de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude:

- het notariaat;
- Bureau Financieel Toezicht (BFT);
- de Kamer van Koophandel (KVK);
- Dienst Justis (TRACK).

Het notariaat

Om een onderneming in de vorm van een rechtspersoon op te richten, is de tussenkomst van een notaris wettelijk verplicht. De betrokkenheid van een notaris dient ter garantie van het voldoen aan alle voorgeschreven formaliteiten (rechtszekerheid en rechtsbescherming) en ter voorkoming van fraude en misbruik. Daarnaast dient de notaris partijen te beschermen tegen juridische onkunde en feitelijk overwicht. Bij een notaris wordt een notariële oprichtingsakte opgesteld en gepasseerd. Ook verzorgt de notaris veelal de inschrijving van de opgerichte rechtspersoon in het handelsregister van de KVK. Dit geschiedt via het ORN systeem (Online Registreren Notarissen) en de Notaris Applicatie UBO (NAU).

Bij het verzoek tot oprichting van een rechtspersoon (en andere transacties), dient een notaris cliëntenonderzoek te verrichten. Dit onderzoek omvat onder andere het vaststellen van de identiteit van de cliënt met behulp van een geldig en origineel identiteitsbewijs.²⁶⁴ Vervolgens legt de Wwft neer dat het veronderstelde risico dat een cliënt met zich meebrengt de omvang van het onderzoek bepaalt.²⁶⁵ Het is niet toegestaan voor een notaris om werkzaamheden te verrichten voor een cliënt wanneer het cliëntenonderzoek niet afgerond kan worden. Wwft²⁶⁶ instellingen, waaronder het notariaat, zijn ook verplicht melding te maken van ongebruikelijke transacties bij FIU. Ook voorgenomen ongebruikelijke transacties dienen gemeld te worden.²⁶⁷ Als zodanig, geldt FIU ook als een partij die verdenking van fraude (of andersoortige criminaliteit) zou kunnen signaleren.

Wet ter Voorkoming van Witwassen en Financieren van Terrorisme

De Wet ter Voorkoming van Witwassen en Financieren van Terrorisme (Wwft) betreft de Nederlandse wet ter uitvoering van de Europese anti-witwasrichtlijn.²⁶⁸ De anti-witwasrichtlijn verplicht lidstaten om hun wetgeving op het gebied van witwassen en financieren van terrorisme aan te passen in lijn met de richtlijn. De Wwft legt neer op welke instellingen de wetgeving van toepassing is. Dit betreft naast het notariaat onder andere ook financiële instellingen, geldtransactiekantoren, elektronische geldinstellingen, levensverzekeraars, trustkantoren, creditcardmaatschappijen, beleggingsondernemingen, beleggingsinstellingen en financiële dienstverleners bij levensverzekeringen, instellingen voor collectieve beleggingen in effecten, assurantie tussenpersonen, registeraccountants, accountant administratieconsulenten, belastingadviseurs, administratiekantoren, juridische dienstverleners, notarissen, advocaten, verkopers van aangewezen

²⁶⁴ Uit gesprekken met de Belastingdienst blijkt dat de online dienstverlening die vanwege de corona-pandemie versneld op gang is gekomen, heeft geleid tot een hoger risico op ID-fraude.

²⁶⁵ KNB, 2019

²⁶⁶ Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

²⁶⁷ De notaris heeft geen meldingsplicht als eventuele (voorgenomen) ongebruikelijke transacties in een oriënterende bespreking ter sprake komen. Cliënten kunnen dan alles vrij met de notaris bespreken. De wettelijke verplichtingen gelden vanaf het moment dat de notaris een zaak daadwerkelijk in behandeling neemt en het duidelijk is dat de gevraagde transactie onder de wettelijke regeling valt.

²⁶⁸ 2018/843 (AMLD5)

roerende zaken of bemiddelaars van dergelijke transacties, makelaars in onroerende zaken, taxateurs, domicilieverleners en pandhuizen en het Holland Casino (art. 1a Wwft).²⁶⁹

Deze partijen zijn verplicht om (a) vast te stellen wat de relevante risico's voor de organisatie zijn op het gebied van witwassen en terrorismefinanciering. Er dienen maatregelen ingesteld te worden om deze risico's te beheersen. Daarnaast (b) dient cliëntenonderzoek uitgevoerd te worden en (c) dient altijd melding gemaakt te worden van een ongebruikelijke transactie wanneer een vermoeden bestaat dat de transactie verband houdt met witwassen of terrorismefinanciering. Ten aanzien van dergelijke meldingen geldt (d) geheimhoudingsplicht. Verder dient (e) het personeel in de organisatie op de hoogte te zijn van de Wwft-verplichtingen bij ongebruikelijke transacties en moet zij voldoende kennis hebben om deze transacties te herkennen. Ten slotte dienen (f) gegevens van het cliëntenonderzoek bewaard te worden tot 5 jaar na het uitvoeren van de transactie. De specifieke verplichtingen verschillen per beroepsgroep.

In samenwerking met Bureau Financieel Toezicht (BFT), de toezichthouder van het notariaat, heeft het bureau van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) lijsten met indicatoren samengesteld welke gedeeld worden met notarissen.²⁷⁰ Indicatoren op deze overzichten betreffen het gebruik maken van een notaris aan de andere kant van het land, een relatief jonge of buitenlandse oprichter, beperkte kennis van Nederlandse taal, verdachte geldstromen, de inzet van tussenpersonen en het gebruik van volmachten. Ook gelden transacties waarbij een onderneming voor één euro wordt doorverkocht als ongebruikelijk verdacht. Bij aandelentransacties dient de notaris altijd onderzoek te doen naar de totstandkoming van de koopprijs. Nieuwe indicatoren ten gevolge van trends en ontwikkelingen worden met het notariaat gedeeld. Ook wordt gekeken naar regio-specifieke problemen.²⁷¹

De notaris streeft ernaar om bij het legaliseren van een transactie de oprichter / beoogd bestuurder van een onderneming te spreken. Doel van dit gesprek is om te toetsen of de bestuurder weet heeft waarmee hij/zij zich inlaat. Als het niet lukt om deze persoon te spreken, dan kan dit een signaal zijn dat er iets niet klopt en dat er mogelijk sprake is van een katvanger. Echter, fraudeurs spelen op dergelijke gesprekken in door de katvanger voor te bereiden.²⁷²

De KNB signaleert de inzet van katvangers, vaak in combinatie met het gebruik van gelegaliseerde volmachten.²⁷³ Hierbij gaan plegers van faillissementsfraude als volgt te werk. De katvanger laat een volmacht legaliseren bij notaris X. Deze notaris hoeft slechts een handtekening te legaliseren en is niet verplicht onderzoek te doen naar de kennis van een katvanger over de branche of bedrijfsvoering. De aandelenoverdracht vindt vervolgens bij notaris Y plaats. Hierbij is de bestuurder (de katvanger) van de onderneming veelal niet aanwezig en wordt hij / zij vertegenwoordigd door een medewerker van het notariskantoor. Ook zijn er vaak tussenpersonen of adviseurs van de onderneming aanwezig bij de aandelenoverdracht. Adviseurs hoeven zich niet te legitimeren, maar voeren vaak wel het woord terwijl de bestuurders niet aanwezig en dus niet aanspreekbaar zijn. Zo is het lastig te achterhalen wat de daadwerkelijke rol van de bestuurder (katvanger) in de onderneming is en blijft de identiteit van de tussenpersoon verhuuld.

²⁶⁹ Hoewel verschillende Wwft instellingen mogelijk ook een rol spelen in de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude, ligt het accent binnen deze studie op de aanpak door de autoriteiten.

²⁷⁰ KNB, 2017

²⁷¹ Interview KNB

²⁷² Interview KNB

²⁷³ Interview KNB

Echter, de informatiepositie van de notaris is in zekere zin beperkt. Zo heeft een notaris geen zicht op of iemand recent al veel meer BV's heeft opgericht. Daarnaast heeft het notariaat tot op heden geen zicht op opgelegde bestuursverboden. Dit is opvallend, omdat de notaris verplicht moet worden ingeschakeld bij aandelenoverdrachten. Een aandelenoverdracht gaat vaak gepaard met een bestuurswisseling.

De herziene Handelsregisterwet legt neer dat het notariaat toegang krijgt tot een online register van opgelegde bestuursverboden. Dit register is echter nog niet operationeel, de openbare registratie wordt aangehouden totdat de grondslag voor verwerking van persoonsgegevens in het Handelsregisterbesluit is verwerkt.²⁷⁴

De toegang tot het register van bestuursverboden hangt samen met de mogelijkheid om op naam te zoeken in het handelsregister. Deze functionaliteit wordt ook in de Handelsregisterwet beschreven maar is nog niet geïmplementeerd. Om het zoeken op naam mogelijk te maken voor het notariaat is echter een aanpassing van de regelgeving nodig.²⁷⁵

Notarissen kunnen over casussen waarover zij vanuit fraudeoogpunt twijfels of vragen hebben sparren met het BFT, de KNB of de vertrouwensnotarissen.²⁷⁶ Wanneer een vermoeden bestaat dat een transactie in strijd is met de wet of een doel dient dat in strijd is met de wet, moet een notaris een dienst weigeren of opschorten. Echter, hier dienen gegronde redenen voor aangedragen te worden. De lijst met indicatoren van fraudesignalen helpt notarissen deze afweging te maken. Wanneer besloten wordt een dienst te weigeren, dient aan de cliënt ook gecommuniceerd te worden waarom hiertoe is besloten.

Het communiceren van de redenen tot het weigeren van een dienst speelt volgens de KNB de fraudeur in de hand, omdat hij / zij dan op de hoogte wordt gesteld van de zwakke plekken in zijn / haar verhaal. De KNB merkt dat het verhaal vervolgens wordt aangepast en de fraudeur bij een andere notaris weer kan proberen een BV op te richten.²⁷⁷ Vanwege de notariële geheimhoudingsplicht mogen notarissen hierover onderling en met andere partijen geen gegevens uitwisselen.²⁷⁸ Dit wordt door de KNB ervaren als een barrière in het verwezenlijken van een effectieve aanpak van veelplegers van faillissementsfraude. Tegelijkertijd is de KNB van mening dat de geheimhoudingsplicht binnen het notariaat een van de voornaamste elementen in de rol van de notaris vormt.²⁷⁹

In het kader van de fraudepreventie werkt de KNB samen met ketenpartners zoals het OM, de FIOD, politie en de Belastingdienst om signalen te delen en actualiteiten te bespreken. Zo krijgt de Belastingdienst standaard alle gepasseerde notariële akten toegestuurd waaruit fraude-indicaties voort kunnen komen. Op basis hiervan kunnen zij trends en ontwikkelingen identificeren, die weer kunnen worden gedeeld met het notariaat. Ook deelt de FIU informatie over ontwikkelingen en trends en wordt in regionaal verband samengewerkt met de Regionale Informatie- en Expertise Centra (RIEC's) en provincies. Alle overlegstructuren zijn van strategische aard. Zaaks- of persoonsinformatie kan niet zomaar gedeeld worden.

²⁷⁴ Schriftelijke aanvulling Ministerie van Justitie en Veiligheid

²⁷⁵ Schriftelijke aanvulling Ministerie van Justitie en Veiligheid

²⁷⁶ KNB, 2017

²⁷⁷ Interview KNB

²⁷⁸ Wanneer sprake is van ongebruikelijke transacties met een vermoeden van witwassen of financieren van terrorisme zijn notarissen op grond van de Wwft verplicht om dit vermoeden te melden bij de Financial Intelligence Unit (FIU). Notarissen kunnen zich tegenover de FIU, indien en voor zover de FIU bevoegdheden uit de Wwft uitoefent, niet beroepen op hun geheimhoudingsplicht.

²⁷⁹ Interview KNB

Ten slotte organiseert de KNB in samenwerking met ketenpartners seminars en cursussen op het gebied van fraudepreventie.²⁸⁰ Ook voert de KNB interne collegiale toetsing uit en kan de KNB signalen van wanbeleid melden bij het BFT. Het toezicht op het notariaat is extern georganiseerd bij het BFT.

Uit verschillende zaken van faillissementsfraude blijkt echter dat het notariaat een rol heeft gespeeld in het faciliteren van de fraude. De casestudies in Bijlage IV zijn hier een voorbeeld van. In zaak A is een notaris veroordeeld voor onder andere het faciliteren van aandelenoverdracht. Deze notaris is ontzet uit het notarisambt. In zaak B zijn notarissen veroordeeld voor het faciliteren van transacties en is hen een voorwaardelijke celstraf van 3 maanden en een taakstraf van 240 uur opgelegd. Het is doorgaans moeilijk vast te stellen of / in welke mate de betrokken notaris willens en wetens betrokken is geweest bij de fraude. Tevens zijn geen cijfers bekend over de mate van betrokkenheid van notarissen bij dergelijke zaken.

Bureau Financieel Toezicht

Het BFT houdt toezicht op de financiën, de kwaliteit en integriteit van notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen.²⁸¹ Het BFT ontvangt jaarlijks gemiddeld ruim 1.000 signalen / meldingen van financiële, integriteits- en kwaliteitsrisico's.²⁸² Op basis van een risicoafweging wordt besloten welke meldingen nader onderzocht worden. Als gevolg van beperkte capaciteit is het BFT niet in staat alle meldingen op te volgen.²⁸³ Op basis van het nadere onderzoek wordt besloten over de mogelijkheden tot handhavingsmaatregelen (bijvoorbeeld boetes bij overtreding van de Wwft, een tuchtklacht of aangifte).

Wanneer het BFT een verdenking van financiële, integriteits- of kwaliteitsrisico's heeft, kan het bureau informatie opvragen bij een ketenpartner. Als zodanig heeft het BFT een redelijk zicht op fraudeurs.²⁸⁴ Wanneer hierom gevraagd wordt, kan het BFT informatie op verzoek delen met ketenpartners als het OM, de politie, de Belastingdienst en de FIOD. Het BFT kan informatie echter slechts in beperkte mate 'proactief' delen (o.a. vanwege privacywetgeving). Het BFT moedigt ketenpartners daarom aan om in meldingen van onregelmatigheden ook andere betrokken rechtspersonen te melden, zodat dergelijke informatie bij de FIU gebundeld kan worden en netwerken sneller herkend kunnen worden.

De Kamer van Koophandel

De Kamer van Koophandel (KVK) is bij de oprichting of overname van een onderneming betrokken door middel van haar handelsregister. De KVK registreert gegevens van ondernemingen, rechtspersonen, samenwerkingsverbanden en beroepsbeoefenaren in het handelsregister.

Met de wijziging van de Handelsregisterwet²⁸⁵ levert de KVK een bijdrage aan de rechtshandhaving door de overheid. Sindsdien speelt de KVK een fraudesignalerende taak. In de praktijk betekent dit dat de KVK verdachte signalen meldt aan de Belastingdienst, politie of FIOD.²⁸⁶ Een voorbeeld van een verdacht signaal is een relatie met eerder failliet verklaarde (aanverwante) rechtspersonen. De KVK houdt niet bij hoe vaak dergelijke signaleren worden gedeeld.

²⁸⁰ KNB, 2017

²⁸¹ Het BFT controleert onder anderen of de gelden van cliënten die aan een notaris zijn toevertrouwd op juiste wijze worden bewaard. Daarnaast controleert het BFT de financiële administratie van een notaris en houdt het BFT toezicht op de kwaliteit van de werkzaamheden en de integriteit van de notaris, toegevoegd notaris en kandidaat-notaris.

²⁸² De meldingen staan niet per definitie voor individuele casussen, hier kan ook overlap in optreden.

²⁸³ Interview BFT

²⁸⁴ Interview BFT

²⁸⁵ In werking getreden per 1 januari 2020

²⁸⁶ Interview KVK

Ook kan de KVK signalen oppikken wanneer iemand zich ten tijde van een inschrijving bij de KVK opvallend gedraagt. Voorbeelden hiervan zijn zenuwachtig gedrag, een beperkte kennis van de branche of schijnzelfstandigheid.²⁸⁷ Deze signalen kunnen duiden op bijvoorbeeld mensenhandel. Dergelijke signalen worden doorgezet naar bijvoorbeeld het Expertisecentrum Mensenhandel en Mensensmokkel (EMM).

Echter, de KVK heeft geen opsporings- of toezichhoudende taak. De Kamer is daarom niet in staat om data uit het handelsregister te beoordelen op signalen van fraude. Zij kan louter een fraudesignaal doorzetten naar andere ketenpartners. Wanneer het notariaat toegang krijgt tot een database met opgelegde bestuursverboden en op naam kan zoeken in het handelsregister van de KVK, zal dit bijdragen aan de faciliterende rol die de KVK kan spelen in de aanpak van faillissementsfraude.

Dienst Justis (TRACK)

Wanneer wijzigingen aan het handelsregister worden aangebracht, zoals ten tijde van oprichting of overname van een onderneming, dan worden deze automatisch gecontroleerd door het RADAR-systeem van Dienst Justis. Zodra RADAR een wijziging detecteert, vraagt het systeem automatisch informatie op bij verschillende bronnen, waaronder Justitieel Documentatie Systeem (JDS), de KVK, de Basisregistratie Personen (BRP) en het Centraal Insolventieregister (CIR). Informatie die wordt opgevraagd betreft onder andere eventuele antecedenten van bestuurders, betrokkenheid bij andere faillissementen, adressen van relaties, etc. Hiermee brengt RADAR het gehele netwerk rondom een onderneming en haar bestuurder(s) in kaart.

Vervolgens combineert RADAR deze gegevens en worden deze gescoord op een aantal indicatoren. Dit zijn bijvoorbeeld snelle bestuurswisselingen, veel ontbindingen, snel uitreden nét voor een failliet, antecedenten op het gebied van faillissementsfraude en adresrelaties die antecedenten hebben staan. Wanneer deze beoordeling uitwijst dat een mogelijk risico op fraude bestaat, wordt een tussentijdse risicomelding afgegeven. Dit betreft een eerste 'alert' waarop een analist wordt ingeschakeld om handmatig nader onderzoek te doen. Hierbij wordt onder andere gekeken naar het fiscale aspect van de risicomelding, waaronder snel olopemde schulden, faillissementsverslagen van curatoren, boekonderzoeken van de Belastingdienst, vergrijpboetes, aangifteverzuimen en openstaande aanslagen. De analist raadpleegt hiertoe verschillende bronnen ter aanvulling op de eerste check door RADAR.

De lijst bronnen die een analist kan raadplegen is omvangrijk en omvat (onder andere) de volgende databases: de KVK, BRP, JDS, CIR, buitenlandse handelsregisters, Lexis Nexis en OSINT data.

Daarnaast kunnen ook de volgende bronnen gecheckt worden: Koninklijke Marachaussee, UWV, RDW, het kadaster, faillissementsgriffier, strafgriffier, Belastingdienst, Douane, politie, OM, FIOD, omgevingsdiensten, ISZW, ILT, NVWA, DNB, AFM.

De analisten analyseren de vergaarde informatie en beoordelen welk type risico de casus betreft (bijv. witwassen, mensenhandel, faillissementsfraude). Naarmate het onderzoek vordert, kan hier een beter oordeel over geveld worden. Zodra voldoende indicatoren voor verdenking van misbruik zijn, is er grond om te spreken over een verhoogd risico. Wettelijk heeft Dienst Justis (TRACK) dan een grond om die informatie te verstrekken aan de relevante partijen.²⁸⁸ Wanneer onvoldoende indicaties voor een verhoogd risico op misbruik worden geïdentificeerd, stopt Justis het proces en wordt geen risicomelding afgegeven.

²⁸⁷ Interview KVK

²⁸⁸ Afnemers betreffen het AFM, Belastingdienst, DNB, Douane, FIU, KMar, NVWA, OM, politie, FIOD, ISZW, ILT.

Afhankelijk van de aard van het risico (bijv. witwassen, mensenhandel, faillissementsfraude) wordt de informatie vervolgens gedeeld met partijen (afnemers).²⁸⁹ Wanneer het een risico op faillissementsfraude betreft, wordt de informatie veelal doorgezet naar de FIOD, het CMF en / of de Belastingdienst. De afnemer staat vervolgens vrij al dan niet te acteren op de informatie en / of zelf aanvullend onderzoek uit te voeren.

Dit onderzoek wordt in werking gezet wanneer de eerste scan van het handelsregister door RADAR een mogelijke verdenking van misbruik oplevert. Tevens kan een onderzoek ook gestart worden naar aanleiding van een verzoek van een afnemer. Daarnaast kan het onderzoek, indien gewenst, minder uitgebreid uitgevoerd worden indien een kortere doorlooptijd gewenst is.

Eén melding kan betrekking hebben op meerdere rechtspersonen en natuurlijke personen. In theorie kan een natuurlijke persoon in meerdere risicomeldingen betrokken zijn (bijv. omdat iemand meermaals in een bepaalde periode betrokken is bij oprichtingen of bestuurswisselingen en derhalve uit RADAR naar voren komt). In zo'n geval wordt een update uitgestuurd naar de partner aan wie eerder een melding is verzonden waarbij wordt gemeld dat de persoon ook in een ander geval gesignaleerd is. Indien deze persoon betrokken is in een heel ander netwerk (en opnieuw/apart onderzoek aangewezen is), dan wordt er een nieuwe melding gemaakt.

In totaal worden op jaarbasis ongeveer 300 risicomeldingen²⁹⁰ gedeeld met afnemers. Dit betreft zowel onderzoeken die zijn gestart op basis van een wijziging in het handelsregister als onderzoeken die op verzoek van een afnemer gestart zijn.²⁹¹ Er is echter slechts beperkt zicht op de mate waarin afnemers gebruik maken van de risicomeldingen. Afnemers zijn wettelijk niet verplicht te acteren op de melding.

Daarnaast stelt Justis ook netwerktekeningen op. Deze worden met een risicomelding of op verzoek (van bijv. een curator) verstrekt. De netwerktekening betreft een grafische weergave van een netwerk waarbij het netwerk rondom een bepaalde rechtspersoon in kaart wordt gebracht. Deze tekening wordt gemaakt op basis van informatie van de KVK, openbare bronnen (waaronder mediapublicaties), relevante faillissementen en ontbindingen, openbare bronnen, maar ook desgevraagd het kadaster. De tekening presenteert geen fiscale of strafrechtelijke informatie en kan daarom met een vrij brede groep afnemers gedeeld worden.

Wat betreft faillissementsfraude zijn curatoren de grootste groep afnemers van de netwerktekeningen. In 2020 zijn 825 aanvragen ontvangen, waarvan het gros door curatoren. Daarnaast vragen gemeenten en politie ook regelmatig tekeningen op.

De Belastingdienst

In het signaleren van faillissementsfraude kan de Belastingdienst curatoren proactief informeren wanneer een curator gevraagd is een failliet te onderzoeken waarbij een (rechts)persoon betrokken is die reeds op de radar van de Belastingdienst staat (vanwege betrokkenheid bij vormen van fraude).²⁹² Er worden geen cijfers bijgehouden over de mate waarin dit gebeurt. Uit de enquête onder curatoren blijkt dat 58% (N = 32) van de respondenten in het verleden heeft meegemaakt dat de Belastingdienst of FIOD hen actief heeft geïnformeerd. 42% (N = 23) van de respondenten heeft dit laatstgenoemde nooit meegemaakt.²⁹³

²⁸⁹ Dit kunnen de volgende partijen zijn: AFM, Belastingdienst, DNB, Douane, FIU, KMar, NVWA, OM, politie, FIOD, ISZW, ILT.

²⁹⁰ Van verschillende typen verdeningen, waaronder faillissementsfraude.

²⁹¹ Ter vergelijking, in 2020 zijn in totaal ruim 550.000 ondernemingen in- en uitgeschreven. Andersoortige wijzigingen in het Handelsregister vallen hier buiten.

²⁹² O.a. interview curator

²⁹³ Enquête vraag 29, N = 55

Het UWV

Het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) vervult een fraudesignalerende rol in de zin dat zij aanvragen van faillissementsuitkeringen onderzoeken. Dit doet zij onder andere door middel van inzet van fraude-inspecteurs. Wanneer een aanvraag als verdacht wordt aangemerkt, kan hiervan melding worden gedaan aan de opsporingsautoriteiten.

Private partijen

Private partijen, zoals banken en accountants, zijn onder Wwft belast met de verplichting om cliëntenonderzoek te doen naar transacties en ongebruikelijke transacties te melden. Als dusdanig kunnen zij signalen van (faillissements-)fraude oppikken en hier eventueel melding van doen.

Fase 3 - Faillissementsaanvraag en Fase 4 - Afwikkeling faillissement

Ten tijde van de faillissementsaanvraag kunnen signalen van faillissementsfraude ook opgepikt worden. In deze fase spelen de volgende actoren een voorname rol in de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude:

- de rechter-commissaris;
- de curator;
- de Kamer van Koophandel.

Rechter-commissaris

Wanneer de rechtbank een faillissement uitspreekt, benoemt zij een rechter-commissaris die toezicht houdt op de curator. Ook stelt de rechtbank een curator aan. De rechter-commissaris vervult een toezichthoudende en raadgevende rol. Tevens dient de curator voor verschillende zaken toestemming te vragen aan de rechter-commissaris. Hierbij valt te denken aan het opzeggen van arbeidsovereenkomsten en het verkopen van goederen van de boedel. Ook kan de rechter-commissaris nagaan of een bestuurder betrokken bij een faillissement al eerder op een zitting of verhoor betrokken is geweest. Echter, informatiedeling tussen verschillende arrondissementen blijkt beperkt, waardoor rechters-commissarissen voornamelijk zicht hebben op de personen die binnen het eigen arrondissement reeds bekend zijn.²⁹⁴ Op basis hiervan kan de rechter-commissaris de curator aanraden een netwerktekening bij Dienst Justis (TRACK) te laten maken.

Wanneer een verdenking van faillissementsfraude bestaat, moedigt de rechter-commissaris de curator aan melding te maken bij het CMF. Hierbij maken rechters-commissarissen gebruik van een red-flag systeem zoals ook in hoofdstuk 2 beschreven. Voorbeelden van rode vlaggen zijn onder andere het ontbreken van de administratie, een bestuurder die nauwelijks vragen over het bedrijf en de activiteiten van de afgelopen periode kan beantwoorden, het inschrijven van een onderneming bij de KVK met terugwerkende kracht en ongebruikelijke creditcardtransacties.

