

Persoonsgegevens

Afstudeerder

Naam : Charlotte Maria (Lotte) Swaters
Straat : Noord Esmarkerrondweg 29
Postcode : 7531 HB te Enschede
E-mailadres : 153941@saxion.nl
Telefoonnummer : +31 (0)6 1559 3038

Onderwijsinstelling : Saxion Hogeschool te Enschede
Opleiding : HBO Rechten
Studentnr. : 153941

Opdrachtgever

Naam : Schol & Gorter Advocaten
Straat : Molenstraat 13
Postcode : 7514 DJ Enschede
Telefoonnummer : 053 431 00 63

Begeleiding Schol & Gorter Advocaten

Naam : de heer mr. P.E.M. Schol
Functie : Advocaat/curator
E-mailadres : p.schol@sgadvocaten.nl
Telefoonnummer : +31 (0)6 4094 7779

Onderwijsinstelling

Naam : Saxion Hogeschool
Academie : Academie Bestuur en Recht
Straat : M.H. Tromplaan 28
Adres : 7513 AB Enschede

Begeleiding Saxion Hogeschool

Eerste lezer : mevrouw mr. A. Pouw
Functie : docent recht en eerste lezer
E-mailadres : a.pouw@saxion.nl

Tweede lezer : mevrouw mr. L. Wittrock-de Jong
Functie : docent recht en tweede lezer
E-mailadres : l.m.dejong@saxion.nl

Samenvatting

Het afstudeeronderzoek heeft plaats gevonden naar de wettelijke (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden van de curator op het gebied van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude op basis van het wetgevingsprogramma ‘herijking faillissementsrecht’ (hierna: programma), waaronder het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en herziening strafbaarstelling faillissementsfraude valt en in hoeverre het beleid van Schol & Gorter Advocaten (hierna: SGA) daarbij aansluit.

Het programma bestaat uit drie pijlers. De derde pijler, fraudebestrijding, bestaat uit het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude. Met onderhavig afstudeeronderzoek is getracht een antwoord te geven op de vraag in hoeverre het beleid van Schol & Gorter Advocaten (hierna: SGA) aansluit op voornoemde wetgeving. Daarnaast zijn de taken c.q. wettelijke mogelijkheden van de curator op het gebied van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude op basis van de huidige wetgeving vergeleken met die van de nieuwe wetgeving. Tevens wordt beschreven of het wetsvoorstel Wet versterking positie curator en de Wet civielrechtelijk bestuursverbod kan bijdragen aan het terugdringen van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude. Ten slotte wordt de praktijk van SGA op basis van de huidige werkzaamheden van de curator ten aanzien van het tegengaan van faillissementsfraude nader in kaart gebracht.

Uit de resultaten is gebleken dat op basis van de huidige wetgeving de curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Ten aanzien van het aanpakken van onregelmatigheden en faillissementsfraude heeft de curator de mogelijkheid om 1) een actio pauliana in te stellen, 2) namens de gezamenlijke schuldeisers derden aan te spreken, 3) een enquêteprocedure te voeren, 4) de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde aansprakelijk te stellen voor het tekort in het faillissement en 5) aangifte te doen bij de daartoe bevoegde instanties wegens geconstateerde strafbare feiten.

Op basis van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator krijgt de curator de taak om standaard een onderzoek te doen naar onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt. De curator wordt verplicht de rechter-commissaris hierover vertrouwelijk te informeren. Alsdan dient de curator of de rechter-commissaris te bezien of melding of aangifte bij de daartoe bevoegde instanties nodig is. Ten slotte dient de curator zich in het faillissementsverslag te verantwoorden hoe hij zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten.

De Wet civielrechtelijk bestuursverbod biedt de rechter mogelijkheid een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder alsmede degene die het beleid (mede) heeft bepaald van een in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon een en ander op vordering van de curator. Het voorgaande is ook mogelijk op verzoek van het Openbaar Ministerie (hierna: OM). Een dergelijk

bestuursverbod kan worden opgelegd voor de duur van maximaal vijf jaar.

Ten aanzien van de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude kan geen conclusie worden getrokken nu dit geen betrekking heeft tot de taken van de curator.

Tot slot is uit de onderzoeksresultaten gebleken dat in de praktijk van SGA al standaard een rechtmatigheidsonderzoek wordt gedaan. Indien er onregelmatigheden worden ontdekt, wordt de rechter-commissaris hierover vertrouwelijk ingelicht. Ten aanzien van het doen van aangifte bij de daartoe bevoegde instanties wordt geen eenduidig beleid gevoerd. In de faillissementspraktijk van de heer Schol wordt per geval afgewogen of aangifte van faillissementsfraude op zijn plek is terwijl de heer Gorter daarentegen geen aangifte doet.

Geconcludeerd wordt dat het beleid van SGA deels aansluit bij de nieuwe wetgeving. Het verrichten van een rechtmatigheidsonderzoek wordt door SGA al uitgevoerd. Daarnaast wordt de rechter-commissaris daarover vertrouwelijk geïnformeerd. Desalniettemin wordt SGA, vooruitlopende op de aankomende wetgeving, geadviseerd haar beleid als volgt aan te passen:

- Het beleid binnen SGA dient hetzelfde te zijn.
- Indien de curator of de rechter-commissaris dit nodig acht, dient melding of aangifte te worden gedaan bij de daartoe bevoegde instanties.
- In elk faillissementsverslag dient te worden vermeld hoe de curator zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten.
- Ingeval aan de criteria voor een bestuursverbod wordt voldaan en indien geen sprake is van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers bij het instellen van een dergelijk bestuursverbod, dient de curator een vordering in te stellen om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder.

Tevens wordt SGA geadviseerd, voor zover het wetsvoorstel Wet versterking positie Curator daadwerkelijk wordt ingevoerd, vervolgonderzoek te (laten) doen naar de aansprakelijkheid van de curator indien de curator zijn verplichtingen in het kader van de Faillissementswet niet nakomt. Tot slot wordt SGA geadviseerd gebruik te maken van het opgestelde beroepsproduct. Het beroepsproduct bestaat uit een vergelijk tussen de huidige artikelen, de vernieuwde artikelen en de in te voegen artikelen in de Faillissementswet. Daarnaast bestaat het beroepsproduct uit een vergelijk tussen de taken van de curator op basis van de huidige en de nieuwe wetgeving. Tot slot wordt in het beroepsproduct een vergelijk gemaakt tussen de taken van het OM op basis van de huidige wetgeving en de taken van het OM op basis van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

Voorwoord

In het kader van de laatste fase van mijn HBO-Rechten opleiding is de onderhavige afstudeerscriptie opgesteld in overleg met Schol & Gorter Advocaten en Saxion Hogeschool. Mijn afstudeerscriptie is geschreven in opdracht van Schol & Gorter Advocaten.

Mijn afstudeeronderzoek is gericht op het programma ‘herijking Faillissementsrecht’, de daaruit voortvloeiende wetsvoorstellen en een vergelijk tussen de huidige (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden en nieuwe (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden voor de curator. Voornoemde onderwerpen hebben mijn interesse gewekt, omdat ik inmiddels bijna drie jaar werkzaam ben als juridisch medewerkster in de faillissementspraktijk en sinds twee jaar bewindvoerder WSNP ben. Op het moment dat ik aan de eisen voldeed om te beginnen met afstuderen, was het voor mij dan ook niet moeilijk een rechtsgebied te kiezen waarop ik wilde gaan afstuderen. Dat tegelijkertijd een aantal wetsvoorstellen aanhangig was gemaakt met betrekking tot het faillissementsrecht, was erg toevallig, maar kwam mijn afstudeeronderzoek juist ten goede.

Ik kijk terug op een enorme leerzame en leuke afstudeerperiode. Tijdens mijn afstudeerperiode heb ik gebruik mogen maken van de faciliteiten binnen de praktijk van Schol & Gorter Advocaten. Ik heb met plezier aan mijn afstudeeronderzoek gewerkt. Mijn opdrachtgever en kantoorgenoten waren zeer betrokken bij mijn afstudeeronderzoek en hebben hulp geboden waar nodig. Ik wil mijn kantoorgenoten, maar in het bijzonder de heer Schol, bedanken voor de inhoudelijke begeleiding en ondersteuning tijdens mijn afstudeeronderzoek.

Tevens wil ik mevrouw Pouw en mevrouw Wittrock-de Jong bedanken voor alle begeleiding en feedback gedurende mijn afstudeeronderzoek.

Enschede, 6 juni 2016

Lotte Swaters

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen.....	8
Hoofdstuk 1. Inleiding	9
1.1 Algemeen	9
1.2 Aanleiding.....	9
1.3 Doelstelling.....	10
1.4 Betrokkenen	10
1.4.1 Opdrachtgever.....	11
1.5 Probleemstelling	12
1.6 Onderzoeksvragen.....	12
Hoofdstuk 2. Methode van onderzoek	13
2.1 Inleiding.....	13
2.2 Onderzoeksstrategieën	13
2.2.1 Rechtsbronnen- en literatuuronderzoek	13
2.2.2 Kwantitatief of kwalitatief onderzoek	13
2.2.3 Casestudy	13
2.3 Bronnen.....	14
2.3.1 Rechtsbronnen.....	14
2.3.2 Literatuur en documenten	14
2.3.3 Elektronische bronnen	15
2.4 Onderzoeksmethoden.....	15
2.4.1 Inhoudsanalyse	15
2.4.2 Interview	16
2.5 Verantwoording methoden per onderzoeksvraag	16
2.5.1 Onderzoeksvraag 1.....	16
2.5.2 Onderzoeksvraag 2.....	16
2.5.3 Onderzoeksvraag 3.....	17
2.5.4 Onderzoeksvraag 4.....	17
2.5.5 Onderzoeksvraag 5.....	18
2.6 Betrouwbaarheid, validiteit en bruikbaarheid.....	19
Hoofdstuk 3. Het faillissement en de curator	20
3.1 Faillissement	20
3.2 Taakopvatting curator op basis van huidige wetgeving.....	20
3.3 Civielrechtelijke mogelijkheden van de curator ten aanzien van het aanpakken van onregelmatigheden en faillissementsfraude	21
3.3.1 Actio pauliana	21

3.3.2 Instellen onrechtmatige daad	23
3.3.3 Bestuurdersaansprakelijkheid	23
3.3.3 Enquêteprocedure	24
3.4 Strafrechtelijke mogelijkheden van de curator ten aanzien van het aanpakken van onregelmatigheden en faillissementsfraude	24
3.5 Garantstelling curatoren.....	25
Hoofdstuk 4. Faillissementsfraude	26
4.1 Inleiding faillissementsfraude	26
4.2 Wat is faillissementsfraude	27
4.3 Centraal Meldpunt Faillissementsfraude	28
4.4 Rol belastingdienst/FIOD-ECD bij bestrijding faillissementsfraude	28
4.5 Taak belastingdienst/FIOD-ECD.....	29
4.6 De huidige aanpak van faillissementsfraude door de Politie en FIOD-ECD.....	29
4.7 Taken OM op basis van huidige wetgeving.....	30
4.8 Knelpunten aanpak faillissementsfraude	31
4.9 Wetgevingsprogramma ter bestrijding van faillissementsfraude.....	31
Hoofdstuk 5. Wetsvoorstel Wet versterking positie curator.....	33
5.1 Wat houdt het wetsvoorstel Wet versterking positie curator in?	33
5.2 Taken gefailleerde op basis van de te verwachten wetgeving	34
5.3 Taken bestuurders, commissarissen en vennoten op basis van de te verwachten wetgeving	35
5.4 Taken derden op basis van de te verwachten wetgeving	36
5.5 Taken curator op basis van de te verwachten wetgeving.....	36
5.6 Wordt de taak van de curator uitgebreid?	37
5.7 Wat is het belang van de crediteuren?	38
5.8 Draagt het wetsvoorstel Wet versterking positie curator bij aan het bestrijden van faillissementsfraude?.....	39
Hoofdstuk 6. De Wet civielrechtelijk bestuursverbod.....	41
6.1 Wat houdt de Wet civielrechtelijk bestuursverbod in?	41
6.2 Taken curator op basis van de nieuwe wetgeving	41
6.3 Hebben crediteuren belang bij een bestuursverbod van de bestuurder?	43
6.4 Vergelijk taken curator	43
6.5 Taken OM op basis van nieuwe wetgeving	45
6.6 Vergelijk taken OM	45
6.7 Draagt de Wet civielrechtelijk bestuursverbod bij aan het bestrijden faillissementsfraude?.....	46

Hoofdstuk 7. Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude	47
7.1 Wat houdt de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude in?	47
Hoofdstuk 8. Wat is het huidige beleid van SGA?	48
8.1 Hoe vaak komt faillissementsfraude in de praktijk van SGA voor?	48
8.2 Werkzaamheden van de curator met betrekking tot het tegengaan van faillissementsfraude op basis van de huidige wetgeving	48
8.3 Doet de curator altijd al aangifte van faillissementsfraude?	49
Hoofdstuk 9. Conclusies en aanbevelingen	50
9.1 Conclusies	50
9.1.1 Taakopvatting curator op basis van huidige wetgeving	50
9.1.2 Wetsvoorstel Wet versterking positie curator	50
9.1.3 Wet civielrechtelijk bestuursverbod	51
9.1.4 Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude	52
9.1.5 Praktijk SGA	52
9.1.6 Eindconclusie	52
9.2 Aanbevelingen	53
Literatuurlijst	55
Bijlagen	59
Bijlage 1 Uitwerking wetsartikelen	60
Bijlage 2 Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven	82
Bijlage 3 Uitwerking interview met de heer mr. P.E.M. Schol	87
Bijlage 4 Uitwerking interview met de heer mr. P. Gorter	94
Bijlage 5 Standaard formulier MELDING Faillissementsfraude	98
Bijlage 6 Wetsvoorstel Wet versterking positie curator	102
Bijlage 7 Wet civielrechtelijk bestuursverbod	107
Bijlage 8 Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude	110
Bijlage 9 Beroepsproduct	114
Bijlage 10 Verklaring gebruikte hulpmiddelen	149

Lijst met afkortingen

BW	Nederlands Burgerlijk Wetboek
FIOD	Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst
FIOD-ECD	Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst – Economische Controledienst
Fw	Faillissementswet (achter artikel)
HR	Hoge Raad der Nederlanden
OM	Openbaar Ministerie
OVJ	Officier van justitie
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (achter artikel)
SGA	Schol & Gorter Advocaten
Sr	Wetboek van Strafrecht (achter artikel)
Sv	Wetboek van Strafvordering (achter artikel)
WSNP	Wettelijke schuldsanering natuurlijke personen
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie (achter artikel)

Hoofdstuk 1. Inleiding

In dit inleidende hoofdstuk wordt de aanleiding tot het onderzoek beschreven (paragraaf 1.1 en 1.2). Daarnaast wordt de doelstelling (paragraaf 1.3), de betrokkenen (paragraaf 1.4) en de probleemstelling met de onderzoeksvragen nader beschreven (paragraaf 1.5 en 1.6).

