

Vergaderjaar 2014–2015

33 994**Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging, alsmede het voorkomen van faillissementsfraude (herziening strafbaarstelling faillissementsfraude)****Nr. 5****VERSLAG**

Vastgesteld 14 oktober 2014

De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen voldoende zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het voorstel van wet genoegzaam voorbereid.

Inhoudsopgave

I	ALGEMEEN	1
1.	Inleiding	1
2.	Adviezen inzake het wetsvoorstel	5
3.	Algemene uitgangspunten	6
4.	De inlichtingenplicht en de administratieve verplichtingen	7
4.1	Inleiding	7
4.2	De inlichtingenplicht	8
4.3	De administratieplicht en bewaarplicht	8
4.4	Algemene strafbaarstelling administratieplicht in WED	9
5.	Strafbaar handelen bij een faillissement van een natuurlijke persoon	9
6.	Strafbaarstelling van laakbaar handelen onafhankelijk van faillissement	10
II	ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING	11

I ALGEMEEN**1. Inleiding**

De leden van de VVD-fractie hebben met interesse en een positieve grondhouding het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot

opsporing en vervolging, alsmede het voorkomen van faillissementsfraude (herziening strafbaarstelling faillissementsfraude) (hierna: het wetsvoorstel) gelezen en bestudeerd. Het wetsvoorstel maakt deel uit van het wetgevingsprogramma «Herijking van het faillissementsrecht». Dit programma bestaat uit drie pijlers, te weten de modernisering van de Faillissementswet, de versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven en de bevordering van de bestrijding van faillissementsfraude. Deze derde pijler omvat drie wetsvoorstellen met drie verschillende doelstellingen, namelijk het instellen van een civielrechtelijk bestuursverbod, de versterking van de positie van de curator en de herziening van het strafrechtelijk faillissementsrecht. Deze voorstellen voor een nieuw wettelijk kader zijn ingrijpender en gedetailleerder dan ooit en de aan het woord zijnde leden vinden het zeer positief dat deze met daadkracht worden geïmplementeerd. Faillissementsfraude heeft een ontwrichtende werking op de economie, leidt ertoe dat consumenten hun vertrouwen verliezen en levert in brede zin maatschappelijke schade op. Ook blijkt uit cijfers van de afgelopen tien jaar dat zowel het aantal faillissementen als de gemiddelde schuld per faillissement blijft stijgen. De maatschappelijke schade van het plegen van faillissementsfraude werd in 2013 door het Openbaar Ministerie (OM) geschat op 1,28 miljard euro per jaar. Dit vinden de aan het woord zijnde leden een schrikbarend hoog bedrag, waarmee de noodzaak faillissementsfraude daadwerkelijk en efficiënt aan te pakken, naar hun mening wordt onderstreept. In het navolgende za een aantal vragen dan wel opmerkingen over het wetsvoorstel worden gesteld.

Het is de leden van de VVD-fractie meer in het algemeen gebleken dat de schade die wordt veroorzaakt door het plegen van faillissementsfraude niet exact vaststaat en wordt berekend, maar dat van schattingen gebruik wordt gemaakt. Klopt het dat deze schattingen worden aangereikt door diverse instanties die gebruik maken van verschillende inschattingmethoden? Deze leden zijn van mening dat het wenselijk is en toegevoegde waarde heeft indien de schade veroorzaakt door het plegen van faillissementsfraude jaarlijks zou worden berekend. Met name achten zij het daarbij van belang dat de effecten van de voorstellen die deel uitmaken van het wetgevingsprogramma en meer in het bijzonder van onderhavig wetsvoorstel, bijzonder lastig meetbaar zullen zijn indien niet van te voren vaststaat wat exact het schadebedrag is van gepleegde faillissementsfraude. Hoe kijkt de regering hiertegen aan?

Daarnaast zijn voornoemde leden van mening dat ook op het gebied van voornoemde problematiek de overheid enige bescheidenheid past. Bedrijven (en burgers) dienen juist ook zelf stappen te ondernemen om te voorkomen dat zij het slachtoffer worden van faillissementsfraude. Deelt de regering deze visie? Is zij het met deze leden eens dat het raadplegen van het handelsregister bij de Kamer van Koophandel daartoe van groot nut is of kan zijn? De informatie opgenomen in het handelsregister dient dan betrouwbaar en actueel te zijn. Hoe kijkt de regering in dit verband aan tegen het uitbreiden van gegevens die in het handelsregister worden opgenomen? Deelt zij de mening dat hiermee voor de bedrijven en burgers meer mogelijkheden worden geschapen om te voorkomen dat zij slachtoffer worden van faillissementsfraude?

De leden van de PvdA-fractie hebben met instemming kennisgenomen van voorliggend wetsvoorstel. Zij zijn groot voorstander van een effectieve aanpak van faillissementsfraude en zien het nu voorliggend wetsvoorstel als een belangrijke verdere stap daarin. Zij zien ook de aangekondigde wetsvoorstellen met betrekking tot de versterking van de rol van de curator en de mogelijkheid bestuurders van een failliete onderneming een bestuursverbod op te leggen met belangstelling tegemoet. Datzelfde geldt overigens voor het lange tijd geleden aangekondigde wetsvoorstel met betrekking tot het invoeren van een centraal

aandeelhoudersregister voor met name besloten vennootschappen. Deze leden zijn van mening dat ook dat wetsvoorstel van belang is bij het voorkomen van onder andere faillissementsfraude. Wanneer kan de Tweede Kamer een wetsvoorstel dienaangaande tegemoet zien en wanneer dient dat wetsvoorstel in werking te treden?

De leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van voorliggend wetsvoorstel. Zij zien hierin een verbetering, maar hebben nog wel wat vragen en opmerkingen.