De rechter-commissaris en curator communiceren via het KEI Toezicht portal. Afhankelijk van het arrondissement zijn de overlegstructuren tussen curatoren en rechters-commissarissen anders ingericht.

Curator

Primaire doelstelling van de curator is het afwickelen van het faillissement en een rechtvaardige verdeling van de failliete boedel te bewerkstelligen.²⁹⁵ Hiertoe neemt de curator na faillietverklaring de bedrijfsvoering en bevoegdheden van de rechtspersoon over. Dit houdt onder anderen in dat hij / zij het vermogen van de failliet beheert, een overzicht genereert van (in het zicht van faillissement verdwenen) bezittingen en schulden, de bezittingen beschermt, bezittingen verkoopt, administratie, kasgeld en voorraden beheert, post en e-mail opent, et cetera. De curator wordt aangesteld door

²⁹⁴ Interview rechter-commissarissen

²⁹⁵ Hilverda, 2012a

de rechtbank waar een faillissement is aangevraagd.²⁹⁶ Deze rechtbank stelt ook een rechter-commissaris aan die toezicht houdt op de curator.

Daarnaast doet de curator onderzoek naar de oorzaak van het faillissement. Indien nodig, kan de curator een onderzoek instellen wanneer verdenking bestaat van fraude of wanbeleid.²⁹⁷ De curator wordt betaald uit de boedel. De rechtbank bepaalt uiteindelijk het salaris van de curator op basis van de Recofa-richtlijnen. Wanneer verdenking van faillissementsfraude bestaat, dient een curator hier melding van te maken (zie volgende paragraaf).

Echter, veelal is de boedel van een failliete onderneming dusdanig klein of afwezig dat de kosten voor de curator hieruit niet gedekt kunnen worden. De curator kan dan gebruik maken van de garantstellingsregeling curatoren (GSR). De GSR vergoedt kosten voor bepaalde juridische acties, zoals wanneer een curator vooronderzoek wil doen of rechtsvordering wil instellen vanwege mogelijk onbehoorlijk bestuur en/of Actio Pauliana door een bestuurder.²⁹⁸ Dienst Justis beoordeelt de aanvraag voor aanspraak op de GSR.

De voorwaarden om aanspraak te maken op de GSR zijn strikt, waardoor curatoren niet altijd in aanmerking komen voor de regeling.²⁹⁹ Dit beeld komt ook naar voren in de enquête waar 67 procent van de respondenten aangeeft dat de GSR onvoldoende ruimte biedt om gebruik te maken van de regeling bij een verdenking van faillissementsfraude.³⁰⁰ Het is volgens deze respondenten bij faillissementsfraude niet altijd mogelijk om aan te tonen dat een bestuurder of andere aangesproken partij voldoende verhaal biedt. Dit geldt in het bijzonder voor veelplegers, die doorgaans geen vermogen op eigen naam zouden hebben staan (omdat het in sommige gevallen katvangers zijn). Daarnaast biedt de Garantstellingsregeling volgens enkele respondenten onvoldoende dekking wanneer de vorderingen van de curator (primair) een andere grondslag hebben dan art. 2:9 BW, art. 2:138/248 BW en de Actio Pauliana. De huidige dekking zou een vordering op natuurlijke personen (zoals het vorderen van een bestuursverbod) en de Peeters/Gatzen-vordering (jegens derden achter de veelpleger/katvanger) niet dekken, terwijl dat wel wenselijk is volgens de respondenten. De criteria die gelden om gebruik te mogen maken van de Garantstellingsregeling zouden daarmee te streng zijn. Ook noemen respondenten dat de bijkomende administratieve handelingen en de procedures omslachtig zijn.

Hier tegenover staat dat 24 procent van de respondenten van mening is dat de GSR voldoende ruimte biedt.³⁰¹ Deze respondenten geven aan dat met de verruiming en versoepeling van de GSR, de totstandkoming van de regeling relatief snel verloopt.³⁰²

De Belastingdienst en het ministerie van SZW hebben gezamenlijk pilotfinanciering lopen met als doel kosten voor bepaalde juridische acties van curatoren te vergoeden. Curatoren kunnen een deel van hun kosten met deze financiering dekken, hieraan zijn tevens minder strenge voorwaarden verbonden. Dit fonds is echter niet omvangrijk, lijkt beperkt te worden toegeedeeld en geniet weinig bekendheid (onder rechters-commissarissen en curatoren).³⁰³

²⁹⁶ In principe worden curatoren aangesteld voor faillissementsfraude zaken die in 'hun' arrondissement worden aangevraagd. In de praktijk komt het ook voor dat een 'coördinerend curator' wordt aangesteld wanneer faillissementen in meerdere arrondissementen zijn uitgesproken en een link met elkaar hebben.

²⁹⁷ <https://ondernemersplein.kvk.nl/de-rol-van-een-curator-bij-een-faillissement/>

²⁹⁸ <https://www.justis.nl/producten/gsr/>

²⁹⁹ De staat staat enkel garant wanneer een curator een bepaalde rechtsvordering aanstelt (op grond van de WBF of een bepaalde categorie van de Actio Pauliana). Bovendien wordt voor het afgeven van deze garantie vereist dat de te verwachten opbrengst vier keer zo hoog is als het gevraagde garantiebedrag. R

³⁰⁰ Enquête vraag 37, N = 54

³⁰¹ Enquête vraag 37, N = 54

³⁰² Enquête vraag 38, N = 41

³⁰³ O.a. interviews rechter-commissarissen

Curator van de staat

In gesprekken werd herhaaldelijk genoemd dat het aanstellen van een 'curator van de staat' mogelijk een interessante optie zou zijn om de lege boedelproblematiek bij curatoren aan te pakken. Over de wijze waarop een dergelijke functie vormgegeven zou moeten worden, is echter nog veel onduidelijk. Ook lopen de meningen van gesprekspartners hierover uiteen.

Uit de enquête onder curatoren blijkt dat het gros van de respondenten jaarlijks in 6 – 10 zaken als curator benoemd wordt (48 procent). 36 procent wordt in 0 tot 5 zaken als curator benoemd. 13 procent wordt in 11 tot 15 zaken als curator benoemd en 4 procent wordt in meer dan 15 zaken als curator benoemd.³⁰⁴

Kamer van Koophandel

Wanneer een faillissement wordt uitgesproken door de rechtbank, wordt de KVK hier in theorie van op de hoogte gesteld. In de praktijk zoeken medewerkers van de KVK zelf proactief naar uitgesproken faillissementen omdat de informatiedeling met de rechtbank in de praktijk niet altijd volstaat.³⁰⁵ Deze uitspraken worden vervolgens verwerkt. Wanneer de KVK signaleert dat een rechtspersoon of aanverwante rechtspersoon al eerder failliet is verklaard, dan stelt de KVK de desbetreffende curator hiervan op de hoogte. De KVK raadt de curator tevens aan een netwerktekening bij Dienst Justis (TRACK) op te vragen. Wanneer de onderneming ook opgehouden is te bestaan, voert de KVK deze wijziging door in het handelsregister.³⁰⁶

Wanneer het bestuur van een rechtspersoon deze ontbindt door middel van een turboliquidatie, wordt dit niet beschouwd als faillissement (zie ook hoofdstuk 3). Het bestuur dient het verzoek tot turboliquidatie in bij de KVK door middel van een online formulier. De huidige wetgeving stelt geen eisen aan de verantwoording van het ontbreken van baten wanneer een turboliquidatie wordt ingediend. Een opgave van de liquidatie bij de KVK en het verzoek tot uitschrijving uit het handelsregister volstaan.

Bij ontbindingen van een rechtspersoon door middel van een turboliquidatie kan de KVK daarom niet proactief optreden. Wanneer de KVK ten tijde van de opgave van turboliquidatie een opvallendheid constateert kan zij deze vervolgens melden aan de politie, Belastingdienst of FIOD. Een voorbeeld van een opvallendheid is een relatie met eerder failliet verklaarde (aanverwante) rechtspersonen. De KVK houdt niet bij hoe vaak dergelijke signaleren worden gedeeld. De KVK zelf kan hier niet op acteren. Ook houdt de KVK niet bij hoe vaak dergelijke constateringën gedeeld worden.

Informatie Knooppunt Zorgfraude

Informatie Knooppunt Zorgfraude (IKZ) is een samenwerkingsorganisatie die de individuele betrokken partijen ondersteunt bij het tegengaan van fraude in de zorg.^{307 308} Hiertoe verrijkt IKZ signalen van fraude en zet ze deze door naar de partners (dit betreft 500 tot 600 signalen op jaarbasis). Daarnaast identificeert IKZ trends en onderzoekt ze fenomenen op het gebied van zorgfraude. Vanwege de kwetsbaarheid van de zorgsector voor (faillissements-)fraude, kan het IKZ een rol spelen in het signaleren van faillissementsfraude.

³⁰⁴ Enquête vraag 15, N = 56

³⁰⁵ Via rechtspraak.nl

³⁰⁶ Interview KVK

³⁰⁷ De betrokken partijen zijn de Belastingdienst, het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ), de FIOD, de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), de Inspectie SZW (ISZW), de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), het OM, de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) en Zorgverzekeraars Nederland (ZN).

³⁰⁸ IKZ verandert binnenkort van een publiekrechtelijk samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid, naar een rechtspersoon met een wettelijke taak.

Fraudehelpdesk

Bij de Fraudehelpdesk kan iedereen melding doen van een verdenking van fraude, waaronder faillissementsfraude.³⁰⁹ De helpdesk registreert meldingen en verwijst deze door naar opsporingsinstanties om aldaar aangifte te doen. Tevens ontwikkelt de helpdesk trendrapportages die gedeeld worden met het ministerie van Justitie en Veiligheid.

Sinds 2020 bestaat 'faillissementsfraude' niet langer als losstaande categorie in het registratiesysteem van de Fraudehelpdesk. Tussen januari 2020 en maart 2021 zijn vijf meldingen gedaan met vernoeming van 'faillissementsfraude'. Toen registratie onder de noemer 'faillissementsfraude' nog wel mogelijk was, werden 11 meldingen gedaan in 2019, 22 in 2018 en 20 in 2017.³¹⁰ In 2020 ontving de Fraudehelpdesk in totaal 123.427 meldingen.³¹¹

Ten slotte kunnen schuldeisers ook het faillissement van een onderneming aanvragen. Wanneer een schuldenaar is gestopt met betalen en twee of meer schulden bij verschillende schuldeisers heeft, waarvan minimaal één schuld opeisbaar is (hiervan is de betalingstermijn verstreken) dan kan een schuldeiser het faillissement van een onderneming aanvragen.³¹² Dit verzoek dient door een advocaat ingediend te worden bij de rechtbank.

Schuldeisers kunnen particulieren, andere ondernemingen maar ook de overheid betreffen. Voorbeelden van schuldeisers vanuit de overheid zijn de Belastingdienst en de ISZW. Naast het aanvragen van het faillissement, kunnen deze schuldeisers ook een fraudesignalerende taak bekleden.

Zo kan de [Belastingdienst](#) op basis van uitvragen van andere partijen die betrokken zijn bij de aanpak van faillissementsfraude, in haar systemen bekijken over welke informatie zij beschikt. Deze informatie kan vervolgens (soms) gedeeld worden en bijdragen aan opsporingsonderzoek.

[ISZW](#) kan signalen van faillissementsfraude oppikken, bijvoorbeeld wanneer een onderneming waar ISZW een boete of sanctie aan heeft opgelegd failliet gaat. Mogelijk heeft het faillissement tot doel de boete of sanctie te ontlopen. ISZW signaleert dat dergelijke ontbindingen ook door middel van turboliquidaties worden voltrokken. Het komt ongeveer 10 keer per jaar voor dat een onderneming zich na boeteoplegging op eigen initiatief uitschrijft of ontbindt door middel van een turboliquidatie.³¹³ ISZW merkt dat het voorkomt dat bedrijven die een boete of sanctie opgelegd hebben gekregen vervolgens een doorstart maken.³¹⁴ Op basis van een melding kan het ISZW een onderzoek instellen. Omdat faillissementsfraude buiten de arbeidswetgeving, en daarmee het mandaat van het ISZW valt, doet het ISZW doorgaans geen nader onderzoek naar meldingen van faillissementsfraude maar zet zij deze door naar de FIOD, Belastingdienst of politie. Over de frequentie van deze meldingen zijn geen cijfers bekend. Het ISZW kan civielrechtelijke maatregelen aan bestuurders opleggen (o.a. civielrechtelijk bestuursverbod).

³⁰⁹ <https://www.fraudehelpdesk.nl/>

³¹⁰ Interview Fraudehelpdesk

³¹¹ Fraudehelpdesk, 2020

³¹² <https://www.rechtspraak.nl/Onderwerpen/Schulden/Faillissement/Paginas/aanvraag-faillissement-door-schuldeiser.aspx>

³¹³ Schriftelijke input ISZW

³¹⁴ NWWA speelt waarschijnlijk een soortgelijke rol als ISZW. In het kader van dit onderzoek is echter niet gesproken met NWWA.

5.2 Melden

Wanneer in de afwikkeling van het faillissement signalen van fraude geïdentificeerd worden, dient hier door de curator melding van gemaakt te worden bij het CMF, onderdeel van de FIOD. Het doen van een melding kan online via een gestandaardiseerd online formulier en in theorie kan iedereen melding maken. In de praktijk melden voornamelijk curatoren. Daarnaast melden de Belastingdienst en particulieren sporadisch.³¹⁵ De rechter-commissaris heeft als taak de curator aan te moedigen tot het doen van een melding.³¹⁶

Curator

In de enquête onder curatoren worden verschillende signalen van faillissementsfraude genoemd die een curator aanleiding kunnen geven tot het doen van een melding.³¹⁷ Dit betreft onder anderen:

- het ontbreken van administratie of het overhandigen van een incorrecte administratie;
- de aanwezigheid van aanzienlijke belastingschulden;
- bestellingen die niet afgerekend zijn;
- het ontbreken van het bestuur, een onvindbaar bestuur, recentelijke wisselingen van bestuur of een grote hoeveelheid aan bestuurlijke wisselingen, een bestuur wat weigert mee te werken aan het faillissement, een bestuurder die bij een groot aantal vennootschappen bestuurder is, het trackrecord van het bestuur.

naar aanleiding van gesprekken met rechters-commissarissen kan hieraan toegevoegd worden dat wanneer een bestuurder in de rechtbank geen kennis lijkt te hebben van de bedrijfsvoering of de branche dat dit ook een indicatie van fraude betreft, omdat hier mogelijk een katvanger is ingezet.

Uit de enquête onder curatoren blijkt dat zij in gemiddeld 69 procent van de gevallen waarbij een verdenking van faillissementsfraude bestaat, ook daadwerkelijk melding doen.³¹⁸ Bij verdenking van faillissementsfraude bestaat namelijk doorgaans geen boedelactief. Het salaris van de curator wordt echter betaald vanuit het boedelactief. Voor het doen van een melding van verdenking van faillissementsfraude bestaat geen vergoeding.³¹⁹ Voor curatoren heeft het maken van een melding daarom dus niet altijd de hoogste prioriteit.³²⁰ Bovendien is de primaire taak van de curator het vergaren van boedelactief om schuldeisers te betalen. Het doen van een melding valt hier niet onder.³²¹

Tevens heerst frustratie over de wijze waarop omgegaan wordt met meldingen die gedaan worden.³²² Dit wordt bevestigd door de enquêteresultaten. Ruim de helft van de respondenten noemt als reden om verdenking van faillissementsfraude niet te melden namelijk dat zij verwachten dat er toch niets met de melding gedaan zal worden.³²³ Het komt voor dat niet teruggekoppeld wordt aan curatoren of en hoe een melding wordt opgepakt. Dit geeft sommige curatoren het gevoel dat melden geen zin heeft, omdat meldingen toch slechts sporadisch worden opgepakt. Ook speelt het gevoel dat een curator tijd investeert in het doen van een melding, wat strikt genomen niet tot het takenpakket van de curator valt, terwijl de overheid onvoldoende onderneemt om haar

³¹⁵ O.a. Bijlage bij Kamerstukken II, 2019 / 2020, 31 066, 632

³¹⁶ Een curator kan ook uit eigen initiatief melding doen van verdenking van faillissementsfraude.

³¹⁷ Enquête vraag 17, N = 56

³¹⁸ Enquête vraag 22, N = 56

³¹⁹ Voor het doen van een aangifte staat wel een (beperkte) vergoeding

³²⁰ O.a. interview vertegenwoordiger INSOLAD

³²¹ O.a. interview met rechter-commissaris

³²² Interview curator

³²³ Enquête vraag 24, N = 56

deel, de opsporing, uit te voeren.³²⁴ Deze frustratie wordt onder anderen door rechters-commissarissen herkend.³²⁵

In de enquête onder curatoren worden verschillende (aanvullende) redenen genoemd voor het beperkt melden onder curatoren. Zo noemt 34 procent dat zij soms niet melden, omdat er onvoldoende boedelactief beschikbaar is, waardoor de curator zijn / haar kosten niet kan dekken.³²⁶ Het volgende figuur presenteert de antwoorden.

Figuur 5.2 Wat zijn voor u redenen om geen aangifte te doen van verdenking van faillissementsfraude?³²⁷



Andere redenen die genoemd werden zijn:

- De aanknopingspunten zijn te beperkt.
- Er kan geschikt worden.
- De zaak kan civielrechtelijk opgelost worden.
- De mogelijk grote gevolgen voor de betrokken natuurlijke persoon.
- Door de acties van de curator zijn de gevolgen van de fraude weggenomen. Melden of aangifte is daardoor minder opportuun, te meer omdat het ook geen boedelbelang dient.

Tijdens gesprekken werd ook genoemd dat curatoren soms huiverig zijn melding te doen wanneer zij vrezen voor hun eigen veiligheid.³²⁸

Hilverda voegt hieraan toe dat de uitermate geringe opsporingskans ook niet bijdraagt aan de meldbereidheid van curatoren.³²⁹ Bovendien merkt Hilverda op dat een melding kan leiden tot vragen van de rechter-commissaris of schuldeisers en daarmee kan leiden tot extra aanvullend onbetaald onderzoek. Curatoren kiezen er daarom soms voor verdenking van faillissementsfraude niet te melden om aanvullend werk te voorkomen.

Verder merken respondenten van de enquête op dat de informatiedeling tussen ketenpartners niet altijd efficiënt verloopt.³³⁰ Zij geven aan dat informatiedeling met curatoren veelal reactief van aard is, terwijl het curatoren zou helpen wanneer informatie vanuit andere partijen actief gedeeld wordt.

³²⁴ O.a. interview met rechter-commissaris

³²⁵ Interviews rechter-commissarissen

³²⁶ Enquête vraag 24, N = 56 (meerdere antwoorden waren mogelijk)

³²⁷ Enquête vraag 24, N = 56 (meerdere antwoorden waren mogelijk)

³²⁸ Interview curator

³²⁹ Hilverda, 2012a

³³⁰ Enquête vraag 45, N = 53

Ook vormt de privacywetgeving soms een belemmering voor overheidsinstanties om informatie met private partijen zoals curatoren te delen.

Rechters-commissarissen en het fraudespreekuur

Rechters-commissarissen hebben als taak het toezicht houden op en adviseren van curatoren tijdens de afwikkeling van een faillissement. Zij sporen de curator daarom ook aan om melding te doen van verdenking van faillissementsfraude, indien hier sprake van is. Tevens organiseren sommige rechters-commissarissen fraudespreekuren.

Het fraudespreekuur biedt curatoren de mogelijkheid te sparren met een rechter-commissaris over faillissementszaken waarbij een vermoeden van faillissementsfraude bestaat. Curatoren kunnen hier zaken inbrengen. Rechters-commissarissen kunnen ook signalen ter tafel brengen.

Bij het spreekuur schuiven ook andere ketenpartners aan, zodat ook zij door de curator bevroegd kunnen worden. Voorbeelden hiervan zijn de FIOD, de Belastingdienst en het OM. Hierbij kan sturingsinformatie gedeeld worden om curatoren de juiste richting in te helpen. Tevens kan de capaciteit van verschillende ketenpartners besproken worden. Tijdens dergelijke bijeenkomsten wordt geen inhoudelijke (zaaks)informatie uitgewisseld.³³¹ Tevens dient rekening te worden gehouden met de kaders van de privacywetgeving.³³²

De spreekuren worden bezocht door zowel jonge curatoren die weinig ervaring hebben en met meer begeleiding hun expertise kunnen ontwikkelen als door meer ervaren curatoren die willen sparren of brainstormen.³³³

Voorbeeld van fraudespreekuur

Sinds 2013 organiseert de Haagse rechtbank fraudespreekuren voor curatoren. Tijdens dit spreekuur kunnen curatoren faillissementen waarin het vermoeden van fraude een rol speelt en waarbij zij vragen hebben over de verdere aanpak, voorleggen aan een team van specialisten. Onder meer de Haagse fraudeofficier van justitie, de parketsecretaris, een medewerker van de FIOD, een medewerker van de afdeling invordering van de Belastingdienst en een curator gespecialiseerd in de behandeling van frauduleuze faillissementen sluiten aan. Curatoren die te maken hebben met een frauduleus faillissement kunnen zich online voor het spreekuur aanmelden.³³⁴

Ten slotte kan de rechter-commissaris ook in contact treden met het OM om terugkoppeling te krijgen van zaken die op zitting zijn geweest. De rechter-commissaris kan de uitkomst van deze zaken vervolgens weer terugleggen bij de curator om zo ook de aangiftebereidheid onder curatoren te vergroten.³³⁵

Rechters-commissarissen zijn over het algemeen tevreden over de samenwerking met curatoren. In sommige arrondissementen worden curatoren periodiek geëvalueerd. Wanneer de samenwerking met een curator ondermaats is of stroef verloopt, kan de samenwerking beperkt worden. BFT biedt de rechters-commissarissen ook ondersteuning in het toezicht houden op curatoren. In sommige arrondissementen vindt een wekelijks overleg plaats tussen BFT en rechters-commissarissen.³³⁶

³³¹ De Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens schrijft voor dat alleen binnen specifieke kaders informatie gedeeld mag worden met curatoren.

³³² Tijdens dit onderzoek werd besloten het fraudespreekuur in het arrondissement Rotterdam te toetsen aan de AVG. De toetsing van de fraudespreekuren aan de privacywetgeving wordt landelijk opgepakt.

³³³ Interview rechter-commissaris

³³⁴ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Over-de-rechtbank/Rechtsgebieden-en-teams/Paginas/Fraudespreekuur.aspx>

³³⁵ Interview rechter-commissaris

³³⁶ Interview rechter-commissaris

5.3 Opsporing en vervolging

Meldingen van mogelijke faillissementsfraude komen binnen bij het CMF. Zoals eerder beschreven verwijst het CMF de melding óf door naar de politie óf naar de FIOD. Hierbij worden de eenvoudige meldingen doorgezet naar de politie en de meer ingewikkelde meldingen naar de FIOD. Meldingen waarbij vermoedelijk een veelpleger betrokken is, worden altijd naar de FIOD doorgezet en komen niet bij de politie binnen. Dit betekent dat de politie dus weinig tot geen zicht heeft op veelplegers van faillissementsfraude.

Van alle meldingen die op jaarbasis binnenkomen bij het CMF, wordt 75 tot 80 procent als een eenvoudige melding beoordeeld en dus doorgezet naar de politie. De overige 20 tot 25 procent van de meldingen wordt doorgezet naar de FIOD. Gemiddeld komen er per jaar zo'n 300 tot 350 meldingen bij het CMF binnen. Deze cijfers zijn volgens de FIOD al enkele jaren gelijk.³³⁷ Dit betekent dat maximaal zo'n 280 meldingen naar de politie worden doorgezet en zo'n 70 naar de FIOD.

Afhandeling door de politie

Zodra het CMF een melding aan de politie toekent, wordt de melding doorgezet naar de Frontoffice Fraude Financieel. De Frontoffice bestaat uit tien mailboxen, één voor elke regionale eenheid. De Frontoffice beoordeelt op basis van de informatie voor welke regionale eenheid de melding bestemd is en stuurt de melding dan door. Binnen de desbetreffende regionale eenheid wordt vervolgens bekeken of de melding voldoende aanknopingspunten biedt voor verdere opsporing en wie de melding het beste kan oppakken. Dit kan zowel de recherche van een basisteam als de districtsrecherche zijn. Meldingen worden doorgaans niet doorverwezen naar de Dienst Regionale Recherche (DRR). Dit betekent dat de meldingen niet door de gespecialiseerde financiële afdelingen³³⁸ worden afgehandeld.³³⁹ Enige uitzondering hierop is wanneer binnen deze afdelingen een groter onderzoek naar faillissementsfraude loopt.³⁴⁰

Wanneer de melding is doorverwezen naar het meest geschikte basisteam of de districtsrecherche, wordt de melding nader bekeken en indien nodig wordt de informatie 'opgewerkt.' Wanneer voldoende informatie beschikbaar is, wordt de melding aangebracht in de desbetreffende stuur- en weegploeg.³⁴¹ Hier wordt bekeken of de melding in de opsporing meegenomen zal worden. Belangrijke afweging is dat er capaciteit beschikbaar moet zijn om het onderzoek te doen. Er kan besloten worden dat de melding geen prioriteit heeft of onvoldoende kansrijk is, waardoor de melding niet verder behandeld zal worden. Een melding van vermoedelijke faillissementsfraude 'concurrert' in de stuur- en weegploeg met andere delicten, zoals high-impact crimes (bijvoorbeeld overvallen en geweldsmisdrijven) en veel voorkomende criminaliteit (zoals diefstal en vernieling). Aangegeven wordt dat vaak gekozen wordt voor het verder opsporen van de high impact crimes en de veel voorkomende criminaliteit, omdat deze criminaliteit veel publieke aandacht geniet.³⁴²

³³⁷ Interview FIOD

³³⁸ Afhankelijk van de regionale organisatie van de DRR is de financiële expertise ondergebracht binnen het team Financiële Economische Criminaliteit (FinEC), het team Financiële Opsporing (FinO) of de financiële recherche (combinatie van FinEC en FinO werkzaamheden).