1.1 Algemeen

Tussen 2010 en 2015 zijn in totaal 59.800 faillissementen uitgesproken van zowel natuurlijke personen als rechtspersonen.¹ Terwijl in 2008 het aantal faillissementen op ongeveer 7.000 stond, is het aantal in 2013 bijna verdubbeld naar ruim 12.000 faillissementen. Hetzelfde geldt eigenlijk ook voor de schulden die onbetaald blijven in een faillissement. In 1992 tot en met 2002 was de totale schuld in faillissementen € 1,4 miljard per jaar. Het bedrag van de totale schuld in faillissementen is in 2010 aanzienlijk gestegen en de hoogte van de schuld in faillissementen blijkt € 4,5 miljard per jaar te zijn² terwijl de financiële schade veroorzaakt door faillissementsfraude wordt geschat op € 7,5 miljard per jaar. Bijna niemand is bekend met de daadwerkelijke omvang van faillissementsfraude. Als iemand al faillissementsfraude opmerkt, is het niet altijd het geval dat de faillissementsfraude daadwerkelijk wordt gemeld. Indien de faillissementsfraude wel wordt gemeld, zijn er meestal geen middelen om de omvang van de faillissementsfraude nader in kaart te brengen.³

1.2 Aanleiding

Faillissementsfraude zorgt jaarlijks voor aanzienlijke financiële schade voor de samenleving. Daarnaast wordt het frauduleus handelen van het bestuur van een rechtspersoon door de samenleving als een aanzienlijk probleem gezien. Een derde van alle faillissementen, zowel van rechtspersonen als van natuurlijke personen, wordt veroorzaakt door frauduleus handelen van de (bestuurder van) failliet.^{4 5 6}

De huidige stand van zaken aangaande faillissementsfraude en de mogelijkheden daaromtrent voor de curator en/of het Openbaar Ministerie (hierna: OM) brengt met zich dat bestuurders van rechtspersonen noch natuurlijke personen dienaangaande noemenswaardige risico's lopen dat ze in de toekomst geen bestuurder van een rechtspersoon kunnen worden.

De huidige (faillissements)wetgeving biedt, gezien de geringe pakkans (2,5 % van alle fraude (faillissementen)) van fraudeurs in faillissementen, namelijk thans weinig soelaas.⁷

Faillissementsfraude is met name een probleem, omdat het enorme financiële schade met zich brengt. Waarschijnlijk is de schade nóg hoger dan men denkt, omdat in veel gevallen ook geen

¹ CBS, 2016.

² Brouwer, *Tvl*, 2014/16, pg. 84-85.

³ Brouwer, *Tvl*, 2014/16, pg. 86.

⁴ Nu.nl, 2012.

⁵ Zembla, 2012.

⁶ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 2.

⁷ Gesthuizen, *Notariaat Magazine*, 2013/1, p. 20-21.

aangifte wordt gedaan van faillissementsfraude.⁸ De pakkans is gering waardoor de schade vooralsnog niet kan worden beperkt.

De Minister van Veiligheid en Justitie heeft het voorgaande ook opgemerkt.

Bij brief van 26 november 2012 werd door de minister het wetgevingsprogramma ‘herijking faillissementsrecht’ (hierna: programma) aangekondigd. In het programma worden verbeterpunten in het faillissementsrecht verkend en uitgewerkt. Het programma bestaat uit drie pijlers, te weten modernisering, versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven en fraudebestrijding.^{9 10}

De derde pijler, fraudebestrijding, bestaat uit het wetsvoorstel voort Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude. In onderhavig afstudeeronderzoek zullen bovengenoemd wetsvoorstel en wetten nader worden uitgelegd.

De opdrachtgever, Schol & Gorter Advocaten (hierna: SGA), wil naar aanleiding van voornoemde aankondiging graag weten welke (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden de curator heeft op het gebied van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude op basis van het programma, waaronder het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude valt en in hoeverre het beleid van SGA daarbij aansluit.

1.3 Doelstelling

Het externe doel van het afstudeeronderzoek is om de opdrachtgever informatie te verschaffen betreffende de (eventuele) uitbreiding van de taken en rechtsmiddelen voor de curator en de mogelijke effectiviteit van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude. De opdrachtgever kan naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek cliënten adviseren. Daarnaast is het voor de opdrachtgever een verrijking van kennis en schept het duidelijkheid ten aanzien van de huidige situatie en de voorgestelde situatie conform de nieuwe wetgeving. Het interne doel is het schrijven van een adviesrapport waaruit zal moeten blijken of de nieuwe wetgeving effectief zal zijn of juist niet en of het beleid binnen SGA aangepast dient te worden of juist niet. In het adviesrapport zal de probleemstelling met de deelvragen worden beantwoord.

1.4 Betrokkenen

Bij het afstudeeronderzoek is een aantal partijen betrokken. De belangrijkste betrokken partij c.q. belanghebbende is de opdrachtgever. Dit wordt in paragraaf 1.4.1 nader uitgelegd. Tevens zijn de praktijkcoach en schoolcoach belangrijke partijen. De praktijkcoach zorgt voor de begeleiding namens de opdrachtgever en de schoolcoach zorgt voor de begeleiding namens de

⁸ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 4.

⁹ Rijksoverheid, 2013.

¹⁰ Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74.

onderwijsinstelling. Tot slot kan het afstudeeronderzoek interessant zijn voor de faillissementsgriffie bij bijvoorbeeld de rechtbank Overijssel, locatie Almelo, rechters, andere advocaten/curatoren, maar ook gefailleerden. De rechtbank, advocaten/curatoren en gefailleerden zijn allen betrokken in geval van een faillissement. De uitkomsten van mijn afstudeeronderzoek kunnen mede daarom voor de rechtbank, andere advocaten/curatoren en gefailleerden van belang zijn nu de uitbreiding van de taken van de curatoren en de gefailleerden in het afstudeeronderzoek aan bod komen.

1.4.1 Opdrachtgever

De opdrachtgever is SGA. SGA is een advocatenkantoor dat onderdeel uitmaakt van de sector zakelijke dienstverlening en valt binnen de branche advocatuur.¹¹ De advocaten die werkzaam zijn bij SGA houden zich bezig met een commerciële juridische praktijk waarbij de nadruk ligt op de rechtsgebieden insolventierecht, ondernemingsrecht, bouw- en huurrecht (vastgoed), arbeidsrecht alsmede de daarbij horende civiele procespraktijk. Verder heeft SGA een bewindvoerspraktijk waarbij op het gebied van de WSNP (Wettelijke Schuldsanering Natuurlijke Personen) de advocaten en bewindvoerder, als bewindvoerder kunnen worden aangesteld.¹²

De heer Schol is binnen SGA voornamelijk werkzaam op het gebied van het insolventierecht. Op het moment dat de heer Schol ten gehore kwam dat het programma werd gepresenteerd en de wetsvoorstellen concreter werden, heeft de heer Schol de onderzoeker hierop gewezen met de bedoeling dat dit onderwerp in gedachten zou worden houden voor het afstudeeronderzoek.

SGA heeft een behoorlijke insolventiepraktijk. De heer Schol is naast curator ook fraudecurator voor de rechtbank Overijssel, locatie Almelo en Zwolle, voor de omgeving Enschede. Mede doordat hij fraudecurator is, zijn de uitkomsten afkomstig uit het afstudeeronderzoek van belang. Het belang van SGA is gelegen in het feit of het beleid van SGA aansluit bij de voorgestelde wetgeving of dat het beleid niet aansluit en daarop aangepast dient te worden. Naar aanleiding van de resultaten van het afstudeeronderzoek kan SGA eventueel haar dienstverlening c.q. beleid aan te passen.

¹¹ Kamer van Koophandel, 2013.

¹² Schol & Gorter Advocaten, 2016.

1.5 Probleemstelling

De centrale vraag c.q. probleemstelling binnen het afstudeeronderzoek luidt als volgt:

“ Welke (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden op het gebied van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude heeft de curator op basis van het wetgevingsprogramma ‘herijking faillissementsrecht’, waaronder het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude valt en in hoeverre sluit het beleid van SGA daarbij aan? ”

1.6 Onderzoeksvragen

Om de probleemstelling goed te kunnen beantwoorden, bestaat het afstudeeronderzoek uit de volgende onderzoeksvragen:

1. Welke (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden heeft de curator op basis van de huidige geldende wetgeving?
2. Wat houdt het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude in?
3. Welke taken (rechten en plichten) zijn er weggelegd voor de curator en het OM op basis van de nieuwe wetgeving?
4. Welke (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden heeft de curator op basis van de nieuwe wetgeving bij het tegengaan van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude?
5. Wat is het huidige beleid van SGA ten aanzien van het tegengaan van faillissementsfraude?

Hoofdstuk 2. Methode van onderzoek

In hoofdstuk 2 worden de onderzoeksstrategieën (paragraaf 2.2), bronnen (paragraaf 2.3), onderzoeksmethoden (paragraaf 2.4), betrouwbaarheid, validiteit en bruikbaarheid (paragraaf 2.5) en onderzoeksvragen (paragraaf 2.6) beschreven en de verantwoording hiervan.

2.1 Inleiding

Onderhavig afstudeeronderzoek is een praktijkgericht juridisch onderzoek. In het afstudeeronderzoek heeft een onderzoek naar het recht plaatsgevonden. De probleemstelling en onderzoeksvragen zijn nauwkeuring samengesteld zodat de uitkomsten daarvan praktisch bruikbaar zijn voor het afstudeeronderzoek en voor de praktijk van SGA. De probleemstelling betreft een ‘Werkt dit?’-vraagstelling. Het betreft namelijk een onderzoek waarbij kennis van recht noodzakelijk is en een onderzoek dat gericht is op effectiviteit van de wetsvoorstellen hetgeen een juridisch verschijnsel (fenomeen) is.¹³

2.2 Onderzoeksstrategieën

2.2.1 Rechtsbronnen- en literatuuronderzoek

In het afstudeeronderzoek is gebruik gemaakt van het rechtsbronnen- en literatuuronderzoek als onderzoeksstrategie. Tijdens het afstudeeronderzoek zijn schriftelijke bronnen gezocht en geraadpleegd. In het afstudeeronderzoek is de van toepassing zijnde literatuur geanalyseerd, vergeleken en geïnterpreteerd.¹⁴

2.2.2 Kwantitatief of kwalitatief onderzoek

In het praktijkgericht juridisch onderzoek is gebruik gemaakt van een kwalitatief onderzoek. Er is bewust niet gekozen voor een kwantitatief onderzoek, omdat bij deze onderzoekstrategie cijfermatige gegevens worden verzameld en door middel van statistische technieken worden geanalyseerd. De probleemstelling en onderzoeksvragen kunnen namelijk niet worden beantwoord aan de hand van cijfermatige gegevens. Bij een kwalitatief onderzoek is het de bedoeling om nieuwe kennis te vergaren. Er is gebruik gemaakt van schriftelijke bronnen en deze bronnen zijn ook geraadpleegd. In het afstudeeronderzoek zijn schriftelijke bronnen geanalyseerd, vergeleken en tevens geïnterpreteerd.¹⁵

Een kwalitatief onderzoek kan uit drie strategieën bestaan, namelijk: een casestudy, survey en veldonderzoek.¹⁶ In onderhavig afstudeeronderzoek is sprake van een casestudy.

2.2.3 Casestudy

In geval van een casestudy wordt door de onderzoeker vooruit gekeken betreffende de kwestie die speelt en is de opdrachtgever erop gericht om problemen in de toekomst te voorkomen. Een

¹³ Schaaijk van, 2011, p. 23-25.

¹⁴ Schaaijk van, 2011, p. 78-79.

¹⁵ Schaaijk van, 2011, p. 79.

¹⁶ Schaaijk van, 2011, p. 80.

casestudy is een onderzoeksstrategie waarbij kenmerkend is dat meerdere onderzoeksmethoden worden gecombineerd. Indien meerdere onderzoeksmethoden worden gecombineerd, wordt er gesproken van triangulatie. Het is van belang dat er sprake is van triangulatie, omdat meerdere bronnen tezamen een duidelijk antwoord geven op de onderzoeksvraag. In onderhavig afstudeeronderzoek is sprake van een casestudy, omdat wordt onderzocht wat de taken van de curator worden op basis van de nieuwe wetgeving. De onderzoeker kijkt in dit geval vooruit. De opdrachtgever is erop gericht om goed voorbereid te zijn op de wijzigingen die zullen komen en wil naar aanleiding van de uitkomsten uit het afstudeeronderzoek problemen in de toekomst zien te voorkomen. Daarnaast is er in dit afstudeeronderzoek sprake van triangulatie, omdat de volgende onderzoeksmethoden worden gecombineerd: een interview en een documentenanalyse. Op deze manier wordt een volledig beeld geschetst, omdat er vanuit verschillende invalshoeken gegevens worden verzameld.¹⁷

2.3 Bronnen

De bronnen die tijdens het afstudeeronderzoek zijn geraadpleegd, zijn: rechtsbronnen, (vak)literatuur, documenten en elektronische bronnen. In de navolgende subparagrafen worden de bronnen uiteengezet.

2.3.1 Rechtsbronnen

In het afstudeeronderzoek is gebruik gemaakt van rechtsbronnen. Bij een juridisch onderzoek is het van belang om rechtsbronnen te gebruiken. Volgens Van Schaaijk zijn rechtsbronnen de vindplaatsen van gegevens en kennis.¹⁸ Rechtsbronnen zijn onder andere de wet en jurisprudentie. In onderhavig afstudeeronderzoek zijn verschillende wetten geraadpleegd, namelijk: het Burgerlijk Wetboek, de Faillissementswet, het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod, de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude, het wetsvoorstel Wet versterking positie curator en de Memorie van Toelichting. Voornoemde wetten en de Memorie van Toelichting kunnen als betrouwbaar worden gekenmerkt, omdat rechtsbronnen normen bevatten die hun gezag ontleen aan de autoriteit die de norm heeft gesteld.¹⁹ Naast het feit dat voor de beantwoording van de onderzoeksvragen gebruik is gemaakt van de wet, is ook jurisprudentie geraadpleegd. De jurisprudentie die in het afstudeeronderzoek is aangehaald, is relevant, omdat de jurisprudentie informatie bevat om een of meer bepalingen nader uit te leggen.²⁰

2.3.2 Literatuur en documenten

Om te zorgen dat het afstudeeronderzoek betrouwbaar en valide is, is gebruik gemaakt van literatuur en documenten. De literatuur en documenten die zijn geraadpleegd, zijn betrouwbaar,

¹⁷ Schaaijk van, 2011, p. 80-81.

¹⁸ Schaaijk van, 2011, p. 83.

¹⁹ Schaaijk van, 2011, p. 83.

²⁰ Schaaijk van, 2011, p. 83.

omdat de bron controleerbaar en van wetenschappelijke aard is.²¹ De literatuur en documenten die zijn gebruikt, zijn recent geschreven hetgeen zorgt voor betrouwbare informatie die niet achterhaald is. Daarnaast zijn de gebruikte literatuur en documenten relevant om de benodigde informatie uiteen te zetten. Er is sprake van gerenommeerde schrijvers. Mevrouw prof. mr. C.M. Hilverda is in 1992 gepromoveerd op het onderwerp faillissementsfraude en de heer prof. mr. R.D. Vriesendorp is hoogleraar insolventierecht. De auteurs van de artikelen in de (vak)tijdschriften zijn werkzaam als: advocaat/curator, docent faillissementsfraude en fraudecurator van het arrondissement Gelderland. Voor een overzicht van de gebruikte literatuur en de Memorie van Toelichting wordt verwezen naar de literatuurlijst.

2.3.3 Elektronische bronnen

Elektronische bronnen verschillen ten opzichte van rechtsbronnen, literatuur en documenten. Elektronische bronnen hebben geen geadresseerde en zijn bestemd voor een breder publiek. Het internet is de belangrijkste elektronische bron. In onderhavig afstudeeronderzoek zijn enkel elektronische bronnen gebruikt, alleen indien de bron afkomstig is van een betrouwbare auteur. Hierbij kan gedacht worden aan websites van de Rijksoverheid, het CBS of de Eerste Kamer. Voor een overzicht van de gebruikte elektronische bronnen wordt verwezen naar de literatuurlijst.

