

Vergaderjaar 2015–2016

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)

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE¹

Vastgesteld 29 september 2015

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. Zij hebben hierover nog enkele vragen.

De leden van de **SP**-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het wetsvoorstel. Deze leden zijn er blij mee dat de regering faillissementsfraude harder wil gaan aanpakken. Zij hopen dat dit ook in de praktijk gaat gebeuren. Deze vorm van fraude kost de samenleving jaarlijks 1,7 miljard euro naar schatting. Daarnaast is de pakkans bedroevend laag. Daarentegen verdient extra inzet op fraude zich weer terug. De leden wensen naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal vragen te stellen.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met belangstelling en waardering kennisgenomen van dit wetsvoorstel waarmee wordt beoogd de strafrechtelijke faillissementsbepalingen te moderniseren en aan te vullen. Deze leden hebben nog enkele vragen.

¹ **Samenstelling:**

Kox (SP), Engels (D66), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA) (*vice-voorzitter*), Duthler (VVD) (*voorzitter*), Ten Hoeve (OSF), Koffeman (PvdD), Schaap (VVD), Strik (GL), Backer (D66), Knip (VVD), Barth (PvdA), Beuving (PvdA), Hoekstra (CDA), P. van Dijk (PVV), Schouwenaar (VVD), Schrijver (PvdA), Bikker (CU), Bredenoord (D66), Van Dijk (SGP), Markuszower (PVV), Van Rij (CDA), Rombouts (CDA), Van Weerdenburg (PVV), Wezel (SP)

2. Maatschappelijke impact en aanpak van faillissementsfraude

De leden van de **SP**-fractie merken op dat het ontwrichtend effect van faillissementsfraude groot is: schuldeisers, zoals leveranciers en werknemers, kunnen het slachtoffer worden, als de failliete ondernemer geen goede administratie heeft bijgehouden of middelen aan de boedel heeft onttrokken. Faillissementsfraude ondermijnt daarnaast in bredere zin het vertrouwen in het handelsverkeer en werkt normvervagend.² Tegelijkertijd krijgen zzp-ers en MKB-ers, als zij aangifte doen, bij de politie te horen dat zij het maar civiel met de dader moeten uitzoeken. Het zijn immers «weerbare slachtoffers». Hoe beschermt de regering de belangen van het «weerbare slachtoffer», of moeten zij hun heil maar zoeken in het civiele recht?

De aan het woord zijnde leden stellen vast dat in bijna een kwart van de faillissementsdossiers vermoedelijk sprake is van enige vorm van fraude. Dit blijkt uit onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut uit 2005.³ Het aantal faillissementen is Nederland in 2011 was 9.531, in 2012 11.235, in 2013 12.306 en in 2014 9.655. Het aantal bij het openbaar ministerie ingestroomde faillissementsfraudezaken (aantal verdachten) in 2011 was 48, in 2012 116, in 2013 130 en in 2014 17.⁴ De leden willen de regering over laatstgenoemde getallen een aantal vragen stellen:

- a. Hoeveel van deze zaken zijn, gespecificeerd per jaar, geseponeerd?
- b. In hoeveel van deze zaken is, gespecificeerd per jaar, een transactie of strafbeschikking opgelegd?
- c. Hoeveel van deze zaken zijn, gespecificeerd per jaar, op zitting gebracht?
- d. In hoeveel van deze zaken is, gespecificeerd per jaar, door de rechtbank een werkstraf opgelegd?
- e. In hoeveel van deze zaken is, gespecificeerd per jaar, door de rechtbank een gevangenisstraf opgelegd?
- f. In hoeveel van deze zaken zijn, gespecificeerd per jaar, verdachten door de rechtbank vrijgesproken?
- g. In hoeveel van deze zaken zijn, gespecificeerd per jaar, verdachten door de rechtbank een geldboete opgelegd?

Ook zouden deze leden van de regering willen vernemen hoeveel opsporingscapaciteit er per jaar was gelabeld voor faillissementsfraude-onderzoeken. Graag specificeren. De leden willen verder van de regering vernemen hoeveel er in die faillissementszaken is afgepakt en hoeveel hiervan ten goede is gekomen aan de slachtoffers, het openbaar ministerie, de Belastingdienst en het UWV. Graag de bedragen specificeren naar groep. Deze leden stellen voorts de vraag of er met het openbaar ministerie afspraken zijn gemaakt over de aantallen faillissementszaken die het openbaar ministerie in 2015 tot en met 2018 aanpakt. Is er opsporingscapaciteit voor de aanpak van deze faillissementszaken gelabeld? En zo ja, hoeveel fte?

De leden van de SP-fractie lezen in een brief van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 9 februari jl. dat het openbaar ministerie in 2014 in totaal € 136 mln. crimineel verkregen vermogen afpakte.⁵ De Minister heeft met het openbaar ministerie afgesproken dat er jaarlijks € 100 mln. wordt afgepakt. Het geld dat naar de slachtoffers gaat, wordt van het afpaktotaal afgetrokken. Faillisse-

² J.C. Reddingius, «Haagse project «Bestrijding eenvoudige Faillissementsfraude»», *TBS&H* 2014, afl. 1, p. 3–8, i.h.b. p. 3.