³³⁹ Hiervoor is bewust gekozen. De politie onderzoekt eenvoudige faillissementsfraude zaken welke door basisteams of districtsrecherche opgepakt kunnen worden. Complexere zaken komen bij FIOD terecht. De gedachte is daarom dat de FinEC of FinO teams hier niet of amper bij betrokken hoeven worden.

³⁴⁰ Interview politie

³⁴¹ Hieraan neemt vaak ook een Officier van Justitie deel

³⁴² Interview politie; De Swart et al., 2021

Daarnaast is de aanpak van faillissementsfraude, als onderdeel van horizontale fraude, niet langer opgenomen in de Veiligheidsagenda 2019 – 2022. De Veiligheidsagenda bepaalt in grote mate welke zaken prioriteit genieten binnen de politie. Criminaliteit die expliciet is opgenomen in de agenda, zal doorgaans eerst opgepakt worden, alvorens andere zaken behandeld worden. Tijdens de stuur- en weegploegen zal daarom ook minder vaak voor een faillissementsfraudezaak gekozen worden. Tijdens het interview met de politie werd benoemd dat in sommige regio's iets van deze lijn wordt afgeweken en dat de aanpak van fraude, inclusief faillissementsfraude, nog steeds hoog op de agenda staat. Hierbij speelt het OM in de desbetreffende regio een voorname rol.

Wanneer besloten wordt om de melding van vermoedelijke faillissementsfraude mee te nemen in de opsporing, zal eerst getracht worden de curator te bewegen om aangifte te doen van de fraude. Dit gebeurt in de praktijk niet altijd. In sommige gevallen heeft de curator een vaststellings-overeenkomst met de failliet gesloten en is dan niet altijd bereid om nog medewerking aan een opsporingsonderzoek te verlenen. Het is voor de politie niet strikt noodzakelijk om een aangifte te hebben, ook zonder aangifte kan de politie de zaak onderzoeken.³⁴³ Echter, wanneer het opsporingsonderzoek een aangifte als basis heeft, is de kans groter dat het Openbaar Ministerie de zaak, bij voldoende bewijs, voor de rechter zal brengen. Tijdens het interview met de politie werd aangegeven dat het Openbaar Ministerie zaken zonder aangifte vaak niet oppakt. Op basis hiervan ziet dan ook de politie af van verder onderzoek, omdat de onderzoeksinspanningen dan niet tot een resultaat zullen leiden. Dit leidt in sommige gevallen onder anderen tot ergernis bij rechters-commissarissen.

Wanneer de curator aangifte doet, zal de politie het opsporingsonderzoek starten en uitvoeren. Zoals aangegeven, heeft de politie doorgaans te maken met de eenvoudige zaken. Voor de meeste onderzoeken vormt artikel 343 Sr de basis. De politie verzamelt bewijs om aan te tonen dat er sprake is van onbehoorlijke bestuur en/of benadeling van crediteuren. Hiervoor is bewezen dat de administratie ontbreekt of incompleet is vaak voldoende. Omdat de bewijslast relatief eenvoudig is, vormen faillissementsfraudeonderzoeken doorgaans geen groot probleem. Uit het interview met de politie kwam naar voren dat er binnen de politie nog voldoende expertise aanwezig is om de onderzoeken uit te voeren. Hierbij werd wel opgemerkt dat een agent of rechercheur slechts af en toe te maken krijgt met een faillissementsfraudezaak, waardoor kennis wel weg kan zakken.³⁴⁴

In 2019 werden in totaal 52 faillissementsfraudezaken onderzocht door de politie. In 2020 waren dit er 50.³⁴⁵

Afhandeling door de FIOD

De ingewikkeldere zaken en de zaken waarbij vermoedelijk een veelpleger betrokken is, worden door het CMF doorgezet naar de FIOD. Binnen de FIOD worden de meldingen net als bij de politie verder 'opgewerkt.' De FIOD gebruikt hiervoor onder anderen GRUFF. Deze database bevat onder meer gegevens van de KVK en kan gebruikt worden om te controleren of een bepaald persoon bij meerdere rechtspersonen als bestuurder genoteerd staat. Wanneer het herziene Handelsregisterbesluit in werking treedt, kan de FIOD ook gegevens over bestuursverboden inzien.

Wanneer er voldoende informatie beschikbaar is om te kunnen beoordelen of een melding kansrijk is voor een opsporingsonderzoek wordt bij de FIOD de melding ingebracht in het afstemmings-overleg. Bij dit overleg sluit ook een coördinator van het TIOC (Team Informatie- en Opsporings-coördinatie) van het functioneel parket aan. Wanneer wordt beoordeeld dat de melding kansrijk is,

³⁴³ Een vermoeden van faillissementsfraude is namelijk geen klachtdelict en kan dus zonder een aangifte onderzocht worden. De melding is voldoende om de start van een opsporingsonderzoek te rechtvaardigen.

³⁴⁴ Er zijn op dit moment 178 basisteams. Wanneer verondersteld wordt dat zij alle 280 meldingen binnen zouden krijgen, is dat per jaar maximaal 1,5 melding per team. In verhouding tot andere delicten is dit een zeer laag aantal.

³⁴⁵ OM Fraudemonitor 2019 en 2020, verwacht. Informatie gedeeld door OM met onderzoekers.

wordt de melding doorgezet naar de accountmanager van de regio waarin ook de desbetreffende curator actief is.³⁴⁶ De accountmanager zal de melding van extra informatie voorzien, ook neemt de accountmanager contact op met de curator om de aangifte op te nemen. Deze gegevens worden gebundeld in een weegdocument. Dit document wordt vervolgens ingebracht in de weegploeg om nogmaals beoordeeld te worden. Bij dit overleg sluit de landelijk intakeofficier faillissementsfraude aan. Wanneer in de weegploeg positief besloten wordt, volgt er een opsporingsonderzoek.

Terwijl faillissementsfraudemeldingen bij de politie 'concurreren' met velerlei type meldingen, 'concurrert' een faillissementsmelding bij de FIOD slechts met andere fraudemeldingen en andere financieel-economische delicten. Dit draagt bij aan het gegeven dat de FIOD een groot deel van de meldingen in opsporing kan nemen.

Op jaarbasis heeft de FIOD 100.000 uur beschikbaar voor de aanpak van faillissementsfraude. Een gemiddelde zaak vergt een inzet van 1.500 uur. De grotere onderzoeken vergen een inzet van 3.000 uur of meer. Onderzoeken waarbij veelplegers betrokken zijn kosten veel tijd en de benodigde inzet kan liggen tussen de 10.000 en 20.000 uur. De gemiddelde onderzoeken worden door een klein team (twee tot drie rechercheurs) uitgevoerd, terwijl een onderzoek naar een veelpleger de inzet van acht tot tien rechercheurs kan vergen. Tijdens het interview met de FIOD werd aangegeven dat het merendeel van de onderzoeken eenvoudiger is, dus dat er voldoende capaciteit beschikbaar is om meerdere onderzoeken te draaien. Ook bevinden onderzoeken zich in verschillende stadia, waardoor de gevraagde capaciteit per onderzoek kan verschillen.

De FIOD zal, net als de politie, de curator aansporen om aangifte van de fraude te doen. Ook hier komt het voor dat de curator dat niet doet. Voor de FIOD geldt eveneens dat het opsporingsonderzoek bemoeilijkt kan worden wanneer de curator een vaststellingsovereenkomst sluit met de failliet. Vanaf dat moment wil een curator veelal niet meer meewerken aan het opsporingsonderzoek. Door de FIOD wordt deze mogelijkheid als een groot probleem beschouwd, omdat juist de curator doorgaans over de voor de FIOD benodigde informatie beschikt. Zonder de financiële informatie is het voor de FIOD een stuk lastiger om de bewijslast rond te krijgen. Daarnaast stelt de FIOD vraagtekens bij de herkomst van de gelden die middels de vaststellingsovereenkomst in de failliete boedel terugvloeien. Mogelijk komen de gelden voort uit de onttrokken baten uit het faillissement. Het door de curator dan accepteren van die gelden die mogelijk uit misdrijf afkomstig zijn kan, volgens de FIOD, ten aanzien van de curator een verdenking van witwassen opleveren. Het bewijzen en aanpakken hiervan is echter lastig.

Vanuit het perspectief van de curator, vormt de vaststellingsovereenkomst in sommige gevallen juist een geschikte wijze om de primaire taak van de curator uit te voeren, namelijk het dienen van de belangen van de schuldeisers.³⁴⁷ De curator dient te zorgen voor de het beheer en de vereffening van het vermogen van de schuldenaar in het belang van die schuldeisers. Indien hij bij dat beheer en vereffenen op onregelmatigheden stuit, dan kan hij – zo hij of de rechter-commissaris dat nodig acht – daarvan melding maken bij de bevoegde instanties.³⁴⁸ Vanuit het oogpunt van de curator is het strafrecht daarom een ultimum remedium.³⁴⁹ Curatoren en de rechters-commissarissen betrekken bij de toets of zij een melding nodig achten het belang van de schuldeisers in het faillissement, omdat het faillissement primair in hun belang is uitgesproken.

³⁴⁶ Hier verschilt de werkwijze tussen de politie en de FIOD. De politie bedeeft de melding toe aan de regio waar het feitelijk delict is gepleegd (dus de regio waarin het failliete bedrijf gevestigd is). Dit is in geval van vermoedelijke faillissementsfraude vaak niet de regio waar de curator gevestigd is (één van de gehanteerde werkwijzen bij het plegen van faillissementsfraude is namelijk het aanvragen van een faillissement in een andere regio dan waar het delict gepleegd is). Dit kan tot problemen leiden, omdat de betrokken curator zich buiten de regio van de behandelde politie-eenheid bevindt.

³⁴⁷ In art. 68 lid 1 is bepaald dat de curator primair als taak heeft het beheer en de vereffening van de boedel.

³⁴⁸ Art. 68 lid 2 Fw

³⁴⁹ O.a. interview curator

Daarbij zal ook een rol spelen in hoeverre met een vaststellingsovereenkomst compensatie voor de geconstateerde onregelmatigheid langs civiele weg reeds kan worden bereikt (en melding van de onregelmatigheid die compensatiemogelijkheid juist tenietdoet).

Actoren zijn het eens dat afstemming met het OM voordat een schikking wordt getroffen de voorkeur verdient boven eigenmachtig handelen enkel met het oog op het boedelbelang. Desalniettemin vormen de verschillende zienswijzen van de FIOD, het OM en de curatoren een spanningsveld rondom de inzet van vaststellingsovereenkomsten.

Tijdens het interview met de FIOD werd aangegeven dat de kwaliteit van meldingen van faillissementsfraude te wensen overlaat. In veel gevallen lijkt de curator de melding zo 'efficiënt' mogelijk te willen doen door de vragen uitsluitend met 'ja of nee' te beantwoorden. Dergelijke korte antwoorden maken het lastig om een beeld van de vermoedelijke fraude te krijgen. Ook is het lastig om de kansrijkheid van de melding in het afstemmingsoverleg voor het voetlicht te brengen. Korte meldingen zonder weinig aanvullende maatregelen worden doorgaans niet geprioriteerd. De FIOD constateert dat er ook een groep curatoren is die de meldingsplicht wel heel serieus neemt. De meldingen van deze groep curatoren zijn doorgaans bruikbaar, omdat de melding aanknopingspunten bevat voor verder onderzoek. De FIOD zet zich dan ook in om de kwaliteit van de meldingen te verbeteren, zodat meer meldingen meegenomen kunnen worden in de opsporing. Acties vanuit de FIOD zijn onder meer het opstellen van een eenvoudiger meldformulier en het verruimen van de vergoeding die curatoren ontvangen indien zij een melding maken.³⁵⁰

In 2019 en 2020 behandelde FIOD jaarlijks 46 faillissementsfraudezaken.³⁵¹

Vervolgen

Zodra de politie en de FIOD voldoende bewijs verzameld hebben, kan de officier van justitie besluiten tot vervolging over te gaan. Op dat moment wordt de zaak aanhangig gemaakt bij de rechtbank en afhankelijk van de sterkte van het bewijs kan de officier voor één of meer van de in hoofdstuk 2 beschreven strafrechtelijke artikelen gaan. De strafrechter kan vervolgens tot een veroordeling komen.

In de afdoening kan het OM ook in overleg treden met de curator en rechter-commissaris om te bezien of de civielrechtelijke weg mogelijk voorkeur geniet boven de strafrechtelijke weg. Het OM heeft in principe de voorkeur voor de route die de beste aanpak van de faillissementsfraudeur mogelijk maakt. Dit is niet altijd het strafrecht maar het strafrecht zou, in de ogen van het OM, ook niet als laatste redmiddel bezien moeten worden.

Uit gesprekken blijkt dat het OM, onder andere vanwege capaciteitsgebrek, in sommige gevallen de voorkeur heeft om niet automatisch de gang naar de rechtbank te maken. In sommige gevallen heeft het OM de voorkeur voor een transactie, omdat een zaak dan sneller afgedaan kan worden en minder capaciteit vergt.³⁵² In andere gevallen kan voor de civielrechtelijke afdoening gekozen worden omdat dit de schuldeisers bijvoorbeeld ten goede komt.

Beantwoording deelvraag 5: 'Wat zijn de (werkzame) mechanismen in de praktijk achter deze aanpak van faillissementsfraude?'

Zie antwoord op vraag 4 in combinatie met de antwoorden op vraag 7 en 9.

³⁵⁰ Curatoren kunnen tot vijf uur vergoed krijgen. Inschatting is dat zij in de praktijk twee tot drie uur nodig hebben om een goede melding te doen.





³⁵¹ OM Fraudemonitor 2019 en 2020, verwacht

³⁵² O.a. interview curator

Beantwoording deelvraag 6: 'Welke partijen zijn bij de aanpak van faillissementsfraude betrokken en wat zijn hierbij de taken van de afzonderlijke partijen en hoe werken deze partijen samen en informeren zij elkaar?'³⁵³

Onderstaande afbeelding illustreert welke partijen bij de aanpak van faillissementsfraude betrokken zijn en welke taak zij hierin bekleden. Deze visualisatie toont dat een aanzienlijke groep partijen betrokken is bij de aanpak; het gros ervan vervult een signalerende functie. Echter, partijen hebben allen slechts zicht op een deel van de (veelplegers van) faillissementsfraude waardoor zij beperkt zijn in hun signaleringsmogelijkheden. Een deel van de partijen kan verdenking van faillissementsfraude vervolgens ook melden. Uiteindelijk is slechts een handvol partijen in staat om een rol te spelen in de repressieve aanpak van faillissementsfraude.

Figuur 1.1 **Overzicht betrokken actoren per fase**

	 Signalering	 Melden	 Opsporen	 Vervolgen
Belastingdienst				
BFT				
Curator				
Dienst Justis				
FIOD				
FIU				
Fraudehelpdesk				
IKZ				
ISZW				
KVK				
Notariaat				
OM				
Politie				
Private partijen				
Rechter-commissaris				
Schuldeisers				
UWV				

Bron: Ecorys (2021)

Partijen betrokken in de opsporing ervaren verschillende uitdagingen. Zo kampen de FIOD en politie met beperkte capaciteit en niet alle faillissementsfraudezaken kunnen opgepakt worden. Daarnaast is horizontale fraude (waaronder faillissementsfraude) niet aangemerkt als een prioriteit binnen de Nationale Politie, waardoor de opsporing van andere zaken soms de voorkeur geniet. Ook speelt dat de primaire functie van curatoren het afwickelen van het faillissement en het bewerkstelligen van een rechtvaardige verdeling van de failliete boedel is. Het melden van verdenking van faillissementsfraude vormt niet voor alle curatoren een prioriteit. Ten slotte kent de informatie-uitwisseling tussen betrokken actoren beperkingen. Zo kunnen verschillende partijen geen informatie met elkaar delen wanneer er (nog) geen sprake is van een verdenking. Daarnaast vormt de privacywetgeving een barrière in het delen van informatie tussen partijen. Tevens wordt tussen verschillende arrondissementen ook slechts in beperkte mate informatie gedeeld. Uit de enquête onder curatoren blijkt dat zij in de informatiedeling met ketenpartners en private partijen ook uitdagingen ervaren. Dit proces is volgens respondenten vaak reactief, komt langzaam op gang en wordt belemmerd door de privacywetgeving. Faillissementsfraudeurs lijken handig in te spelen op de moeizame informatiedeling tussen partijen.

³⁵³ Hierbij wordt ook ingegaan op de privacyaspecten van het kunnen delen van veelplegerinformatie anders dan voor strafrechtelijke opsporing

Beantwoording deelvraag 7: 'Welke (signalering- en) interventiemogelijkheden bestaan er (nu) in preventieve en repressieve zin en wat is er bekend over de effectiviteit daarvan?'

Binnen de aanpak van faillissementsfraude bestaan de volgende signalerings- en interventiemogelijkheden:

- Rechercheplicht van de notaris bij oprichting rechtspersoon (door notariaat bij inschrijving onderneming)
- Melding van ongebruikelijke transacties aan FIU (door Wwft instellingen)
- Identificatie (fiscale) fraude indicaties uit notariële akten (door Belastingdienst)
- Signalering verdachte signalen (door Kamer van Koophandel)
- Onderzoek als gevolg van wijzigingen in handelsregister (door Dienst Justis, TRACK)
- Netwerktekeningen (door Dienst Justis, TRACK)
- Melding doen van verdenking faillissementsfraude (bij CMF)
- Fraudespreekuur (onder leiding van rechters-commissarissen)
- Stafrecht (o.a. bestuursverbod en het ontnemen van wederrechtelijk voordeel)
- Civielrecht (o.a. de Actio Pauliana; de onrechtmatige daadsactie, inclusief de Peeters/Gatzen vordering; de bestuursaansprakelijkheid; en het civielrechtelijk bestuursverbod)
- Fiscaalrecht (o.a. wet Ketenaansprakelijkheid en artikel 36 Invorderingswet 1990)

Het is echter lastig om de effectiviteit van deze interventies te beoordelen. Er is slechts in beperkte mate zicht op de mate waarin deze mogelijkheden worden ingezet. Daarnaast is ook over de omvang van faillissementsfraude nog veel onduidelijk. Als gevolg hiervan kan de effectiviteit van het maatregelenarsenaal moeilijk geduid worden. Om nauwkeurige uitspraken te kunnen doen over de effectiviteit van dergelijke maatregelen is verder onderzoek en monitoring nodig. Zo zouden een nulmeting en tussentijdse metingen van de resultaten van de interventies kunnen helpen het effect van de maatregelen in kaart te brengen.

Beantwoording deelvraag 8: 'Hoe vaak wordt vermoeden van faillissementsfraude gemeld door een curator en wat is het aantal in opsporing genomen zaken en hoe vaak wordt er vervolgd?'

Jaarlijks ontvangt het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (CMF) van de FIOD 300 tot 350 meldingen. Het gros van de meldingen aan het CMF wordt door curatoren gedaan. Zelf geven curatoren aan dat zij in gemiddeld 69% van de gevallen waarbij een verdenking van faillissementsfraude bestaat hier melding maken. Deze meldingen betreffen veelal (voor 75 tot 80%) verdenkingen van eenvoudige faillissementsfraude; deze worden aan de politie doorgezet. De resterende meldingen worden doorgezet naar de FIOD. In 2019 werden in totaal 52 faillissementsfraudezaken onderzocht door de politie. In 2020 waren dit er 50. In 2019 en 2020 behandelde FIOD jaarlijks 46 faillissementsfraudezaken. De volgende tabel geeft deze cijfers overzichtelijk weer.

Over de vervolging van faillissementsfraudezaken zijn geen data bekend. Bovendien zijn deze data lastig te koppelen aan de gegevens ten aanzien van het aantal meldingen en zaken in opsporing.

Tabel 1.1 Aantal meldingen en zaken in opsporing

	Politie	FIOD
Aantal meldingen (gelijk voor 2019 en 2020) ³⁵⁴	+/- 280	+/- 70
Aantal zaken in opsporing 2019	52	46
Aantal zaken in opsporing 2020	50	46

³⁵⁴ Het aantal faillissementen in 2019 bedroeg 3.209, in 2020 waren dit er 2.703.

6 Conclusie

In dit hoofdstuk worden de voornaamste conclusies gepresenteerd die op basis van deze studie getrokken kunnen worden. Hierbij worden de deelvragen en alle deelvragen zoals gepresenteerd in hoofdstuk 1 aangehaald en beantwoord. Tevens worden de conclusies, waar relevant en mogelijk, aan concrete verbeterpunten gekoppeld.

Hoofdvraag 1: In hoeverre zijn er mogelijkheden om beroepsfraudeurs c.q. veelplegers in de faillissementsfraude te detecteren en het risico op recidive vroegtijdig te kunnen signaleren?

Er bestaan verschillende mogelijkheden om plegers van faillissementsfraude vroegtijdig te detecteren. Zie hiervoor onder andere het antwoord op deelvraag 7. Het is echter moeilijk om de effectiviteit van deze maatregelen in kaart te brengen. Vanwege het *dark figure* probleem is geen zicht op de totale omvang van faillissementsfraude, bovendien hebben actoren betrokken in de aanpak van faillissementsfraude allen slechts zicht op een beperkt deel van de problematiek.³⁵⁵ Ten slotte is er geen volledig beeld van de groep veelplegers en de modus operandi die zij hanteren, waardoor de mogelijkheden tot vroegtijdige signalering beperkt blijven. Tevens is weinig zicht op het risico op recidive van plegers van faillissementsfraude. Gevolg is dat onduidelijk is in welke mate signaleringsinstrumenten effectief zijn. Vanwege het beperkte zicht op de groep veelplegers en hun modus operandi lijken preventieve maatregelen moeilijk ingezet te kunnen worden dan repressieve maatregelen.

Hoofdvraag 2: Hoe kan de huidige aanpak van veelplegers van faillissementsfraude worden verbeterd als het gaat om detectie, interventies, samenwerking, informatiedeling en wetgeving?

Hoewel het beleid ten aanzien van de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude gestoeld is op zowel preventie als repressie, kampt de preventieve aanpak om verschillende redenen (zie antwoord op hoofdvraag 1) met uitdagingen. Om de huidige aanpak van veelplegers van faillissementsfraude te verbeteren, dient meer ingezet te worden op effectieve preventie. Dit kan onder andere gedaan worden door het creëren van een betere informatiebasis door het doen van meer en diepgaander onderzoek naar, onder andere, het vermoeden van misbruik van turboliquidaties (er zou bijvoorbeeld, op basis van gegevens van de Belastingdienst, na kunnen worden gegaan in hoeveel gevallen een turboliquidatie wordt voltrokken, terwijl er nog baten in de onderneming zitten). Aanvullend onderzoek zou ook kunnen helpen een beter beeld te vormen van de kans op recidive onder veelplegers en de behoefte naar en / of formulering van een breed gedragen definitie van (veelplegers van) faillissementsfraude. Tevens dient ingezet te worden op effectievere informatiedeling tussen partijen, zodat reeds bestaande kennis en informatie beter uitgewisseld en gebruikt wordt. Dit zou ook kunnen helpen de subject-gerichte aanpak beter in te bedden en te verstevigen. Daarnaast kunnen informele bijeenkomsten bijdragen aan een meer integrale aanpak. Een uitgebreider overzicht van kansen voor verbetering van de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude is te vinden in het antwoord op deelvraag 10.

De beantwoording van de deelvragen is als volgt:

³⁵⁵ Zo heeft ISZW bijvoorbeeld voornamelijk zicht op (veelplegers van) faillissementsfraude in het kader van boetes en sancties opgelegd naar aanleiding van schendingen van de arbeidswetten.

Blok 1 – Veelplegers van faillissementsfraude

1. Is er een gedeelde definitie van faillissementsfraude en een profiel van beroepsfraudeurs ofwel veelplegers bij faillissementsfraude?

Actoren betrokken bij de bestrijding van faillissementsfraude hanteren verschillende definities; een gedeelde definitie van faillissementsfraude ontbreekt. In het Wetboek van Strafrecht komt faillissementsfraude niet als vastomlijnd delict voor. Dit geldt echter ook voor andere vormen van fraude. De bestanddelen van faillissementsfraude, zoals de informatieplicht aan de curator³⁵⁶ en de benadeling van schuldeisers of rechthebbende (eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk),³⁵⁷ komen wel voor in het Wetboek van Strafrecht. Het woord 'bankbreuk' wordt in de praktijk opgevat als het ouderwetse synoniem voor 'faillissementsfraude'.

In de praktijk leidt het ontbreken van een eenduidige definitie niet tot problemen. Actoren betrokken bij de bestrijding van faillissementsfraude vinden ieder voldoende aanknopingspunten om hun rol te vervullen. Er is daarom geen sprake van een duidelijke behoefte om een eenduidige definitie op te stellen. Verschillende actoren werken eerder met een 'red flag' systeem waarbij zij afgaan op signalen van risico's op faillissementsfraude.

De mate waarin de betrokken actoren zicht hebben op veelplegers van faillissementsfraude verschilt, echter, wat betreft het profiel van beroepsfraudeurs (kenmerken en typen) zijn actoren het eens met elkaar. Partijen herkennen de verschillende typen veelplegers van faillissementsfraude die in dit onderzoek onderscheiden worden (de gelegenheidszoekers en stereotype criminelen, zie antwoord op deelvraag 2). Ook zien zij in hun praktijk de andere rollen zoals katvangers en dienstverleners terug.

Er is echter geen eenduidige manier om iemand als veelpleger aan te merken. Hierbij maken partijen gebruik van verschillende definities; zo baseren niet alle partijen zich op de definiëring van het OM.³⁵⁸ In de praktijk kan dit verschil in aanpak tot problemen leiden omdat een persoon als veelpleger gekwalificeerd kan worden in de ogen van de ene partij terwijl dit voor een andere partij niet het geval is. Gevolg hiervan is dat effectieve signalering en aanpak kan haperen. Het is onduidelijk of de verschillende partijen behoefte hebben aan een eenduidige definitie om veelplegers van faillissementsfraude te identificeren. In de praktijk lijkt het 'red flag' systeem wat verschillende actoren (onder anderen de rechter-commissarissen) hanteren effectief te zijn.