Deze leden delen de mening van de regering dat een curator voldoende bevoegdheden moet hebben om faillissementsfraude te kunnen signaleren. Betekent dit ook dat zij daarvoor de nodige financiële middelen krijgen? Krijgen zij derhalve voldoende geld om de extra of uitgebreidere bevoegdheden zorgvuldig uit te voeren? Hetzelfde geldt wat deze leden betreft voor het Openbaar Ministerie (OM) en de politie. Op basis van de begroting van het Ministerie van Veiligheid en Justitie voor het jaar 2015 wordt duidelijk dat fors op de politie én het OM wordt bezuinigd. Er lijkt meer ingezet te gaan worden op meer rechnercapaciteit, maar hoe worden strafbare feiten zoals omschreven in onderhavig wetsvoorstel gehandhaafd als er geld wordt weggenomen bij het OM en de politie? Hoe kan faillissementsfraude dan nog beter, intensiever en daadkrachtiger aangepakt worden? Kan de regering garanderen dat de opsporing van faillissementsfraude niet door de districten wordt opgepakt, maar door de regionale Finex-teams? Bij de districten moet faillissementsfraude immers concurreren met delicten als diefstal, zeden- en geweldsdelicten. De leden van de SP-fractie zijn voorts benieuwd of de mogelijkheid van hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders en commissarissen van een rechtspersoon voldoende mogelijkheden biedt laakbaar handelen in geval van een faillissement aan te pakken. Kent de Wet bestuurdersaansprakelijkheid in geval van faillissement nog knelpunten die weggenomen dienen te worden? Zo ja, welke en hoe worden deze knelpunten weggenomen?

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van onderhavig wetsvoorstel. Zij onderschrijven het voornemen van de regering faillissementsfraude op een effectieve wijze te bestrijden en zijn van mening dat strafbaarstellingen hiertoe geen doel op zich zijn, maar dat deze helder geformuleerde strafbaarstellingen wel bijdragen aan een betere opsporing en vervolging van faillissementsfraude. Zij hebben nog enkele vragen.

Voornoemde leden missen in de inleiding van de memorie van toelichting een nadere uiteenzetting, ook getalsmatig, van de regering omtrent de veronderstelde maatschappelijke impact die fraude heeft. Zij vragen dit aspect toe te lichten, bijvoorbeeld aan de hand van schattingen die door het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC) en het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) zijn gemaakt. Zo zijn schattingen door het WODC gemaakt in het onderzoek «Preventieve maatregelen horizontale fraude». Kan de regering nog meer geactualiseerde gegevens verstrekken?

De aan het woord zijnde leden vragen voorts een overzicht van het aantal faillissementen van de afgelopen vier jaar. Kan de regering een correlatie weergeven met betrekking tot het aantal geregistreerde gevallen van faillissementsfraude?

Deze leden hebben met interesse kennisgenomen van de andere twee pijlers van de regering met betrekking tot het wetgevingsprogramma tot versterking van het faillissementsrecht. Dit betreft de modernisering van het faillissementsrecht en de versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven. Deze leden vragen de regering wat de stand van zaken is ten aanzien van de wetsvoorstellen die de uitvoering hiervan met

zich mee zal brengen en ook of de regering ten aanzien van deze pijlers een beknopte weergave kan geven van de belangrijkste beleidsvoornemens. De pijlers brengen immers afzonderlijke wetsvoorstellen met zich mee maar vormen samen één visie van de regering op de versterking van het faillissementsrecht. De leden van de CDA-fractie vragen dit ook omdat de pijler van het versterken van het reorganiserend vermogen eigenlijk meer van doen heeft met de voorgestelde verdwijning in het Wetboek van Strafrecht (Sr) van het begrip «bankbreuk» dan met faillissementsfraude. Deze leden wijzen erop dat de basis van de huidige strafbaarstellingen voortvloeien uit het oude Rome, later aangevuld in de middeleeuwen en tijdens het Franse codificatieproces. De oorsprong van de bankbreuk komt uit de middeleeuwse gewoonte in handelssteden als Genua, Venetië en Florence om de tafel van een failliete ondernemer door midden te breken (banca rotta, zie F.A. Stoett, Nederlandse spreekwoorden, spreekwijzen, uitdrukkingen en gezegden, Zutphen: W.J. Thieme & Cie, Zutphen 1923–1925, p. 67), als teken dat failliete ondernemers niet getolereerd werden in de samenleving. Deze leden vragen de regering niet zozeer een reactie op dit ritueel, maar naar aanleiding hiervan wel een toelichting op de pijler van het versterken van het reorganiserend vermogen van bedrijven.

In het kader van deze pijlers hebben de leden van de CDA-fractie met enige verwondering kennisgenomen van de beantwoording door de regering van de door deze leden gestelde vragen over de doorstart van het crèchebedrijf Estro (Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, aanhangsel Handelingen, nr. 2903). Zij vragen de regering, juist met het oog op haar voornemens rondom het faillissementsrecht, hier meer duidelijkheid over te verschaffen.