2.4 Onderzoeksmethoden

Voorafgaand aan het afstudeeronderzoek is besloten welke methoden worden gebruikt. Door middel van een methode wordt aangegeven hoe men op een valide en systematische wijze uit de bronnen de gewenste informatie kan halen.²²

2.4.1 Inhoudsanalyse

In dit afstudeeronderzoek is gebruik gemaakt van een inhoudsanalyse om tot de beantwoording van de onderzoeksvragen te komen. Er is een vergelijk gemaakt tussen de huidige Faillissementswet en de Faillissementswet op basis van het programma en de taken van de curator op basis van de huidige Faillissementswet en op basis van de nieuwe wetgeving. Om het voorgaande uiteen te zetten is gebruik gemaakt van bestaand materiaal, zoals (vak)literatuur, kamerstukken, documenten, wetten en wetsvoorstellen. Uit de literatuur, het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en herziening strafbaarstelling faillissementsfraude is relevante informatie geselecteerd. Onder relevante informatie wordt verstaan: de informatie die nodig is om de kwestie uiteen te zetten. Tevens is bij de inhoudsanalyse informatie uiteengezet en geordend. De informatie is vergeleken om te bezien of er eventueel overeenkomsten dan wel verschillen zijn. De inhoudsanalyse heeft tot doel een antwoord te vinden op de deelvraag. Het gebruikte materiaal is voornamelijk van wetenschappelijke aard en dat zorgt voor betrouwbare informatie. Indien het afstudeeronderzoek

²¹ Schaaijk van, 2011, p. 84.

²² Schaaijk van, 2011, p. 87.

wederom zou worden uitgevoerd, zijn de uitkomsten hetzelfde. Op basis daarvan wordt het ook betrouwbaar.^{23 24}

2.4.2 Interview

In onderhavig afstudeeronderzoek zijn halfgestructureerde interviews afgenomen. Een halfgestructureerd interview houdt in dat voorafgaand aan het interview een vragenlijst is opgesteld, maar dat tijdens het interview ruimte is voor eigen inbreng. Het voordeel van een halfgestructureerd interview is dat je op die manier kennis kan vergaren over onderzoekseenheden die talrijk zijn. Het nadeel van een halfgestructureerd interview is dat de diepgang gering is, omdat de kennis wordt gehaald bij de personen die worden geïnterviewd en geen gebruik wordt gemaakt van andere bronnen.²⁵ Ten tijde van het afstudeeronderzoek hebben een drietal interviews plaatsgevonden. Voor de verantwoording verwijs ik naar paragraaf 2.6.5

2.5 Verantwoording van methoden per onderzoeksvraag

Bij elke onderzoeksvraag wordt beschreven welke onderzoeksmethoden en bronnen zijn gebruikt om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden.

2.5.1 Onderzoeksvraag 1

Welke (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden heeft de curator op basis van de huidige geldende wetgeving?

De benodigde informatie om tot een antwoord op de eerste onderzoeksvraag te komen, is verkregen door middel van een inhoudsanalyse en een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Het boek Insolventierecht geschreven door Vriesendorp, het boek Insolventierecht geschreven Polak, het boek Faillissementsfraude geschreven door Hilverda, de Faillissementswet en jurisprudentie is geraadpleegd om de taken van de curator op basis van de huidige wetgeving nader in kaart te brengen. Tevens zijn, aan de hand van voornoemde literatuur en rechtsbronnen, de (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden van de curator op het gebied van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude op basis van de huidige wetgeving beschreven.

2.5.2 Onderzoeksvraag 2

Wat houdt het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude in?

De benodigde informatie om tot een antwoord op de tweede onderzoeksvraag te komen, is verkregen door middel van een inhoudsanalyse, een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek en een onderzoek naar juridische documenten, namelijk kamerstukken en de Memorie van

²³ Schaaijk van, 2011, p. 88.

²⁴ Verhoeven 2010, p. 166.

²⁵ Schaaijk van, 2011, p. 81.

Toelichting. In de kamerstukken en in de Memorie van Toelichting staat beschreven hoe het wetsvoorstel en de wetten eruit zullen gaan zien en wat de gevolgen van de invoering van de wet kunnen zijn. Voor de beantwoording is tevens gebruik gemaakt van de vaktijdschriften Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventie Rechtspraktijk (FIP) en het tijdschrift voor Insolventierecht (TvI). Er is gekozen voor bovengenoemde bronnen, omdat uit die bronnen de benodigde informatie voortvloeit.

2.5.3 Onderzoeksvraag 3

Welke taken (rechten en plichten) zijn er weggelegd voor de curator en het OM op basis van de nieuwe wetgeving?

De derde onderzoeksvraag is tevens door middel van een inhoudsanalyse, rechtsbronnen- en literatuuronderzoek en onderzoek naar juridische documenten, waaronder kamerstukken en de Memorie van Toelichting beantwoord. Voor de beantwoording van de derde onderzoeksvraag is gebruik gemaakt van kamerstukken, de Memorie van Toelichting, het Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventie Rechtspraktijk (FIP) en het tijdschrift voor Insolventierecht (TvI). De kamerstukken en de Memorie van Toelichting met betrekking tot het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude zijn gebruikt voor de beantwoording van de derde onderzoeksvraag. Aan de hand van voorgaande is uiteengezet welke taken zijn weggelegd voor de curator en het OM op basis van de nieuwe wetgeving.

2.5.4 Onderzoeksvraag 4

Welke (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden heeft de curator op basis van de nieuwe wetgeving bij het tegengaan van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude?

Onderzoeksvraag vier is beantwoord door middel van een inhoudsanalyse, rechtsbronnen- en literatuuronderzoek, kamerstukken en Memorie van Toelichting. Voor de beantwoording van de zesde onderzoeksvraag is gebruik gemaakt van bestaand materiaal. Het vaktijdschrift Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventie Rechtspraktijk (FIP) en het vaktijdschrift Tijdschrift voor Insolventierecht (TvI), kamerstukken en de Memorie van Toelichting zijn gebruikt om de onderzoeksvraag te beantwoorden. Er is gekozen voor bovengenoemde bronnen, omdat uit die bronnen de benodigde informatie voortvloeit.

2.5.5 Onderzoeksvraag 5

Wat is het huidige beleid van SGA ten aanzien van het tegengaan van faillissementsfraude?

Om tot de beantwoording van de laatste onderzoeksvraag te komen, zijn de volgende personen geïnterviewd:

1. De heer Verhoeven, rechter-commissaris bij de rechtbank Overijssel, locatie Almelo (zie bijlage 2).
2. De heer Schol, advocaat en curator bij SGA (zie bijlage 3).
3. De heer Gorter, advocaat en curator bij SGA (zie bijlage 4).

Voorafgaand aan het interview zijn een aantal vragen opgesteld en tijdens het interview was er ruimte voor eigen inbreng van beide partijen. Tijdens het interview zijn vragen gesteld die niet voorafgaand aan het interview waren vastgelegd.

1. Het interview met de heer Verhoeven heeft plaatsgevonden bij de rechtbank Overijssel, locatie Almelo. De heer Verhoeven is rechter-commissaris in een groot aantal faillissementen en mede daarom was het interessant om een interview met hem af te nemen. De heer Verhoeven is op de hoogte van de ontwikkelingen in het faillissementsrecht en met name op het gebied van faillissementsfraude. Daarnaast schrijft de heer Verhoeven regelmatig artikelen die betrekking hebben op het faillissementsrecht en faillissementsfraude. Mede doordat de heer Verhoeven zeer deskundig is, zorgt zijn kijk op het wetgevingsprogramma ‘herijking faillissementsrecht’ voor betrouwbare informatie.²⁶
2. Het interview met de heer Schol heeft plaatsgevonden bij SGA te Enschede. De reden dat de heer Schol is geïnterviewd is gelegen in het feit dat de heer Schol binnen SGA een faillissementspraktijk heeft en deskundig is op het gebied van faillissementsrecht. Daarnaast is de heer Schol een van de drie fraudecuratoren in het arrondissement Overijssel, locatie Almelo en Zwolle, hetgeen de deskundigheid vergroot en met name voor onderhavig afstudeeronderzoek van belang is. Om de praktijk bij SGA uiteen te zetten, was een interview met de heer Schol noodzakelijk.
3. Het interview met de heer Gorter heeft plaatsgevonden bij SGA te Enschede. De heer Gorter is geïnterviewd, omdat hij tevens binnen SGA een faillissementspraktijk heeft en deskundig is op het gebied van faillissementsrecht. Om de praktijk bij SGA uiteen te zetten, was een interview met de heer Gorter noodzakelijk.

²⁶ Schaaijk van, 2011. p. 88-89.

2.6 Betrouwbaarheid, validiteit en bruikbaarheid

De validiteit wordt ook wel de geldigheid van het onderzoek genoemd. De validiteit hangt samen met de betrouwbaarheid. Indien het onderzoek niet betrouwbaar is, kan het onderzoek ook niet valide zijn. Het is van belang om te kijken naar de echtheid van het onderzoek.²⁷

Het afstudeeronderzoek is valide, omdat de interpretatie van de informatie wordt onderbouwd met argumenten. In het afstudeeronderzoek worden geen verbanden gelegd die er niet zijn. De onderzoeksmethodes van de eerste vier onderzoeksvragen zijn betrouwbaar, omdat een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek en een onderzoek naar juridische documenten heeft plaatsgevonden. Het wetsvoorstel en de wetten zijn vastgelegd en daarover kunnen dus geen misverstanden bestaan. De literatuur, wetten, kamerstukken en Memorie van Toelichting zijn controleerbaar hetgeen betekent dat de informatie die daaruit voortvloeit betrouwbaar is.²⁸

De uitkomsten van de interviews zijn voor het advies niet geheel betrouwbaar, omdat maar een beperkt aantal personen is geïnterviewd. Op deze manier wordt niet een volledig beeld geschetst, want daarvoor zouden meerdere personen geïnterviewd moeten worden. De uitkomsten van de interviews met bovengenoemde personen zijn voor de praktijk van SGA juist betrouwbaar, omdat de personen die zijn geïnterviewd werkzaam zijn in faillissementen in de regionale praktijk waaronder de faillissementspraktijk van SGA. Enkel door de curatoren bij SGA te interviewen kan een beeld worden geschetst van het huidige beleid in de faillissementspraktijk bij SGA. Het afstudeeronderzoek kan, ondanks dat de uitkomsten van de interviews voor het advies niet geheel betrouwbaar zijn, door de opdrachtgever worden gebruikt om informatie te verschaffen over de nieuwe wetgeving. Daarnaast is het afstudeeronderzoek bruikbaar om bijvoorbeeld advies uit te brengen naar cliënten ten aanzien van de wijzigingen die plaatsvinden in de huidige wetgeving.

²⁷ Verhoeven 2010, p. 168.

²⁸ Schaaijk van, 2011, p. 189.

Hoofdstuk 3. Het faillissement en de curator

In dit hoofdstuk wordt in het kort beschreven wat een faillissement is (paragraaf 3.1), wat de taakopvatting van de curator is op basis van de huidige wetgeving (paragraaf 3.2) en de civielrechtelijke mogelijkheden van de curator (paragraaf 3.3)

3.1 Faillissement

De natuurlijk persoon of rechtspersoon die in de toestand verkeert dat hij/zij heeft opgehouden te betalen, kan bij rechtelijk vonnis in staat van faillissement worden verklaard hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer schuldeisers op grond van artikel 1 lid 1 Fw. Bij de faillietverklaring wordt door de rechtbank een rechter-commissaris benoemd en een of meer curatoren aangesteld op grond van artikel 14 lid 1 Fw.²⁹

3.2 Taakopvatting curator op basis van de huidige wetgeving

In een faillissement heeft de curator uiteraard een aantal taken. De taken van de curator zijn echter niet vastgelegd in één wetsartikel, maar blijken uit diverse wettelijke voorschriften en is in de rechtspraak nader uitgebreid en verfijnd. De kerntaak van de curator is vastgelegd in artikel 68 lid 1 Fw. Uit artikel 68 lid 1 Fw blijkt dat de curator belast is met het beheer en de vereffening van de failliete boedel; hij oefent bij het vervullen van zijn taak de vermogensrechten van de gefailleerde uit en heeft daardoor in het algemeen dezelfde vermogensrechtelijke rechten en verplichtingen als de schuldenaar voor zijn faillissement.^{30 31} De curator is bevoegd om naar eigen inzicht te handelen, zonder aan iemands bevelen, goedkeuring en dergelijke onderworpen te zijn, tenzij de wet voorschrijft dat goedkeuring of toestemming is vereist. In 2011 heeft de Hoge Raad dit nogmaals aangehaald.³² Daarnaast dient de curator voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers op te komen in het algemeen bij benadeling van schuldeisers door de gefailleerde in het bijzonder zoals blijkt uit het arrest mr. Peeters q.q. / Gatzen.³³ De curator verricht zijn taak ten behoeve van de schuldeisers van failliet zoals blijkt uit het arrest mr. Mout q.q. en mr. Schouwenaar q.q. / Vecht.³⁴ Uit het arrest Stroeve / mr. Gonsalves q.q.³⁵ volgt dat de Hoge Raad van mening is dat de curator zijn taak verricht in het belang van de boedel. Kort gezegd dienen de handelingen van de curator als doel te hebben de omvang van de boedel te vergroten. De Hoge Raad heeft op het voorgaande doel wel een nuancering aangebracht: de curator moet ook belangen van maatschappelijke aard in acht nemen in geval van faillissement, zoals bijvoorbeeld de continuïteit van een onderneming of de werkgelegenheid. Dit volgt uit het arrest Sigmacon II.³⁶ Volgens de Hoge Raad heeft een curator te maken met tegenstrijdige

²⁹ Polak 2014, p. 2 en 249.

³⁰ Polak 2014, p. 250.

³¹ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

³² HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204.

³³ HR 14 januari 1983, ECLI:NL:PHR:2008:BG0946.

³⁴ HR 4 december 1963, NJ 1964/144.

³⁵ HR 10 januari 1910, W8970.

³⁶ HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1643 (Sigmacon II).

belangen. De curator dient daarom rekening te houden met belangen van maatschappelijke aard bij het nemen van zijn beslissingen.

Naast het voorgaande heeft de curator een aantal ‘extra taken’. De curator voert namelijk een onderzoek uit naar de oorzaken van het faillissement en analyseert onder andere de boekhouding van de gefailleerde. In het onderzoek naar de boekhouding dient de curator de paritas creditorum in acht te nemen. Dit beginsel houdt in dat de gelijkheid van de schuldeisers centraal staat en dat zij gelijk behandeld dienen te worden een en ander in verhouding tot eenieders wettelijke rangorde.³⁷

Indien de curator in zijn onderzoek naar de boekhouding stuit op onregelmatigheden, is het mogelijk dat een aantal stappen worden ondernomen, namelijk:

1. “het inroepen van actio pauliana op grond van artikel 42 e.v. Fw;
2. het namens de gezamenlijke schuldeisers aanspreken van derden op grond van artikel 6:162 BW;
3. het instellen van vorderingen wegens wanbeleid of falend toezicht op grond van artikel 2:138 e.v. BW en artikel 2:248 e.v. BW;
4. het entameren van enquête procedures; en,
5. de curator kan aangifte doen wegens strafbare feiten.”³⁸

3.3 Civielrechtelijke mogelijkheden van de curator ten aanzien van het aanpakken van onregelmatigheden en faillissementsfraude

Uit voorgaande paragraaf blijkt dat de curator een aantal stappen kan ondernemen. In deze paragraaf worden de eerste vier stappen besproken. In paragraaf 3.4 worden de strafrechtelijke mogelijkheden van de curator ten aanzien van het aanpakken van onregelmatigheden en faillissementsfraude besproken.

3.3.1 Actio pauliana

De curator heeft tevens de bevoegdheid op grond van de artikelen 42 tot en met 51 Fw de rechtshandelingen, die de schuldenaar voor het faillissement heeft verricht, te vernietigen. Het voorgaande houdt in dat de gelden/goederen, die voor datum faillissement door de rechtshandeling onttrokken zijn aan de boedel, moeten worden terugbetaald/teruggegeven aan de boedel. De wederpartijen van de schuldenaar dienen niet te goeder trouw te zijn beoordeeld en de schuldeisers moeten benadeeld zijn.³⁹

De vernietiging van de rechtshandelingen wordt behandeld in de actio pauliana bepalingen. De actio pauliana dient ertoe om inbreuken op de paritas creditorum ongedaan te maken. Enkele voorbeelden zijn het verkopen van een duur goed (bijvoorbeeld: auto) voor een te lage prijs of

³⁷ Vriesendorp 2013, p. 43.