In het kader van dit onderzoek hanteren de onderzoekers de volgende definitie: 'faillissementen waarbij bewust is gewerkt aan het onmogelijk maken van het betalen van schulden met het uitspreken van een faillissement tot gevolg en het onmogelijk maken van verhaal op de daarvoor verantwoordelijken door een curator'.

2. Hoe ziet de groep beroepsfraudeurs ofwel veelplegers faillissementsfraude eruit en is er een schatting te geven van het aantal beroepsfraudeurs?

De groep plegers van faillissementsfraude valt uiteen in twee hoofdgroepen. Dit is (i) de groep crisisgedrevenen of de gelegenheidspakkers die gebruik maken van een mogelijkheid die zich voordoet om faillissementsfraude te plegen. Deze groep kan herhaaldelijk gebruik maken van 'kansen'. De (ii) andere groep, gelegenheidszoekers, is willens en wetens op zoek naar mogelijkheden om faillissementsfraude te plegen. Deze laatste groep laat zich categoriseren als veelpleger omdat zij (steeds) gericht op zoek gaan naar mogelijkheden om faillissementsfraude te plegen.

³⁵⁶ Art. 194 Sr

³⁵⁷ Art. 340-349 Sr

³⁵⁸ OM, 2014

De gelegenheidszoekers, veelplegers, worden doorgaans ondersteund door verschillende typen actoren, waaronder katvangers. Binnen de groep katvangers kan onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds kwetsbare personen en 'kruimelcriminelen' en anderzijds familieleden, vrienden of bekenden van de veelpleger.

Het onderscheid tussen de verschillende typen plegers alsook het verschil tussen de groepen katvangers is echter niet altijd duidelijk, ook kunnen personen zich tussen verschillende groepen bewegen en ontwikkelen. Zo kan een katvanger zich bijvoorbeeld naar verloop van tijd ontwikkelen tot een 'echte' fraudeur. Bovendien blijkt uit literatuur³⁵⁹ en gesprekken dat personen van casus tot casus andere rollen kunnen bekleden. Iemand kan in de ene zaak een fraudeur zijn terwijl hij / zij in een andere casus een faciliterende rol bekleedt.

In theorie is het mogelijk een schatting te maken van het aantal veelplegers van faillissementsfraude. In de praktijk blijkt dit echter lastiger, onder anderen omdat beschikbare data niet eenvoudig gedeeld kunnen en mogen worden. Zo wordt onvoldoende bijgehouden wanneer er sprake is van betrokkenheid van een veelpleger, daarnaast kunnen data vanwege privacywetgeving niet zomaar gedeeld worden. Ook spelen andere uitdagingen ook een rol; zo is er slechts ten dele zicht op de 'daadwerkelijke daders' omdat met name de katvangers en / of tussenpersonen in beeld zijn bij opsporingsautoriteiten. Verder bestaat een vermoeden dat plegers van faillissementsfraude in toenemende mate misbruik maken van turboliquidaties waardoor zij meer uit beeld van de autoriteiten blijven omdat turboliquidaties zonder tussenkomst van de rechtbank of curator voltrokken worden. Ten slotte speelt het *dark figure* probleem een rol; op een deel van de faillissementsfraude is überhaupt geen zicht. Als gevolg van deze beperkingen is het maken van een nauwkeurige inschatting lastig.

Om tot een accurate becijfering te komen is meer onderzoek en beschikbaarheid van relevante data nodig, alsook naar het vermoeden van misbruik van turboliquidaties.

3. Werken veelplegers bij faillissementsfraude alleen of meer in een netwerkverband van faillissementsfraudeurs?

Veelplegers van faillissementsfraude hanteren verschillende modus operandi; er kan geen standaard werkwijze vastgesteld worden. Wel omvat de modus operandi doorgaans een aantal kernelementen zoals het gebruik van katvangers, dienstverleners en facilitators, het herhaaldelijk aanbrengen van wijzigingen aan de rechtspersoon, het spreiden van activiteiten over verschillende arrondissementen en het gebrek aan bereidheid om de administratie te delen met de curator.

Sommige veelplegers werken alleen of met een (vaste) katvanger, anderen opereren in een groter netwerk waarbij verschillende katvangers en dienstverleners betrokken zijn. Ondanks het bestaan van verschillende samenwerkingsverbanden, lijken netwerkstructuren over de gehele linie steeds complexer te worden. Netwerken groeien, omvatten steeds vaker verschillende typen actoren en laten zich ook in met andere vormen van (zware) criminaliteit. Deze ontwikkelingen leiden ertoe dat signaleren, opsporing en vervolging bemoeilijkt wordt omdat het steeds lastiger is een goed beeld te vormen van een netwerk en betrokken actoren.

Veelplegers van faillissementsfraude hebben een voorkeur voor sectoren waarbij eenvoudig is om een onderneming op te richten, er geen diploma of certificering nodig is en er weinig tot geen materiële investering nodig is om een onderneming te starten. Kwetsbare branches betreffen de zorgsector (o.a. zorgbureaus), de uitzendbranche en schoonmaakbedrijven. In het kader van de pandemie wordt ook de horeca kwetsbaar geacht. Horecaondernemingen worden kwetsbaar

³⁵⁹ O.a. Kabki, 2014

geacht vanwege de sterk teruggelopen inkomsten en in mindere mate omdat zij aan de kenmerken van kwetsbare sectoren voldoen.

Blok 2 – De aanpak van veelplegers van faillissementsfraude

4. Wat is de beleidstheorie achter de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude?

De aanpak van veelplegers van faillissementsfraude bestaat zowel uit preventieve en repressieve elementen. Doel hiervan is om faillissementsfraude in de eerste plaats te voorkomen en daarnaast om het risico op recidive onder plegers van faillissementsfraude te beperken. Het beleid is gebaseerd op de gedachte dat een (potentiële)pleger van faillissementsfraude afgeschrikt kan worden door barrières op te werpen om het plegen van faillissementsfraude moeilijker te maken en door plegers, wanneer zij hebben gefraudeerd, te straffen. Tevens is de intentie om niet alleen de (veel)pleger maar, waar mogelijk, ook betrokken katvangers, dienstverleners en facilitators aan te pakken om het netwerk in zijn volledigheid in te perken.

De instrumenten gericht op preventie hebben voornamelijk als doel het vroegtijdig signaleren van mogelijke fraude. Over de effectiviteit van deze instrumenten bestaat twijfel; faillissementsfraude kan doorgaans pas gesignaleerd worden wanneer het reeds gepleegd is en leent zich slechts in beperkte mate voor vroegtijdige signalering.

Voor repressie kunnen verschillende mogelijkheden ingezet worden. Hier vormt zich echter een spanningsveld omdat belangen van betrokken actoren niet altijd overeenkomen. Zo is het primaire doel van de curator het afwickelen van het faillissement en het bewerkstelligen van een rechtvaardige verdeling van de failliete boedel; het melden van verdenking van faillissementsfraude geniet voor sommige curatoren minder prioriteit.

5. Wat zijn de (werkzame) mechanismen in de praktijk achter deze aanpak van faillissementsfraude?
















Zie antwoord op vraag 4 in combinatie met de antwoorden op vraag 7 en 9.

6. Welke partijen zijn bij de aanpak van faillissementsfraude betrokken en wat zijn hierbij de taken van de afzonderlijke partijen en hoe werken deze partijen samen en informeren zij elkaar?³⁶⁰

Onderstaande afbeelding illustreert welke partijen bij de aanpak van faillissementsfraude betrokken zijn en welke taak zij hierin bekleden. Deze visualisatie toont dat een aanzienlijke groep partijen betrokken is bij de aanpak; het gros ervan vervult een signalerende functie. Echter, partijen hebben allen slechts zicht op een deel van de (veelplegers van) faillissementsfraude waardoor zij beperkt zijn in hun signaleringsmogelijkheden. Een deel van de partijen kan verdenking van faillissementsfraude vervolgens ook melden. Uiteindelijk is slechts een handvol partijen in staat om een rol te spelen in de repressieve aanpak van faillissementsfraude.

³⁶⁰ Hierbij wordt ook ingegaan op de privacyaspecten van het kunnen delen van veelplegerinformatie anders dan voor strafrechtelijke opsporing

Figuur 2.1 **Overzicht betrokken actoren per fase**

	 Signalering	 Melden	 Opsporen	 Vervolgen
Belastingdienst				
BFT				
Curator				
Dienst Justis				
FIOD				
FIU				
Fraudehelpdesk				
IKZ				
ISZW				
KVK				
Notariaat				
OM				
Politie				
Private partijen				
Rechter-commissaris				
Schuldeisers				
UWV				

Bron: Ecorys (2021)

Partijen betrokken in de opsporing ervaren verschillende uitdagingen. Zo kampen de FIOD en politie met beperkte capaciteit en niet alle faillissementsfraude zaken kunnen opgepakt worden. Daarnaast is horizontale fraude (waaronder faillissementsfraude) niet aangemerkt als een prioriteit binnen de Nationale Politie waardoor de opsporing van andere zaken soms de voorkeur geniet. Ook speelt dat de primaire functie van curatoren het afwickelen van het faillissement en het bewerkstelligen van een rechtvaardige verdeling van de failliete boedel is. Het melden van verdenking van faillissementsfraude vormt niet voor alle curatoren een prioriteit. Ten slotte kent de informatie uitwisseling tussen betrokken actoren beperkingen. Zo kunnen verschillende partijen geen informatie met elkaar delen wanneer er (nog) geen sprake is van een verdenking. Daarnaast vormt de privacywetgeving een barrière in het delen van informatie tussen partijen. Tevens wordt tussen verschillende arrondissementen ook slechts in beperkte mate informatie gedeeld. Uit de enquête onder curatoren blijkt dat zij in de informatiedeling met ketenpartners en private partijen ook uitdagingen ervaren. Dit proces is volgens respondenten vaak reactief, komt langzaam op gang en wordt belemmerd door de privacywetgeving. Faillissementsfraudeurs lijken handig in te spelen op de moeizame informatiedeling tussen partijen.

7. Welke (signalerings- en) interventiemogelijkheden bestaan er (nu) in preventieve en repressieve zin en wat is er bekend over de effectiviteit daarvan?

Binnen de aanpak van faillissementsfraude bestaan de volgende signalerings- en interventiemogelijkheden:

- Rechercheplicht van de notaris bij oprichting rechtspersoon (door notariaat bij inschrijving onderneming)
- Melding van ongebruikelijke transacties aan FIU (door Wwft instellingen)
- Identificatie (fiscale) fraude indicaties uit notariële akten (door Belastingdienst)
- Signalering verdachte signalen (door Kamer van Koophandel)
- Onderzoek als gevolg van wijzigingen in Handelsregister (door Dienst Justis, TRACK)
- Netwerktekeningen (door Dienst Justis, TRACK)
- Melding doen van verdenking faillissementsfraude (bij CMF)

- Fraudespreekuur (onder leiding van rechter-commissarissen)
- Stafrecht (o.a. bestuursverbod en het ontnemen van wederrechtelijk voordeel)
- Civielrecht (o.a. de Actio Pauliana; de onrechtmatige daadsactie, inclusief de Peeters/Gatzen vordering; de bestuursaansprakelijkheid; en het civielrechtelijk bestuursverbod)
- Fiscaalrecht (o.a. wet Ketenaansprakelijkheid en artikel 36 Invorderingswet 1990)

Het is echter lastig om de effectiviteit van deze interventies te beoordelen. Er is slechts in beperkte mate zicht op de mate waarin deze mogelijkheden worden ingezet. Daarnaast is ook over de omvang van faillissementsfraude nog veel onduidelijk. Als gevolg hiervan kan de effectiviteit van het maatregelenarsenaal moeilijk geduid worden. Om nauwkeurige uitspraken te kunnen doen over de effectiviteit van dergelijke maatregelen is verder onderzoek en monitoring nodig. Zo zouden een nulmeting en tussentijdse metingen van de resultaten van de interventies kunnen helpen het effect van de maatregelen in kaart te brengen.

8. Hoe vaak wordt vermoeden van faillissementsfraude gemeld door een curator en wat is het aantal in opsporing genomen zaken en hoe vaak wordt er vervolgd?

Jaarlijks ontvangt het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (CMF) van de FIOD 300 tot 350 meldingen. Het gros van de meldingen aan het CMF wordt door curatoren gedaan. Zelf geven curatoren aan dat zij in gemiddeld 69% van de gevallen waarbij een verdenking van faillissementsfraude bestaat zij hier melding maken. Deze meldingen betreffen veelal (voor 75 tot 80%) verdenkingen van eenvoudige faillissementsfraude; deze worden aan de politie doorgezet. De resterende meldingen worden doorgezet naar de FIOD. In 2019 werden in totaal 52 faillissementsfraude zaken onderzocht door de politie. In 2020 waren dit er 50. In 2019 en 2020 behandelde FIOD jaarlijks 46 faillissementsfraudezaken. Het volgende tabel geeft deze cijfers overzichtelijk weer.

Over de vervolging van faillissementsfraude zaken is geen data bekend. Bovendien is deze data lastig te koppelen aan de gegevens ten aanzien van het aantal meldingen en zaken in opsporing.

Tabel 2.1 Aantal meldingen en zaken in opsporing

	Politie	FIOD
Aantal meldingen (gelijk voor 2019 en 2020) ³⁶¹	+/- 280	+/- 70
Aantal zaken in opsporing 2019	52	46
Aantal zaken in opsporing 2020	50	46

9. Hoe ziet de strafrechtelijke aanpak van deze veelplegers en hun netwerken er in de praktijk uit?

De meest voorname strafrechtelijke mogelijkheden betreffen het stafrechtelijk bestuursverbod en de ontneming van het wederrechtelijk voordeel. Daarnaast bestaan mogelijkheden tot het opleggen van boetes en gevangenisstraffen. De mate waarin deze maatregelen ingezet worden is moeilijk in te schatten, hierover wordt geen publiek toegankelijke data bijgehouden. Daarnaast is het ook onhelder of de opgelegde straffen in verhouding staan tot de aangerichte schade.

³⁶¹ Het aantal faillissementen in 2019 bedroeg 3.209, in 2020 waren dit er 2.703.

Blok 3 – Verbeterpunten

10. Welke verbeteringen zijn er mogelijk in de aanpak van (netwerken van) veelplegers van faillissementsfraude?

De volgende kansen voor verbetering zijn geïdentificeerd:

- Een meer subject-gerichte aanpak kan helpen verkokering te omzeilen en faillissementsfraudeurs effectiever aan te pakken. Om een dergelijke aanpak te realiseren, is effectieve informatiedeling tussen de verschillende betrokken actoren vereist. Hierbij dient ook informatie tussen verschillende arrondissementen uitgewisseld te worden. Een subject-gerichte aanpak zou de landelijke informatiepositie van opsporingsautoriteiten ten goede komen. Een dergelijke aanpak zou bovendien de efficiency van onderzoek en vervolging ten goede kunnen komen.
- Het opzetten van regelmatige informele netwerkbijeenkomsten. Onder actoren betrokken bij de aanpak van (veelplegers) van faillissementsfraude bestaat behoefte om op regelmatige basis bijeen te komen om kennis uit te wisselen, trendbeelden te bespreken en mogelijkheden tot verbetering in de aanpak te bespreken. Een informele netwerkbijeenkomst zou een kans vormen voor de betrokken partijen om de onderlinge samenwerking te versterken. Mogelijk zouden zowel publieke- als private partijen bij aan kunnen sluiten. Het ministerie van Justitie en Veiligheid zou hierin een leidende rol kunnen nemen.
- Behoud van fraudesprekuren. Het behoud van fraudesprekuren is een kans om de aanpak van faillissementsfraude te verstevigen. In enkele arrondissementen worden de fraudesprekuren momenteel uitgesteld vanwege onduidelijkheden rondom privacywetgeving. Wanneer deze onduidelijkheden verholpen zijn, zou de aanpak baat hebben bij het voorzetten van de fraudesprekuren.
- Effectievere inzet van KVK-databases. De databases van de KVK zouden effectiever ingezet kunnen worden door de KVK (in samenwerking met andere partijen) zodat andere actoren signalen van fraude eerder en beter kunnen herkennen. Zo zou kunnen worden gezien of en hoe de registers van de KVK bijvoorbeeld gekoppeld kunnen worden aan databases van andere partijen zoals o.a. de Belastingdienst.
- Verruiming Garantstellingsregeling Curatoren 2012. Wanneer curatoren eenvoudiger aanspraak kunnen maken op de Garantstellingsregeling Curatoren, kan dit leiden tot een verhoogde meldbereidheid onder curatoren. De regeling zou de lege boedelproblematiek (ten dele) kunnen adresseren. Daarnaast zou ook nagedacht kunnen worden over het aanstellen van een curator van de staat. Een deel van de actoren betrokken in de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude zien dit als een relevante oplossingsrichting. Echter, over de vorm en toepassing van deze maatregel is nog dusdanig veel onduidelijk dat uitwerking hiervan een aanzienlijke aanloop behoeft.
- Nader onderzoek naar het misbruik van turboliquidaties. Een grondig onderzoek naar mogelijk misbruik van turboliquidaties ten behoeve van faillissementsfraude zou een zeer relevante bijdrage leveren aan het zicht op kenmerken van de groep veelplegers van faillissementsfraude. Dit zou ook kunnen helpen de omvang van deze groep in kaart te brengen. Onderzoek op basis van gegevens van de FIOD, de Belastingdienst en het OM zou meer inzicht kunnen geven in de mate waarin turboliquidaties misbruikt worden. Tevens zou aanvullend onderzoek kunnen helpen een beter beeld te vormen van de kans op recidive onder veelplegers en de behoefte naar en / of formulering van een breed gedragen definitie van (veelplegers van) faillissementsfraude.

11. Welke conclusies kunnen op basis van dit onderzoek worden getrokken met betrekking tot good practices en knelpunten in de aanpak van veelplegers in de faillissementsfraude?

De voornaamste conclusies ten aanzien van knelpunten in de aanpak van veelplegers in de faillissementsfraude zijn als volgt.

Actoren hanteren geen eenduidige definitie van faillissementsfraude, al wordt dit door hen niet als problematisch ervaren. Verschillende actoren (met name rechter-commissarissen) werken eerder met een 'red flag' systeem waarbij zij afgaan op signalen van risico's op faillissementsfraude. Echter, dergelijke 'red flag' systemen worden door actoren binnen de eigen organisatie gehanteerd en worden doorgaans niet of onvoldoende uitgewisseld met andere actoren waardoor de systemen niet op elkaar aansluiten en sommige actoren niet op de hoogte zijn van de 'red flags' die andere actoren hanteren.³⁶² Ook is er niet één aangewezen organisatie in Nederland die de regie over de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude heeft. Hoewel dit niet per se als problematisch wordt ervaren, werkt dit wel een versnipperde aanpak in de hand.

In de praktijk blijkt de preventie van faillissementsfraude lastig. Actoren kunnen informatie slechts in beperkte mate met elkaar delen, tevens ontbreken bij sommige partijen belangrijke bevoegdheden (zoals onder anderen bij het notariaat) of kan informatie pas gedeeld worden wanneer (mogelijke) fraude reeds gepleegd is (zoals door de KVK). Ook wordt informatie tussen arrondissementen slechts in beperkte mate gedeeld. Vroegtijdig ingrijpen lukt daarom vaak niet, bovendien spelen veelplegers handig in op de zwakten van de samenwerking tussen de verschillende partijen.

Ook bestaan twijfels of maatregelen op de juiste manier ingezet worden. Het idee bestaat bijvoorbeeld dat het civielrechtelijke bestuursverbod met name aan katvangers wordt opgelegd waardoor daadwerkelijke daders vrijuit gaan. Dit beperkt de effectiviteit van de maatregel. Tegelijkertijd ervaart een deel van de actoren (waaronder het ISZW) het civielrechtelijke bestuursverbod als een bruikbare mogelijkheid om het aantal katvangers te beperken en zo de 'daadwerkelijke dader' indirect in de weg te zitten.

Er kan een aantal typen veelplegers en modus operandi onderscheiden worden. Echter, het onderscheid tussen deze typen veelplegers is fluïde. Ook bedienen veelplegers zich doorgaans van verschillende modus operandi. Bovendien worden de netwerken waarin veelplegers opereren in toenemende mate complex. Het beperkte zicht van de betrokken actoren bemoeilijkt de identificatie en aanpak van veelplegers.

Het is lastig de omvang van de groep veelplegers van faillissementsfraude in kaart te brengen vanwege incomplete data bij verschillende actoren. Tevens is er zeer beperkt zicht op de mate waarin turboliquidaties misbruikt worden door veelplegers, terwijl het vermoeden bestaat dat dit een populaire modus operandi is.

Een grote groep actoren kan faillissementsfraude signaleren en melden. Het aantal actoren dat een rol kan spelen in de opsporing, is echter veel beperkter. Bovendien heeft het signaleren van verdenking van faillissementsfraude niet voor alle actoren prioriteit. Voor een deel van de curatoren is het doen van meldingen van verdenking van faillissementsfraude bijzaak. Deze terughoudendheid komt veelal voort uit de doorgaans lege boedel bij frauduleuze faillissementen. Tevens spelen ervaringen uit het verleden waarbij meldingen niet of onvoldoende in opsporing zijn genomen door FIOD of politie en/of door het OM vervolgd mee. De meldbereidheid onder curatoren is hierdoor aangetast, omdat onder een deel van hen het idee heerst dat de kans dat een melding wordt opgepakt klein is.

Bovendien kampen opsporingsdiensten met een gebrek aan capaciteit en geniet faillissementsfraude niet altijd prioriteit. Dit betekent dat er minder zaken van faillissementsfraude opgepakt worden, wat resulteert in een beperkte kennisopbouw op het gebied van faillissementsfraude binnen de politieorganisatie. Wanneer wordt besloten een faillissementsfraudezaak wél op te pakken, kampen opsporingsautoriteiten (met name de politie)

³⁶² Met uitzondering van de RIEC's

soms met een tekort aan kennis en ervaring op dit gebied. Tegelijkertijd is de slagkracht van de FIOD beperkt omdat zij in hoge mate afhankelijk is van de input die zij krijgt aangeleverd vanuit meldingen.

Vanwege beperkte capaciteit stuurt het OM in de vervolging van faillissementsfraude regelmatig aan op het treffen van een schikking. Een gang naar de rechtbank vergt mankracht, tijd en middelen terwijl een schikking relatief efficiënt afgedaan kan worden en toch genoegdoening kan bewerkstelligen. Dit draagt echter slechts in beperkte mate bij aan de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude.

Deze studie heeft ook een aantal *good practices* in de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude geïdentificeerd. Dit betreft het 'red flag' systeem wat enkele actoren (rechters-commissarissen) hanteren. Door af te gaan op signalen van risico's op faillissementsfraude, zijn zij niet gebonden aan een definitie en kunnen zij met een meer open blik naar zaken kijken. Daarnaast worden de fraudesprekuren die door sommige rechters-commissarissen georganiseerd worden door betrokken partijen (o.a. curatoren en rechter-commissarissen) als zeer positief ervaren.

Alles overziend kan worden geconcludeerd dat een breed palet (of scala) aan actoren signalen van faillissementsfraude kan oppikken en melden. Het zou een logische stap zijn om deze actoren aan te moedigen hun fraudesignalerende functie beter uit te voeren en meer melding te maken van verdenking van faillissementsfraude. Echter, de actoren verantwoordelijk voor de opsporing en opvolging van faillissementsfraude (met name politie en OM) kampen met capaciteitstekorten en andere prioriteitstellingen. Een toename in het aantal meldingen zou daarom niet per se resulteren in een toename van het aantal zaken en veroordelingen. Om de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude daadwerkelijk te versterken en effectief te maken, dient de gehele keten beter in staat gesteld te worden haar functie uit te voeren en dient faillissementsfraude meer prioriteit te krijgen.