³ R. Knecht, A.M. Beukelman, J.R. Popma, P. van Willigenburg en I. Zaai, *Fraude en misbruik bij faillissement: een onderzoek naar hun aard en omvang en naar de mogelijkheden van bestrijding* (onderzoek in opdracht van het WODC), Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2005.

⁴ *Kamerstukken II* 33 994, nr. 6, p. 4.

⁵ *Kamerstukken II* 2014–2015, 17 050, nr. 498, p. 2.

mentszaken kosten relatief veel opsporingscapaciteit en er valt relatief weinig in af te pakken. Samengevat, er is voor het openbaar ministerie weinig prikkel om een faillissementsfraudezaak te doen, gezien de doelstellingen waar het openbaar ministerie voor staat. De leden vinden het een compliment waard dat het openbaar ministerie met de opsporingsdiensten € 136 mln. heeft weten af te pakken. Hoe voorkomt de regering echter dat de aanpak van fraude zich niet tot zaken beperkt waarin veel kan worden afgepakt?

3. Samenhang met andere wetsvoorstellen tot versterking van het faillissementsrecht

De leden van de **VVD**-fractie stellen de vraag hoe de regering de samenhang en consistentie met het wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod (34 011) en het wetsvoorstel versterking positie curator (34 253) borgt. Weliswaar schrijft de regering in de memorie van toelichting, in reactie op hetgeen in meerdere adviezen aan de orde is gesteld, dat een programmastructuur is ingericht waarbinnen nauw wordt samengewerkt bij voorbereiding van de voorstellen en waarin de voorstellen continu met elkaar in verband worden gebracht en worden getoetst aan de gemeenschappelijke doelstellingen van stroomlijning, terugdringen van maatschappelijke kosten en verbetering van fraudebestrijding. Wat is de voortgang en wat zijn de resultaten van deze programmastructuur? Hoe wordt het verband tussen de voorstellen inzichtelijk gemaakt?

4. Financiële en capacitaire gevolgen

De leden van de **VVD**-fractie brengen naar voren dat het voor het effectief kunnen optreden tegen faillissementsfraude noodzakelijk is dat de politie, het openbaar ministerie als ook andere onderdelen in de strafrechtsketen beschikken over voldoende deskundigheid en capaciteit. De nationale politie verkeert wat dat betreft bepaald niet in gunstig vaarwater. Ook heeft het openbaar ministerie het zwaar na reeksen van bezuinigingen. Hoe waarborgt de regering dat de nationale politie, het openbaar ministerie en andere onderdelen in de strafrechtsketen daadwerkelijk over voldoende deskundigheid en capaciteit beschikken?

5. Overig

De leden van de **PvdA**-fractie vragen de regering om grondig uiteen te zetten hoe zij niet alleen de capaciteit en deskundigheid, maar ook de motivatie binnen de politie en het OM zal gaan bevorderen. In dit licht halen deze leden de woorden aan van prof. mr. C.M. Hilverda die in het *Nederlands Juristenblad* van 20 januari 2012 stelt: «Zonder intrinsieke motivatie bij de beleidsbepalers, de leidinggevenden en de uitvoerenden zullen apart opgezette fraudeafdelingen lege hulzen en duiventillen blijken te zijn zonder noemenswaardige output en kan de energie en het geld beter ergens anders aan worden besteed. (...) Zo zou bijvoorbeeld niemand binnen politie en justitie zich nog serieus met faillissementsfraude mogen (gaan) bezig houden als die van mening is dat faillissementsfraude iets «civiels» is waarin voor het strafrecht eigenlijk geen taak is weggelegd. Helaas wordt die mening bij politie en justitie, ook in de hoge «fraude»-rangen, nog steeds verkondigd.»⁶

Voorts vragen deze leden de regering om een gedegen reactie op de conclusie – alsmede de daartoe aangevoerde argumenten – van mr. drs. M. van der Linden in *Vennootschap & Onderneming* dat de in het

⁶ T. Hilverda, «De economische malaise: een zegen voor de faillissementsfraudebestrijding?!», *NJB* 2012, afl. 3, p. 190–191.

voorliggende wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen lang zo eenvoudig nog niet zijn.⁷