³⁸ Polak 2014, p. 251.

³⁹ Polak 2014, p. 133.

het schenken van duur voorwerp.⁴⁰ In de Faillissementswet staan drie soorten rechtshandelingen die kunnen worden vernietigd, met telkens de specifieke vernietigingsgronden vermeldt: 1) de vernietiging van een onverplichte rechtshandeling om baat, 2) de vernietiging van een onverplichte rechtshandeling om niet en 3) de vernietiging van een verplichte rechtshandeling.⁴¹ Een feitelijke handeling kan niet worden vernietigd. Bij elk van de voornoemde drie varianten geldt de voorwaarde dat schuldeisers door de rechtshandeling benadeeld moeten zijn. Volgens het arrest Diepstraten/Gilhuis q.q.⁴² kan er door de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden hebben verkeerd zonder de gewraakte rechtshandeling te vergelijken met de situatie, waarin zij feitelijk verkeren als die handeling in stand blijft, worden gesteld of er sprake is van benadeling.⁴³

Ad 1): Op grond van artikel 42 lid 1 en 2 Fw heeft de curator de mogelijkheid ten behoeve van de boedel te vernietigen: een rechtshandeling om baat die door de schuldenaar voor het faillissement onverplicht zijn verricht en waardoor de schuldeisers zijn benadeeld, waarvan de schuldenaar en zijn wederpartij wisten of behoorden te weten dat benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn. Voordat daadwerkelijk de curator de rechtshandeling kan vernietigen, dient te zijn voldaan aan alle vereisten in artikel 42 lid 1 en 2 Fw.⁴⁴

De curator kan de (paulianeuze) rechtshandeling vernietigen door middel van een buitengerechtelijke verklaring op grond van artikel 42 lid 1 Fw. De bevoegdheid om de desbetreffende rechtshandeling te vernietigen op grond van voornoemd artikel is enkel weggelegd voor de curator.⁴⁵

Ad 2): Op grond van artikel 45 Fw heeft de curator de mogelijkheid ten behoeve van de boedel te vernietigen: een rechtshandeling om niet ingeval de benadeling door een rechtshandeling om niet, die de schuldenaar heeft verricht binnen één jaar vóór de faillietverklaring, wordt vermoed dat hij wist of behoorde te weten dat benadeling van de schuldeisers het gevolg van de rechtshandeling zou zijn.⁴⁶

Ad 3): Op grond van artikel 47 Fw heeft de curator de mogelijkheid ten behoeve van de boedel de voldoening door de schuldenaar van een opeisbare schuld te vernietigen. Om een dergelijke rechtshandeling te vernietigen, dient te worden aangetoond dat degene die betaling ontving wist dat het faillissement van de schuldenaar reeds was aangevraagd of dat de betaling het gevolg was van overleg (samenspanning) tussen de schuldenaar en de schuldeiser, ten doel hebbende de schuldenaar door die betaling boven andere schuldeisers te begunstigen.⁴⁷

⁴⁰ Vriesendorp, 2013, p. 244.

⁴¹ Polak 2014, p. 135.

⁴² HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3654 (Diepstraten/Gilhuis q.q.).

⁴³ Polak 2014, p. 138.

⁴⁴ Polak 2014, p. 135.

⁴⁵ Polak 2014, p. 153.

⁴⁶ Polak 2014, p. 145.

⁴⁷ Polak 2014, p. 146.

Indien de curator erin slaagt een (paulianeuze) rechtshandeling te vernietigen, heeft de rechtshandeling nooit plaatsgevonden.⁴⁸

3.3.2 Instellen onrechtmatige daad

Naast het feit dat de curator de mogelijkheid heeft om een actio pauliana in te roepen, kan de curator namens de gezamenlijke schuldeisers op een andere manier optreden tegen benadeling. De curator heeft de bevoegdheid om een derde partij aan te spreken op grond van onrechtmatige daad op grond van artikel 6:162 BW. De derde partij dient betrokken te zijn bij benadeling van de schuldeisers. Het verschil tussen een actio pauliana en een onrechtmatige daad is gelegen in het feit dat bij een onrechtmatige daad geen vernietiging plaatsvindt. In geval van onrechtmatige daad wordt schadevergoeding toegekend.^{49 50}

3.3.3 Bestuurdersaansprakelijkheid

De curator heeft, naast het instellen van een onrechtmatige daad, de mogelijkheid de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van failliet op grond van artikel 2:138 e.v. BW en artikel 2:248 e.v. BW aansprakelijk stellen. Bestuurdersaansprakelijk is een ruim begrip. De belangrijkste drie gronden voor bestuurdersaansprakelijkheid zijn onbehoorlijke taakvervulling (artikel 2:9 BW), onbehoorlijk bestuur (artikel 2:248 BW) en onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).^{51 52} Om een bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler aansprakelijk te stellen op grond van artikel 2:9 BW is het vereist dat de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler een ernstig verwijt kan worden gemaakt, zoals blijkt uit het arrest Staleman/Van de Ven.^{53 54} Om een bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van failliet aansprakelijk te stellen op grond van artikel 2:248/138 BW, dient te zijn voldaan aan twee eisen, namelijk: de bestuurder moet zijn taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld en het moet aannemelijk zijn dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijk oorzaak is van het faillissement. Er dient een causaal verband te bestaan tussen de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur en het faillissement van de vennootschap. Op de curator rust, op grond van artikel 150 Rv, de bewijslast.^{55 56} Daarnaast kan de bestuurder c.q. feitelijke beleidsbepaler die jegens de rechtspersoon aansprakelijk is wegens wanbeleid op grond van artikel 2:9 BW ook jegens de schuldeisers aansprakelijk kan zijn op grond van een onrechtmatige daad artikel 6:162 BW.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW of artikel 2:248 BW ziet op de collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur terwijl het bij aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW in beginsel gaat om individuele aansprakelijkheid. Aan de hand van de Beklamelnorm kan

⁴⁸ Vriesendorp 2013, p. 245.

⁴⁹ Polak 2014, p. 161-162.

⁵⁰ HR 14 januari 1983, ECLI:NL:PHR:2008:BG0946.

⁵¹ Polak 2014, p. 172.

⁵² Hilverda 2009, inleidend hoofdstuk.

⁵³ HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243 (Staleman/Van de Ven).

⁵⁴ Polak 2014, p. 173.

⁵⁵ Polak 2014, p. 176.

⁵⁶ HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:153 (Sansto/Reiziger q.q.).

de aansprakelijkheid van de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler worden beoordeeld. De Beklamelnorm houdt in dat de bestuurder op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk kan worden gehouden indien de bestuurder namens de rechtspersoon bij het aangaan van een overeenkomst met een derde partij wist of behoorde te weten dat de verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien niet kunnen worden nagekomen door de rechtspersoon. Tevens wist of behoorde de bestuurder te weten dat de rechtspersoon geen verhaal biedt voor schade die de derde partij zal lijden als gevolg van de wanprestatie.^{57 58}

3.3.4 Enquêteprocedure

Op grond van Titel 2.8 BW kan bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam een enquêteprocedure worden gevoerd. De curator van een rechtspersoon is op grond van artikel 2:346 lid 3 BW bevoegd een enquête te verzoeken ten aanzien van de gefailleerde rechtspersoon zelf. Een dergelijke enquêteprocedure bestaat uit twee fasen, namelijk: de procedure het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon en de procedure tot het treffen van voorzieningen naar aanleiding van gebleken wanbeleid. Het vaststellen van wanbeleid door een of meer bestuurders of commissarissen kan leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid indien blijkt dat de schuldenaar vanwege het wanbeleid zijn verplichtingen jegens de schuldeiser niet heeft kunnen nakomen. Een nadeel van de enquêteprocedure is het feit dat de procedure tijdrovend en kostbaar is.^{59 60}

3.4 Strafrechtelijke mogelijkheden van de curator ten aanzien van het aanpakken van onregelmatigheden en faillissementsfraude

De curator kan aangifte doen bij de daartoe bevoegde instanties indien er sprake is van een gepleegd strafbaar feit door de gefailleerde of de bestuurder van de gefailleerde. In het Wetboek van Strafrecht is een aantal artikelen opgenomen die onverkort van toepassing zijn in geval van faillissement, surseance van betaling en WSNP.⁶¹ De artikelen 340 tot 344 Sr zien op eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk, dan wel de medewerking daaraan. Kort gezegd gaat het in de voornoemde artikelen om het laten verdwijnen van vermogensbestanddelen, het achterhouden van administratie of het onregelmatig verkorten van de rechten van crediteuren.^{62 63 64 65}

Tevens is strafrechtelijke aansprakelijkheid mogelijk indien sprake is van valsheid in geschrifte op grond van artikel 225 e.v. Sr, diefstal, verduistering en oplichting op grond van artikel 310 e.v., artikel 321 e.v. en artikel 326 e.v. Sr.⁶⁶

⁵⁷ Polak 2014, p. 189.

⁵⁸ HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521 (Beklamel).

⁵⁹ Vriesendorp 2013, p. 135.

⁶⁰ Polak 2014, p. 94-95.

⁶¹ Polak 2014, p. 251.

⁶² Polak 2014, p. 96.

⁶³ HR 12 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:AC2505.

⁶⁴ HR 13 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2827 m.nt. ThWvV.

⁶⁵ HR 18 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1307 m.nt. ThWvV.

⁶⁶ Vriesendorp 2013, p.243.

3.5 Garantstelling curatoren

In faillissementen komt het regelmatig voor dat er sprake is van een lege boedel. Vooral in geval van fraude is er vaak sprake van een (nagenoeg) lege boedel. Indien het voorgaande zich voordoet, kan men niet van de curator verwachten dat hij kosteloos werkzaamheden gaat verrichten. Om die reden is een wettelijke voorziening in het leven geroepen dat de Minister van Veiligheid en Justitie de mogelijkheid geeft om, in de daarvoor in aanmerking komende gevallen, de curator de middelen te verschaffen om een vordering tegen de verantwoordelijke bestuurder(s) in te stellen, dan wel te onderzoeken of er überhaupt verhaalsmogelijkheden waren. In voorkomend geval dient te zijn voldaan aan de aan de garantstelling gestelde voorwaarden.⁶⁷ Een curator kan geen aanspraak maken op een garantstellingsregeling indien door de curator geen onderzoek zal worden uitgevoerd.⁶⁸ Uit artikel 2 van de Garantstellingsregeling blijkt dat de garantstelling kan worden afgegeven ten behoeve van het instellen van een verhaalsonderzoek, vooronderzoek of het instellen van een rechtsvordering op basis van artikel 2:(50a, 53a, 300a jo.) 9, 138, 149, 248 en 259 BW en artikelen 42 en 43 lid 6 Fw. De curator dient uiteraard aan te tonen dat er geen of onvoldoende middelen zijn om een rechtsvordering in te stellen en dat de hoogte van de gevraagde garantstelling in redelijke verhouding staat tot de hoogte van het redelijkerwijs te verwachten bedrag dat door de curator kan worden verhaald.⁶⁹

⁶⁷ Hilverda 2009, p. 556-558.

⁶⁸ Brouwer, *Tvl*, 2014/16, p. 87.

⁶⁹ Hilverda 2009, p. 556-558.

Hoofdstuk 4. Faillissementsfraude

In dit hoofdstuk wordt faillissementsfraude kort ingeleid (paragraaf 4.1), uitgelegd wat faillissementsfraude precies inhoudt (paragraaf 4.2), de garantstelling curatoren (paragraaf 4.3), en het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (paragraaf 4.4) uitgelegd. Daarnaast wordt de rol van de belastingdienst/FIOD-ECD bij bestrijding van faillissementsfraude (paragraaf 4.5), diens taken (paragraaf 4.6) en hun huidige aanpak van faillissementsfraude (paragraaf 4.7) nader uitgelegd. Tevens zullen de taken van het OM (paragraaf 4.8) aan bod komen, de knelpunten van faillissementsfraude worden aangestipt (paragraaf 4.9) en tot slot volgt een inleiding op de nieuwe wetgeving ter bestrijding van faillissementsfraude (paragraaf 4.10).

4.1 Inleiding faillissementsfraude

Faillissementsfraude is in de media, maar ook in de politiek een veel besproken onderwerp.⁷⁰ Bij veel mensen is het echter onbekend hoe vaak deze vorm van fraude voor lijkt te komen. Daarnaast is het bij veel mensen onbekend hoe groot de omvang van faillissementsfraude eigenlijk is.⁷¹ Tussen 2010 en 2015 zijn in totaal 59.800 faillissementen uitgesproken van zowel natuurlijke personen als rechtspersonen.⁷² Volgens het CBS is van de schuld die bij de in 2010 beëindigde faillissementen onbetaald bleef, een kwart toe te schrijven aan zaken waarbij de schuldeisers zeker of waarschijnlijk strafbaar zijn benadeeld.⁷³ Zembla heeft in 2012 een aflevering gewijd aan de problematiek van faillissementsfraude. In de aflevering ‘Nederland fraudeland’ van 14 december 2012 wordt gesteld dat zelfs een derde van alle faillissementen, zowel van rechtspersonen als van natuurlijke personen, wordt veroorzaakt door frauduleus handelen van (de bestuurder van) failliet. Volgens Verhoeven, rechter-commissaris bij de rechtbank Overijssel, locatie Almelo, is een derde een voorzichtige schatting.⁷⁴ Daarnaast zorgt faillissementsfraude jaarlijks voor aanzienlijke financiële schade voor de samenleving.^{75 76} Verhoeven schat dat de financiële schade minstens € 5 miljard per jaar bedraagt.⁷⁷

Steenhuis (voormalig procureur-generaal) en Speijers (voormalig landelijk fraudeofficier) concluderen in Zembla dat Politie en justitie falen in de bestrijding van fraude. De pakkans van fraudeurs is laag. Bij faillissementsfraude lag het percentage op 2 procent, maar volgens Speijers is de pakkans slechts 1 of 1,5 procent. Zembla heeft een enquête gehouden onder curatoren in Nederland samen met de Vereniging Insolventierecht Advocaten INSOLAD (hierna: INSOLAD) en vereniging voor Jonge InsolventieRecht Advocaten (hierna: JIRA). Dezelfde uitkomst blijkt

⁷⁰ Philips, *FIP*, 2013/4, p. 114.

⁷¹ Brouwer, *TvI*, 2014/16, p. 86.

⁷² CBS, 2016.

⁷³ CBS, 2011.

⁷⁴ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 2.

⁷⁵ Nu.nl, 2012.

⁷⁶ Zembla, 2012 a.

⁷⁷ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 9.

ook uit die enquête en curatoren stellen tevens vast dat fraude wordt gepleegd bij een derde van de faillissementen.⁷⁸

4.2 Wat is faillissementsfraude?

Uit het voorgaande blijkt dus hoeveel fraude gepleegd kan worden en hoe laag de pakkans is. Maar wat houdt het begrip faillissementsfraude eigenlijk in?