Bijlage I – Literatuuroverzicht

- Aanhangsel Handelingen II 2018/2019, 3322
- Belastingdienst (2019). Analyse (turbo)liquidaties.
- Bijlage bij Kamerstukken II, 2019 / 2020, 31 066, 632
- Blokland, A.A. & Nieuwbeerta, P. (2005). The Effects of Life Circumstances on Longitudinal Trajectories of Offending. *Criminology*, 43(4), 1203–1240.
- Blommaert, M.J. (2016). Perikelen rondom turboliquidaties: opgeruimd staat netjes?. *TvI*, 22(6), 220-223.
- Boone, M. & Kurtovic, E. (2016). Bijkomende gevolgen van straf en het principe van proportionele strafoplegging. *Nederlands Juristenblad*, 23, 1623–1629.
- CBS. (2016). Faillissementen Oorzaken en Schulden 2015.
- De Swart et al., (2021). Kansen en knelpunten binnen de financiële opsporing
- Doekhie, J.V.O.R. (2019). Dimensions of Desistance: A qualitative longitudinal analysis of different dimensions of the desistance process among long-term prisoners in the Netherlands.
- Faber, N.E.D. (2005). *Verrekening*. Deventer: Kluwer.
- Farrall, S. & Calverley, A. (2006). *Understanding Desistance from Crime: Emerging Theoretical Directions in Resettlement and Rehabilitation*. Open University Press.
- Financieel Dagblad, 18 maart 2019, OM verdenkt grote groep van massale fraude met ‘plof-bv’s’
- Fraudehelpdesk (2020). Jaarrekening.
- Friedrichs, D.O. (2010). *Trusted Criminals. White Collar Crime in Contemporary Society*, Wadsworth Cengage Learning, Belmont.
- Groene Serie Faillissementswet (g.d.), Kluwer
- Hilverda, C.M. (2009). Faillissementsfraude. *O&R*, 53.
- Hilverda, C.M. (2012a). *De bestrijding van faillissementsfraude: waar een wil is,...* Deventer: Kluwer.
- Hilverda, C.M. (2012b) *Het bedrieglijke van de bankbreuk ontrafeld, Delikt en Delinkent*.
- Hilverda, C.M. (2016). Beroepsfraude via aankoop bijna failliete BV: mogelijkheden aanpak aankoper, faciliterende verkoper en notaris. *TvI*, 5, 24–33.
- Huizink, J.B. (2009). Bestuurdersaansprakelijkheid, een pot nat. *O&F*.
- Junger, M., Wang, V. & Schlömer, M. (2020). Fraud against businesses both online and offline: crime scripts, business characteristics, efforts, and benefits. *Crime Science*, 9(1).
- Kabki, A. (2014). *Fraude Ontrafeld: een studie naar de werkwijzen en drijfveren van fraudeurs*, Boom Lemma Uitgevers, Den Haag.
- Kamerstukken II, 1980/1981, 16631, A - C
- Kamerstukken II, 1980/1981, 16631, 3
- Kamerstukken II, 1983/1984, 16631, 6
- Kamerstukken II, 2000/2001, 27824, A
- Kamerstukken II, 2008/2009, 31386, 9
- Kamerstukken II, 2010/2011, 32715, 1
- Kamerstukken II, 2012/2013, 29911, 74
- Kamerstukken II, 2014/2015, 17050, 496
- Kamerstukken II, 2014/2015, 34011, 3
- Kamerstukken II, 2014/2015, 34254, 3
- Kamerstukken II, 2017/2018, 33695, 17
- Kamerstukken II, 2019/2020, 29911, 243
- Kamerstukken II, 2019/2020, 29911, 259
- Kamerstukken II, 2019/2020, 29911, 293

- Kamerstukken II, 2019/2020, 33 695, 20
- Kamerstukken II, 2019/2020, 35447
- Kemp, F. (2014). Gevraagd: radicale herziening aanpak faillissementsfraude. *Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk*, 7, 250–255.
- KNB (2017). De maatschappelijke positie van de notaris in het rechtsverkeer. Focus op fraudepreventie .
- KNB (2019). Cliëntenonderzoek en meldingsplicht in het notariaat.
- KNB en Ministerie van Justitie en Veiligheid, 2016, Barrièremodel faillissementsfraude
- Knecht, R., Beukelman, A. M., Popma, J. R., Van Willigenburg, P., & Zaal, I. (2005). Fraude en misbruik bij faillissement: een onderzoek naar hun aard en omvang en naar de mogelijkheden van bestrijding.
- Kraaijpoel, B. I., & Oppedijk Van Veen, E. J. (2017). Faillissementsfraude. *Vereniging Corporate Litigation*, 141.
- Landelijk Informatie en Expertise Centrum (2019). Landelijk beeld van ondermijnende criminaliteit.
- Laub, J. H., & Sampson, R. J. (2001). Understanding Desistance from Crime. *Crime and Justice*, 28, 1–69.
- Nederlandse Zorgautoriteit (2017). Onderzoek terugvordering bij budgethouders te goeder trouw: Uitvoering van het traject te goeder trouw en de jongmeerderjarigenregeling door zorgkantoren.
- Notitie aan Tweede Kamer door Van Dam en van Nispen, M. (2020). Grip op de draaideurfraudeur bij faillissementen
- Onna van, J.H.R., Van der Geest, V.R., Huisman, W. & Denkers, A.J.M. (2014). Criminal Trajectories of White-collar Offenders, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Online publication.
- Openbaar Ministerie (2019). Fraudemonitor 2017 en 2018.
- Openbaar Ministerie (verwacht 2021). Fraudemonitor 2019 en 2020.
- Ortiz Aldana & van Bekkum, 'De curator, het boedeltekort en de schade van de rechtspersoon' in het *Maandblad voor Ondernemingsrecht*, 2017-3/4.
- Paternoster, R., & Bushway, S. (2009). Desistance and the Feared Self: Toward an Identity Theory of Criminal Desistance. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 99(4), 1103–1156.
- Perri, 2011, White-Collar Criminals: The 'Kinder, Gentler' Offender?.
- Perri, F. S. (2011). White-Collar Criminals: The 'Kinder, Gentler' Offender? *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 8(3), 217–241.
- Piquero, N.L. & Weisburd, D. (2009). Developmental Trajectories of White-Collar Crime, in: Simpson, S.S. & Weisburd, D., (Eds.) *The Criminology of White-Collar Crime*, Springer, New York.
- Politie (2017). Nationaal Dreigingsbeeld 2017 Georganiseerde Criminaliteit.
- Pool, J., Pluut, H., & Vriesendorp, R. (2021). Belemmeringen bij de aanpak van onregelmatigheden door de curator. *Recht der Werkelijkheid*, 42(1), 10–36.
- ProFacto (2019). Evaluatie Garantstellingsregeling curatoren 2012.
- PWC & Universiteit Leiden (2021). Bijzonder Beheer Barometer Februari 2021.
- Rakt, M.V.D., Nieuwbeerta, P., & Graaf, N.D.D. (2006). Zo vader, zo zoon? De intergenerationale overdracht van crimineel gedrag. *Tijdschrift voor Criminologie*, 48(4), 345.
- Renssen, S. (2015). De turboliquidatie van de Besloten Vennootschap.
- Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers van 17 december 2013, *Stcr.* 2013, 35061
- Sampson, R. J., & Laub, J. H. (1990). Crime and Deviance over the Life Course: The Salience of Adult Social Bonds. *American Sociological Review*, 55(5), 609.
- Schermer, B. W., & Schop, T. (2019). Cross-sectorale gegevensdeling tussen private partijen voor fraudebestrijding.

- Timmer, J. (2018). Faillissementsfraude. *het Tijdschrift voor de Politie*, 80(4), 30–35.
- Timmerman, L. (2016). Beginnselen van bestuurdersaansprakelijkheid, hoedanigheid van bestuur doet ertoe. *WPNR*.
- Topalli, V., Dickinson, T., & Jacques, S. (2020). Learning from Criminals: Active Offender Research for Criminology. *Annual Review of Criminology*, 3(1), 189–215.
- Van Andel, W. J. M., & Van Zanten, T. T. (2013). Informatieverschaffing door de curator in faillissement. In J. J. Reiziger & A. Van der Schee (Reds.), *De curator en informatie: Insolad Jaarboek 2013* (pp. 29–52). Wolters Kluwer.
- Van der Meer, J. (2021). Misbruik van de WHOA. *FIP 2021/2*.
- Van der Pol, T. M. (2018). Criminal substance abusing adolescents and systemic treatment.
- Van Ham, T., Bremmers, B., & Ferwerda, H. (2014). Wisseling van de Wacht: een verkennend onderzoek naar de opkomst van een nieuw type veelpleger.
- Van Nielen, W., Ortiz Aldana, F. en Derksen, M. (2021). Onderzoek naar en recuperatie van onregelmatigheden onder de WHOA. *FIP 2021/3*.
- Van Onna, J. (2018). *Blurred Lines: A Study of White-Collar Crime Involvement*.
- Versteegh, P., Janssen, J., & Bernasco, W. (2003). Beginners, doorstromers en veelplegers: carrièrecriminaliteit in de politieregio Haaglanden. *Tijdschrift voor Criminologie*, 45(2), 127–139.
- Weisburd, D. & Waring, E. (2001). *White-Collar Crime and Criminal Careers*, Cambridge University Press, New York.
- Widom, C. S. (1989). The Cycle of Violence. *Science*, 244(4901), 160–166.
- WODC (2018a). *Monitor anti-witwasbeleid 2014 – 2016*.
- WODC (2018b). *Monitor Veelplegers 2017*.

Bijlage II – Overzicht gesprekspartners

De tabel op deze pagina geeft een geanoniseerd overzicht van de gesprekspartners en de deelnemers van de workshop weer.

Tabel II.1 Overzicht gesprekspartners

Organisatie	Datum gesproken
FIOD	5 februari, 6 mei, 26 mei 2021
OM (Functioneel Parket)	18 maart 2021
Rechter-Commissaris	18 maart 2021
Kamer van Koophandel	24 maart 2021
Dienst Justis (TRACK)	29 maart 2021
Informatie Knooppunt Zorgfraude	31 maart 2021
Ministerie van SZW	31 maart 2021
Fraudehelpdesk	1 april 2021
Rechter-Commissaris en fraudesecretaris	1 april 2021
Belastingdienst	2 april, 26 mei 2021
Offshore Kenniscentrum	8 april 2021
Rechter-Commissaris	8 april 2021
Politie (Landelijke Eenheid)	12 april 2021
Rechter-Commissaris	13 april 2021
Curator / Kennisplatform Faillissementsfraude	13 april 2021
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie	28 april 2021
Bureau Financieel Toezicht	28 april 2021
Inspectie SZW	29 april 2021
Vertegenwoordiger Insolad	22 Juni 2021

Tabel II.2 Deelnemers ronde tafel

Organisatie / rol
FIOD
Belastingdienst
Politie
OM
KVK
Rechter-commissaris
Ministerie van Justitie en Veiligheid
ISZW

Bijlage III – Resultaten enquête

Analyse respondenten

De enquête is onder leden van Insolad en JIRA uitgezet. In totaal namen 82 respondenten deel aan de enquête waarvan 62 respondenten de enquête volledig hebben ingevuld. 69 respondenten gaven aan dat zij als curator betrokken zijn in de aanpak van faillissementsfraude. Van de curatoren, gaven 56 respondenten aan kennis hebben van de aanpak van faillissementsfraude.

Ongeveer drie kwart van de curatoren die aangeeft kennis te hebben van de aanpak van faillissementsfraude geeft aan dat zij in 0 tot 10 faillissementsfraude zaken per jaar als curator benoemd worden. Een kwart van deze groep behandelt meer dan 10 zaken per jaar.³⁶³

Veelplegers van faillissementsfraude

Gemiddeld geven respondenten aan dat in een op de drie faillissementsfraudezaken die zij behandelen, sprake is van verdenking van faillissementsfraude.³⁶⁴ Hierbij lopen schattingen tussen curatoren uiteen. Zo schat de groep curatoren die jaarlijks 0 tot 5 faillissementsfraude zaken behandelt het aandeel frauduleuze faillissementen op 31% (N = 20) en de groep die jaarlijks 6 tot 10 zaken behandelt schat het aandeel op 27% (N = 27). Curatoren die jaarlijks in 11 tot 15 faillissementszaken als curator benoemd worden schatten dat 59% (N = 7) van de faillissementen frauduleus is en curatoren die meer dan 15 zaken op jaarbasis draaien schatten het aandeel op 35% (N = 2).

De volgende thema's zijn door de respondenten benoemd als herkenningspunten van een frauduleus faillissement:³⁶⁵

Administratie:

- administratie ontbreekt;
- administratie is niet kloppend;
- aanzienlijke belastingschulden.

Bestuur gerelateerd:

- het bestuur ontbreekt of is onvindbaar;
- er hebben veel wisselingen plaatsgevonden of net voor het faillissement;
- de huidige bestuurder is bij -tig vennootschappen bestuurder;
- het bestuur wil niet meewerken bij onderzoek;
- de houding van de gefailleerde;
- het bestuur wordt nagegaan door het trackrecord en geeft vlaggen.

Locatie:

- de onderneming is geregistreerd op verdachte locaties;
- de onderneming is geregistreerd op een adres in het buitenland.

Activa gerelateerd:

- voorraad / uren / inkoop versus de omzet / verkoop is incorrect;
- onduidelijkheden over activa net voor het faillissement;
- bestellingen die niet betaald zijn.

³⁶³ Enquête vraag 15, N = 56

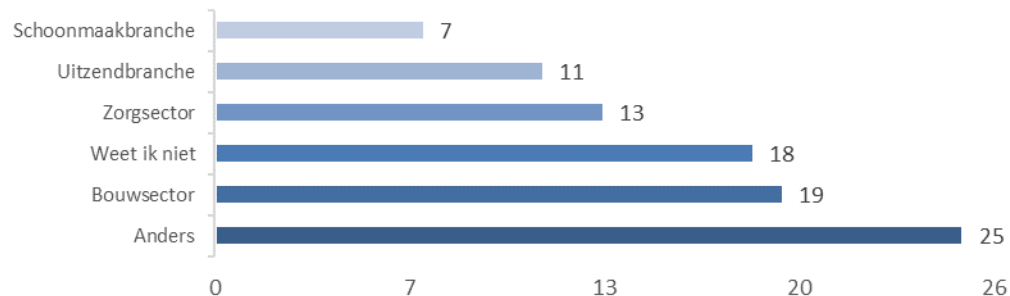
³⁶⁴ Enquête vraag 16, N = 56

³⁶⁵ Enquête vraag 17, N = 56

Overige herkenningspunten van een frauduleus faillissement die door respondenten worden genoemd zijn onder andere het krijgen van tips van een belanghebbende, een eigen onderbuikgevoel of door de rechtbank medegedeelde vermoedens van fraude of signalen die voortkomen uit een boekhoudkundig onderzoek.

De respondenten benoemen verschillende sectoren waarin verdenkingen van faillissementsfraude voorkomen, zie ook figuur III.1 (meerdere antwoorden mogelijk).³⁶⁶ De meest genoemde sectoren zijn de bouwsector (20% van de respondenten, N = 19), de zorgsector (14%, N = 13), de uitzendbranche (12%, N = 11) en de schoonmaakbranche (8%, N = 7). In totaal geven 18 respondenten (19%) aan niet te weten in welke sectoren verdenkingen van faillissementsfraude voorkomen en 25 respondenten (27%) noemen ook andere sectoren. Dit zijn: de horecabranche (13% van de respondenten, N = 7), de IT-sector (5%, N = 3), de transportsector (5%, N = 3), incassobedrijven (5%, N = 3), retail/detailhandel (5%, N = 3), de kunststofkozijnenbranche (4%, N = 2), beleggingsbedrijven (4%, N = 2), de bouwsector (4%, N = 2), groothandels (4%, N = 2), de autobranche (4%, N = 2) en woningbemiddeling (4%, N = 2).

Figuur III.1 In welke sectoren komt een (verdenking van) faillissementsfraude het vaakst voor?



Bij een verdenking van faillissementsfraude, betreft het volgens de respondenten in gemiddeld 25% van de zaken een veelpleger van faillissementsfraude.³⁶⁷ De groep curatoren die jaarlijks 0 tot 5 faillissementsfraudezaken behandelt (36%, N = 20) schat het aantal veelplegers in die zaken op gemiddeld 22%. De curatoren die 6 tot 10 zaken draaien (48%, N = 27) schatten dit aantal op gemiddeld 28%. De groep curatoren met 11 tot 15 zaken op jaarbasis (13%, N = 7) schat dat gemiddeld 18% van de faillissementsfraudezaken veelplegers betreft. De groep met jaarlijks meer dan 15 zaken (4%, N = 2) schat dit aantal op gemiddeld 38%.

Veelplegers worden door de respondenten herkend aan de hand van een aantal kenmerken, te weten:³⁶⁸

Administratie:

Administratie ontbreekt.

Bestuur gerelateerd:

- betrokkenheid bij meerdere faillissementen of ontbonden rechtspersonen;
- bestuurder van verscheidene vennootschappen (waarvan een groot deel is gefailleerd);
- adres in een bedrijfsverzamelgebouw;
- veel vestigingsadressen, ook digitaal.

³⁶⁶ Enquête vraag 18, N = 56

³⁶⁷ Enquête vraag 19, N = 56

³⁶⁸ Enquête vraag 20, N = 56

Transacties:

- activa transacties tussen deelnemingen, interne financieringen en cessies, verpandingen;
- geen vermogen op eigen naam geregistreerd – historie van betrokkenheid bij faillissementen.

Modus operandi:

- repeterend gedrag, zelfde manier van handelen;
- met name proactieve houding tegen het verschaffen van informatie;
- bekendheid met faillissementen en de werkzaamheden van de curator.

Het ontbreken van een administratie wordt door bijna iedere respondent benoemd als kenmerk van een veelpleger. Naast de bovengenoemde kenmerken noemt een aantal respondenten ook dat de netwerktekening van Dienst Justis (TRACK) of een melding van de FIOD of de KVK vermoedens van een veelpleger kan aanwakkeren. Daarnaast zijn er respondenten die aangeven dat zij niet zozeer zicht hebben op de fraudeurs, maar op de katvangers die door deze fraudeurs worden ingezet. Volgens deze respondenten weten de fraudeurs door hun professionele aanpak op deze manier buiten beeld te blijven.

Uit de enquête blijkt dat dat de sectoren waarin veelplegers van faillissementsfraude actief zijn nagenoeg overeenkomen met de sectoren waarin faillissementsfraudeurs in het algemeen actief zijn.³⁶⁹ Zie figuur III.1 voor een overzicht van de sectoren waarin veelplegers van faillissementsfraude volgens de respondenten het vaakst actief zijn.

Melden, aangiften en onderzoek

De respondenten geven aan dat zij in gemiddeld 69% van de zaken waarin zij faillissementsfraude vermoeden daar melding van maken.³⁷⁰ De respondenten geven verschillende redenen om hun verdenking van faillissementsfraude te melden, zie ook figuur III.2 (meerdere antwoorden mogelijk).³⁷¹

47 Respondenten (84% van de respondenten) geven aan dat zij het als hun taak zien om bij te dragen aan de bestrijding van faillissementsfraude. Daarnaast geven 21 respondenten (38%) aan te melden omdat de rechter-commissaris hem of haar aanmoedigt om een melding te maken. Verder geven 19 respondenten (34%) als reden om te melden dat zij vermoeden dat de verdenking een veelpleger betreft. Een andere reden om te melden is dat de zaak een natuurlijk persoon betreft waar reeds een onderzoek naar loopt (7%, N = 4). Negen respondenten (16%) geven een andere reden om te melden, onder andere dat het hun wettelijke en maatschappelijke verplichting is om fraude te melden en dat zij melden als de civielrechtelijke mogelijkheden zijn uitgeput.

Figuur III.2 Wat zijn voor u redenen om melding te maken van verdenking van faillissementsfraude?



³⁶⁹ Enquête vraag 21, N = 56

³⁷⁰ Enquête vraag 22, N = 56

³⁷¹ Enquête vraag 23, N = 56

Daarnaast noemen respondenten redenen om hun verdenking van faillissementsfraude niet te melden (meerdere antwoorden mogelijk).³⁷² 31 respondenten (55% van de respondenten) geven aan geen melding te maken van hun verdenking omdat zij inschatten dat er niets met de melding gedaan zal worden. 19 respondenten (34%) melden niet als er onvoldoende boedelactief beschikbaar is om hun kosten te dekken. Verder geven tien respondenten (18%) aan niet te melden als de zaak een natuurlijk persoon betreft waar reeds een onderzoek naar loopt en zeven respondenten (13%) melden niet als de natuurlijk persoon reeds bekend is bij politie en justitie. Vijf respondenten (9%) melden niet als zij schatten dat de kennis bij de politie of FIOD onvoldoende is om hun melding op te pakken en vier andere respondenten (7%) melden niet omdat zij de bestrijding van faillissementsfraude niet als hun (primaire) taak zien. Zie ook figuur III.3.

Andere redenen die de respondenten geven om niet te melden zijn onder andere dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn, dat de zaak civielrechtelijk opgelost kan worden en in verband met de mogelijk grote gevolgen van een melding voor de betrokkenen.

Figuur III.3 Wat zijn voor u redenen om geen melding te maken van verdenking van faillissementsfraude?



In 36% van de gevallen waarbij respondenten hun vermoedens van faillissementsfraude hebben gemeld doen zij ook aangifte.³⁷³ Als reden om aangifte te doen (meerdere antwoorden mogelijk) geven 35 respondenten (63% van de respondenten) aan dit te doen omdat zij het als hun taak zien om bij te dragen aan de bestrijding van faillissementsfraude.³⁷⁴ 19 respondenten (34%) geven aan aangifte te doen omdat de rechter-commissaris hen daartoe aanmoedigt. Verder doen 13 respondenten (23%) aangifte als ze vermoeden dat hun verdenking een veelpleger betreft en vier respondenten (7%) doen aangifte als er reeds een onderzoek loopt naar de natuurlijk persoon. Zie ook figuur III.4.

Andere redenen die gegeven worden om aangifte te doen van faillissementsfraude zijn onder andere dat het CMF vraagt om aangifte te doen nadat de respondent een melding heeft gemaakt of het doen van aangifte vanuit het boedelbelang.

³⁷² Enquête vraag 24, N = 56

³⁷³ Enquête vraag 25, N = 56

³⁷⁴ Enquête vraag 26, N = 56

Figuur III.4 Wat zijn voor u redenen om aangifte te doen van verdenking van faillissementsfraude?



Ook geven de respondenten verschillende redenen om *geen* aangifte te doen van een verdenking van faillissementsfraude (meerdere antwoorden mogelijk).³⁷⁵ Zo geven 26 respondenten (46% van de respondenten) aan geen aangifte te doen omdat zij schatten dat er met hun aangifte niets gedaan zal worden. 19 respondenten (34%) doen geen aangifte als er onvoldoende boedelactief is om de kosten te dekken. Negen respondenten (16%) geven aan geen aangifte te doen als de zaak een natuurlijk persoon betreft die reeds bekend is bij politie en justitie en zeven respondenten (13%) doen het niet als het een natuurlijk persoon betreft waar reeds een onderzoek naar loopt. Verder doen zes respondenten (11%) geen aangifte omdat ze de kennis bij de politie of FIOD onvoldoende schatten om hun aangifte op te pakken. Daarnaast doen twee respondenten (2%) geen aangifte omdat ze de bestrijding van faillissementsfraude niet als hun (primaire) taak zien. Zie ook figuur III.5.

Andere redenen om geen aangifte te doen zijn onder andere dat het CMF geen verzoek tot het doen van aangifte heeft gedaan of als het CMF niet heeft gereageerd op de melding van de respondent. Ook geven sommige respondenten aan geen aangifte te doen als dat onderdeel uitmaakt van een schikking.

Figuur III.5 Wat zijn voor u redenen om geen aangifte te doen van verdenking van faillissementsfraude?



³⁷⁵ Enquête vraag 27, N = 56

Van de bevroagde curatoren geeft 65% (N = 36) aan in het beginstadium van een onderzoek actief informatie op te vragen bij de Belastingdienst of de FIOD over of de verdachte bekend is bij deze instanties.³⁷⁶ 31% (N = 17) doet dit niet en 4% (N = 2) gaf geen antwoord. Daarnaast gaf 58% (N = 32) van de curatoren aan dat de Belastingdienst of FIOD hen actief heeft geïnformeerd over een verdachte die de twee instanties al in beeld hebben.³⁷⁷ 42% (N = 23) van de curatoren heeft dit laatstgenoemde nooit meegemaakt.

In de behandeling van mogelijk frauduleuze faillissementszaken hebben de bevroagde curatoren contact met verschillende partijen (meerdere antwoorden mogelijk).³⁷⁸ De meest genoemde partijen zijn de Belastingdienst (91% van de respondenten, N = 50), de FIOD (80%, N = 44), Dienst Justis (TRACK) (60%, N = 33) en de politie (51%, N = 28). Andere partijen zijn de schuldeiser(s), het OM of de rechter-commissaris, (forensisch) accountants, IT-deskundigen banken en financiers. Verder noemen de respondenten nog het Fraudespreekuur, het UWV, de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) en werknemers.

44% van de respondenten (N = 24) geeft aan voor hun zaken doorgaans beschikking te hebben over de benodigde informatie.³⁷⁹ Een aantal respondenten ligt toe dat de verschillende betrokken partijen, zoals de Belastingdienst, TRACK en banken, vaak veel informatie hebben.³⁸⁰ Het Fraudespreekuur bij de rechtbank wordt genoemd als een belangrijk medium voor het delen van informatie. Daarnaast noemen respondenten dat de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) het delen van informatie compliceert.

Van de respondenten geeft 38% (N = 21) aan doorgaans geen beschikking te hebben over de benodigde informatie. Hiervoor worden onder andere de volgende redenen gegeven: de boekhouding ontbreekt vaak helemaal of deels, het OM en de politie zijn in het belang van het onderzoek terughoudend met het delen van informatie en de AVG beperkt het delen van informatie tussen de betrokken partijen en curatoren. Tien respondenten (18%) geven aan geen antwoord op de vraag te hebben of het antwoord niet te weten.

Naast het uitwisselen van informatie met andere betrokken partijen, noemen de bevroagde respondenten andere activiteiten die zij ondernemen als zij in een zaak faillissementsfraude vermoeden.³⁸¹ Zie hiervoor figuur III.6.

³⁷⁶ Enquête vraag 28, N = 55

³⁷⁷ Enquête vraag 29, N = 55

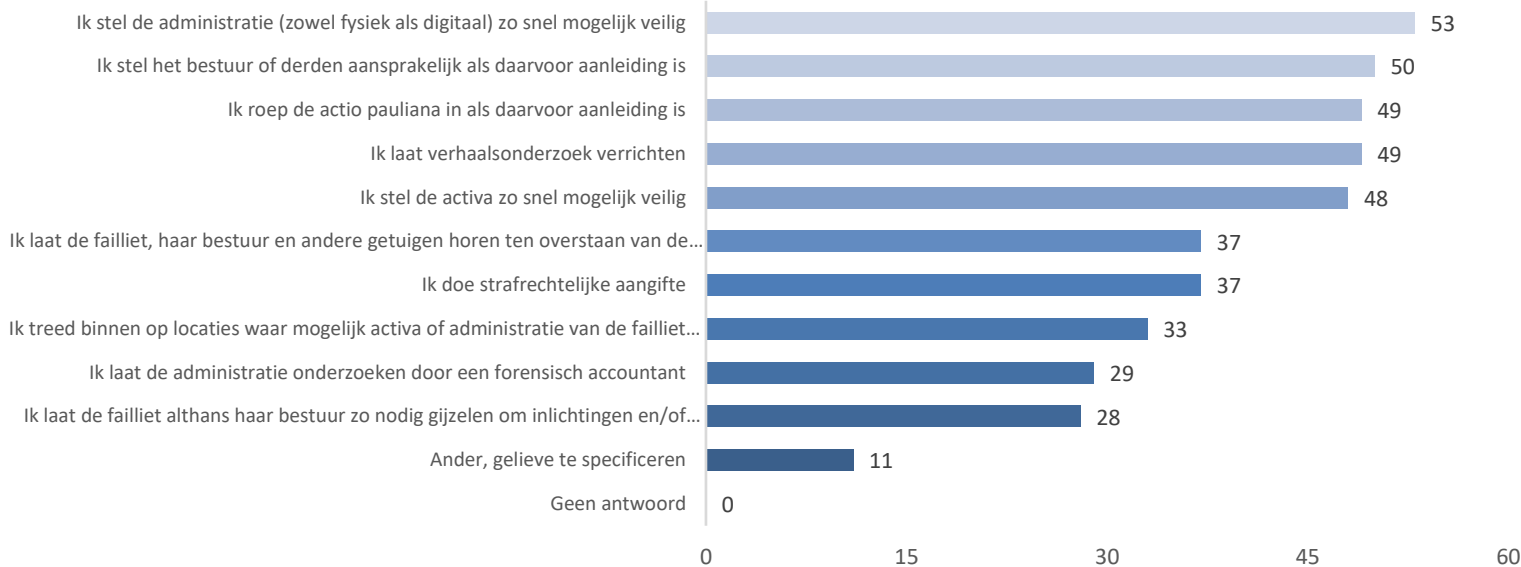
³⁷⁸ Enquête vraag 30, N = 55

³⁷⁹ Enquête vraag 31, N = 55

³⁸⁰ Enquête vraag 32, N = 41

³⁸¹ Enquête vraag 33, N = 55

Figuur III.6 Welke andere activiteiten onderneemt u wanneer u een zaak met verdenking van faillissementsfraude behandelt?