Vloeit de reden dat de regering geen oordeel over deze doorstart wil geven mede voort uit het gegeven dat acht van de elf rechtbanken inmiddels gebruik maken van de zogeheten stille bewindvoerder en pre-pack constructie? Deze leden achten het hier zich onthouden van een oordeel opmerkelijk omdat wettelijk nog geen grondslag bestaat voor deze constructie en het is dus begrijpelijk als er vragen worden gesteld over de uitvoering hiervan in de praktijk. Is het onthouden van een oordeel voorts niet opmerkelijk gezien het feit dat 1.000 van de 3.600 medewerkers door deze doorstart hun baan zijn verloren (nadat in 2012 al 400 van de destijds 3.300 voltijdbanen verdwenen na een reorganisatie) en in acht genomen dat dit bedrijf een belangrijk maatschappelijk belang dient? De zorg aan ruim 30.000 kinderen was en is immers toevertrouwd aan deze crèches. Deze leden vragen de regering een oordeel over het project dat was opgezet en voorafging aan de stille doorstart, genaamd «Butterfly». De regering geeft in de memorie van toelichting aan dat een herstructureringsoperatie kan worden uitgesloten als «onredelijke handeling». Geldt dat ook voor «Butterfly»? Als de regering hierover opnieuw geen oordeel wil vellen, hoe zou zij in het algemeen een dergelijke constructie beoordelen? Of voldoet deze casus ook aan enkele aspecten van de door de regering verwoordde vanuit «goed ondernemerschap onverklaarbare gedragingen»? Kan de regering in deze beoordeling alle facetten van de Estro-casus (specifiek of algemeen) meenemen, dus bijvoorbeeld ook eventueel uitgereikte bonussen voorafgaand aan de stille doorstart?

De leden van de PVV-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van bovengenoemd wetsvoorstel. Zij hebben hierover nog een opmerking en enkele vragen.

2. Adviezen inzake het wetsvoorstel

De leden van de VVD-fractie merken op dat de regering in de memorie van toelichting ingaat op de samenhang van onderhavig wetsvoorstel met de andere wetsvoorstellen die deel uitmaken van het genoemde wetgevingsprogramma. Deze leden vragen of de effectiviteit van dit wetsvoorstel nauw samenhangt dan wel afhangt van de andere wetsvoorstellen. Hebben de samenhangende wetsvoorstellen een elkaar versterkend effect? Zo ja, op welke termijn wordt het wetsvoorstel dat strekt tot versterking van de rol van de curator verwacht? Is hier enig zicht op? Voorts staat hierin, ten aanzien van de capaciteit en de prioriteit van de bestrijding van faillissementsfraude, dat het aantal fte's voor het specialisme «financieel-economische expertise» binnen de recherchecapaciteit van de nationale politie de komende jaren naar 1.156 fte zal worden uitgebreid. Kan worden aangegeven hoeveel fte's daar nu beschikbaar voor zijn? Gaat die uitbreiding ten koste van een ander specialisme of wordt er extra formatie gecreëerd? Ook wordt melding gemaakt van het feit dat steeds meer rechtbanken spreekuren faillissementsfraude houden voor curatoren. Kan worden aangegeven wat de ervaring van de betrokkenen hiermee is? Indien deze positief is, lijkt het de aan het woord zijnde leden een goed idee dit breder toepasbaar te laten zijn. Hoe kijkt de regering hier tegenaan?

De leden van de SP-fractie zijn benieuwd of een bestuurder of commissaris, die al voor het faillissement uit dienst is getreden, toch een civielrechtelijke bestuursverbod opgelegd kan krijgen indien hij zich schuldig heeft gemaakt aan strafbare gedragingen?

De leden van de CDA-fractie hebben met zorg kennisgenomen van de door de Raad voor de rechtspraak (Rvdv) beschreven situatie dat faillissementsfraude momenteel een overwegend lage prioriteit kent bij de politie en het OM. In nagenoeg alle adviezen werd aandacht gevraagd voor het gebrek aan deskundigheid, capaciteit en prioriteit. Zij vragen de regering hoe dit strookt met de al ruim twee jaar aangekondigde hardere aanpak van faillissementsfraude. Zij vragen de regering een reactie op deze geuite zorgen, alsmede een inhoudelijke reflectie op de prioriteit die de afgelopen twee jaar is gegeven door de politie en het OM aan de bestrijding van faillissementsfraude. Hoeveel strafrechtelijke opsporingsonderzoeken naar faillissementsfraude, zowel eenvoudige als bedrieglijke, hebben er afgelopen twee jaar plaatsgevonden en tot hoeveel daadwerkelijke veroordelingen heeft dit geleid? Wat is de hoogte van de bedragen die zijn teruggevorderd welke door fraudeleus handelen aan het handelsverkeer waren onttrokken? Kan de regering voorts ingaan op de stelling van de Adviescommissie Insolventierecht van de Nederlandse Orde van Advocaten dat zaken met een belang van minder dan 100.000 euro niet door het OM in behandeling worden genomen, ondanks eventuele aanwijzingen van fraudeleus handelen? Kunnen deze leden de opmerking van de regering dat de financiële expertise op peil moet worden gebracht zo interpreteren dat in het verleden en op dit moment te weinig expertise aanwezig is? Deze leden vragen voorts of de opmerking van de regering dat het wetsvoorstel leidt tot vermindering van het beslag op de capaciteit voor opsporing en vervolging niet getuigt van naïviteit en onderschatting van de zijde van de regering van de problematiek van faillissementsfraude. Dit mede in het licht van de door de regering zelf uitgesproken verwachting dat dit wetsvoorstel tot meer zaken zal leiden. Kan de regering toelichten of het aantal fte's van 1.156 per 1 januari 2015 ten behoeve van de financieel-economische expertise ten koste gaat van andere bestaande capaciteit binnen de Nationale Politie? Zo ja, op welke terreinen en in welke regio's kan men op minder capaciteit rekenen? Of gaat het hier om een uitbreiding van 1.156 fte's ten opzichte van het

huidige aantal fte's binnen de nationale politie? Kan de regering voorts toelichten hoeveel van de fte's zich zullen richten op faillissementsfraude? Groeit het Functioneel Parket naar rato dan ook mee?