Het begrip faillissementsfraude of frauduleus handelen wordt niet nauw omschreven in de wet. Er bestaat kortweg geen vaste definitie voor faillissementsfraude c.q. frauduleus handelen. Uit het artikel van mr. R.F. Feenstra: ‘Bestrijding van Faillissementsfraude, op zoek naar het juiste spoor’ volgt eveneens dat er geen vaste definitie bestaat van het begrip faillissementsfraude.⁷⁹ Volgens mr. C.M. Hilverda betekent faillissementsfraude ‘het voor of tijdens faillissement op wederrechtelijke wijze opzettelijk schuldeisers benadelen’.⁸⁰ Er valt te denken aan onvoldoende deskundigheid, voeren van onverantwoordelijk beleid, het leeghalen van de rechtspersoon ten koste van onbetaalde schuldeisers, het onderbrengen van verlieslijdende ondernemingen in de rechtspersoon of de rechtspersoon in kwestie was opgezet met de bedoeling geen belastingen en premies af te dragen.⁸¹

Volgens mr. R.F. Feenstra is de definitie van faillissementsfraude breder dan alleen het benadelen van de boedel. Hij onderscheidt de soorten fraude in twee groepen, namelijk: boedelfraude en rechtspersoonfraude. Boedelfraude is het frauderen vanaf het moment dat de schuldenaar weet dat de onderneming binnenkort failliet zal gaan. Het faillissement wordt in een dergelijk geval veroorzaakt door het in strijd handelen met de Faillissementswet. Het gevolg van het in strijd handelen met de Faillissementswet is dat de boedel minder groot is. De artikelen 340-345 Sr en artikel 194 Sr vallen onder de boedelfraude.⁸² Onder rechtspersoonfraude wordt verstaan de fraude die het faillissement heeft veroorzaakt. Voorbeelden van rechtspersoonfraude zijn onder andere flessentrekkerij en oplichting. Mr. R.F. Feenstra heeft voor de term rechtspersoonfraude gekozen, omdat de rechtspersoon in beginsel wordt misbruikt. De personen die in feite faillissementsfraude hebben gepleegd, worden niet failliet verklaard, maar de rechtspersoon. De artikelen die behoren tot rechtspersoonfraude zijn artikelen 225, 321, 326, 326a en 420bis Sr en de artikelen 68 en 69 AWR.⁸³

Vanuit INSOLAD is een standaardformulier MELDING Faillissementsfraude beschikbaar. Dit formulier dienen curatoren te gebruiken in geval zij een vermoeden hebben van overtreding van de hierna genoemde artikelen inzake faillissementsfraude.

⁷⁸ Zembla, 2012 b.

⁷⁹ Feenstra, *Tvl*, 2015/14, p. 83.

⁸⁰ Hilverda 2009, inleidend hoofdstuk.

⁸¹ Hilverda 2009, inleidend hoofdstuk.

⁸² Feenstra, *Tvl*, 2015/14, p. 84.

⁸³ Feenstra, *Tvl*, 2015/14, p. 84-85.

Uit het formulier blijkt dat onder faillissementsfraude wordt verstaan “de verdenking van vermoedelijke overtreding van:

- artikel 340 Sr tot en met 343 Sr: eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk door failliet of bestuurder(s)/commissaris(sen) van failliete rechtspersonen;
- artikel 344 Sr: bedrieglijke bankbreuk door derden;
- deelneming (ex. artikel 47 e.v. Sr) aan misdrijven art. 340 tot en met 344 (bv. medeplegen van faillissementsfraude);
- Artikel 194 Sr: opzettelijke schending faillissementsrechtelijke inlichtingenplicht;

en/of de (eventueel hiermee gepaard gaande) commune delicten:

- artikel 225 Sr: valsheid in geschrift;
- artikel 321 Sr: verduistering;
- artikel 326 Sr: oplichting;
- artikel 326a Sr: flessentrekkerij;
- artikel 420bis: opzettelijk witwassen; en
- artikel 68 en 69 AWR: onjuiste c.q. geen fiscale aangifte.”⁸⁴

De artikelen zijn in bijlage 5 door de onderzoekster nader uitgewerkt.⁸⁵ Bij faillissementsfraude gaat het dus om de benadeling van schuldeisers voor of tijdens het faillissement en met name op grond van de bovengenoemde artikelen. In onderhavig afstudeeronderzoek zal dit ook als definitie van faillissementsfraude gelden.

4.3 Centraal Meldpunt Faillissementsfraude

Een Centraal Meldpunt Faillissementsfraude is in 2011 ingesteld om de inrichting en aansturing van de bestrijding van faillissementsfraude een extra impuls te geven. Het meldpunt is tijdelijk ondergebracht bij FIOD/kantoor Zwolle en heeft als doel de bestrijding van faillissementsfraude naar een hoger plan tillen. Curatoren kunnen bij dit meldpunt terecht om faillissementsfraude te melden.^{86 87}

4.4 Rol belastingdienst/FIOD-ECD bij bestrijding faillissementsfraude

Door het signaleren en melden van vermoedens van fraude kan de Belastingdienst bijdragen aan de bestrijding van faillissementsfraude. De Belastingdienst heeft ook een eigen belang bij het signaleren en melden van vermoedens van faillissementsfraude, namelijk dat zij een vordering kan hebben op de gefailleerde. De Belastingdienst dient de vermoedens van faillissementsfraude te melden aan de Boetefraudecoördinator. Daarnaast heeft de Belastingdienst de taak om met de curator een en ander af te stemmen over de vermoedens van faillissementsfraude. Een mogelijkheid die de Belastingdienst ook heeft, is het instellen van een boekenonderzoek. Op

⁸⁴ Bijlage 5: Standaardformulier MELDING Faillissementsfraude.

⁸⁵ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

⁸⁶ INSOLAD 2011, Centraal Meldpunt Faillissementsfraude.

⁸⁷ Brouwer, *TvI*, 2014/16, p. 86.

basis van een kosten- batenanalyse wordt bepaald of een boekenonderzoek plaatsvindt. Tevens kan de curator de Belastingdienst verzoeken om een verhaals- en/of boekenonderzoek uit te voeren.⁸⁸

4.5 Taak belastingdienst/FIOD-ECD

Voor de Belastingdienst is een rol weggelegd voor wat betreft de civiele- en fiscaalrechtelijke aanpak van faillissementsfraude.⁸⁹ De Belastingdienst heeft een aantal kerntaken waaronder het opsporen van fiscale, economische en financiële fraude. Er is gekozen om die opsporingstaak uit te besteden aan FIOD-ECD, een van de vier bijzondere opsporingsdiensten.

De FIOD en ECD zijn sinds 1999 samengevoegd. Vanaf dat moment heeft FIOD-ECD de taak om opsporingsonderzoeken uit te voeren in geval van vermoeden van fiscale, economische en financiële fraude. De opsporingsambtenaren die werkzaam zijn bij FIOD-ECD zijn bevoegd voornoemde onderzoeken uit te voeren. Uit het boek 'Faillissementsfraude' blijkt dat in 2009 nog een primaire taak voor de regiopolitie was weggelegd met betrekking tot het verrichten van opsporingsonderzoeken naar faillissementsfraude in eenvoudige zaken.⁹⁰ Voorbeelden van eenvoudige zaken zijn zaken waar de administratie ontbreekt of de administratie niet aan de curator wordt verstrekt. De Politie is bevoegd tot opsporing en vervolging, omdat geen bijzondere (aanvullende) financiële kennis vereist is.⁹¹

De zaken die complexer zijn en in aanmerking kunnen komen voor opsporing worden door de FIOD-ECD of de Bovenregionale Recherche uitgevoerd.⁹² Zaken die hieronder vallen zijn bijvoorbeeld zaken waarbij sprake is van misbruik van rechtspersonen. De grootte van het fraudebedrag bepaalt ook of een zaak als complex wordt beschouwd. Uit het artikel van drs. J. Brouwer RA: 'Fraude en misbruik bij faillissementen: investeren in een aanpak die wel werkt' volgt dat de hoogte van het fraudebedrag minimaal € 100.000,-- moet zijn om te worden gekwalificeerd als complexe zaak. Voor de complexere zaken is bijzondere financiële kennis vereist welke kostbaar is, aldus ook hier een kosten/baten afweging dient te worden gemaakt.^{93 94}

4.6 De huidige aanpak van faillissementsfraude door de Politie en FIOD-ECD

Op dit moment wordt geschat dat de FIOD op jaarbasis 60 tot 70 complexe zaken in behandeling neemt.⁹⁵ Alle andere zaken worden gezien als eenvoudige zaken. Het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude registreert vanaf 2012 de gegevens over meldingen van faillissementsfraude die het meldpunt van curatoren heeft ontvangen. Uit de registratie blijkt dat ongeveer 68 procent van de ontvangen meldingen wordt doorverwezen naar de Politie en de resterende 32 procent

⁸⁸ Hilverda 2009, p. 522-524..

⁸⁹ Hilverda 2009, p. 519-520.

⁹⁰ Hilverda 2009, p. 520-521.

⁹¹ Feenstra, *Tvl*, 2015/14, p. 86.

⁹² Hilverda 2009, p. 520-521.

⁹³ Feenstra, *Tvl*, 2015/14, p. 86.

⁹⁴ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 8.

⁹⁵ Brouwer, *Tvl*, 2014/16, p. 86.

door de FIOD in behandeling wordt genomen.⁹⁶ Tot 1 januari 2013 werden de eenvoudige zaken toebedeeld aan de regionale politiekorpsen. Na 1 januari 2013 is de Nationale Politie belast met het oppakken van faillissementsfraude, omdat de regionale politiekorpsen niet de mogelijkheden en capaciteit hadden om faillissementsfraudezaken op te pakken.⁹⁷

De praktijk leert dat de Politie weinig aangiftes opneemt, omdat het volgens de Politie een civiele kwestie betreft.⁹⁸ Op dit moment doet een deel van de curatoren aangifte bij de Politie als een curator op (aanwijzingen van) faillissementsfraude stoten. Maar het andere deel van de curatoren doet geen aangifte. Uit de praktijk blijkt dat de Politie met de aangiftes niets kan, omdat fraudeopsporing een gespecialiseerd vak is. Op dit moment is er dus nog steeds te weinig capaciteit, zowel kwalitatief als kwantitatief, om onderzoeken te doen. Doordat er nog steeds te weinig capaciteit is, worden veel zaken helemaal niet of gebrekkig onderzocht. Gevolg: de daders gaan vrijuit.⁹⁹

4.7 Taken OM op basis van huidige wetgeving

In de Wet op de Rechterlijke Organisatie (hierna: Wet RO) zijn in afdeling 1 van hoofdstuk 4 de taken en bevoegdheden opgenomen van het OM. Uit artikel 124 Wet RO blijkt dat het OM belast is met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken. De taken en bevoegdheden van het OM worden door het College van procureurs-generaal en rechterlijke ambtenaren als bedoeld in artikel 1 sub b onder 6 en 7 Wet RO uitgevoerd. De rechterlijke ambtenaren die onder artikel 1 lid b sub 6 en 7 Wet RO vallen, zijn onder andere de landelijke hoofdadvocaat-generaal, de hoofdofficieren van justitie en de officieren van justitie. Op grond van artikel 9 lid 1 Sv is de officier van justitie (hierna: OVJ) bij het arrondissementsparket belast met de vervolging van strafbare feiten waarvan de rechtbank in het arrondissement kennisneemt. De OVJ is op grond van artikel 148 lid 1 Sv belast met opsporing van strafbare feiten. Krachtens 148 lid 2 Sv kan de OVJ bevelen geven aan de overige personen die met opsporing zijn belast. Indien de opsporing door de OVJ zelf geschiedt, dient de OVJ zijn bevindingen bij proces-verbaal op te maken op zijn ambtseed.

Voorts is iedereen bevoegd om aangifte te doen van een strafbaar feit op grond van artikel 161 Sv. De ambtenaren die met opsporing van strafbare feiten zijn belast zullen zo snel mogelijk een proces-verbaal opmaken van de door hen opgespoorde strafbare feiten krachtens artikel 152 lid 1 Sv. Zodra een OVJ kennis heeft gekregen van een strafbaar feit zal hij een opsporingsonderzoek instellen op grond van artikel 149 Sv. De OVJ wordt onder andere in kennis gesteld van een strafbaar feit doordat het opgemaakte proces verbaal door de ambtenaar die met de opsporing van het strafbare feit is belast, het opgemaakte proces-verbaal dient door te sturen naar de (hulp) OVJ op grond van artikel 156 lid 1 Sv. Tijdens het opsporingsonderzoek is de OVJ

⁹⁶ *Kamerstukken I* 2015/16, 33 994, nr. 1, p. 2 (MvA).

⁹⁷ Brouwer, *Tvl*, 2014/16, p. 86.

⁹⁸ Feenstra, *Tvl*, 2015/14, p. 85.

⁹⁹ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 6, 7 en 8.

verantwoordelijk voor de processtukken volgens artikel 149a lid 1 Sv. De OVJ is dus ook belast met het opsporen dan wel vervolgen van faillissementsfraude.

4.8 Knelpunten aanpak faillissementsfraude

Er is sprake van een aantal knelpunten die de bestrijding van faillissementsfraude beïnvloeden. Ten eerste wordt door een aantal partijen faillissementsfraude niet als zijn probleem gezien. Een curator is er met name voor de schuldeisers en ziet zichzelf niet als opsporingsambtenaar. De rechter-commissaris houdt toezicht op de curator en de fiscus heeft zelf een financieel belang.^{100 101}

Ten tweede wordt door veel mensen de omvang van faillissementsfraude niet onderkend terwijl de bestrijding hiervan begint met de bewustwording dat faillissementsfraude voor aanzienlijke financiële schade zorgt. Het is belangrijk om te investeren in kennis en capaciteit om faillissementsfraude te bestrijden, maar een curator zal niet kosteloos een onderzoek verrichten naar faillissementsfraude.¹⁰²

Ten derde is een tekort aan kennis een probleem om faillissementsfraude te bestrijden. Om voornoemde reden blijven veel aangiften van faillissementsfraude liggen bij de Politie. Het tekort aan kennis zal naar verwachting niet op een korte termijn worden ingevuld gezien de bezuinigendes bij de Politie.^{103 104}

Tot slot is er een gebrek aan financiële middelen om faillissementsfraude aan te pakken. De curator zal geen onderzoek uitvoeren als er geen financiële middelen beschikbaar zijn. Het OM en de nationale Politie zullen niet overgaan tot vervolging, omdat er geen geld beschikbaar is om te investeren in kennis en capaciteit. Een uitbreiding van de garantstellingsregeling is een optie om faillissementsfraude effectiever te bestrijden, maar dit kost natuurlijk ook geld.^{105 106}

4.9 Wetgevingsprogramma ter bestrijding van faillissementsfraude

In paragraaf 1.3 is reeds uitgelegd dat de Minister van Veiligheid en Justitie het programma heeft aangekondigd. De Minister van Veiligheid en Justitie wilde bezien of de Faillissementswet zelf op onderdelen kon worden verbeterd en heeft daarnaast mogelijke verbeterpunten verkend. Dit heeft geresulteerd in het programma dat rust op drie pijlers: 1) modernisering, 2) versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven en 3) fraudebestrijding.^{107 108}

¹⁰⁰ Brouwer, *Tvl*, 2014/16, p. 86.

¹⁰¹ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 6.

¹⁰² Brouwer, *Tvl*, 2014/16, p. 88.

¹⁰³ *Tvl*, 2014/16, p. 88.

¹⁰⁴ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 20 en 21.

¹⁰⁵ *Tvl*, 2014/16, p. 88-89.

¹⁰⁶ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 11.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 74, p. 2.

¹⁰⁸ Polak 2014, p.8.

Ad 1): de modernisering heeft als doel om de Faillissementswet meer in lijn te brengen met de technische ontwikkelingen en mogelijkheden, meer maatwerkmogelijkheden bij de afwikkeling van een faillissement mogelijk te maken en een betere kennisopbouw bij de rechterlijke macht te bewerkstelligen.¹⁰⁹

Ad 2): de beoogde versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven dient ertoe te voorkomen dat bedrijven onnodig failliet gaan doordat een minderheid van crediteuren een doorstart kan blokkeren, het vinden van oplossingen buiten faillissement makkelijker te maken en de faillissementsprocedure zelf te vereenvoudigen.¹¹⁰

Ad 3): in het kader van de fraudebestrijding wordt overwogen om fraudebestrijding een wettelijke taak van de curator te maken. Daarnaast zijn ook andere verbeteringen voorzien die daarmee de rol van de curator en het strafrechtelijk fundament verstevigen. Een civielrechtelijk bestuursverbod zal moeten voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten via omwegen kunnen blijven voortzetten.¹¹¹

Uit de derde pijler fraudebestrijding, vloeit een aantal wetsvoorstellen voort. De wetsvoorstellen zijn: het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude.¹¹² Het wetsvoorstel Wet versterking positie curator is thans in voorbereiding. De Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude zijn reeds aangenomen ter uitvoering van het programma. De datum van de inwerkingtreding van voornoemde wetten is nog onbekend.¹¹³ De reeds aangenomen wetsvoorstellen zullen in dit afstudeeronderzoek worden aangehaald als Wet civielrechtelijk bestuursverbod en herziening strafbaarstelling faillissementsfraude.