Meerdere respondenten geven aan in staat te zijn alle bovenstaande activiteiten te ondernemen naar gelang dat het onderzoek ten goede komt. Andere activiteiten die door de respondenten ondernomen worden, zijn onder andere gijzelen en het aanvragen van garantstelling bij Dienst Justis (TRACK).

Op de vraag of de invoering van de Wet versterking positie curator ervoor heeft gezorgd dat een curator directer of eerder zicht heeft op een veelpleger antwoordt 11% van de respondenten (N = 6) dit wel het geval is.³⁸² Zij leggen uit dat dit komt door de invoering van de medewerkingsplicht en de afgifte van de (digitale) administratie door de account van de gefailleerde.³⁸³ Ook zou de curator eerder kunnen achterhalen of hij/zij te maken heeft met een veelpleger door het verplichte oorzakenonderzoek. 22% van de respondenten (N = 12) geeft aan niet te weten of de wet effect heeft of geeft geen antwoord op de vraag. De meeste respondenten geven hier aan dat zij geen zicht hebben op de effectiviteit van de wet.

Verder geeft 67% van de respondenten (N = 37) aan dat de invoering van de wet er niet voor heeft gezorgd dat een curator directer of eerder zicht heeft op een veelpleger. Hier worden verschillende verklaringen voor gegeven. Zo zouden veelplegers doorgaans zo veel mogelijk belastende informatie willen beschermen en daar zouden wettelijke bepalingen of bevoegdheden geen verandering in brengen. Daarnaast zou de nieuwe wet de wettelijke grondslag voor de werkzaamheden van de curator verstevigen, maar leidt dit niet tot (merkbare) veranderingen in de praktijk. Ook zou er door de nieuwe wet niet meer informatie beschikbaar komen voor de curator.

Vergoedingen

Op de vraag of de respondenten ooit gebruik hebben gemaakt van de Garantstellingsregeling Curatoren in een zaak waarbij sprake was van een verdenking van faillissementsfraude antwoordt 81% (N = 44) dat zij dit ooit gedaan hebben.³⁸⁴ 19% van de respondenten geeft aan dit nooit gedaan te hebben (N = 10).

³⁸² Enquête vraag 34, N = 55

³⁸³ Enquête vraag 35, N = 34

³⁸⁴ Enquête vraag 36, N = 54

Volgens 24% (N = 13) van de respondenten biedt de Garantstellingsregeling de curator voldoende ruimte om gebruik te maken van de regeling in het geval van een verdenking van faillissementsfraude.³⁸⁵ Deze respondenten geven aan dat de Garantstellingsregeling is verruimd en minder formaliteiten kent, waardoor de regeling relatief snel tot stand kan komen.³⁸⁶ Daar plaatsten enkele respondenten wel de kanttekening bij dat de regeling uitgaat van een verhaalsonderzoek. Als het onderzoek geen verhaalsonderzoek betreft, zou de subsidie geweigerd of verminderd worden.

Van de respondenten geeft 67% (N = 36) aan dat de Garantstellingsregeling Curatoren onvoldoende ruimte biedt om gebruik te maken van de regeling bij een verdenking van faillissementsfraude. Ook deze respondenten geven aan dat de regeling geen soelaas biedt als er geen verhaalsmogelijkheden zijn. Het is bij faillissementsfraude immers niet altijd mogelijk is om aan te tonen dat een bestuurder of andere aangesproken partij voldoende verhaal biedt. Dit geldt in het bijzonder voor veelplegers, die doorgaans geen vermogen op eigen naam zouden hebben staan.

Daarnaast biedt de Garantstellingsregeling volgens enkele respondenten onvoldoende dekking wanneer de vorderingen van de curator (primair) een andere grondslag hebben dan art. 2:9 BW, art. 2:248 BW en de Actio Pauliana. De huidige dekking zou een vordering op natuurlijke personen en de Peeters/Gatzen vordering niet dekken, terwijl dat wel wenselijk is volgens de respondenten. De criteria die gelden om gebruik te mogen maken van de Garantstellingsregeling zouden daarmee te streng zijn. Ook noemen respondenten dat de bijkomende administratieve handelingen en de procedures omslachtig zijn.

Tot slot geeft 9% (N = 5) van de respondenten geen antwoord op de vraag of zij geven aan het antwoord niet te weten. Deze respondenten geven overwegend aan geen ervaring met de Garantstellingsregeling te hebben.

Verbeterpunten

De laatste vraag van de enquête bood de respondenten de mogelijkheid om op vijf verschillende thema's hun aanbevelingen te delen om de aanpak van faillissementsfraude te versterken.³⁸⁷ Deze vijf thema's zijn informatiedeling, de vergoeding, de mate van opvolging van meldingen/aangiften, de Wet versterking positie curator en het thema 'anders', waar de respondenten hun overige aanbevelingen konden delen. De vijf thema's en de aanbevelingen worden hieronder weergegeven.

Informatiedeling

- Informatiedeling met curatoren moet actief en beter plaatsvinden, zeker vanuit de overheidsinstanties. Hiertoe zou een centraal informatiepunt opgezet kunnen worden met informatie van de Belastingdienst, die FIOD, de politie, het UWV en het OM inzake eerdere veroordelingen of lopende onderzoeken. Curatoren lopen achter de feiten aan en weten bijvoorbeeld pas laat dat er sprake is van een veelpleger.
- Ook de informatie vanuit banken zou beter gedeeld moeten worden met curatoren.
- De deling van informatie tussen ketenpartners zou proactief moeten plaatsvinden en meteen moeten starten nadat het faillissement is uitgesproken.
- Om het delen van informatie met curatoren vanuit de overheidsinstanties mogelijk te maken zou het wettelijk vastgelegd moeten worden dat de AVG niet van toepassing is aangaande de taakuitvoering van de curator en het verkrijgen van informatie van de overheidsinstanties om fraude aan te kunnen pakken.
- Na een melding zouden eerdere meldingen van curatoren inzichtelijk moeten zijn.

³⁸⁵ Enquête vraag 37, N = 54

³⁸⁶ Enquête vraag 38, N = 41

³⁸⁷ Enquête vraag 45, N = 53

- Het zou duidelijker moeten zijn bij welke instanties curatoren met hun vragen terecht kunnen.

Vergoeding

- Een volledige kostendekking voor het werk van curatoren middels de Garantstellingsregeling of een vergelijkbare vergoeding is wenselijk bij het doen van onderzoek naar faillissementsfraude die curatoren onder hun wettelijke fraudesignalerende taak uitvoeren. Dit betreft bijvoorbeeld de kosten voor extern accountants- of forensisch onderzoek en de gemaakte kosten ten behoeve van een melding of aangifte. Mogelijk biedt een vaste (basis-)vergoeding uitkomst.
- Ook als er in een onderzoek geen verhaal mogelijk is of er geen vervolging volgt, maar de curator wel kosten maakt, dienen deze gedekt te worden. Deze kosten zouden niet ten laste moeten komen van de gezamenlijke schuldeisers. De Garantstellingsregeling zou hiertoe ruimer toegepast moeten worden en inspanningen van de curator zouden niet afhankelijk moeten zijn van de omvang van de boedel.
- Tegelijkertijd is enige terughoudendheid met het ontwikkelen van een financiële prikkel om aangifte te doen voor curatoren wenselijk, om te voorkomen dat mensen te snel bestempeld worden als fraudeur.
- De administratieve handelingen die komen kijken bij het aanspraak maken op een vergoeding zijn omslachtig. De vergoedingen zouden sneller en makkelijk beschikbaar moeten komen.

Mate van opvolging meldingen/aangiften

- De capaciteit bij politie en justitie is beperkt, waardoor zaken niet, onvoldoende adequaat of te laat opgepakt worden. Dit zou demotiverend werken voor curatoren. Een snellere opvolging of afhandeling van meldingen en aangiften is wenselijk. Ook zou er meer capaciteit beschikbaar moeten worden gemaakt bij de opsporingsdiensten om fraude te kunnen bestrijden.
- Er zou altijd een terugkoppeling gegeven moeten worden aan de curator na het doen van een melding of aangifte, ook als er niks met een melding of aangifte wordt gedaan. Hierbij zou de curator op de hoogte gehouden moeten worden van de vorderingen in het strafrechtelijk (voor-)onderzoek en belangrijke beslismomenten.
- Ook is het wenselijk dat de opsporingsdiensten zo snel mogelijk bij de curator melden dat een zaak niet opgepakt wordt als daar onvoldoende capaciteit voor is, opdat de curator niet onnodig langer aan de zaak werkt.
- Er moet voldoende deskundigheid zijn bij de mensen (bijvoorbeeld bij het OM en de politie) die meldingen afhandelen. Dit geldt in het bijzonder voor de afwikkeling van meldingen in kleinere faillissementen.
- Veelplegers weten vaak de dans te ontspringen doordat ze de vervolgingscriteria kennen en daarmee weten hoe ze onder de radar kunnen blijven. Veelplegers zouden aangepakt moeten worden ongeacht de vervolgingscriteria die bepalen of een zaak wordt opgepakt.
- De mate van opvolging van meldingen en aangiften is de afgelopen jaren verbeterd. Desalniettemin ontbreekt een actieve terugkoppeling aan de curator nog na het doen van een melding of aangifte.

Wet versterking positie curator

- De Wet zou in combinatie met een betere vergoeding voor de curatoren effectiever ingezet moeten worden. In de praktijk is de invloed van de Wet beperkt.
- Daarnaast zou ten aanzien van andere ketenpartners in de aanpak van faillissementsfraude meer verplichtingen opgelegd kunnen worden, bijvoorbeeld met betrekking tot het delen van informatie en de afwikkeling van meldingen en aangiften.

Anders, namelijk...

- In de aanpak van faillissementsfraude zou de KVK een grotere taak moeten vervullen. Zij zouden beter moeten monitoren wie zich inschrijft en op welk adres zij dat doen om te zien of op dat adres veel gevallen van fraude bekend zijn. Hetzelfde zou gedaan moeten worden voor personen die met opvallend veel ondernemingen zijn ingeschreven bij de KVK.
- Het zou goed zijn als een aantal succesvolle faillissementsfraudezaken, geabstraheerd van de onderliggende feiten, gedeeld zouden worden met curatoren als blauwdruk van hoe een melding of aangifte en succesvol opsporingsonderzoek eruit kan zien. Dit helpt het werk van curatoren en de opsporingsinstanties.
- (Faillissements-)fraude zou hoger op de politieke agenda moeten staan, om zo een hogere prioritering van en budget voor de aanpak ervan te realiseren.

Bijlage IV – Casestudies

Doel van de casestudie analyse is om de werkwijze van veelplegers van faillissementsfraude te illustreren. Door middel van een uiteenzetting en visualisering van de modus operandi op basis van gerechtelijke stukken, wordt de wijze waarop veelplegers te werk gaan en de betrokken personen inzichtelijk gemaakt. Dit biedt mogelijk aanknopingspunten om de aanpak van veelplegers van faillissementsfraude te versterken. Wanneer autoriteiten kennis hebben van de werkwijze van veelplegers, kunnen zij mogelijk ook sneller herkend en aangepakt worden voordat zij (veel) schade aanrichten.

Er zijn twee casestudies geselecteerd voor deze analyse. Beide casussen betreffen afgeronde strafrechtelijke zaken. Op basis van openbare gerechtelijke uitspraken is een beeld geschetst van de modus operandi van de veelplegers in beide casussen. De analyse is volledig gebaseerd op de openbare gerechtelijke uitspraken. Desalniettemin zullen de zaken geanonimiseerd gepresenteerd worden.

De casussen betreffen zaak 'A' en zaak B. Zaak 'A' dient ter illustratie van een veelpleger die samenwerkt met een scala aan personen. De veelpleger in deze zaak weet hoe een sterfhuisconstructie opgezet dient te worden om baten uit een noodlijdende onderneming weg te sluizen. Hij trekt bewust noodlijdende bedrijven aan om via complexe juridische constructies baten uit deze ondernemingen te onttrekken en, ten dele, in eigen zak te steken. Hierbij worden met name werknemers en leveranciers benadeeld. Ook worden de Belastingdienst en sociale fondsen geraakt.

Zaak B betreft een casus van 'klassieke' faillissementsfraude waarbij een veelpleger samenwerkt met een katvanger om noodlijdende bedrijven aan te trekken, op naam van de katvanger te zetten en vervolgens failliet te laten gaan of te ontbinden. De veelpleger in zaak B laat ondernemingen failliet gaan, maar zet ook turboliquidaties in. De voornaamste schuldeiser is in deze casus de Belastingdienst.

Zaak 'A'

Introductie

Zaak A³⁸⁸ draait om twee hoofdverdachten, hier genoemd persoon 'X' en 'Y'. Zij zijn onder anderen veroordeeld voor het optuigen en uitvoeren van een sterfhuisconstructie. Hierbij werden zij onder anderen ondersteund door een notaris, een registeraccountant en verschillende katvangers. Zij waren allen ook verdachten in het proces. De strafbare feiten werden gepleegd tussen 2010 en 2013.

In hoger beroep werd persoon 'X' veroordeeld tot 22 maanden celstraf.³⁸⁹ Persoon 'Y' werd veroordeeld tot 33 maanden celstraf,³⁹⁰ daarnaast werd hij verplicht tot betaling van 142.556 euro aan de Staat ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel.³⁹¹ Onderstaande tabel geeft de voornaamste betrokken partijen in zaak 'A', hun rol en straf weer.

³⁸⁸ ECLI:NL:RBOVE:2015:2930

³⁸⁹ ECNL:GHARL:2019:3524

³⁹⁰ ECLI:NL:GHARL:2019:3523

³⁹¹ ECLI:NL:RBOVE:2020:3849

Tabel IV.1 Voornaamste betrokken partijen in zaak 'A'

	Rol	Straf
Persoon 'X'	Eigenaar BV	22 maanden celstraf
Persoon 'Y'	Bemiddelaar	33 maanden celstraf en verplichte betaling van 142.556 euro
Accountant ³⁹²	Transactie advies	
Notaris	Faciliteren van o.a. aandelenoverdracht	Veroordeeld en ontzet uit notarisambt
Katvangers	Op papier bestuurder / aandeelhouder van ondernemingen	Voor feit 1: transactie. Voor feit 2: deze zaak gevoegd bij parket NN reeds lopende andere fraudezaak.

In totaal werden persoon 'Y', de bemiddelaar, tien strafbare feiten ten laste gelegd. In het kader van dit onderzoek zullen twee feiten waarvoor persoon 'Y' schuldig bevonden is nader uiteengezet worden. Dit betreft feit 1 en feit 3. Deze feiten illustreren de complexe werkwijze van de bemiddelaar en bieden een inkijkje in de wijze waarop de faillissementsfraude georganiseerd werd. De uiteenzetting van de ten laste legging is volledig gebaseerd op de openbaar toegankelijke gerechtelijke uitspraken.

Feit 1

De rechtbank bevindt persoon 'X' en 'Y' schuldig aan het opzetten uitvoeren van een sterfhuisconstructie. De rechtbank acht ook bewezen dat persoon 'X' en 'Y' tezamen verantwoordelijk is voor het verdichten van een last van 422.750 euro.

Sterfhuisconstructie

Tijdens een doorzoeking in het kader van deze zaak is door de Belastingdienst / FIOD een 'draaiboek terzake uittocht' in beslaggenomen. Hierin wordt de wijze waarop de sterfhuisconstructie en de onttrekking van de gelden uitgevoerd dienen te worden uiteengezet. Deze constructie staat centraal in feit 1 en zal in deze casestudie nader onderzocht worden.

Draaiboek terzake uittocht

Bovenaan de eerste bladzijde van dit 'draaiboek' staat de naam Innové Vastgoed BV. Op de overige bladzijden zijn onder meer de volgende zinsneden opgenomen:

- Overdracht notaris → [medeverdachte 2]. Regelt [verdachte] en regelt dit.
- BV zolang mogelijk in de lucht laten. Tenminste 1 jr proberen.
- Verplichte naamswijziging. Veranderen zetel - Rotterdam, [adres 7].
- Vaststellen overnamesom voor Innové Vastgoed BV → opbrengst C1 + C2 H'bergen incl. btw → Fullham → Hypotheek op dit vastgoed vestigen voor de overnamesom i
- Immo → Fullham vestigt € 422750 hypotheek.

Persoon 'Y' is bij de sterfhuisconstructie betrokken als feitelijk leidinggevende van Fullham Financieringen BV. Onderstaande afbeelding illustreert de juridische constructie achter deze rechtspersoon.

³⁹² De accountant pleegde zelfmoord voordat hem / haar een straf kon worden opgelegd.

Figuur IV.1 Juridische constructie achter Fullham Financieringen BV



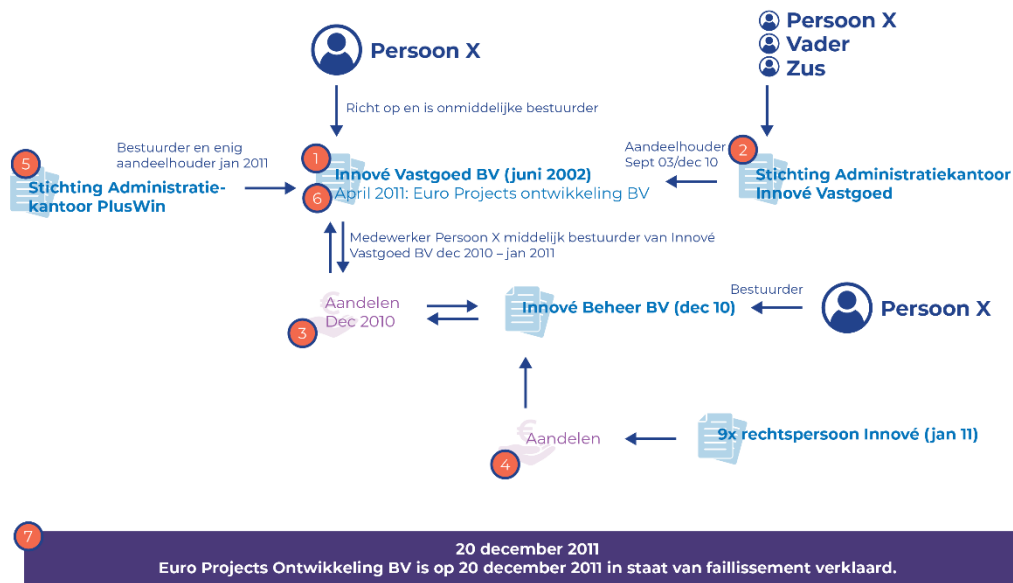
Bron: Ecorys 2021

Persoon X is onder anderen betrokken als bestuurder van Innové Vastgoed BV. Deze constructie vormt het fundament voor de sterfhuisconstructie waarbij Innové Vastgoed BV centraal staat. De wijze waarop deze sterfhuisconstructie wordt toegepast om gelden weg te sluizen wordt verderop in deze casus beschreven. De juridische constructie rondom Innové Vastgoed BV is als volgt.

1. **Juni 2002:** Innové Vastgoed BV wordt door persoon 'X' opgericht. Hij is dan de onmiddellijke bestuurder van de BV.
2. **September 2003 - december 2010:** Stichting Administratiekantoor Innové Vastgoed is de enige aandeelhouder van Innové Vastgoed BV. Persoon 'X', zijn vader en zus zijn bestuurders van deze stichting.
3. **December 2010:** de aandelen van Innové Vastgoed BV worden door een medewerker van persoon 'X' ondergebracht bij Innové Beheer BV, waarvan persoon 'X' ook bestuurder is. Hierdoor wordt persoon 'X' middellijk bestuurder van Innové Vastgoed BV.
4. **Januari 2011:** 9 verschillende rechtspersonen met een soortgelijke naam, gelieerd aan Innové, worden opgericht. Deze aandelen worden ook ondergebracht bij Innové Beheer BV.
5. **Januari 2011:** alle aandelen van Innové Vastgoed BV worden ondergebracht bij Stichting Administratiekantoor PlusWin. Deze is daarmee bestuurder en enig aandeelhouder.
6. **April 2011:** Innové Vastgoed BV heet voortaan Euro Projects Ontwikkeling BV.
7. **20 december 2011:** Euro Projects Ontwikkeling BV is in staat van faillissement verklaard.

De volgende afbeelding illustreert deze sterfhuisconstructie. Hieruit valt op te maken dat persoon 'X' op verschillende wijzen en op verschillende momenten in de tijd betrokken is als (on)middellijk bestuurder van Innové Vastgoed BV. Ook zijn vader en zus zijn hierbij betrokken.

Figuur IV.2 Sterfhuiskonstructie achter Innové Vastgoed BV



Bron: Ecorys 2021

Onttrekking van gelden

Persoon 'X' en 'Y' zijn tevens schuldig bevonden aan het onttrekken van 422.750 euro aan de boedel van Innové Vastgoed BV. Uit de gerechtelijke uitspraak blijkt dat hiertoe de volgende stappen zijn gezet:

1. **21 December 2010:** persoon 'X' heeft de appartementsrechten van twee adressen te Haaksbergen namens Innové Vastgoed BV voor 200.000 euro ex btw geleverd aan een van zijn medewerkers.
2. **29 december 2010:** de appartementsrechten zijn door deze medewerker verkocht aan Fullham Financieringen BV, vertegenwoordigd door persoon 'Y', voor 200.000 euro ex btw.
3. **24 januari 2011:** overdracht van aandelen van Innové Vastgoed BV aan de Stichting Administratiekantoor PlusWin. Het administratiekantoor wordt vertegenwoordigd door een persoon die later als getuige in de zaak optreedt. Deze persoon wordt later door de rechtbank aangemerkt als katvanger. Daarmee vormt deze gebeurtenis de start van de frauduleuze activiteiten in deze casus.

Later heeft de vertegenwoordiger van de Stichting Administratiekantoor PlusWin verklaard dat de aandelen op initiatief van persoon Y op zijn naam zijn gezet. Op papier was deze vertegenwoordiger bestuurder, maar hij heeft in de praktijk niets voor de Stichting Administratiekantoor PlusWin gedaan. De rechtbank leidt uit de verklaring af dat hij in dit verband als katvanger is opgetreden.

4. **31 januari 2011:** persoon 'Y' ondertekent, namens Fullham Financieringen BV als hypotheek verstrekker, samen met persoon 'X', namens Innové Immo BV, het recht van eerste hypotheek en eerste pand op het onderpand van beide adressen te Haaksbergen. Fullham Financieringen mag als lening verstrekker dan overgaan tot het verkopen van de onderpanden indien de lening nemer failliet gaat. Het hypotheekbedrag bedroeg 422.750 euro. Deze handeling wordt ook beschreven in het 'draaiboek terzake uittocht'.

15 Minuten later zijn de appartementsrechten door persoon 'Y' namens Fullham Financieringen BV verkocht aan Innové Vastgoed BV, vertegenwoordigd door een vertegenwoordiger van Stichting Administratiekantoor PlusWin (die op 24 januari 2011 de middellijk bestuurder van Innové Vastgoed BV was geworden), eveneens voor 200.000 euro ex btw. Deze stap wordt ook beschreven in het 'draaiboek terzake uittocht'.

De rechtbank oordeelt dat de vestiging van een hypotheek op zich nog geen onttrekking van een goed aan de boedel tot gevolg heeft. Echter, de rechtbank acht wel bewezen dat door de vestiging van een hypotheek van 422.750 euro voor dat bedrag een last is verdicht.

In de hypotheekakte is niet expliciet opgenomen terzake van welke schulden de hypotheek gevestigd is. Volgens de hypotheekakte verklaart de schuldenaar Fulham Financieringen BV dat zij het hypotheekrecht aan de schuldeiser Innové Immo BV verleent, *"tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de schuldeiser blijkens haar administratie van schuldenaar te vorderen heeft of mocht hebben, uit hoofde van verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen, verleende en/of alsnog te verlenen kredieten in rekening-courant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken anderen hoofde ook"*. Uit het dossier blijkt echter niet van bestaande schulden van Fulham Financieringen BV aan Innové Immo BV. Hieruit volgt volgens de rechtbank dat tegenover het recht van hypotheek evenmin in de toekomst reële geldleningen en financieringen zouden komen te staan.