De leden van de CDA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat van de rechterlijke macht veel wordt gevergd teneinde goed ondernemerschap te kunnen beoordelen. Het beoordelen van fraudezaken brengt vaak met zich mee het doorspitten van boekhoudingen en meer algemeen economisch inzicht in de gebruikelijke bedrijfsvoering binnen (grote) concerns. Deze leden vragen op welke wijze binnen de rechterlijke macht aandacht wordt besteed aan de specialisatie van rechters op financieel-economisch terrein.

De leden van de PVV-fractie merken op dat met ingang van 1 januari 2015 het aantal fte's voor het specialisme financieel-economische expertise de komende jaren naar 1.156fte zal worden uitgebreid binnen de recherche-capaciteit van de nationale politie. Zij vragen of er dan ergens anders binnen de organisatie fte's verdwijnen? Zo ja, waar?

Voornoemde leden merken op dat het traject van het signaleren van fraude tot aan de berechting met de benodigde capaciteit en specialisatie vaak begint met een aangifte door de curator. Deze leden constateren echter dat curatoren vaak niet gemotiveerd zijn aangifte te doen. Een van de redenen is dat bij veel faillissementen weinig in de boedel zit en er dus weinig te verdelen valt. Daarbij komt dat er na een eventuele aangifte vrijwel niets mee gebeurt. Meer fte voor het specialisme financieel-economische expertise alleen is niet genoeg. Daarom vragen de aan het woord zijnde leden hoe de aangiftebereidheid van de curator verhoogd gaat worden

3. Algemene uitgangspunten

De leden van de VVD-fractie merken op dat in memorie van toelichting onder meer wordt gesproken over de Duitse faillissementswetgeving dat ter inspiratie van dit wetsvoorstel heeft gediend. Kan nader worden ingegaan op de Duitse systematiek? Wat zijn de ervaringen hiermee? Kan worden gezegd dat na invoering ervan in 1976 faillissementsfraude minder voorkomt of dat het plegen van faillissementsfraude vaker in een vroeg stadium kan worden opgespoord en daardoor schade wordt voorkomen? Meer in het algemeen zijn deze leden het met de regering eens dat frauduleus handelen zonder dat dit leidt tot een formeel faillissement ook strafrechtelijk moet kunnen worden aangepakt. De hiermee samenhangende wetsvoorstellen steunen zij dan ook van harte. Voorts wordt vermeld dat de wettelijke terminologie indien mogelijk wordt gehandhaafd. Hoe verhoudt zich dat tot een van de eerder in de memorie van toelichting geconstateerde problemen ten aanzien van de huidige faillissementswetgeving, namelijk dat deze moeilijk leesbaar is en aanleiding geeft tot misverstanden over hun exacte betekenis?

De leden van de CDA-fractie constateren dat de regering aangeeft dat zij het opzetverband tegen het licht heeft gehouden. Voornoemde leden vragen naar de wijze waarop de regering dit heeft gedaan. Is immers niet het opmerkelijke aan de ontwikkeling van de strafbaarstelling van bedrieglijke bankbreuk dat niet de wetgever, maar de rechtspraak na 124 jaar verantwoordelijkheid heeft genomen voor belangrijke wijzigingen in de strafbaarstelling van bedrieglijke bankbreuk? De Hoge Raad beëindigde in 2010 in twee arresten langlopende discussies over de «daadwerkelijke verkorting van de schuldeisers» en het opzetbegrip. De Hoge Raad bepaalde dat daadwerkelijke verkorting niet meer noodzakelijk is voor vervulling van de strafbaarstelling en dat voorwaardelijk opzet is toegestaan (HR 9 februari 2010, *LJN* BI4691 en HR 16 februari 2010, *LJN*

BK4797). In de literatuur zijn hier principiële bezwaren tegen aangevoerd. Zo ziet Keulen in het wisselende gebruik van de wetgever van de uitdrukking «ter bedrieglijke verkorting» en «oogmerk» een aanwijzing dat de wetgever het aanvaarden van de bedrieglijke kans niet van toepassing wilde verklaren op «ter bedrieglijke verkorting». Het woord «te» drukt namelijk een zekere doelgerichtheid volgens hem uit, met het aanvaarden van de aanmerkelijke kans zou een kritieke grens worden overschreden (B.F. Keulen, Bankbreuk, ons strafrechtelijk faillissementsrecht, Arnhem: Gouda Quint 1990, p.86.) Keulen acht verder toepassing van voorwaardelijke opzet niet logisch omdat ook bij de actio pauliana (artikel 42 Faillissementswet) voorwaardelijk opzet geen toepassing zou vinden. De actio pauliana kan immers alleen worden ingesteld tegen handelingen die de dader met het oog op zijn faillissement heeft ondernomen. Wetende dat het faillissement zal volgen, worden bepaalde handelingen verricht zoals het vervreemden van goederen voor een te lage prijs. Het aanvaarden van kansen speelt hierin geen rol volgens Keulen (Keulen 1990, p. 86). De leden van de CDA-fractie vragen de regering een beoordeling van deze bezwaren. Ook in de rechtspraak leven hierover veel vragen. Hoe beoordeelt de regering de stelling dat de faillissementsartikelen door de betreffende jurisprudentie lijken te verworden tot zogeheten intentiedelicten? Ook vragen de aan het woord zijnde leden waarom wordt voorgesteld, juist in het licht ook van hierboven genoemde arresten van de Hoge Raad, dat de rechten van de schuldeisers niet daadwerkelijk gekort hoeven te zijn. De leden van de CDA-fractie vragen de regering of er niet goede redenen zijn vast te houden aan het gewijzigde principe in 2010. Zij wijzen onder meer op de preventieve werking die van de strafbaarstellingen kunnen uitgaan, maar ook op de voorstelbare gevallen dat een failliete ondernemer daadwerkelijk fraudeleus wil handelen voor of tijdens diens faillissement, maar om een andere reden het niet tot benadeling van schuldeisers komt. Het voorwaardelijk opzet, het aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat benadeling plaatsvindt, is dan ook nauw verbonden met het uitgangspunt van niet-daadwerkelijke benadeling. Deze leden vragen naar de juridische mogelijkheden maar ook de financieel-economische en politieke wenselijkheden om deze twee op de voorgestelde wijze van elkaar te scheiden.