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Onderdeel C

De leden van de **SP**-fractie zijn er blij mee dat het amendement van het lid Gesthuizen⁸ door een meerderheid in de Tweede Kamer is gesteund en dat daarmee de strafbedreiging in het voorgestelde artikel 344a Wetboek van Strafrecht (Sr) is verhoogd van twee jaren naar vier jaren. Kan de regering toelichten waarom bij de strafbaarstelling in het voorgestelde artikel 344a Sr desondanks nog steeds negatief wordt afgeweken van de huidige strafbedreiging en van de straf waarmee de overige vormen van faillissementsfraude worden bedreigd, namelijk zes jaren?⁹ Door een lagere strafbedreiging op te nemen voor de strafwaardigheid van het niet voldoen aan de administratieplicht loont het voor de fraudeur om de administratie, of belangrijke onderdelen hiervan, te laten verdwijnen. De fraude is hierdoor nauwelijks nog op te sporen en de fraudeur komt hierdoor in aanmerking voor een aanzienlijk mildere strafbepaling. Het risico bestaat dat juist als gevolg van dit wetsvoorstel het tegendeel zal worden bereikt van wat bedoeld is met dit wetsvoorstel. Administraties zullen verdwijnen of in incomplete toestand aan de curator worden overhandigd. Daarmee zal het voor de curatoren lastiger worden om faillissementen te behandelen. Daarnaast zal het openbaar ministerie minder makkelijk faillissementsfraude bewezenverklaard kunnen krijgen op zitting, omdat het bewijs waaruit de fraude moet blijken, de administratie, ontbreekt of niet volledig is. De aan het woord zijnde leden zijn van mening dat de regering er goed aan zou doen om de strafbedreiging in het voorgestelde artikel 344a Sr te verhogen naar zes jaren. Gelijktrekking van de strafbedreiging bevordert normconform gedrag in plaats van dat het loont om normconform te handelen.

Onderdeel D

De leden van de **VVD**-fractie merken op dat de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies vragen heeft gesteld over de voorgestelde delictomschrijving van artikel 347 Sr. De strafbaarstelling van genoemd artikel spitst zich toe op die gevallen waarin sprake is van het buitensporig verbruiken van middelen van de rechtspersoon, als gevolg waarvan de rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt. Als aanvullend vereiste geldt dat door het ernstig nadeel het voortbestaan van de onderneming in gevaar komt. De Afdeling had vragen over de precieze betekenis van dit bestanddeel. De regering heeft de memorie van toelichting op dit punt aangevuld en toegelicht dat als het gaat om de invulling van het criterium ernstig nadeel, geen uitputtende berekeningen hoeven te worden gemaakt van de solvabiliteit en liquiditeit van een onderneming. Noch zal bewezen hoeven te worden dat een faillissement onafwendbaar is en op welke termijn dat zou volgen. Voldoende is dat aangetoond wordt dat het buitensporige verbruik van middelen de bedrijfsresultaten van de onderneming dermate heeft aangetast dat de onderneming op een

⁷ M. van der Linden, «Problemen met de aanpak van faillissementsfraude van tafel?», *V&O* 2014, afl. 11, p. 161–164.

⁸ *Kamerstukken II* 2014–2015, 33 994, nr. 9.

⁹ A. Verbruggen en L.M.A.M. Hoeks, «Wetsvoorstel Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude. Een stimulans tot schending van de administratieplicht», *TBS&H* 2014, afl. 1, p. 17–24, i.h.b. p. 19.

bankroet afstevent, dan wel actie van buitenaf nodig is om de onderneming in gelijke omvang en met dezelfde activiteiten voort te zetten. Niet bewezen hoeft te worden dat de dader opzet had op het ontstaan van «gevaar voor het voortbestaan van de onderneming». Om vast te stellen of de onderneming op een bankroet afstevent, dan wel dat actie van buitenaf nodig is om de onderneming voort te kunnen zetten, is het toch onvermijdelijk – zo vragen de aan het woord zijnde leden – om de solvabiliteit en met name de liquiditeit van de onderneming te bepalen? Hoe kijkt de regering hiertegen aan en wil zij het criterium ernstig nadeel verder toelichten?

De leden van de **SP**-fractie vragen de regering om toe te lichten waarom bij het voorgestelde artikel 347 Sr de strafbedreiging niet is opgetrokken van maximaal twee respectievelijk vier jaren naar maximaal zes jaren, zoals in artikel 343 Sr. In de gevallen waarop artikel 347 Sr ziet, is het namelijk regelmatig zo dat juist de overheid het faillissement en daarmee de toepasselijkheid van artikel 343 Sr, voorkomt. Denk aan recente gevallen van malversaties binnen banken en woningbouwcorporaties. Dit betekent niet dat er geen slachtoffers zijn, of dat deze slachtoffers minder schade hebben dan bij een faillissement. Bovendien ontlopen fraudeurs steeds vaker een faillissement, en daarmee toepassing van artikel 343 Sr, door de rechtspersoon te ontbinden ex artikel 2:19, eerste lid, onder a, BW, of leeg achterlaten.¹⁰ De slachtoffers hebben dan het nakijken. De aan het woord zijnde leden zijn van mening dat de regering er goed aan zou doen de strafbedreiging in het voorgestelde artikel 347 Sr te verhogen naar zes jaren.

De leden van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie zien de reactie van de regering – bij voorkeur binnen vier weken – met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Duthler

De griffier van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Van Dooren

¹⁰ C.M. Hilverda, «De aanpak van faillissementsfraude: de stand van zaken», *TBS&H* 2014, afl. 1, p. 9–16, i.h.b. p. 11.