89. Wetgevingsoverzicht Bijgewerkt tot 3 mei 2016		Tweede Kamer		Eerste Kamer			
		Behandeling Tweede Kamer	Aangenomen Tweede Kamer	Behandeling Eerste Kamer	Aangenomen Eerste Kamer	Staatblad	Datum inwerkingtreding
33994	Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude					2016, 154	
34011	Wet civielrechtelijk bestuursverbod					2016, 153	
34253	Wet versterking positie curator						

Afbeelding 1: In het wetgevingsoverzicht is te zien in welk stadium het wetsvoorstel zich bevindt.¹¹⁴

¹⁰⁹ Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74, p. 2.

¹¹⁰ Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74, p. 2.

¹¹¹ Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74, p. 3.

¹¹² Polak 2014, p. 9.

¹¹³ Polak 2014, p. 9.

¹¹⁴ *Tvl*, 2016/3, p.34.

Hoofdstuk 5. Wetsvoorstel Wet versterking positie curator

In dit hoofdstuk wordt beschreven wat het wetsvoorstel Wet versterking positie curator inhoudt (paragraaf 5.1.), wat de taken van de gefailleerde (paragraaf 5.2.), bestuurders, commissarissen en vennoten (paragraaf 5.3), derden (paragraaf 5.4) en de curator (paragraaf 5.5) zijn op basis van de te verwachten wetgeving. Vervolgens wordt beschreven of de taak van de curator zal worden uitgebreid (paragraaf 5.6), welk belang de crediteuren hebben (paragraaf 5.7) en hoe het staat met het bestrijden van faillissementsfraude (paragraaf 5.8).

5.1 Wat houdt het wetsvoorstel Wet versterking positie curator in?

Zoals reeds eerder genoemd, bestaat het programma uit drie pijlers. Het wetsvoorstel Wet versterking positie curator behoort tot de derde pijler fraudebestrijding. Het wetsvoorstel wil de positie van de curator versterken op het gebied van fraudesignalering en op het gebied van informatievergarig.¹¹⁵ De curator is vaak de eerste persoon die zicht heeft op eventuele frauduleuze handelingen. Dit is ook de reden dat de curator de mogelijkheid heeft om nader onderzoek, melding en aangifte te doen. Het is van belang om een sterkere positie van de curator te creëren, omdat de Politie en het OM meldingen nodig hebben om nader onderzoek te starten.¹¹⁶ Ter versterking van de rol van de curator is het wetsvoorstel Wet versterking positie curator in behandeling de Tweede Kamer.¹¹⁷ Het doel van dit wetsvoorstel is dat de curator meer mogelijkheden krijgt om onregelmatigheden rondom een faillissement op te sporen en aan te pakken.¹¹⁸

Op dit moment kent de Faillissementswet de verplichting dat de (bestuurder van de) gefailleerde op grond van artikel 105 lid 1 en artikel 106 Fw verplicht is de curator alle inlichtingen te verschaffen zo dikwijls hij daartoe wordt opgeroepen. De partner van de gefailleerde dient ook inlichtingen te verschaffen indien de gefailleerde gehuwd is in gemeenschap van goederen of een geregistreerd partnerschap is aangegaan waarmee een gemeenschap van goederen bestaat op grond van artikel 105 lid 2 Fw. In het wetsvoorstel Wet versterking positie curator wordt aangehaald dat het voor de bestrijding van faillissementsfraude van belang is dat de curator alle informatie krijgt van de gefailleerde, de partner van de gefailleerde in geval van gemeenschap van goederen, de bestuurder, de commissarissen of derden.^{119 120}

In de komende paragrafen zal nader worden uitgelegd wat het wetsvoorstel inhoudt door de taken van de gefailleerde, de bestuurders, de commissarissen, de vennoten, derden en de curator op basis van de te verwachten wetgeving te beschrijven.

¹¹⁵ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 16.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 74, p. 5.

¹¹⁷ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 16.

¹¹⁸ Eerste Kamer, 2016, 34.253.

¹¹⁹ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 17.

¹²⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 253, nr.3, p. 20.

5.2 Taken gefailleerde op basis van de te verwachten wetgeving

Op basis van het wetsvoorstel wordt artikel 105 Fw gewijzigd. In artikel 105 lid 1 Fw (nieuw) zal worden bepaald dat de gefailleerde niet alleen indien gevraagd, maar ook uit eigen beweging inlichtingen dient te verschaffen over feiten en omstandigheden waarvan de gefailleerde wist dan wel behoorde te weten dat de curator deze informatie nodig heeft. Het artikel wordt nog verder uitgebreid met de taak van de gefailleerde om de curator ook te informeren over buitenlandse vermogensbestanddelen (bijvoorbeeld banktegoed of onroerend goed). Tevens wordt de gefailleerde op grond van het nieuwe artikel 105 lid 2 onder b Fw verplicht dat hij alle medewerking te verlenen om de curator beschikking te geven over de buitenlandse vermogensbestanddelen.^{121 122} De voorgaande verplichting wordt de inlichtingenplicht genoemd en wordt door het wijzigen van voornoemd artikel verduidelijkt en versterkt.¹²³

Daarnaast geldt voor de gefailleerde een medewerkingsplicht. Artikel 105a Fw zal in de Faillissementswet worden ingevoegd. Lid 1 van dit artikel zal bepalen dat de gefailleerde bij het beheer en de vereffening van de boedel alle medewerking moet verlenen. Het artikel zal ook bepalen dat de gefailleerde de administratie moet overdragen aan de curator nadat het faillissement is uitgesproken. De gefailleerde dient ook de inhoud daarvan binnen redelijke termijn beschikbaar c.q. leesbaar te maken op grond van het nieuwe artikel 105a lid 2 Fw.^{124 125}
¹²⁶ Het voornoemde artikel verduidelijkt en versterkt de medewerkingsplicht.¹²⁷

De voornoemde inlichtingen- en medewerkingsplicht zijn niet nieuw. Op basis van de huidige wetgeving is de gefailleerde al verplicht om inlichtingen te verschaffen. Daarnaast is de gefailleerde op grond van jurisprudentie ook al verplicht om uit eigen beweging informatie te verschaffen aan de curator.^{128 129} Tevens geldt er op basis van de huidige wetgeving ook al een medewerkingsplicht in algemene zin ten aanzien van het overhandigen van de administratie op grond van artikel 92 Fw. In de jurisprudentie is ook al bepaald dat de gefailleerde de curator medewerking dient te verlenen zodat het voor de curator mogelijk is over de buitenlandse vermogensbestanddelen te beschikken.^{130 131 132} Door middel van de nieuwe artikelen 105 Fw en 105a Fw wordt de jurisprudentie gecodificeerd.

¹²¹ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

¹²² Bijlage 6: Wetsvoorstel Wet versterking positie curator.

¹²³ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 253, nr.3, p. 1 (MvT).

¹²⁴ Luijckx & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 17.

¹²⁵ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

¹²⁶ Bijlage 6: Wetsvoorstel Wet versterking positie curator.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 253, nr.3, p. 1 (MvT).

¹²⁸ HR 17 november 1972, ECLI:NL:HR:1972:AB5132.

¹²⁹ HR 23 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4724.

¹³⁰ HR 9 maart 2007, ECLI:NL:HR:AZ4568.

¹³¹ Hof 6 oktober 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT6848.

¹³² Luijckx & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 17.

Niet alleen zijn er taken weggelegd voor de gefailleerde. Het wetsvoorstel is ook gericht op de bestuurders, commissarissen en vennoten. De taken van de bestuurders, commissarissen en vennoten worden in de volgende paragraaf beschreven op basis van de te verwachten wetgeving.

5.3 Taken bestuurders, commissarissen en vennoten op basis van de te verwachten wetgeving

Zoals uit het wetsvoorstel blijkt, zal de voor de gefailleerde geldende inlichtingen- en medewerkingsplicht ook van toepassing worden verklaard op bestuurders, commissarissen en vennoten. Artikel 106 Fw zal worden gewijzigd.

In voornoemd artikel zal worden opgenomen dat bij een faillissement van een rechtspersoon, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap de inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen (ook) gelden voor:

1. bestuurders, commissarissen, vennoten en voor feitelijk bestuurders;
2. de bestuurders van een of meerdere rechtspersonen die bestuurder is of zijn van failliet;
3. de vennoten van een of meer vennootschappen onder firma of commanditaire vennootschappen die bestuurder is of zijn van failliet; en
4. iedereen die in drie jaar voorafgaand aan het faillissement bestuurder, commissaris of vennoot was.^{133 134}

Het huidig artikel 106 Fw wordt aldus verruimd, omdat van oud bestuurders, commissarissen of vennoten wordt verwacht dat zij aan de curator relevante informatie kunnen verschaffen.¹³⁵

De termijn van drie jaar die wordt gehanteerd, zoals bedoeld onder punt 4 hierboven, komt overeen met de termijn bij bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:138/2:248 lid 6 BW.¹³⁶ Het doel van het invoeren van deze termijn is om te voorkomen dat een bestuurder of een commissaris zich kan onttrekken aan zijn of haar inlichtingen- en medewerkingsplicht door bijvoorbeeld vlak voor datum faillissement een ander te laten benoemen tot bestuurder of commissaris.¹³⁷

Naast de wijziging van artikel 106 Fw zal ook artikel 117 Fw worden gewijzigd zodat de verplichtingen uit artikel 116 Fw voor de gefailleerde bij een faillissement van een rechtspersoon ook op elk van de in artikel 106 Fw bedoelde personen zal rusten.^{138 139}

¹³³ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

¹³⁴ Bijlage 6: Wetsvoorstel Wet versterking positie curator.

¹³⁵ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 17.

¹³⁶ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 17.

¹³⁷ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 18.

¹³⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 253, nr. 3, p. 20-22.

¹³⁹ Bijlage 6: Wetsvoorstel Wet versterking positie curator.

Niet alleen aan de gefailleerde, de bestuurders, commissarissen en vennoten, maar ook aan derden worden verplichtingen opgelegd in het nieuwe wetsvoorstel. In de volgende paragraaf zal de taak van derden worden beschreven op basis van de te verwachten wetgeving.

5.4 Taken derden op basis van de te verwachten wetgeving

Het is natuurlijk mogelijk dat de administratie van een onderneming zich bij een derde bevindt die handelt in de uitoefening van zijn of haar bedrijf. Op grond van het nieuwe wetsartikel 105b lid 1 Fw heeft de derde die verplichting om de administratie volledig en ongeschonden ter beschikking te stellen aan de curator. Indien nodig dient de derde de administratie voor de curator leesbaar te maken.¹⁴⁰ Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat een derde een vergoeding van de kosten mag vragen voor het daadwerkelijk beschikbaar stellen van de administratie.¹⁴¹ De invoering van voornoemd wetsartikel zal voor de curator een versterking van zijn positie moeten opleveren. Op grond van artikel 105b lid 1 Fw kunnen derden namelijk geen beroep meer doen op hun retentierecht ten aanzien van de administratie van de gefailleerde. Volgens de Memorie van Toelichting¹⁴² wijkt voornoemd artikel af van artikel 60 Fw. Het is in het kader van het faillissement van belang dat de curator de administratie onder zich krijgt en daarom zal dit artikel worden ingevoerd.^{143 144} Naast dat er (nieuwe) taken zijn weggelegd voor de gefailleerde, de bestuurders, commissarissen, vennoten en derden, zijn er ook nieuwe taken weggelegd voor de curator. In de volgende paragraaf zal (de uitbreiding van) de taak van de curator worden beschreven op basis van de te verwachten wetgeving.

5.5 Taken curator op basis van de te verwachten wetgeving

Voor de curator is een fraudesignalerende rol weggelegd. De fraudesignalerende rol voor de curator wordt wettelijk vastgelegd in het nieuwe wetsvoorstel. De huidige Faillissementswet heeft in artikel 68 Fw de kerntaak van de curator vastgelegd inhoudende dat de curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Op grond van het wetsvoorstel zal in artikel 68 Fw een lid worden toegevoegd, namelijk:

“De curator:

- a) beziet bij het beheer en de vereffening van de failliete boedel of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel bemoeilijken of het tekort in het faillissement hebben vergroot;
- b) informeert hierover de rechter-commissaris vertrouwelijk; en
- c) doet, zo hij of de rechter-commissaris nodig acht, melding of aangifte van onregelmatigheden bij de bevoegde instanties.”^{145 146}

¹⁴⁰ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

¹⁴¹ *Kamerstukken II 2014/15, 34 253, nr. 3, p. 22.*

¹⁴² *Kamerstukken II 2014/15, 34 253, nr. 3, p. 21.*

¹⁴³ Luijckx & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 18-19.

¹⁴⁴ Bijlage 6: Wetsvoorstel Wet versterking positie curator.

¹⁴⁵ *Kamerstukken II 2014/15, 34 253, nr.3, p. 11.*

¹⁴⁶ Bijlage 6: Wetsvoorstel Wet versterking positie curator.

De curator wordt dus op basis van het wetsvoorstel verplicht om in geval van faillissement te bezien of er sprake is van onregelmatigheden. Zodra de curator erachter komt dat er sprake is van onregelmatigheden, heeft de curator de verplichting om de rechter-commissaris hierover te informeren. De curator dient vervolgens, indien hij of de rechter-commissaris dit nodig acht, melding of aangifte te doen van die onregelmatigheden bij de daarvoor bevoegde instanties. Daarnaast wordt de curator verplicht om op grond van artikel 73a Fw in het faillissementsverslag te vermelden hoe hij zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten.^{147 148}

5.6 Wordt de taak van de curator uitgebreid?

Aan de hand van de onderstaande tabel wordt nagegaan of de taak van de curator wordt uitgebreid door een vergelijk te maken tussen de huidige taken en de taken in het wetsvoorstel Wet versterking positie curator.

Huidige wetgeving Faillissementswet	Wetsvoorstel Wet versterking positie curator
De curator is niet wettelijk verplicht om bij het beheer en vereffening van de failliete boedel te bezien of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel bemoeilijken of het tekort in het faillissement hebben vergroot.	Op grond van het wetsvoorstel zal in artikel 68 Fw een lid worden toegevoegd waardoor de curator wordt verplicht om bij het beheer en vereffening van de failliete boedel te bezien of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel bemoeilijken of het tekort in het faillissement hebben vergroot.
Voor de curator bestaat geen wettelijke grondslag om de rechter-commissaris te informeren omtrent de onregelmatigheden zoals hierboven beschreven.	Op grond van het wetsvoorstel zal in artikel 68 Fw worden opgenomen dat de curator de rechter-commissaris dient te informeren omtrent de onregelmatigheden zoals hierboven beschreven.
Voor de curator bestaat geen wettelijke grondslag, zo hij of de rechter-commissaris nodig acht, melding of aangifte te doen van onregelmatigheden bij de bevoegde instanties. De curator dient wel rekening te houden met belangen van maatschappelijke aard doch dit is niet vastgelegd in de Faillissementswet.	Op grond van het wetsvoorstel zal in artikel 68 Fw worden opgenomen dat de curator, zo hij of de rechter-commissaris nodig acht, melding of aangifte doet van onregelmatigheden bij de bevoegde instanties.
Voor de curator bestaat geen wettelijke grondslag om in het faillissementsverslag aan te geven hoe hij zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten.	Op grond van het wetsvoorstel is de curator op grond van artikel 73a Fw verplicht om in het faillissementsverslag aan te geven hoe hij zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten.