De leden van de PVV-fractie merken op dat de vervanging van de term «ter bedrieglijke verkorting» door de term «wetende dat een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld» tot gevolg heeft dat anders dan in de huidige strafbepalingen deze nieuwe formulering vereist dat één of meer schuldeisers in het faillissement daadwerkelijk zijn benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden. De aan het woord zijnde leden willen weten of de strafbepaling hierdoor minder vaak zal kunnen worden toegepast, hetgeen hen toch niet de bedoeling lijkt.

4. De inlichtingenplicht en de administratieve verplichtingen

4.1 Inleiding

De leden van de VVD-fractie constateren dat de regering aandacht besteedt aan het verbod op zelf-incriminatie (nemo tenetur) ten aanzien van de nieuw geïntroduceerde inlichtingenplicht en de administratieve verplichtingen waaraan de failliet moet voldoen. Dit verbod houdt in dat iemand niet mag worden gedwongen mee te werken aan zijn eigen veroordeling. De in het wetsvoorstel opgenomen inlichtingen- en administratieplicht kunnen mogelijk met dit beginsel conflicteren, als de informatie hieruit in een strafrechtelijk onderzoek als bewijs zal worden ingezet. Kan de regering in dit kader nader reflecteren op het arrest van de Hoge Raad van 12 juli 2013 en de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 25 februari 2014 (ECLI:NL:GHAMS:2014:498)? Hoe

verhouden de in het wetsvoorstel voorgestelde verplichtingen zich tot datgene wat in voornoemde rechtspraak is geoordeeld? Daarnaast vragen deze leden of nader kan worden ingegaan op de vraag of en zo ja, op welke wijze de voorgestelde inlichtingen- en administratieverplichtingen bijdragen aan het voorkomen van het plegen van faillissementsfraude? Wie handhaaft de voorgestelde verplichtingen? Hoe kijkt de regering aan tegen de kritiek geuit in de literatuur dat op het moment van vaststellen dat niet aan de voornoemde verplichtingen wordt voldaan, het kwaad al is geschied en derhalve de preventieve werking van de verplichtingen minimaal is?

4.2 De inlichtingenplicht

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de regering er niet voor heeft gekozen de strafbedreiging van artikel 194 Sr te verhogen dan wel dit artikel afzonderlijk op te nemen in artikel 67 Wetboek van Strafvordering (Sv), op basis waarvan voorlopige hechtenis mogelijk is. Voor alle faillissementsdelicten is nu voorlopige hechtenis mogelijk, maar niet ten aanzien van artikel 194 Sr, welke volgens deze leden en klaarblijkelijk ook volgens de memorie van toelichting wel verband houdt met de faillissementsartikelen 340 tot en met 344 Sr.

4.3 De administratieplicht en bewaarplicht

Begrijpen de leden van de SP-fractie het goed dat als een administratie incompleet wordt aangeleverd, dat niet direct tot strafvervolgning zal kunnen leiden en dat pas tot strafvervolgning zal worden overgegaan als er aanwijzingen zijn dat belangrijke informatie wordt achtergehouden om faillissementsfraude te verbloemen? Hoe komt een curator daarachter en waar zal hij of zij op moeten letten?

Voornoemde leden merken op dat de regering stelt dat een onvolledige administratie vrijwel altijd nadelige gevolgen zal hebben voor de rechten van schuldeisers. Maar wat betekent «vrijwel altijd» en wanneer zullen er dus geen nadelige gevolgen zijn?

Deze leden merken op dat er van strafvervolgning kan worden afgezien als dit niet in het algemeen belang is (het proportionaliteitsbeginsel). Dit wordt niet bepaald door de curator, maar uiteindelijk door het OM. Zien deze leden dit goed? Vergt dit voorts niet extra onderzoekscapaciteit?

De leden van de CDA-fractie delen de opvatting van de regering dat het niet naleven van de administratieve verplichtingen zeer nadelig kan zijn voor de adequate afhandeling van een faillissement. Zij zien echter dat in het voorgestelde artikel 344a, eerste lid, sub 1, tweede lid, sub 1 en derde lid, sub 1 Sr het bestanddeel «bemoeilijking van de afhandeling» ontbreekt. Zij vragen of deze onderdelen dan ook wel thuishoren in de Titel «Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden» en niet opgenomen zouden moeten worden onder artikel 194 Sr. De enige gevolgtrekking uit deze omschreven onderdelen van de delictomschrijving is immers geen benadeling voor schuldeisers en rechthebbenden, maar het niet voldaan hebben aan wettelijke verplichtingen. De aan het woord zijnde leden zijn het met de regering eens dat het hinderen van de curator in zijn werkzaamheden niet onbestraft kan blijven. Zij vragen echter wel naar de wijze waarop dit is vormgegeven in artikel 344a Sr en naar de relatie met de voorlopige hechtenis in artikel 67 Sv. Is het enkele bericht van een curator dat hij gehinderd wordt voldoende om een failliete ondernemer in voorlopige hechtenis te nemen? De aanwezigheid van zogeheten «kwade bedoelingen» zal toch een nadere toets vergen, zodat het OM ook kan afzien van vervolging op basis van het opportuniteitsbeginsel. Gaat het OM hier een nadere aanwijzing van opsporing voor ontwerpen, juist ook om de betrokkenen