5. 1 februari 2011: persoon 'X' heeft als schriftelijk gevolmachtigde van Innové Beheer BV, handelend als zelfstandig bevoegd bestuurder van Innové Vastgoed BV, de appartementsrechten verkocht en geleverd aan een derde partij voor 625.000 euro ex btw. Op dezelfde dag heeft deze derde partij de appartementsrechten voor 750.000 euro ex btw doorverkocht aan een vierde partij.
6. 3 februari 2011: de betrokken notaris heeft 427.932,65 euro naar Innové Immo BV overgemaakt, met de mededeling 'Spoedopdracht afl. comm. ruimte H bergen'. Op dezelfde dag zijn bedragen van 150.000 euro, 150.000 euro en 128.000 euro doorgeboekt naar een bankrekening van Innové Beheer BV.
7. 21 februari 2011: 65.000 euro is gestort op een bankrekening op naam van persoon 'Y' en een bedrag van 10.000 euro op een bankrekening op naam van Wiebo Werkholding BV (waarvan persoon 'Y' middellijk aandeelhouder is), telkens onder de vermelding 'afbetaling lening'. Uit audit files van de boekhoudingen van Innové Beheer BV en Innové Immo BV blijkt echter niet dat deze vennootschappen gelden hebben geleend van verdachte.
8. 18 april 2011: de naam van Innové Vastgoed BV is in Euro Projects Ontwikkeling BV gewijzigd. Deze stap wordt ook genoemd in het 'draaiboek terzake uittocht'.
9. 20 december 2011: Euro Projects Ontwikkeling BV is failliet verklaard

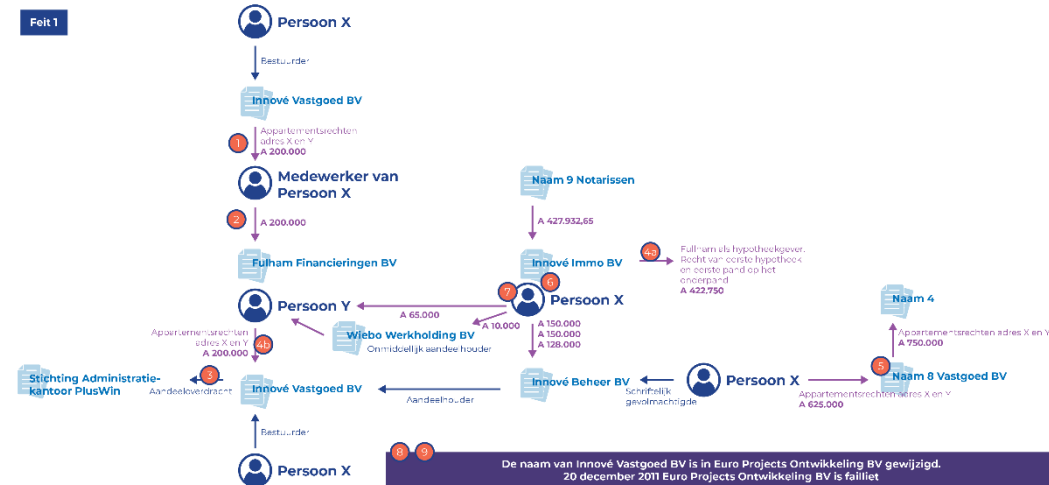
Deze casusbeschrijving van feit 1 illustreert hoe een gelegenheidsfraudeur (persoon 'X') samen met beroepsfraudeur (persoon 'Y') een sterfhuisconstructie optuigt, zodat de resterende baten uit de noodlijdende onderneming Innové Vastgoed BV gesluisd kunnen worden. Om dit te bewerkstelligen worden verschillende ondernemingen opgericht en worden de baten uit Innové Vastgoed BV tussen deze ondernemingen heen en weer geschoven, veelal op basis van valse titels en rechtsgronden, met als doel de later te benoemen curator te misleiden. Hierbij zijn verschillende actoren betrokken en wordt een deel van het bedrag naar persoon Y overgemaakt (ter vergoeding van diens bemiddelingsdiensten). Wanneer de baten uit de onderneming genomen zijn, wordt de onderneming failliet verklaard en blijven alleen de schulden achter in de boedel.

Tevens heeft persoon 'X' teneinde privé-faillissement te voorkomen zich ontdaan van een privé schuld aan de boedel.

Uit bovenstaande uiteenzetting blijkt dat persoon 'Y' ongeveer 75.000 euro heeft verdiend aan deze activiteiten. Persoon 'X' heeft ruim 350.000 euro uit Innové Vastgoed BV / Euro Projects Ontwikkeling BV weggesluisd. Wanneer de betaling aan persoon Y hiermee wordt verrekend, is 275.000 euro aan persoon 'X' toegekomen.

De volgende afbeelding illustreert deze werkwijze.

Figuur IV.3 Illustratie modus operandi feit 1



Bron: Ecorys 2021

Oordeel

De rechtbank bevindt persoon 'X' en 'Y' schuldig aan het opzetten en uitvoeren van een sterfhuisconstructie voor Innové Vastgoed BV. De vestiging van de hypotheek door Fullham Financieringen BV heeft deel uitgemaakt van deze constructie. Persoon 'Y' heeft als vergoeding voor zijn aandeel geldbedragen van 65.000 euro (in privé) en 10.000 euro (via Wiebo Holding BV) ontvangen van Innové Immo BV.

De rechtbank acht ook bewezen dat persoon X en Y feitelijk leiding heeft gegeven aan Fullham Financieringen BV terzake van het tezamen met Innové Vastgoed BV onttrekken van 422.750 euro aan de boedel van Innové Vastgoed BV en/of het verdichten van een last van 422.750 euro, terwijl die BV op 20 december 2011 in staat van faillissement is verklaard.

Feit 3

Persoon 'Y' is, in hoger beroep, schuldig bevonden aan het feitelijk leiding geven dan wel opdracht geven aan IJk Totaal Onderhoud BV terzake van (1) het, in het vooruitzicht van het faillissement van IJk Totaal Onderhoud BV, onttrekken van een zestal geldbedragen aan de boedel van IJk Totaal Onderhoud BV, (2) het bevoordelen van Huzbo BV voor een bedrag van 10.115 euro en (3) het niet aan de curator overleggen van administratie.

IJk Totaal Onderhoud BV was een onderhoudsbedrijf in schilderwerken. Eind 2009 gaat het slecht met IJk Totaal Onderhoud BV en om de verliezen niet verder te laten oplopen geeft de bestuurder en enig aandeelhouder van de onderneming zijn zoon toestemming om de aandelen van het bedrijf te verkopen. Uit de gerechtelijke uitspraak blijkt dat hiertoe de volgende stappen zijn gezet:

1. **Eind 2009:** de zoon benadert persoon 'Y'. Persoon 'Y' heeft vervolgens een bekende benaderd en die heeft, op verzoek van persoon 'Y', een katvanger gebeld met de vraag of hij voor persoon 'Y', tegen betaling de aandelen van IJk Totaal Onderhoud wil overnemen. De katvanger is daarmee akkoord gegaan.
2. **28 december 2009:** Op deze datum wordt de akte aandelenoverdracht bij de betrokken notaris gepasseerd. De aandelen zijn voor één euro overgenomen door Logistiek Centrum Wijster BV waarvan de katvanger enig bestuurder en aandeelhouder is. Na het passeren van de akte heeft de katvanger buiten bij de notaris voor de deur 500 euro van persoon 'Y' gekregen.

De katvanger zet de bankrekeningen van IJk Totaal Onderhoud BV op zijn naam. Het personeel dat nog in IJk Totaal Onderhoud BV zit, krijgt in opdracht van persoon Y ontslag aangezegd. De brieven daarvoor worden, in opdracht van persoon Y, door de katvanger ondertekend.

Na de overname van de aandelen door de katvanger zijn door verschillende bedrijven gelden overgemaakt naar de bankrekening van IJk Totaal Onderhoud BV. Op 28 december 2009 is van de bankrekening van IJk Totaal Onderhoud BV 10.115 euro naar de bankrekening van Huzbo BV overgemaakt. Persoon 'Y' is bestuurder van Huzbo BV.

3. **31 december 2009:** 12.750 euro overgemaakt van bankrekening van IJk Totaal Onderhoud BV naar de bankrekening van Bouwbedrijf Pos BV. Persoon 'Y' is bestuurder van Bouwbedrijf Pos.
4. **12 januari 2010:** 4.300 euro naar de bankrekening van de katvanger overgeboekt, welk bedrag vervolgens door hem is overgemaakt naar Bouwbedrijf Pos.

Uit gerechtelijke stukken blijkt dat de katvanger heeft verklaard dat hem was verteld dat er geen geld op de rekening mocht blijven staan en dat wat er binnen zou komen, zo snel mogelijk vanaf moest. De makkelijkste manier om dat te doen was via de rekening van de katvanger. De katvanger verklaarde dat hij nooit post gezien heeft. Dat wat binnen kwam, moest hij maar doorsturen naar verdachte. Ook moest de katvanger rechtstreeks geld overmaken van de rekening van IJk Totaal Onderhoud BV naar Bouwbedrijf Pos en Huzbo BV.

5. **3 februari 2010:** 2.296 euro overgemaakt van bankrekening van IJk Totaal Onderhoud BV naar de bankrekening van Bouwbedrijf Pos BV.
6. **12 februari 2010:** 935 euro overgemaakt van bankrekening van IJk Totaal Onderhoud BV naar de bankrekening van Bouwbedrijf Pos BV.

Met betrekking tot de overboekingen van voornoemde bedragen leidt de rechtbank uit het dossier af dat tegenover deze overboekingen geen betalingsverplichting van de BV bestond. Deze overboekingen vanuit IJk Totaal Onderhoud BV dienen naar het oordeel van de rechtbank dan ook als onttrekkingen in het zicht van het faillissement te worden aangemerkt. Door zo kort voor de datum van het faillissement onverplicht betalingen te doen, heeft de BV bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat schuldeisers benadeeld worden.

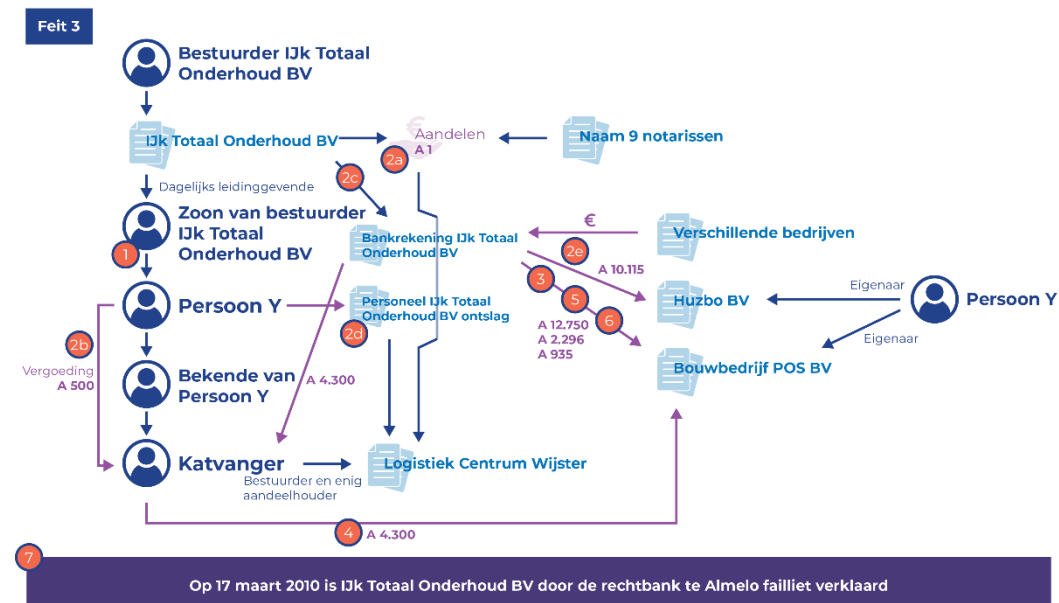
7. **17 maart 2010:** IJk Totaal Onderhoud BV is failliet verklaard.

Feit 3 illustreert de ‘klassieke werkwijze’ van een veelpleger van faillissementsfraude. De bemiddelaar (persoon Y) wordt benaderd door een noodlijdende onderneming en belooft de bestuurder, tegen betaling, te helpen. De bemiddelaar schakelt een katvanger in op wiens naam de schulden en aandelen van de noodlijdende onderneming worden gezet. Vervolgens doen verschillende ondernemingen betalingen op het rekeningnummer van de noodlijdende onderneming. De katvanger boekt deze bedragen vervolgens door aan de bemiddelaar en laat de onderneming, zodra alle baten weggesluisd zijn, failliet gaan.

12. De volledige administratie van IJk Totaal Onderhoud BV is bij het faillissementsonderzoek niet tevoorschijn gebracht en aan de curator overhandigd. Hierdoor is en blijft het voor de curator onduidelijk hoe het faillissement precies is ontstaan. De rechtbank oordeelt dat, door niet aan de verplichting om de administratie te delen te voldoen, IJk Totaal Onderhoud BV bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de schuldeisers zouden worden benadeeld.

13. Wanneer alle bedragen die uiteindelijk bij persoon Y terecht zijn gekomen bij elkaar geteld worden, komt dit uit op bijna 30.000 euro. De katvanger heeft ongeveer 500 euro verdiend. De volgende afbeelding illustreert deze werkwijze.

Figuur IV.4 Illustratie modus operandi feit 3



Bron: Ecorys 2021

Oordeel

De rechtbank oordeelt dat de overboekingen vanuit IJk Totaal Onderhoud BV onttrekkingen in het zicht van het faillissement zijn. Ook het niet tevoorschijn brengen van de administratie door IJk Totaal Onderhoud BV wordt gezien als een bijdrage aan een verhoogde kans dat de schuldeisers zouden worden benadeeld.

Zaak 'B'

Introductie

Zaak 'B'³⁹³ betreft een casus waarbij persoon 'Z' door middel van advertenties in kranten slecht lopende ondernemingen aantrok en bestuurders vervolgens hielp van deze noodlijdende ondernemingen af te komen. Hiervoor betaalden deze bestuurders een bedrag (veelal 1.000 tot 3.500 euro). Persoon 'Z' zorgde er vervolgens voor dat het noodlijdende bedrijf overgedragen kon worden aan een tussenpersoon of katvanger, veelal voor een symbolisch bedrag. De katvanger ontving een vergoeding voor deze dienst. Kort na de overdracht werd de onderneming failliet verklaard of werd deze ontbonden door middel van een turboliquidatie. Persoon 'Z' werkte hiertoe nauw samen met een 'vaste katvanger', katvanger 'A'. Vanwege de nauwe samenwerking werd katvanger 'A' door één van de medeverdachten in de zaak de 'katvanger van de katvangers' genoemd.³⁹⁴ Tijdens een afgetapt gesprek noemde persoon 'Z' dat hij deze methode 850 tot 900 keer heeft toegepast.³⁹⁵ Naar schatting liep de Belastingdienst bijna 14 miljoen euro mis.³⁹⁶

Figuur IV.5 Illustratie verdienmodel



Bron: Ecorys 2021

In 2019 stonden persoon 'Z', katvanger 'A' en andere verdachten in deze zaak terecht. Persoon 'Z' werd door de rechtbank Amsterdam veroordeeld tot 1,5 jaar cel en een boete van 50.000 euro. Katvanger 'A' werd veroordeeld tot eveneens 1,5 jaar cel waarvan 6 maanden voorwaardelijk. Ook kreeg hij een strafrechtelijk bestuursverbod opgelegd. Daarnaast zijn twee voormalige (kandidaat-)notarissen die betrokken waren bij de transacties elk veroordeeld tot een voorwaardelijke celstraf van drie maanden en een taakstraf van 240 uur.

Tabel IV.2 Voornaamste betrokken partijen in zaak 'B'

	Rol	Straf
Persoon 'Z'	Bemiddelaar	1,5 jaar celstraf, 50.000 euro boete en bestuursverbod
Katvanger 'A'	Katvanger	1,5 jaar celstraf (6 voorwaardelijk) en bestuursverbod
Notarissen	Faciliteren van transacties	Voorwaardelijke celstraf van 3 maanden en taakstraf van 240 uur

In totaal werd persoon 'Z' drie staffbare feiten ten laste gelegd. Dit betreft dat:

- (Feit 1) hij zich schuldig heeft gemaakt aan deelname aan een criminele organisatie in de periode van 1 januari 2010 tot en met 2 februari 2017, welke organisatie tot oogmerk had het plegen van onder andere de misdrijven faillissementsfraude, het onjuist doen van belastingaangiften, witwassen en het overtreden van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft);
- (Feit 2) hij zich, al dan niet samen met een ander/anderen, terwijl verdachte (voormalig) bestuurder was, schuldig heeft gemaakt aan bedrieglijke bankbreuk dan wel eenvoudige doordat niet is voldaan/laten voldoen aan de op verdachte rustende verplichtingen een administratie te voeren, bewaren en/of tevoorschijn te brengen;

³⁹³ ECLI:NL:RBAMS:2019:3774

³⁹⁴ ECLI:NL:RBAMS:2019:3777

³⁹⁵ ECLI:NL:RBAMS:2019:3774

³⁹⁶ Financieel Dagblad, 18 maart 2019

- (Feit 3) hij zich schuldig heeft gemaakt aan het overtreden van de Wwft in de periode van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2016 door ongebruikelijke transacties niet te melden aan de Financiële inlichtingen.

Feit 2 illustreert de wijze waarop persoon Z noodlijdende ondernemingen aantrok en, in samenwerking met een (vaste) katvanger, vervolgens geld verdiende aan het faillissement van deze ondernemingen. Dit feit is het meest relevant in het kader van dit onderzoek naar veelplegers van faillissementsfraude. In de volgende paragraaf wordt deze werkwijze uiteengezet.

Feit 2

De rechtbank heeft persoon 'Z' schuldig bevonden aan het plegen van bedrieglijke bankbreuk van de ondernemingen CIS BV en Toohoe Ltd. De werkwijze in het geval van CIS BV zoals uiteengezet in de gerechtelijke uitspraak is als volgt:

1. **4 februari 2010:** persoon 'Z' treedt op als tussenpersoon bij de aandelenoverdracht van CIS BV, een bedrijf met een schuld van ruim 21.000 euro. Deze overdracht wordt voltrokken door de betrokken notaris (tevens verdachte). CIS BV werd voor 1 euro overgedragen aan een vaste koper van persoon 'Z'. Deze koper werd per 4 februari 2010 aangesteld als bestuurder van CIS. Persoon Z heeft voor zijn bemiddeling 3.000 euro ontvangen van de betrokken notaris.

De rechtbank oordeelt dat persoon 'Z' gebruik maakte van de diensten van drie notarissen en 'vaste kopers', waaronder katvanger 'A', die bereid waren de aandelen en het bestuurderschap van bedrijven met schulden op hun naam te laten zetten. Persoon 'Z' wilde die bedrijven niet op zijn naam hebben, omdat hij geen problemen wilde met schulden en ook niet geassocieerd wilde worden met faillissementen, gaf hij zelf aan. Persoon 'Z' ontving voor zijn bemiddeling een vergoeding van de verkoper. In een afgetapt gesprek vertelt persoon 'Z' dat er weinigen in Nederland zijn die zoveel aandelenoverdrachten op deze manier hebben verzorgd en dat dit er wel 850 à 900 zijn. Op grond hiervan stelt de rechtbank vast dat verdachte wist dat het ging om noodlijdende ondernemingen met schulden die in het zicht van een faillissement van de hand werden gedaan met aanstelling van een nieuw bestuur, waaraan verdachte geld verdiende.

Ten tijde van de aandelenoverdracht is geen administratie overgedragen. Persoon 'Z' adviseerde om de administratie bij de oud-bestuurder te laten liggen.

2. **19 mei 2010:** Katvanger A wordt aangesteld als bestuurder van CIS BV.

De rechtbank benadrukt dat een inactieve vennootschap ook verplicht is (nihil)aangifte omzetbelasting te doen. Katvanger 'A' heeft, door op deze wijze zijn administratieve verplichtingen te verzaken, willens en wetens de rechten van de schuldeisers van de BV's benadeeld.

3. **2 november 2010:** De aandelen van CIS BV zijn voor 1 euro overgedragen aan katvanger 'A'. Persoon 'Z' treedt opnieuw op als bemiddelaar. Ten tijde van de overdracht is de administratie niet overhandigd aan katvanger 'A'. Hij heeft hier zelf echter ook niet om gevraagd.

Katvanger 'A' heeft bij de FIOD verklaard dat hij op verzoek van Persoon 'Z' tegen een vergoeding bedrijven overnam die te kampen hadden met schulden en dat hij van die schuldensituatie ook op de hoogte was. Het was nooit zijn bedoeling om het bedrijf dan wel de activiteiten van de onderneming voort te zetten. Het doel was om de BV op de plank te laten liggen en af te wachten wat er mee ging gebeuren. Ook heeft Persoon 'Z' verklaard dat bij de vennootschappen die hij via persoon 'Z' kreeg altijd de administratie ontbrak. Van geen van de tenlastegelegde vennootschappen heeft verdachte op het moment van de aandelenoverdrachten, die plaatsvonden bij een notaris, administratie overhandigd gekregen van

de oud-bestuurders. Hij had daar ook geen plek voor, waardoor het handiger was als deze bij de oud-bestuurders bleven liggen, aldus katvanger 'A'. Katvanger 'A' heeft hierbij nauw en bewust samengewerkt met persoon 'Z', oordeelt de rechtbank.

4. 18 januari 2011: CIS BV wordt failliet verklaard. Administratie wordt onvolledig aan curator overhandigd.

Deze modus operandi illustreert de werkwijze van een beroepsfraudeur die noodlijdende bedrijven aantrekt om de bestuurders van hun financiële zorgen te helpen. Hiervoor ontvangt de fraudeur een vergoeding. De fraudeur schakelt één van zijn vertrouwde katvangers in en laat de noodlijdende onderneming op naam van de katvanger zetten. De onderneming wordt vervolgens failliet verklaard of ontbonden en de administratie blijkt te ontbreken en / of wordt niet overhandigd aan de curator. Uit de gerechtelijke uitspraak kan worden opgemaakt dat persoon 'Z' en katvanger 'A' ondernemingen soms ook via turboliquidatie ontbonden. Het wordt echter niet duidelijk wanneer een turboliquidatie is ingezet.

Uit bovenstaande uiteenzetting valt op te maken dat persoon 'Z' voor ieder aangetrokken noodlijdende onderneming 1.000 tot 3.500 euro ontving. Naar eigen zeggen trok hij 850 tot 900 bedrijven aan. Dit staat gelijk aan 850.000 tot meer dan 3 miljoen euro aan inkomsten, waarvan katvangers een (klein) deel ontvingen.

Oordeel

De rechtbank heeft persoon 'Z' schuldig bevonden aan deelname aan een criminele organisatie die tot het oogmerk had het plegen van faillissementsfraude en witwassen, doordat hij als bemiddelaar ten aanzien van BV's die in het zicht van een faillissement waren, te bewerkstelligen dat aandelen werden overgedragen, en zich daarvoor heeft laten betalen.

Tevens is hij schuldig bevonden aan het plegen van bedrieglijke bankbreuk, omdat kort na die aandelenoverdrachten de BV's door de nieuwe bestuurders ontbonden of failliet verklaard zijn en de administratie onvindbaar dan wel niet goed meer boven tafel te brengen was. Gevolg hiervan is dat de schuldeisers niet gecompenseerd konden worden.

Ten slotte acht de rechtbank persoon Z schuldig aan het overtreden van de Wwft, doordat hij heeft nagelaten ongebruikelijke transacties te melden.

Analyse

Bovenstaande uiteenzetting schetst een beeld van zaak 'A' en 'B'. Zaak A betreft een complex netwerk van actoren, waarbij persoon Y als bemiddelaar als spin in het web fungeert. Hij tuigde tegen een vergoeding ingewikkelde constructies voor cliënten op om gelden tussen ondernemingen te schuiven met als doel het plegen van faillissementsfraude. Hiertoe weet hij juridisch technische netwerken op te zetten en maakt hij (indirect) gebruik van facilitators als katvangers, accountants en notarissen.

Zaak 'B' illustreert de werkwijze van een 'klassieke' samenwerking tussen een bemiddelaar en een katvanger. Deze casus toont hoe een klassieke samenwerking steeds complexere vormen aanneemt, doordat meer partijen (katvangers en notarissen) betrokken worden en naast faillissementen ook turboliquidaties worden aangevraagd en uitgevoerd. De beheerder heeft daartoe een heel netwerk opgebouwd. Met de turboliquidaties is hij in staat nog meer onder de radar te blijven.

Wanneer zaken A en B met elkaar vergeleken worden, springt een aantal elementen in het oog. In beide zaken is er sprake van een [bemiddelaar](#) die noodlijdende ondernemingen aantrekt, op naam laat zetten van een katvanger en de ondernemingen vervolgens laat ontbinden of failliet laat gaan. Deze bemiddelaar kan opportunistisch te werk gaan, zoals persoon Z die advertenties plaatste om ondernemingen aan te trekken. Persoon Z kan geïdentificeerd worden als een gelegenheidszoeker. Wanneer dergelijke ondernemingen gingen op het aanbod van persoon 'Z' ontstond de kans om faillissementsfraude te plegen. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het in de casus van persoon 'Z' onduidelijk is in hoeverre oud-bestuurders op de hoogte zijn van de voorgenomen fraude.³⁹⁷

Tegelijkertijd toont zaak A een meer vooropgezette aanpak. Persoon 'Y' tuigde ingewikkelde constructies op, waarbij verschillende ondernemingen betrokken waren. Deze constructies werden vervolgens ingezet om geldbedragen te onttrekken en door te schuiven. Persoon 'Y' is daarom eveneens te profileren als gelegenheidszoeker. Echter, persoon 'Y' trok in de gepresenteerde feiten zelf niet actief noodlijdende bedrijven aan en schuurt daarmee tegen de typologie gelegenheids-pakker. In zaak A is het zeer aannemelijk dat oud-bestuurders op de hoogte waren van de voorgenomen fraude getuige de rol die persoon 'X' heeft gespeeld bij het failliet laten gaan van Innové Vastgoed BV.

Beide bemiddelaars maken gebruik van een breder netwerk. Zo werken zij onder anderen samen met [katvangers](#). De bemiddelaars zorgen er telkens voor dat ondernemingen die failliet gaan of worden ontbonden niet op hun eigen naam staan, maar op naam van een katvanger. Hiermee bereikt de bemiddelaar dat hij zelf buiten schot te blijft betreffende een mogelijke claim tot bestuurdersaansprakelijkheid. De geselecteerde katvangers zijn in het algemeen onvermogen, 'kale kippen'. Hierbij valt een onderscheid te maken tussen de katvangers die in zaak 'A' door persoon 'Y' ingezet werden en de katvangers die persoon 'Z' inzet.

De katvangers in zaak 'A' zijn relatief actief, zij worden ingezet om bedragen naar verschillende rekeningen over te maken en treden in contact met werknemers. De katvanger in zaak 'B' is daarentegen een stuk passiever. Deze katvanger laat zich gebruiken door ondernemingen op zijn naam te laten zetten en speelt vervolgens geen enkele rol. Ook werkt persoon 'Z' met een vaste poule van katvangers, waardoor deze casus minder complex is dan zaak 'A', waarbij verschillende actieve katvangers een rol spelen.