¹⁴⁷ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 19.

¹⁴⁸ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

Op grond van de nieuwe verplichtingen wordt de curator wettelijk verplicht tot fraudesignalering. Tot op heden is dit niet vastgelegd in de Faillissementswet.¹⁴⁹

De fraudesignalerende rol wordt niet alleen voor de curator wettelijk vastgelegd, maar deze rol wordt ook versterkt. De versterking van de fraudesignalerende rol wordt gerealiseerd door vervolgstappen voor de curator vast te leggen zodra de curator in een faillissement onregelmatigheden signaleert.¹⁵⁰ Zoals reeds genoemd, is de curator op basis van de huidige wetgeving niet verplicht om bij de beheer en de vereffening van de boedel te bezien of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel hebben bemoeilijkt of het tekort in het faillissement hebben vergroot. Daarnaast bestaat er op dit moment niet de wettelijke verplichting voor de curator om de rechter-commissaris hierover vertrouwelijk te informeren. Tevens heeft de curator op dit moment niet de verplichting in het faillissementsverslag te vermelden hoe hij zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten. Door het wetsvoorstel wordt de curator hiertoe wettelijk verplicht en is het voor de curator niet mogelijk om af te wegen of het in het belang is van de boedel of niet.

Tot slot hoeft de curator op basis van de huidige wetgeving, volgens de door INSOLAD opgestelde praktijkregels, slechts aangifte te doen van strafbare feiten indien dit in het belang is van de boedel. Dit geldt alleen voor curatoren die lid zijn van INSOLAD.^{151 152} Op grond van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator zal de curator melding of aangifte moeten doen bij de daartoe bevoegde instanties indien hij of de rechter-commissaris dit nodig acht. Voornoemde wijzigingen betreft dus een grote wijziging ten opzichte van de huidige verplichtingen van de curator.¹⁵³ De voornoemde wijzigingen liggen volgens de minister in het logische verlengde van de kerntaak van de curator.¹⁵⁴

Op dit moment is het nog niet inzichtelijk of de curator in zijn hoedanigheid van curator of pro se aansprakelijk kan worden gesteld indien hij zich niet aan de verplichtingen houdt in het kader van de Faillissementswet.

5.7 Wat is het belang van de crediteuren?

Wat men zich kan afvragen, is of het belang van de gezamenlijke crediteuren voorop staat indien de bestuurder of de betrokken derde onvoldoende verhaal biedt. Indien er geen enkele bate te verwachten is en de kosten voor een onderzoek naar onregelmatigheden ten laste van de boedel komen, lijkt dit niet in het belang van de gezamenlijke crediteuren te zijn.¹⁵⁵ Volgens Verhoeven

¹⁴⁹ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 18.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 253 nr. 3, p. 1 (MvT).

¹⁵¹ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 18.

¹⁵² INSOLAD 2011, praktijkregels.

¹⁵³ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 18.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 253, nr. 3, p. 13.

¹⁵⁵ Luijck & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 19.

wordt de gemiddelde crediteur in een faillissement van een fraudeonderzoek niet beter gezien het feit dat de keren dat er geld in de boedel terugkomt minimaal is.¹⁵⁶

Daarnaast is het zo dat indien de rechter-commissaris of de curator dit nodig acht, aangifte zal moeten worden gedaan op grond van het nieuwe artikel 68 Fw. Het voorgaande betekent ook dat dit niet altijd in het belang zal zijn van de gezamenlijk crediteuren. Indien een bestuurder van bijvoorbeeld een B.V. een hoger bedrag aan de boedel afbetaald indien er wordt afgezien van het doen van aangifte, is het natuurlijk niet in het belang van de boedel om aangifte te doen. Uit de praktijkregels van INSOLAD blijkt ook dat de curator pas aangifte hoeft te doen ‘indien hij zulks in het belang acht van de boedel’.¹⁵⁷ In de Memorie van Toelichting staat echter vermeld dat bij serieuze signalen melding moet worden gedaan.¹⁵⁸ Het laatste kan dus in strijd zijn met de kerntaak van de curator.¹⁵⁹ Volgens Vermaire en Luijckx in het artikel ‘Een curator die steviger in zijn schoenen staat?’ zal een belangenafweging uitkomst moeten bieden ten aanzien van de vraag of het belang van de gezamenlijke schuldeisers moet wijken voor het maatschappelijk belang van fraudebestrijding nu de curator ook belangen van maatschappelijke aard mag betrekken in zijn beleidsafweging.^{160 161}

De versterking van de informatiepositie van de curator kan daarentegen wel in het voordeel zijn van de gezamenlijke crediteuren. Doordat de curator makkelijker over meer ter zake doende informatie kan beschikken, is de verwachting dat het boedelactief regelmatig zal worden vergroot.¹⁶²

5.8 Draagt het wetsvoorstel Wet versterking positie curator bij aan het bestrijden van faillissementsfraude?

Door het invoeren van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator worden de inlichtingen-, medewerkingsverplichtingen en de plicht tot het overleggen van de administratie in faillissement verduidelijkt en versterkt. De invoering zal tot gevolg hebben dat het voor de curator, aan de hand van de verkregen informatie, gemakkelijker is om onregelmatigheden te signaleren.¹⁶³

De fraudesignalerende rol die voor de curator wettelijk wordt vastgelegd, zal ertoe kunnen leiden dat meer fraude aan het licht komt. Of de uitbreiding van de taken voor de curator ertoe leidt dat fraude beter kan worden bestreden, zal moeten worden afgewacht. Het zal waarschijnlijk effectiever worden als de curator aangifte heeft gedaan en Politie en justitie de zaken ook daadwerkelijk oppakken in het kader van fraudebestrijding.¹⁶⁴ Verhoeven deelt dit standpunt.

¹⁵⁶ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 12.

¹⁵⁷ INSOLAD 2011.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 253, nr. 3, p. 6 (MvT).

¹⁵⁹ Luijckx & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 20.

¹⁶⁰ Luijckx & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 20.

¹⁶¹ HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:C1643 (Sigmacon II).

¹⁶² *Kamerstukken II* 2014/15, 34 253, nr. 3, p. 6-7 (MvT).

¹⁶³ Luijckx & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 20.

¹⁶⁴ Luijckx & Vermaire, *FIP*, 2016/2, p. 21.

Volgens Verhoeven zit het probleem in de opsporing, vervolging en de deskundigheid daarvan. Met de huidige instrumenten kan faillissementsfraude prima worden tegengegaan, maar aan de kant bij het OM, de FIOD en de overheid moet iets veranderen. Voor het OM, de FIOD en de overheid zijn taken weggelegd met betrekking tot de bestrijding van faillissementsfraude.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 14, 20 en 21.

Hoofdstuk 6. Wet civielrechtelijk bestuursverbod

In dit hoofdstuk wordt beschreven wat de Wet civielrechtelijk bestuursverbod inhoudt (paragraaf 6.1.) en wat de taken zijn van de curator op basis van de nieuwe wet (paragraaf 6.2). Vervolgens wordt beschreven of de crediteuren belang hebben bij een bestuursverbod van de bestuurder (paragraaf 6.3) en komt een vergelijking van de taken van de curator (paragraaf 6.4) aan bod. Daarnaast worden de taken van het OM op basis van de nieuwe wet besproken (paragraaf 6.5) en komt een vergelijking van diens taken aan bod (paragraaf 6.6). Tot slot zal worden gezien of de nieuwe wet bijdraagt aan het bestrijden van faillissementsfraude (paragraaf 6.7).

6.1 Wat houdt de Wet civielrechtelijk bestuursverbod in?

Net zoals het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, maakt de Wet civielrechtelijk bestuursverbod onderdeel uit van het programma. De Wet civielrechtelijk bestuursverbod behoort tevens tot de derde pijler (fraudebestrijding).

Voornoemde wet biedt de curator, maar ook het OM, de mogelijkheid om de civiele rechter te verzoeken om een bestuurder van een gefailleerde rechtspersoon dan wel een feitelijk beleidsbepaler van een gefailleerde rechtspersoon een bestuursverbod op te leggen voor de duur van maximaal vijf jaar.¹⁶⁶ Met een feitelijk beleidsbepaler wordt een persoon bedoeld die (mede) het beleid bepaalt als ware hij/zij bestuurder. Met deze wet zijn dus taken weggelegd voor de curator en voor het OM. De Wet civielrechtelijk bestuursverbod houdt dus in dat een bestuurder van een gefailleerde rechtspersoon dan wel een feitelijk beleidsbepaler het recht wordt ontnomen om gedurende een periode zijn/haar functie uit te voeren. Daarnaast is het voor deze mensen niet mogelijk om een nieuwe rechtspersoon op te richten en te besturen.¹⁶⁷ De Wet civielrechtelijk bestuursverbod is tevens preventief van aard.¹⁶⁸ Volgens de minister is het doel om faillissementsfraude en onregelmatigheden effectiever te kunnen bestrijden en daarnaast te voorkomen dat bestuurders hun praktijken kunnen voortzetten zonder daarvoor gestraft te worden.¹⁶⁹ De voornoemde wet voegt dienaangaande vijf nieuwe artikelen toe aan de vierde afdeling van de huidige Faillissementswet, namelijk de artikelen 106a tot en met 106e.¹⁷⁰ Het is de bedoeling van de minister om met deze wet fraudebestrijding tot een wettelijke taak van de curator te maken.

6.2 Taken curator op basis van nieuwe wetgeving

Op grond van voornoemde wet worden de artikelen 106a tot en met 106e in de Faillissementswet ingevoegd. Artikel 106a lid 1 Fw houdt in dat op vordering van de curator of op verzoek van het OM de rechtbank een bestuursverbod kan opleggen aan de bestuurder van de in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersonen.¹⁷¹ Lid 2 van artikel 106a Fw zal bepalen dat een bestuursverbod ook

¹⁶⁶ Philips, *FIP*, 2013/4, p. 114.

¹⁶⁷ Peels, *Tvl*, 2015/4, p. 23.

¹⁶⁸ Reker, *Tvl*, 2015/46, p. 314.

¹⁶⁹ Peels, *Tvl*, 2015/4, p. 24.

¹⁷⁰ Philips, *FIP*, 2013/4, p. 115.

¹⁷¹ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

kan worden uitgesproken jegens de bestuurder van een of meer rechtspersonen die bestuurder is of zijn als bedoeld in lid 1 van 106a Fw.^{172 173}

Het opleggen van een bestuursverbod is aan een aantal voorwaarden onderworpen.

“Op vordering van de curator of op verzoek van het openbaar ministerie kan de rechtbank een bestuursverbod opleggen aan de bestuurder van een in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek genoemde rechtspersoon, de gewezen bestuurder daaronder begrepen, als tijdens of in de drie jaren voorafgaand aan het uitspreken van het faillissement van die rechtspersoon:

- a) door de rechter bij onherroepelijk geworden uitspraak geoordeeld is dat hij voor zijn handelen of nalaten bij die rechtspersoon aansprakelijk is als bedoeld in artikel 2:138/2:248 BW;
- b) de bestuurder doelbewust namens de rechtspersoon rechtshandelingen heeft verricht, toegelaten of mogelijk gemaakt waardoor schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld overeenkomstig de artikelen 42 of 47 Fw bij onherroepelijk geworden uitspraak door de rechter zijn vernietigd;
- c) de bestuurder, ondanks verzoek van de curator, in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen, bedoeld in de Faillissementswet, jegens de curator;
- d) de bestuurder, hetzij als zodanig, hetzij als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, ten minste tweemaal eerder betrokken was bij een faillissement van een rechtspersoon en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft; of
- e) aan de rechtspersoon of de bestuurder ervan een boete wegens een vergrijp als bedoeld in de artikelen 67d, 67e, 67f van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is opgelegd en deze beschikking onherroepelijk is.”^{174 175}

Artikel 106b Fw zal de duur van het bestuursverbod bepalen. Lid 1 van artikel 106b Fw bepaalt dat een bestuurder aan wie een bestuursverbod is opgelegd, gedurende vijf jaar nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, niet tot bestuurder of commissaris als bedoeld in artikel 2:3 BW kan worden benoemd. Het kan voorkomen dat in de uitspraak is bepaald dat de duur van het verbod korter zal zijn dan vijf jaar. Indien de bestuurder aan wie een bestuursverbod is opgelegd toch wordt benoemd tot bestuurder of commissaris, wordt de benoeming nietig geacht.^{176 177 178}

In artikel 106c Fw wordt bepaald dat de curator die een vordering instelt of het OM die een verzoek doet tot het opleggen van een bestuursverbod, een uittreksel van het Handelsregister

¹⁷² *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 2, p. 1.*

¹⁷³ Bijlage 7: Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

¹⁷⁴ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 2, p. 1.*

¹⁷⁵ Bijlage 7: Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

¹⁷⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 2, p. 1.*

¹⁷⁷ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

¹⁷⁸ Bijlage 7: Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

dient te overleggen waarvan de persoon bestuurder of commissaris is.¹⁷⁹

In artikel 106d Fw stelt de wetgever degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald als ware hij/zij bestuurder gelijk met een bestuurder. Tevens wordt met een bestuurder gelijk gesteld de uitvoerende bestuurder en met de commissaris de niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken zijn verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders.¹⁸⁰

Artikel 106e Fw bepaalt nog dat de artikelen 106a tot en met 106d Fw overeenkomstig van toepassing zijn op bestuurders, gewezen bestuurders, commissarissen en feitelijk leidinggevend bij een Europees Economisch samenwerkingsverband, een Europese vennootschap en een Europese coöperatieve vennootschap met statutaire zetel in Nederland.¹⁸¹

¹⁸² ¹⁸³

Wat de Wet civielrechtelijk bestuursverbod ook interessant maakt is dat de rechter ook een dwangsom kan opleggen indien de bestuurder die een bestuursverbod heeft opgelegd gekregen toch een soortgelijke functie uitvoert ten tijde van het verbod.¹⁸⁴

6.3 Hebben crediteuren belang bij een bestuursverbod van de bestuurder?

Zoals reeds is gesteld bij het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, kan men bij de Wet civielrechtelijk bestuursverbod ten aanzien van het belang van de crediteuren in feite hetzelfde stellen. Het is een logische gedachte om de curator een grotere taak te geven bij de bestrijding van fraude voorafgaand en tijdens het faillissement.¹⁸⁵ Echter kan het belang van de gezamenlijke schuldeisers in een faillissement botsen met het publieke belang dat gemoeid is met het instellen (en uit procederen) van een bestuursverbodvordering.¹⁸⁶ Het belangenconflict blijft onderbelicht. De schuldeisers in een faillissement hebben geen (direct) belang bij een bestuursverbod. De wet is ontworpen om de maatschappij in de toekomst enige tijd te beschermen tegen onbehoorlijk bestuur door de desbetreffende bestuurder. De boedel moet de kosten dragen die verbonden zijn aan het vorderen van een bestuursverbod, maar daar hebben de schuldeisers in het desbetreffende faillissement natuurlijk geen belang bij.¹⁸⁷ ¹⁸⁸

6.4 Vergelijk taken curator

Aan de hand van de navolgende tabel wordt nagegaan of de taak van de curator wordt uitgebreid door een vergelijk te maken tussen de huidige taken en de taken in de Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

¹⁷⁹ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 2, p. 1.*

¹⁸⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 2, p. 2.*

¹⁸¹ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 2, p. 3.*

¹⁸² Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

¹⁸³ Bijlage 7: Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

¹⁸⁴ Reker, *TvI*, 2015/46, p. 315.

¹⁸⁵ Philips, *FIP*, 2013/4, p. 118.

¹⁸⁶ Philips, *FIP*, 2013/4, p. 114.

¹⁸⁷ Philips, *FIP*, 2013/4, p. 118.

¹⁸⁸ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 18.