enige indicaties te verschaffen omtrent wat fraudeleus handelen in dezen is en om onrechtmatige gevallen van voorlopige hechtenis te voorkomen? Deze leden vragen in dit kader ook een nadere specificatie van de uitdrukking «niet terstond» in verband met de uiteenlopende meningen die de betreffende curator en schuldeiser daarover in de praktijk kunnen hebben. Daarnaast vragen de leden van de CDA-fractie de regering of juist ook achter «kleine onzorgvuldigheden» niet een vooropgezet fraudeleus plan kan zitten. Zij verwijzen naar het voorbeeld van nijpend geldgebrek waardoor een laatste update door een boekhouder niet meer heeft plaatsgevonden. Hoe wordt dan getoetst (niet-zijnde de toets achteraf door de rechter-commissaris bij toetsing rechtmatigheid van de voorlopige hechtenis of sprake is van vervulling van artikel 344a, eerste lid, sub 1 Sr?

De leden van de PVV-fractie merken op dat het hen heeft verbaasd dat er geen strafbaarstelling bestond voor het niet naleven van het voeren van een deugdelijke administratie. Zij zijn dan ook verheugd dat aan de met algemene stemmen aangenomen motie-Helder c.s. (Kamerstuk 29 911, nr. 75) nu uitvoering wordt gegeven. Ook het wetsvoorstel dat voorziet in een wettelijke mogelijkheid tegen bestuurders van een failliete onderneming een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen, zien deze leden graag tegemoet.

4.4 Algemene strafbaarstelling administratieplicht in WED

De leden van de CDA-fractie vragen naar de meerwaarde van artikel 344a, eerste lid, sub 1, tweede lid, sub 1 en derde lid, sub 1 Sr in het licht van de voorgenomen strafbaarstelling in de Wet op de economische delicten (WED). Kan het hinderen van de curator, zoals beschreven onder een eerdere paragraaf, niet vervolgd worden op basis van de WED?

5. Strafbaar handelen bij een faillissement van een natuurlijke persoon

De leden van de CDA-fractie merken in redactionele zin op dat in de titel van deze paragraaf in de memorie van toelichting het woord «natuurlijke» vervangen had moeten worden door «natuurlijk». Inhoudelijk vragen deze leden de aandacht voor het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State bij de totstandkoming van artikel 340 Sr ten aanzien van de zogeheten buitensporige uitgaven: «De koopman, zegt de memorie van toelichting te dezer plaatse, is, verplicht de tering naar de nering te zetten. Daarbij wordt echter uit het oog verloren, dat de koopman soms jaren heeft, waarin, ten gevolge van stilstand of slapheid van handel en nijverheid, bij gebreke van alle inkomsten, zoo als men zegt, wordt ingeteerd. In afwachting van betere tijden is hij, tot instandhouding van zijn, voor hem onmisbaar, crediet, wel genoodzaakt op vroegeren voet te blijven voortleven. Het schijnt met de bilijkheid moeilijk te rijmen den koopman, die in zoodanig ongelukkig tijdvak en onder dusdanige omstandigheden failliet raakt, bankbreukig verklaren, op grond dat hij in verhouding tot zijn komsten buitensporige verteringen gemaakt heeft, immers voor zoverre hij zijne huishoudelijke en andere uitgaven niet heeft uitgebreid, maal» slechts op bestaanden voet behield.» (H.J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p.4). Deze leden vragen de regering een bevestiging dat door de koppeling van buitensporige uitgaven aan de benadeling van verhaalsmogelijkheden van schuldeisers, in tegenstelling tot het huidige artikel 340, sub 1 Sr, geen zorgen hoeven te bestaan over de destijds door de Afdeling advisering van de Raad van State benoemde bilijkheid.

De leden van de CDA-fractie verwijzen ten aanzien van artikel 341 Sr naar hun eerdere vragen over de nieuwe jurisprudentielijn die in 2010 is ingezet. Ten aanzien van de daadwerkelijke verkorting zouden zij de regering willen vragen de argumentatie van Hilverda, dat daadwerkelijke verkorting niet hoeft te zijn plaatsgevonden, nog eens onder de loep te nemen. Hilverda verwijst naar een uitspraak van de rechtbank Middelburg waarin gesproken wordt over «door den de dader gewilde strekking». Die gewilde strekking duidt er volgens Hilverda op dat niet daadwerkelijke verkorting hoeft te hebben plaatsgevonden. De uitspraak is in stand gehouden door zowel het gerechtshof 's Gravenhage als de Hoge Raad (C.M. Hilverda, Faillissementsfraude, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2009, p. 226).

6. Strafbaarstelling van laakbaar handelen onafhankelijk van faillissement

De leden van de VVD-fractie staan positief tegenover de strafbaarstelling van laakbaar handelen onafhankelijk van een formeel faillissement. Wel willen zij nogmaals onderstrepen dat dit niet mag uitmonden in het strafbaar stellen van gedragingen die weliswaar risicovol zijn, maar binnen het commerciële handelsverkeer en een bepaalde bedrijfsvoering niet onredelijk zijn

De leden van de PvdA-fractie vragen of en zo ja op welke wijze het voorliggende wetsvoorstel met betrekking tot de strafbaarstelling van faillissementsfraude ook in geval van een ongepast gebruik van de mogelijkheden van het flitsfaillissement een bijdrage kan leveren? Hoe kunnen deze leden bijvoorbeeld in dit verband de voorgenomen strafbaarstelling van laakbaar handelen onafhankelijk van of voorafgaand aan een faillissement lezen? Zij begrijpen dat er in het geval van een herstructureringsoperatie geen sprake zal zijn van strafbaarheid, maar waar eindigt de toegestane herstructureringsoperatie en waar begint het strafbaar handelen?