Naast katvangers zijn ook [accountants en notarissen](#) in het netwerk betrokken. Zij voorzien de bemiddelaars van advies en faciliteren transacties. De transacties waarbij notarissen betrokken zijn, zijn veelal opmerkelijk. Zo worden aandelen en schulden van de hand gedaan voor een symbolisch bedrag, terwijl in werkelijkheid een vergoeding wordt overeengekomen voor de bemiddelaar. Ook komen ondernemingen in relatief korte tijd in handen van verschillende bestuurders. Dit zouden notarissen als signalen van mogelijke fraude dienen op te pikken. Dit is echter niet gebeurd waardoor de notaris als medeverdachte is behandeld in beide zaken.

De zaken verschillen, ten dele, ook in de schuldeisers die zij benadelen. In zaak 'A' draait het veelal om private schuldeisers, zoals personeel en leveranciers. In zaak 'B' vormt de Belastingdienst de voornaamste schuldeiser.

³⁹⁷ Waar negatieve koopsommen en toebetalingen worden gedaan om van de aandelen af te komen, heeft Rechtbank Arnhem geoordeeld dat er dan voor de oud-bestuurder sprake is van voorwaardelijke opzet tot benadeling van crediteuren. LJN: BX6314

Uiteindelijk is persoon 'Y' veroordeeld tot 33 maanden celstraf en verplichte betaling van 142.556 euro. Persoon 'Z' is veroordeeld tot 18 maanden celstraf, een boete van 50.000 euro en een bestuursverbod. De analyse van de gerechtelijke stukken toont dat persoon 'Y' aan de feiten die gepresenteerd worden respectievelijk ongeveer 30.000 euro (feit 1) en 75.000 euro (feit 2) heeft verdiend. Naar eigen zeggen liggen de inkomsten van persoon Z hoger. Naar schatting heeft hij minimaal 850.000 tot een miljoen euro verdiend aan zijn activiteiten (waarvan een deel toekomt aan de katvanger). Hieruit kan worden geconcludeerd dat het plegen van faillissementsfraude lucratief kan zijn.

Ten slotte valt op dat het niet eenvoudig is om faillissementsfraude te bewijzen en een veroordeling te bewerkstelligen. Eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk (art 340 – 344 Sr en 194 Sr) gaan veelal gepaard met valsheid in geschrifte, belastingfraude en witwassen. Dit maakt vrijwel iedere faillissementsfraude zaak een zaak waar meer aan de hand is dan louter het schenden van de informatieplicht. Hierdoor zijn faillissementsfraudezaken bij voorbaat complex en omvangrijk.

Er zijn vele juridische escapes en interpretaties van de gecompliceerde constructie mogelijk. Het oogmerk om crediteuren te benadelen is dan ook lastig te bewijzen, het moet altijd uit de omstandigheden volgen. Het bewijzen dat de rechtshandelingen in het zicht van faillissement plaats vinden is tevens lastig bewijsbaar. Volgens de Hoge Raad moet er ten tijde van die rechtshandelingen een faillissement en een tekort daarin voorzienbaar zijn.³⁹⁸ Wanneer sprake is van grensoverschrijdend geldverkeer, zal tevens buitenlandse rechtshulp moeten worden gezocht wat bijdraagt aan de complexiteit van de zaak.

Bewijs vergt volgens de delictsomschrijvingen veel te bewijzen bestanddelen die ieder op zich veel bewijslast opleveren, veel (administratief) onderzoek wat leidt tot hoge capaciteitsbelasting. De omvangrijke zaken vergen ook veel capaciteit en doorzettingsvermogen van het OM en de rechtspraak. Verder ogen de juridische constructies doorgaans legaal waardoor zij onvoldoende worden opgemerkt. Ook is een deskundig onderzoeksteam vereist. Ten slotte is goede samenwerking tussen de opsporing en de curator van belang, echter, hier ervaren autoriteiten de privacywetgeving soms als beperkend.³⁹⁹

³⁹⁸ Dit blijkt o.a. uit ECLI:NL:HR:2009:BI8493 en de zaken Eurocommerce (ECLI:NL:RBOVE:2016:4987) en van de Nieuwenhuyzen (GHDHA:2015:1752).

³⁹⁹ Deze opsomming is niet enkel uit de onderzochte casus af te leiden maar raken deze problematiek wel.

Bijlage V – Aanvullende civielrechtelijke maatregelen

Faillissementsgijzeling (art. 87 Fw)

Wettelijke grondslag en doel

Invoering van art. 87 Fw vond plaats per 1 september 1896⁴⁰⁰ en is daarna nog een aantal keer gewijzigd, laatstelijk op 1 januari 2013.⁴⁰¹ Met de faillissementsgijzeling (ook wel inbewaringstelling genoemd) wordt beoogd dat de gefailleerde diens verplichtingen uit de Faillissementswet nakomt indien hij daarmee in gebreke blijft.⁴⁰² In dat verband spreekt art. 87 lid 1 Fw van het *“niet nakomen van verplichtingen welke de wet hem in verband met zijn faillissement oplegt, dan wel wegens gegronde vrees voor het niet nakomen van zodanige verplichtingen”*. Men denke aan de verplichting de woonplaats niet zonder toestemming van de rechter-commissaris te verlaten (art. 91 Fw), om ter verificatievergadering aanwezig te zijn voor het geven van inlichtingen (art. 116 Fw) en de verplichting tot informatieverschaffing (art. 105- 106 Fw, welke verplichtingen in art. 105a-105b Fw verder zijn verruimd).⁴⁰³

Bevoegde persoon

In art. 87 lid 1 Fw is bepaald dat de rechtbank op voordracht van de rechter-commissaris, of op verzoek van de curator of van één of meer schuldeisers van de gefailleerde, kan bevelen dat de gefailleerde in verzekerde bewaring wordt gesteld. Het betreft hier een discretionaire bevoegdheid, aldus is de rechtbank vrij om de faillissementsgijzeling al dan niet te gelasten.⁴⁰⁴ De tenuitvoerlegging van het bevel hiertoe zal krachtens art. 87 lid 3 Fw geschieden door het OM.

Toepassing middel

De curator kan de rechter-commissaris verzoeken tot het gijzelen van de gefailleerde, maar ook de bestuurders en commissarissen alsmede eenieder die in de drie jaar voorafgaand aan het faillissement bestuurder of commissaris was (art. 106 Fw), dat wil zeggen de katvanger/statutair bestuurder. Bij gebruikmaking van zijn discretionaire bevoegdheid dient de rechtbank, mede in verband met het bepaalde in art. 5 en 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), te onderzoeken of er gronden aanwezig zijn die de inbewaringstelling rechtvaardigen. Daarbij dient de rechter het recht op persoonlijke vrijheid van de gefailleerde af te wegen tegen de bij de inbewaringstelling betrokken belangen.⁴⁰⁵ Indien sprake is van een vermoeden van faillissementsfraude zal dat een gegronde reden zijn tot faillissementsgijzeling. De gijzeling kan bovendien telkens worden verlengd en kan in dat verband dienen als drukmiddel voor de katvanger om openheid van zaken te geven.

Beperkingen

De faillissementsgijzeling van art. 87 Fw is niet onbeperkt. Zo treden moeilijkheden op indien de potentiële gegijzelde zich in het buitenland bevindt of onbekend is waar deze zich bevindt. Dit betekent dat het middel niet kan worden ingezet als de katvanger naar het buitenland vlucht, zij het dat de paspoortsignalering wel kan worden gezien als hulpmiddel om de katvanger te traceren. Daarnaast is het niet mogelijk om degene achter de katvanger te laten gijzelen op grond van art. 87 Fw, omdat deze in de regel geen formele positie inneemt bij de failliete vennootschap (omdat

400 Stb. 1893, 140.

401 Stb. 2012, 316.

402 Groene Serie Faillissementswet, art. 87 Fw, aant. 1.

403 Groene Serie Faillissementswet, art. 87 Fw, aant. 6.

404 Groene Serie Faillissementswet, art. 87 Fw, aant. 5.

405 Kamerstukken II, 2000/2001, 27824, A

daarvoor juist de katvanger naar voren is geschoven) en op hem/haar dus ook niet de verplichtingen van de Faillissementswet rusten.

Paspoortsignalering (art. 91 Fw)

Wettelijke grondslag en doel

Invoering van art. 91 Fw vond plaats per 1 september 1896⁴⁰⁶ en is daarna niet meer inhoudelijk gewijzigd. Het doel van deze bepaling is dat wordt voorkomen dat de gefailleerde, of in het geval van een rechtspersoon de bestuurder van de gefailleerde via de schakelbepaling van art. 106 Fw, zonder zich verder aan de boedel gelegen te laten liggen, naar elders vertrekt. Dat doel kan onder meer worden bewerkstelligd door het signaleren en innemen van het paspoort van gefailleerde.⁴⁰⁷

Bevoegde persoon

In art. 91 lid 1 Fw is bepaald dat de gefailleerde gedurende het faillissement zonder toestemming van de rechter-commissaris zijn woonplaats niet mag verlaten. Om te voorkomen dat de (bestuurder van) gefailleerde zijn woonplaats daadwerkelijk verlaat, is de rechter-commissaris op grond van art. 19 en 52 Paspoortwet bevoegd het paspoort van de bestuurder in te (laten) nemen. Het 'woonplaats'-begrip wordt tegenwoordig ruimer geïnterpreteerd, in die zin dat onder omstandigheden een provincie of zelfs heel Nederland daaronder kan worden verstaan. Dit moet wel gepaard gaan met een verzoek van de rechter-commissaris tot weigering of vervallenverklaring van het paspoort als bedoeld in art. 25 lid 1 Paspoortwet.

Toepassing middel

De paspoortsignalering kan worden ingezet om te voorkomen dat de (bestuurder van de) failliet zich zou kunnen onttrekken aan zijn faillissementsrechtelijke verplichtingen door zijn woonplaats, althans Nederland, te verlaten en zich zo niet traceerbaar te maken voor de curator. Indien de betreffende persoon reeds naar het buitenland is vertrokken, kan de paspoortsignalering dienen als een hulpmiddel om diegene te traceren. De beperkingen die kleven aan de faillissementsgijzeling (art. 87 Fw) en getuigenverhoor (art. 66 Fw) worden dan opgeheven.

Beperkingen

De paspoortsignalering kan worden ingezet jegens zowel de (bestuurder van de) gefailleerde als de feitelijk beleidsbepaler (art. 106 lid 2 jo. 87 Fw). De paspoortsignalering kan niet worden ingezet jegens de persoon met wie de gefailleerde in enige gemeenschap van goederen is gehuwd of in enige gemeenschap van goederen een geregistreerd partnerschap is aangegaan, terwijl op die persoon wel een zelfstandige medewerkingsplicht rust (art. 105a lid 3 Fw).

Binnentreding (art. 93a Fw)

Wettelijke grondslag en doel

Invoering van art. 93a Fw vond plaats per 22 juni 1994,⁴⁰⁸ dit vanwege de invoering van de Algemene wet op het binnentreden (hierna: 'Awbi'). Art. 93a Fw is opgenomen ten einde te voorzien in de bevoegdheid van de curator in het kader van het beheer en de vereffening van de boedel (art. 68 Fw) iedere plaats te betreden, en in het bijzonder - met machtiging van de rechter-commissaris - een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden. Daarmee is aangesloten bij de opvatting dat de bevoegdheid van de curator om zo nodig een woning zonder toestemming van de gefailleerde binnen te treden voortvloeit uit zijn wettelijk omschreven taken.⁴⁰⁹

406 Stb. 1893, 140.

407 Groene Serie Faillissementswet, art. 91 Fw, aant. 1.

408 Stb. 1994, 572.

409 Wetswijzigingen Faillissementswet, art. 93a Fw, aant. 1.

Bevoegde persoon

In art. 93a Fw is bepaald dat de curator toegang heeft tot elke plaats, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. De rechter-commissaris is bevoegd tot het geven van een machtiging als bedoeld in art. 2 Awbi indien de curator wenst binnen te treden in een woning en de gefailleerde daartoe geen toestemming verleent. De machtiging verleent de rechter-commissaris uitsluitend aan de curator, wat betekent dat de curator in persoon bij de binnentreding aanwezig dient te zijn.

Toepassing middel

In tegenstelling tot bij de faillissementsgijzeling (art. 87 Fw) en de paspoortsignalering (art. 91 Fw) kan de binnentreding ook worden ingezet jegens derden, dus niet alleen de gefailleerde, indien daarvoor een redelijke grond bestaat. Een redelijke grond kan bijvoorbeeld bestaan wanneer het aannemelijk is dat de betreffende derde activa, administratieve bescheiden of digitale gegevensbestanden onder zich heeft met betrekking tot de gefailleerde.

In theorie kan deze bevoegdheid gelijktijdig worden uitgeoefend met een binnentreding door de FIOD/het OM in het geval van een strafrechtelijk onderzoek, waarmee dan bevoegdheden kunnen worden 'gestapeld'.

Beperkingen

De bevoegdheid tot binnentreding strekt zich slechts uit over plaatsen in Nederland.

Verhoren van betrokkenen onder ede (art. 66 Fw)

Wettelijke grondslag en doel

Invoering van art. 66 Fw vond plaats per 1 september 1896⁴¹⁰ en is later, met uitzondering van een bepaling over de benoeming van een deskundige, niet meer inhoudelijk gewijzigd. De bevoegdheid van art. 66 Fw getuigen te horen of een onderzoek van deskundigen te bevelen dient er van oudsher toe opheldering te verkrijgen ten aanzien van alle omstandigheden die het faillissement betreffen.⁴¹¹

Bevoegde persoon

In art. 66 lid 1 Fw is bepaald dat de rechter-commissaris bevoegd is ter opheldering van alle omstandigheden, het faillissement betreffende, getuigen te horen of een onderzoek van deskundigen te bevelen. Dit zogenoemde getuigenverhoor kan de rechter-commissaris zowel op eigen initiatief als op verzoek gelasten. In de praktijk gaat dit verzoek veelal uit van de curator.⁴¹² De curator draagt in de praktijk de vragen aan waarop hij zou antwoord zou willen hebben. Het is vervolgens in beginsel de rechter-commissaris die de vragen aan de getuige voorlegt en het verhoor aldus daadwerkelijk voert. In de praktijk wordt er doorgaans ruimte geboden aan de curator om direct ook vervolgvragen te stellen naar aanleiding van de gegeven antwoorden.

Toepassing middel

Op grond van art. 66 Fw is het mogelijk om 'getuigen' te horen, aldus is deze bevoegdheid niet beperkt tot de gefailleerde of katvanger. Het verhoor van de (bestuurder van de) gefailleerde heeft een iets ander karakter, omdat dan ook de inlichtingen- en medewerkingsplicht (105, 105a, 106 Fw) gelden en er ook een zekere dwang van uitgaat vanwege de mogelijkheid dat een faillissementsgijzeling (art. 87 Fw) bij schending van deze verplichtingen.

410 Stb. 1893, 140.

411 Groene Serie Faillissementswet, art. 66 Fw, aant. 1.

412 Groene Serie Faillissementswet, art. 66 Fw, aant. 2.1.

Beperkingen

De echtgenoot of gewezen echtgenoot van de gefailleerde of degene met wie de gefailleerde een geregistreerd partnerschap is of was aangegaan, de kinderen en verdere afkomelingen en de ouders en grootouders van de gefailleerde kunnen zich van het geven van getuigenis verschonen (art. 66 lid 4 Fw). Met andere woorden: de curator wordt beperkt door een familiair verschoningsrecht. De betreffende persoon moet hier wel zelf een beroep op doen.

Daarnaast kan het feit dat de aan de curator onder dwang van bijvoorbeeld faillissementsgijzeling verstrekte inlichtingen in beginsel niet ten grondslag kunnen worden gelegd aan strafrechtelijke vervolging, door de FIOD/het OM als een beperking worden ervaren.⁴¹³

Veiligstellen van administratie / digitale bestanden bij derden (art. 92 en 105b Fw)

Wettelijke grondslag en doel

Invoering van art. 92 Fw vond plaats per 1 september 1896⁴¹⁴ en is later niet meer inhoudelijk gewijzigd. De bepaling maakt deel uit van de beheers- en vereffeningstaak (art. 68 Fw) van de curator, in die zin dat 'alle nodige en gepaste middelen' ter bewaring van de boedel moeten worden ingezet.⁴¹⁵ Hieronder valt het veiligstellen van administratie en digitale bestanden. Het voornaamste doel dat met deze bevoegdheid wordt gerealiseerd is dat de schuldenaar terstond de gelegenheid ontnomen wordt om de boeken alsnog te wijzigen of bij te werken.⁴¹⁶

Art. 105b Fw is ingevoerd met de Wet versterking positie curator⁴¹⁷ en in werking getreden op 1 juli 2017. Op grond van het artikel zijn derden die de administratie in de uitoefening van zijn of haar beroep of bedrijf onder zicht heeft ('commerciële derden'⁴¹⁸), verplicht om de administratie van de gefailleerde(en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers en zo nodig de middelen om de inhoud binnen redelijke tijd leesbaar te maken) aan de curator af te staan zonder dat zij zich op een retentierecht kunnen beroepen. Daarmee is beoogd te voorkomen dat een gefailleerde zich aan zijn plicht tot overhandiging van de bedrijfsadministratie kan onttrekken met het argument dat die bij een derde is ondergebracht en dat de derde zichzelf als een dwangcrediteur zou kunnen opstellen waardoor het onderzoek van de curator wordt bemoeilijkt.⁴¹⁹ Wel zou de 'commerciële derde' aanspraak kunnen maken op een redelijke kostenvergoeding voor het overhandigen van de administratie aan de curator en de middelen om die te ontsluiten.⁴²⁰

Art. 105b Fw is een aanvulling op art. 92 Fw. Art. 105b lid 1 Fw zou gezien moeten worden als een verduidelijking van de spelregels die gelden in de situatie dat een curator de administratie opeist bij een zogeheten 'commerciële derde', zonder dat die verduidelijking afbreuk doet aan de verplichtingen voor alle andere derden die reeds volgden uit gewezen jurisprudentie onder art. 92 Fw.⁴²¹

413 Zie o.a. HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:161, JOR 2014/251, m.nt. W.J.B. van Nielen.

414 Stb. 1893, 140.

415 Groene Serie Faillissementswet, art. 92 Fw, aant. 1.

416 Kortmann/Faber, Geschiedenis van de Faillissementswet, heruitgave Van der Feltz, II, p. 6.

417 Stb. 2017, 124.

418 Kamerstukken II, 2014/2015, 34254, 3

419 Kamerstukken II, 2014/2015, 34254, 3

420 Deze mogelijkheid is echter niet wettelijk vastgelegd en hangt bovendien af van de boedelomvang.

421 Groene Serie Faillissementswet, art. 105b Fw, aant. 1. Zie ook Rb. Limburg (vzr.) 12 februari 2020, JOR 2020/131 waarin de rechtbank heeft overwogen dat de verplichting tot de afgifte van administratie van de failliet niet is beperkt tot commerciële derden, dat wil zeggen derden die de administratie op commerciële basis onder zich hebben.

Bevoegde persoon

In art. 92 Fw is bepaald dat de curator 'alle nodige en gepaste middelen' inzet ter bewaring van de boedel en hij onmiddellijk de bescheiden en andere gegevensdragers onder zich neemt.

In art. 105b lid 1 Fw is bepaald dat de derden die in hun uitoefening van hun beroep of bedrijf, op welke wijze dan ook, de administratie van de gefailleerde onder zich hebben, de administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers aan de curator ter beschikking stellen indien hij daarom vraagt.

Toepassing middel

Als art. 105b Fw zo wordt uitgelegd dat de curator die bevoegdheid alleen kan inzetten jegens commerciële derden, kan de curator wel altijd nog terugvallen op de meer algemene bepaling van art. 92 Fw. In zoverre heeft de curator een vrij ruime bevoegdheid tot het opvragen / inzien van de administratie.

Beperkingen

Als beperking zou kunnen worden gezien het feit dat de verplichting niet kan worden geëffectueerd jegens buitenlandse administratiekantoren, wat bij ondernemingen in de grensregio's met Duitsland en België nog wel eens voorkomt.

Bijlage VI – Proces aangifte faillietverklaring en turboliquidatie

Proces aangifte faillietverklaring⁴²²

Om als bestuurder een faillissement aan te kunnen vragen dient een onderneming te zijn gestopt met betalen en twee of meer schulden hebben bij ten minste twee schuldeisers.⁴²³ Hierbij dient bij ten minste één van deze schulden de betalingstermijn verlopen te zijn, waardoor die schuld opeisbaar is (dat hoeft niet de schuld van de aanvrager te zijn). Indien aan deze voorwaarden wordt voldaan, kan het faillissement als volgt worden aangevraagd:

1. Een vertegenwoordiger van de rechtspersoon vult als zogenaamde verzoeker het formulier 'Eigen aangifte faillietverklaring' in op de website van de Rechtspraak. Op dit formulier vult de verzoeker gegevens in over de te failleren organisatie. Afhankelijk van de rechtsvorm van de organisatie dient het formulier door één of meerdere natuurlijke personen ondertekend te worden. In het formulier dient de verzoeker voor de behandeling van de faillissementszitting de rechtbank te selecteren in het werkgebied waar de verzoeker woont of waar de organisatie statutair gevestigd is. Het formulier dient vervolgens bij die rechtbank ingediend te worden.
2. Na het indienen van het formulier wordt de verzoeker door de rechtbank opgeroepen voor een gesloten zitting. Tijdens de zitting stelt de rechter de verzoeker mondelinge vragen om te controleren dat de aanvraag aan de voorwaarden voldoet en het verzoek tot faillissement kan worden toegewezen.
3. Vervolgens doet de rechter uitspraak in de zaak. Als de rechter akkoord gaat met een faillissement is de organisatie per direct failliet. De rechter stelt vervolgens een curator en een rechter-commissaris aan om de boedel te vereffenen respectievelijk toezicht te houden. De griffie van de rechtbank neemt het vonnis op in het faillissementsregister van de rechtbank en in het Centraal Insolventieregister (CIR). Daarnaast wordt het vonnis bekend gemaakt in de Staatscourant.

Proces aanvragen turboliquidatie

De turboliquidatie is vergeleken met een faillissement een snelle manier om een rechtspersoon te ontbinden en te liquideren doordat er geen vereffening nodig is.⁴²⁴ Een turboliquidatie is alleen toegestaan als de rechtspersoon geen baten heeft. Als dit wel het geval is, dan dient er een vereffenaar aangesteld te worden om de baten te verdelen over de schuldeisers en is een turboliquidatie (nog) niet mogelijk. Als er geen baten zijn, dan kan een turboliquidatie als volgt plaatsvinden:

1. Er wordt een ontbindingsbesluit genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders. Het bestuur doet hier vervolgens opgaaf van bij het KVK.
2. Vervolgens vult een bestuurder (of de KVK in geval van toepassing van art. 2:19a BW) van de rechtspersoon op de website van de KVK het formulier Ontbinding vennootschap, rechtspersoon of maatschap in.
3. Het besluit van de Algemene vergadering en het formulier dienen door het bestuur bij de KVK gedeponeerd te worden, waarna de KVK de rechtspersoon uitschrijft.

⁴²² Een andere mogelijkheid tot faillietverklaring betreft de aanvraag tot faillissement door een schuldeiser.

⁴²³ <https://www.rechtspraak.nl/Onderwerpen/Schulden/Faillissement/Paginas/Aanvragen-eigen-faillissement.aspx#4ceec18f-012a-4ff3-acbf-627bad0196ab0f8b7a33-977b-4424-a5d1-0c2a11a39dec24>

⁴²⁴ <https://ondernemersplein.kvk.nl/turboliquidatie/#:~:text=invullen%20en%20deponeren,-,Wat%20zijn%20de%20voorwaarden%3F,%2C%20inventaris%2C%20voorraden%20en%20vorderingen.>

Over Ecorys

Ecorys is een toonaangevend internationaal onderzoeks- en adviesbureau dat zich richt op de belangrijkste maatschappelijke uitdagingen. Door middel van uitmuntend, op onderzoek gebaseerd advies, helpen wij publieke en private klanten bij het maken en uitvoeren van gefundeerde beslissingen die leiden tot een betere samenleving. Wij helpen opdrachtgevers met grondige analyses, inspirerende ideeën en praktische oplossingen voor complexe markt-, beleids- en managementvraagstukken.

Onze bedrijfsgeschiedenis begon in 1929, toen een aantal Nederlandse zakenlieden van wat nu beter bekend is als de Erasmus Universiteit, het Nederlands Economisch Instituut (NEI) oprichtten. Het doel van dit gerenommeerde instituut was om een brug te slaan tussen het bedrijfsleven en de wereld van economisch onderzoek. Het NEI is in 2000 uitgegroeid tot Ecorys.

Door de jaren heen heeft Ecorys zich verspreid over de wereld met kantoren in Europa, Afrika, het Midden-Oosten en Azië. Wij werven personeel met verschillende culturele achtergronden en expertises, omdat wij ervan overtuigd zijn dat mensen met uiteenlopende eigenschappen een meerwaarde kunnen bieden voor ons bedrijf en onze klanten.

Ecorys excelleert in zeven werkgebieden:

- Economic growth;
- Social policy;
- Natural resources;
- Regions & Cities;
- Transport & Infrastructure;
- Public sector reform;
- Security & Justice.

Ecorys biedt een duidelijk aanbod aan producten en diensten:

- voorbereiding en formulering van beleid;
- programmamanagement;
- communicatie;
- capaciteitsopbouw (overheden);
- monitoring en evaluatie.

Wij hechten waarde aan onze onafhankelijkheid, onze integriteit en onze partners. Ecorys geeft om het milieu en heeft een actief maatschappelijk verantwoord ondernemingsbeleid, gericht op meerwaarde voor de samenleving en de markt. Ecorys is in het bezit van een ISO14001-certificaat dat wordt ondersteund door al onze medewerkers.



Postbus 4175
3006 AD Rotterdam
Nederland

Watermanweg 44
3067 GG Rotterdam
Nederland

T 010 453 88 00
F 010 453 07 68
E netherlands@ecorys.com
K.v.K. nr. 24316726

W www.ecorys.nl

Sound analysis, inspiring ideas