De aan het woord zijnde leden merken op dat als persoonlijke verrijking het oogmerk is waarmee op een faillissement wordt aangestuurd, dat er dan voorzien wordt in een hoger strafmaximum. Acht de regering een gelijkaardige verhoging van het strafmaximum ook op zijn plaats indien een faillissement er op gericht is om op een goedkope manier van personeel of schuldeisers af te komen en daarna een doorstart te maken? Zo ja, hoe gaat zij hier in voorzien? Zo nee, waarom niet?

De leden van de CDA-fractie vragen de regering of het voorgestelde artikel 347 Sr wel onder de titel «Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden» dient te vallen. Het gaat hier immers niet om het intreden van een faillissement maar om, zoals de regering zelf aangeeft, vanuit het oogpunt van goed ondernemerschap onverklaarbare gedragingen. Ook vragen deze leden waarom de regering herstructureringsoperaties (of doorstartoperaties) zo expliciet uitsluit als onredelijke handeling, temeer omdat juist onder de dekmantel van een herstructurering fraudeleuze handelingen gepleegd kunnen worden zoals het wegsluizen van middelen.

Voornoemde leden merken op dat de regering aangeeft dat bij het duiden van ernstig nadeel geen uitputtende berekeningen behoeven te worden gemaakt van de solvabiliteit en de liquiditeit van een onderneming, maar dat een waarneming van buitensporig verbruik van middelen waardoor het bedrijf in gevaar is gekomen voldoende wordt geacht. Deze leden vragen of dit in de praktijk niet op hetzelfde neer komt dan wel of de regering dit niet te eenvoudig schetst. Is het geen teken aan de wand dat het College van procureurs-generaal van het OM in zijn advies ook al wijst op de strafrechtelijke bewijsproblematiek? De waardering of er sprake is

van wanbeleid is geen eenvoudige en niet alleen lastig voor het OM en de verdediging, maar bovenal ook voor de rechters zelf. Afgeronde strafzaken laten zien dat zowel OM als verdediging uiteenlopende rapportages aan het dossier toevoegen ter onderbouwing van de door hun ingenomen stelling en de rechter zal daarin een weg moeten zien te vinden. De leden van de CDA-fractie vragen de regering daarom nog eens expliciet op de bewijswaardering in te gaan, bijvoorbeeld in een zaak waarbij een zogeheten kick-back constructie onderwerp van discussie vormt. De aan het woord zijnde leden vragen de regering een reactie ten aanzien van de opmerking van de Rvdr dat artikel 347 Sr mogelijk leidt tot veel (zinloze) aangiften. De Rvdr wijst op de maatschappelijke onvrede over bonussen bij banken en beursgenoteerde ondernemingen en mislukte commerciële projecten van en wanbeleid bij semioverheidsinstellingen. Ook het College van procureurs-generaal van het OM wijst op organisaties die nu al veel civiele procedures aanspannen en naar aanleiding van de beslissing om niet te vervolgen ex het voorgestelde artikel 347 Sr, veel zaken ex artikel 12 Sv zullen aanspannen. Graag vernemen deze leden een reactie van de regering op deze negatieve neveneffecten.

II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

De leden van de SP-fractie willen graag weten wanneer de Kamer een herziening van artikel 345 Sr tegemoet kan zien?

Artikel I

Onderdeel A

De leden van de PvdA-fractie merken op dat artikel 194 Sr voorziet in het strafbaar stellen van het niet naleven van inlichtingenplichten die bestaan op grond van de Faillissementswet. Het lijkt er echter op dat het oproepingsvereiste in het genoemde artikel wordt geschrapt. Hoe verhoudt zich dat tot de verschijningsplicht die nog wel blijft bestaan? Wordt die verschijningsplicht daardoor niet tot een te onbepaalde «spontane» verplichting gemaakt? Hoe groot acht de regering de kans dat iemand zich uit eigen beweging op enig tijdstip naar enige plaats zal begeven als hem niet via de oproeping te verstaan is gegeven dat hij op dat tijdstip op die plaats aanwezig dient te zijn? Heeft het schrappen van het oproepingsvereiste dan niet tot gevolg dat het op wegblijven gerichte opzet onbewijsbaar is geworden, zodat de effectiviteit van deze bepaling wordt ondermijnd? Kan de regering in dit licht ingaan op het schrappen van het oproepingsvereiste?

De leden van de SP-fractie merken op dat het vernummerde vierde lid van artikel 194 Sr ongewijzigd blijft, maar dat dit alleen verwijst naar strafbare feiten uit het eerste lid van dit artikel. Waarom is er niet voor gekozen de schuldige van één van de strafbare feiten, omschreven in het eerste of het derde lid van dit artikel, van de uitoefening van het beroep te ontzetten?

Onderdeel B

De leden van de VVD-fractie willen enkele redactionele vragen dan wel opmerkingen maken. Zij stellen vast dat in de voorgestelde artikelen 341, 343 en 344, allen sub 1, Sr de term «wederrechtelijk» niet is opgenomen. Kan een toelichting op deze keuze worden gegeven? Hierdoor wordt gerechtvaardigd onttrekken aan de boedel eveneens strafbaar. Is dit een voorziene consequentie? Voorts is in artikel 344a Sr het woord «terstond» opgenomen. Deze leden hebben uit het veld vernomen dat uitvoering van deze term vaker niet dan wel mogelijk is. Kan een reflectie hierop worden gegeven? Is het opnemen van een minder verstrekkende term mogelijk?

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom in artikel 340 Sr de situatie waarin de schuldsanering voor natuurlijke personen van toepassing is verklaard niet ook aan dat artikel wordt toegevoegd.

Voorts constateren deze leden dat in de voorgestelde artikelen 341, 343 en 344 Sr faillissementsfraude op verschillende wijze strafbaar wordt gesteld. In de genoemde artikelen staan in sub 2 steeds het «wederrechtelijk» bevoordelen, maar onder sub 1, waar het om «het onttrekken van enig goed aan de boedel» gaat, ontbreekt dit woord. Waarom ontbreekt dat woord op die plaatsen? Is het immers ook mogelijk zaken aan de boedel te onttrekken zonder dat dit wederrechtelijk hoeft te zijn, bijvoorbeeld in het geval dat de ondernemer zich in het zicht van een faillissement genoodzaakt ziet een bepaalde schuldeiser te bevoordelen om ervoor te zorgen dat de onderneming nog even kan blijven bestaan en zo inkomsten kan genereren? De bevoordeling van een schuldeiser komt in deze situatie dus uiteindelijk ten goede aan de andere schuldeisers. De leden van de PvdA-fractie vragen of gerechtvaardigde bevoordeling van een van de schuldeisers inderdaad niet strafbaar kan zijn en of in dat licht aan de genoemde artikelen onder sub 1 niet ook het woord «wederrechtelijk» kan worden toegevoegd.

De aan het woord zijnde leden merken op dat in het huidige artikel 344a Sr staat dat iedere bestuurder en commissaris in staat is de administratie van de rechtspersoon te verstrekken. De voorgestelde nieuwe bepaling voegt daaraan toe dat die verstrekking «terstond» moet worden gedaan. In hoeverre wordt met de eis van verstrekking «terstond» rekening gehouden met het feit dat bij veel rechtspersonen de administratie onder de penningmeester berust, waardoor de andere bestuursleden afhankelijk zijn geworden van de bereikbaarheid en beschikbaarheid van de penningmeester en dat commissarissen vaak voor soortgelijke problemen staan omdat de administratie onder het bestuur berust? Kunnen zij onder die omstandigheden wel «terstond» de administratie verstrekken?

De leden van de SP-fractie staan positief tegenover het uitbreiden van het opzetverband, maar zijn wel benieuwd hoe de wetenschap van een vermoedelijke fraudeur kan worden aangetoond. Begrijpen deze leden het goed dat alleen opzet of wetenschap niet voldoende is, maar dat er tegelijkertijd sprake moet zijn van benadeling van schuldeisers? Kan de regering aan de hand van een voorbeeld welke knelpunten de praktijk ondervindt doordat er geen duidelijk onderscheid was tussen de strafbaarstelling van enerzijds delicten gepleegd in het kader van het faillissement van een natuurlijk persoon en anderzijds delicten gepleegd in verband met het faillissement van een rechtspersoon? Hoe zal de nieuwe strafbepaling deze knelpunten oplossen?

De leden van de SP-fractie constateren dat het voorgestelde artikel 342 Sr ertoe leidt dat buitensporige uitgaven strafbaar zijn, als deze het gevolg hebben dat één of meer schuldeisers zijn benadeeld. Begrijpen deze leden het goed dat wordt bekeken of een handeling op het moment dat deze werd verricht toen «normaal» was? Hoe beoordeelt een curator dat? Wordt daarbij ook gekeken naar voorkennis van degenen die handelden in het nadeel van de schuldeisers? Een investering mag niet volstrekt onredelijk zijn, maar waar ligt dan de grens? Kunnen bijvoorbeeld bonussen voorafgaand aan het faillissement teruggehaald worden als deze uitgekeerd zijn ondanks zeer slechte financiële vooruitzichten? Deelt de regering de mening dat in dat geval niets uitgekeerd zou mogen worden, ook al zijn deze bonussen verstrekt op basis van een rechtsgeldige overeenkomst?

Voornoemde leden vragen of de strafbaarstellingen uit artikel 344 Sr gezien moeten worden als *lex specialis* ten opzichte van deelneming aan de misdrijven uit de artikelen 341 en 343 Sr.

Onderdeel C

De leden van de SP-fractie zijn benieuwd waarom de strafmaat in artikel 344a Sr niet aansluit bij de strafmaat zoals bepaald in artikel 69, eerste lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr). Als een curator immers niet kan beschikken over een fatsoenlijke administratie, kan het ontdekken van faillissementsfraude ernstig worden bemoeilijkt. In artikel 69 Awr wordt gesproken over het niet kunnen heffen van belasting door het ontbreken van een fatsoenlijke administratie. Toch is de strafmaat daar hoger. Graag ontvangen deze leden hierop een toelichting van de regering

Onderdeel D

De leden van de SP-fractie vinden het een vooruitgang dat laakbaar handelen voorafgaand en dus eigenlijk onafhankelijk van het faillissement voortaan ook strafbaar wordt gesteld, dus ook wanneer een investeerder het bedrijf heeft moeten redden van de ondergang door laakbaar handelen van bijvoorbeeld het bestuur. Geldt dit ook voor banken die gered zijn door de overheid? Betekent dit voorts ook dat er geen ruimte meer geboden mag worden aan het uitkeren van bonussen aan degenen die laakbaar hebben gehandeld? Is er een mogelijkheid dat dergelijke uitgaven dan als buitensporig kunnen worden beschouwd? Is het nieuwe artikel 347 Sr ook van toepassing op flitsfaillissementen wanneer dus de stille curator voor het faillissement laakbaar handelen constateert? Deze leden zijn tevens benieuwd hoe het zit met bijvoorbeeld bonussen die conform de afspraak zijn uitgekeerd, maar waardoor wel het voortbestaan van de rechtspersoon in gevaar is gekomen. Is het uitkeren en in ontvangst nemen daarvan dan ook strafbaar?

De voorzitter van de commissie,
Jadnanansing

Adjunct-griffier van de commissie,
Van Doorn