Huidige wetgeving Faillissementswet	Wet civielrechtelijk bestuursverbod
De curator kan op grond van de huidige wetgeving geen vordering instellen tot een bestuursverbod.	Op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod wordt artikel 106a Fw ingevoegd waardoor de curator wettelijk gezien een vordering kan instellen de rechtbank een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde. Op grond van artikel 106d lid 1 Fw wordt als bestuurder tevens aangemerkt degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder. Op grond van artikel 106d lid 2 Fw wordt met bestuurder gelijkgesteld de uitvoerende bestuurder en met de commissaris de niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken zijn verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders.
De curator kan op grond van de huidige wetgeving geen vordering instellen om een bestuursverbod op te laten leggen voor de bestuurder van de gefailleerde en heeft daarom ook niet de taak om te onderzoeken of de bestuurder van de gefailleerde aan de voorwaarden voldoet voor het instellen van een vordering tot een bestuursverbod.	De curator dient op grond van artikel 106a lid 1 sub a tot en met e Fw te bezien of de bestuurder van gefailleerde aan de gestelde voorwaarden voldoet.
De curator kan op grond van de huidige wetgeving geen vordering instellen om een bestuursverbod op te laten leggen voor de bestuurder van de gefailleerde en heeft daarom ook niet de taak om een uittreksel van het Handelsregister te overleggen waarvan de desbetreffende persoon bestuurder of commissaris is.	Op grond van artikel 106c Fw wordt de curator verplicht om bij het instellen van een vordering tot een bestuursverbod een uittreksel van het Handelsregister te overleggen waarvan de persoon bestuurder of commissaris is.

Op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod bestaat er voor de curator de wettelijke mogelijkheid een vordering in te stellen bij de rechtbank om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde c.q. feitelijk beleidsbepaler van een in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon. Het bestuursverbod kan worden opgelegd voor de duur van maximaal vijf jaar. Het lijkt erop dat de wetgever ruimte heeft gegeven aan de curator om wel of niet een dergelijke vordering in te stellen. De curator wordt hiertoe dus niet wettelijk verplicht, maar het is een keuze die de curator kan maken. Een voordeel hiervan is het feit dat de curator geen vordering tot instellen van een bestuursverbod hoeft te verzoeken indien dit niet in het belang is van de boedel. Gezien het feit dat een dergelijk bestuursverbod niet eerder in de

Faillissementswet is voorgekomen betreft de invoering van een dergelijk bestuursverbod een wijziging ten opzichte van de huidige verplichtingen van de curator.

6.5 Taken OM op basis van nieuwe wetgeving

Op basis van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod is er ook een rol weggelegd voor het OM. In de Faillissementswet zal artikel 106a Fw worden ingevoerd. Voornoemd artikel maakt het voor het OM mogelijk om een verzoek in te dienen bij de rechtbank om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde voor de duur van maximaal vijf jaar. Voor het indienen van een dergelijk verzoek geldt een aantal voorwaarden. Ten eerste dient het OM te bezien of de bestuurder van de gefailleerde aan de gestelde voorwaarden voldoet om een bestuursverbod op te kunnen laten leggen. Ten tweede dient het OM bij een dergelijk verzoek een uittreksel van het Handelsregister te overleggen waaruit zal moeten blijken dat de desbetreffende persoon de bestuurder of commissaris is.

6.6 Vergelijk taken OM

Aan de hand van de onderstaande tabel wordt nagegaan of de taak van het OM wordt uitgebreid door een vergelijk te maken tussen de huidige taken en de taken in de Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

Huidige wetgeving OM	Wet civielrechtelijk bestuursverbod
Het OM kan op grond van de huidige wetgeving geen verzoek doen om de rechtbank een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde.	Op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod wordt artikel 106a Fw ingevoegd waardoor het OM wettelijk gezien een verzoek kan indienen om de rechtbank een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde. Op grond van artikel 106d Fw wordt de feitelijk beleidsbepaler tevens als bestuurder aangemerkt.
Het OM kan op grond van de huidige wetgeving geen verzoek indienen om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde en heeft daarom ook niet de taak om te onderzoeken of de bestuurder van de gefailleerde aan de voorwaarden voldoet om door het OM een verzoek tot het opleggen van een bestuursverbod te doen.	Het OM dient op grond van artikel 106a lid 1 sub a tot en met e Fw te bezien of de bestuurder van gefailleerde c.q. de feitelijk beleidsbepaler aan de gestelde voorwaarde(n) voldoet.
Het OM kan op grond van de huidige wetgeving geen verzoek indienen om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde en heeft daarom ook niet de taak om een uittreksel van het Handelsregister te overleggen waarvan de desbetreffende persoon bestuurder of	Op grond van artikel 106c Fw wordt het OM verplicht om bij het verzoeken van een vordering tot een bestuursverbod een uittreksel van het Handelsregister te overleggen waarvan de desbetreffende persoon bestuurder of commissaris is.

Op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod bestaat er voor het OM de wettelijke mogelijkheid een verzoek in te dienen bij de rechtbank om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde c.q. de feitelijk beleidsbepaler van een in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon voor de duur van maximaal vijf jaar. In dit geval lijkt het er ook op dat de wetgever het OM de ruimte heeft gegeven om wel of niet een dergelijk verzoek in te dienen. Het OM wordt hiertoe dus niet wettelijk verplicht, maar het is een keuze die het OM kan maken. Voornoemde wijziging betreft dus een grote wijziging ten opzichte van de huidige mogelijkheden van het OM, omdat voornoemde mogelijkheid niet eerder voorhanden was voor het OM.

6.7 Draagt de Wet civielrechtelijk bestuursverbod bij aan het bestrijden faillissementsfraude?

Door het invoeren van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod kan een bestuursverbod voor de duur van maximaal vijf jaar worden opgelegd voor de bestuurder van de gefailleerde.

De inwerkingtreding zal tot gevolg hebben dat de curator een vordering kan instellen om een bestuursverbod te verzoeken. Daarnaast heeft de inwerkingtreding tot gevolg dat het OM een verzoek kan indienen bij de rechtbank om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde. De rol die voor de curator en het OM wettelijk wordt vastgelegd, zal naar alle waarschijnlijkheid ertoe gaan leiden dat meer fraude aan het licht komt doordat eerst onderzocht dient te worden of de bestuurder van de gefailleerde aan de voorwaarden voldoet om een bestuursverbod opgelegd te krijgen.

Of de uitbreiding van de taken voor de curator ertoe leidt dat fraude beter kan worden bestreden, zal moeten worden afgewacht. Het is namelijk zo dat fraudeurs die een dergelijk bestuursverbod opgelegd krijgen op zoek zullen gaan naar iemand anders die als bestuurder kan optreden, de facto katvangers. Indien een vennootschapsbestuurder geen vennootschapsbestuurder kan zijn vanwege een bestuursverbod, kan een andere persoon gevraagd worden om deze taak uit te voeren en zal de voormalige vennootschapsbestuurder bijvoorbeeld als adviseur optreden. Volgens Verhoeven zijn de echte fraudeurs vaak niet de figuren die staan ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Een dergelijk bestuursverbod is pas zinvol als zo'n verbod geldt voor de achterliggende betrokkene.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Bijlage 2: Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven, antwoord op vraag 15 en 16.

Hoofdstuk 7. Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude

In dit hoofdstuk wordt in het kort beschreven wat de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude inhoudt.

7.1 Wat houdt de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude in?

Voor onderhavig afstudeeronderzoek is de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude minder relevant nu het gaat om een aantal wijzigingen in de strafbaarstelling en modernisering van voornoemde wetten en niet ziet op de taken van de curator. Om die reden wordt in het kort beschreven wat de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude inhoudt.

De herziening strafbaarstelling faillissementsfraude is gericht op het moderniseren van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten. De modernisering van de voornoemde wetten is gericht op de opsporing, vervolging en voorkoming van faillissementsfraude. De aanvulling is volgens het kabinet noodzakelijk om zo de effectiviteit van de bestrijding van faillissementsfraude te verbeteren. De voornoemde herziening hangt samen met het wetsvoorstel Wet versterking positie curator en de Wet civielrechtelijk bestuursverbod nu in het Wetboek van Strafrecht het niet voldoen aan de inlichtingenplicht door de gefailleerde, diens echtgenoot/partner, of derden, alsmede het niet voldoen aan de verplichting tot het overleggen van de administratie van de gefailleerde strafbaar gesteld. De herziening houdt een verbetering in van de wettelijke mogelijkheden om strafrechtelijk op te treden tegen faillissementsfraude.^{190 191}

De strafbepalingen inzake faillissementsfraude waren sterk verouderd nu de bepalingen inzake faillissementsfraude zoals eenvoudige bankbreuk dateren van eind negentiende eeuw. De bepalingen in de voornoemde wetten zijn gemoderniseerd met het doel de structuur en de inhoud te verbeteren.¹⁹² In bijlage 1 zijn de verschillen tussen de huidige wetgeving en de wetgeving zoals deze geldt bij de inwerkingtreding van de wijzigingen uitgewerkt.¹⁹³ Voor de gehele herziening strafbaarstelling faillissementsfraude verwijs ik naar bijlage 8.¹⁹⁴

¹⁹⁰ *Kamerstukken II 2014/15*, 33 994, nr. 5, p. 1-2.

¹⁹¹ *Kamerstukken II 2014/15*, 34 253, nr. 3, p. 1 (MvT).

¹⁹² *Kamerstukken II 2013/14*, 33 994, nr.3, p. 2 (MvT).

¹⁹³ Bijlage 1: Uitwerking wetsartikelen.

¹⁹⁴ Bijlage 8: Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude.

Hoofdstuk 8. Wat is het huidige beleid van SGA?

In dit hoofdstuk wordt beschreven wat het huidige beleid bij SGA is ten aanzien van faillissementsfraude. Er wordt beschreven hoe vaak faillissementsfraude voorkomt (paragraaf 5.1.), welke werkzaamheden de curator op basis van de huidige wetgeving uitvoert om faillissementsfraude tegen te gaan (paragraaf 5.2.) en hoe vaak door de curator aangifte wordt gedaan van faillissementsfraude (paragraaf 5.3.).

8.1 Hoe vaak komt faillissementsfraude in de praktijk van SGA voor?

Vanaf het bestaan van SGA heeft SGA 82 faillissementen in behandeling (gehad). Uit het systeem is niet te achterhalen in welke faillissement sprake is (geweest) van faillissementsfraude. Naar schatting van de heer Schol is in de helft van de gevallen in zijn faillissementspraktijk sprake van faillissementsfraude. Als het enkel gaat om het moedwillige fraude, zal het ongeveer een kwart van de faillissementen betreffen. Als je de personen erbij optelt die niet in de gaten hebben dat hetgeen zij doen verboden is, komt daar nog een kwart bij.¹⁹⁵ In de faillissementspraktijk van de heer Gorter wordt tevens geschat dat sprake is van faillissementsfraude in vijftig procent van de gevallen. De mate waarin faillissementsfraude is gepleegd verschilt.¹⁹⁶

8.2 Werkzaamheden van de curator met betrekking tot het tegengaan van faillissementsfraude op basis van de huidige wetgeving

In de faillissementspraktijk wordt door de heer Schol en de heer Gorter beiden de administratie globaal onderzocht op onregelmatigheden. Zij doen standaard een rechtmatigheidsonderzoek.¹⁹⁷ In hoofdlijnen wordt de administratie van de gefailleerde vergeleken met voorgaande jaren zodat de ontwikkelingen kunnen worden gezien. Zodra er onregelmatigheden worden ontdekt, er is bijvoorbeeld sprake van grote verschillen ten opzichte van jaren daarvoor of bepaalde zaken zijn ineens niet meer genoemd, dan zal de bestuurder van failliet c.q. de feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde om opheldering worden verzocht. Pas als er onregelmatigheden in de administratie worden ontdekt waarvan de curator vermoedt dat er sprake is van faillissementsfraude, wordt de administratie van de gefailleerde grondig onderzocht. Tijdens het grondig onderzoeken van de administratie wordt gekeken naar wat er precies is gebeurd. De bestuurder c.q. de feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde dient deugdelijk antwoord te geven op de vragen van de curator. In een aantal gevallen zal de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler aansprakelijk worden gesteld en zal een garantstelling curatoren worden aangevraagd. De rechter-commissaris wordt altijd ingelicht indien onregelmatigheden worden ontdekt. Daarnaast zal de curator proberen om de activa of gelden terug te halen voor zover de activa en gelden zijn onvreemd. Tevens valt het doen van aangifte van (eventuele) strafbare feiten bij de FIOD en

¹⁹⁵ Bijlage 3: Uitwerking interview met de heer mr. P.E.M. Schol, antwoord op vraag 1.

¹⁹⁶ Bijlage 4: Uitwerking interview met de heer mr. P. Gorter, antwoord op vraag 1.

¹⁹⁷ Bijlage 4: Uitwerking interview met de heer mr. P. Gorter, antwoord op vraag 8.

Politie onder de werkzaamheden om faillissementsfraude tegen te gaan.^{198 199}

8.3 Doet de curator altijd al aangifte van faillissementsfraude?

Binnen SGA is geen eenduidig beleid in de faillissementspraktijk van de heer Schol en de heer Gorter. De heer Gorter doet in beginsel geen aangifte van faillissementsfraude. De reden is gelegen in het feit dat de Politie, FIOD of OM vrijwel niets met de aangiftes doen.²⁰⁰

De heer Schol daarentegen hanteert een ander beleid. Het is niet standaard dat aangifte wordt gedaan van faillissementsfraude, omdat de impact van een dergelijke aangifte een ingrijpend effect kan hebben, maar heer Schol zal per geval afwegen of aangifte van faillissementsfraude op zijn plek is.²⁰¹ Aangifte doen van faillissementsfraude gebeurt doorgaans ook pas op het eind van een faillissement, omdat dan kan worden bekeken of alle activa/gelden terug zijn gehaald of niet. In enkele gevallen zal direct aangifte worden gedaan van faillissementsfraude als men bijvoorbeeld direct weet heeft van strafbare feiten.²⁰²

De rechter-commissaris wordt door beide curatoren altijd bericht in geval het vermoeden van faillissementsfraude bestaat.^{203 204}

¹⁹⁸ Bijlage 3: Uitwerking interview met de heer mr. P.E.M. Schol, antwoord op vraag 3, 4 en 5.

¹⁹⁹ Bijlage 4: Uitwerking interview met de heer mr. P. Gorter, antwoord op vraag 3, 4 en 5.

²⁰⁰ Bijlage 4: Uitwerking interview met de heer mr. P. Gorter, antwoord op vraag 6.

²⁰¹ Bijlage 3: Uitwerking interview met de heer mr. P.E.M. Schol, antwoord op vraag 8.

²⁰² Bijlage 3: Uitwerking interview met de heer mr. P.E.M. Schol, antwoord op vraag 6.

²⁰³ Bijlage 3: Uitwerking interview met de heer mr. P.E.M. Schol, antwoord op vraag 12.

²⁰⁴ Bijlage 4: Uitwerking interview met de heer mr. P. Gorter, antwoord op vraag 8.

Hoofdstuk 9. Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden de conclusies getrokken (paragraaf 9.1) en naar aanleiding van de conclusie worden de aanbevelingen gedaan (paragraaf 9.2).

9.1 Conclusies

De conclusies die kunnen worden getrokken, komen in de navolgende subparagrafen aan bod.

9.1.1 Taakopvatting curator op basis van de huidige wetgeving

Op basis van de huidige wetgeving is de curator belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. De curator komt op voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Ten aanzien van het aanpakken van onregelmatigheden en faillissementsfraude heeft de curator de mogelijkheid om 1) een actio pauliana in te stellen op grond van artikel 42 e.v. Fw, 2) namens de gezamenlijke schuldeisers derden aan te spreken op grond van artikel 6:162 BW, 3) een enquêteprocedure te voeren, 4) de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde aansprakelijk te stellen op grond van artikel 2:138 e.v. BW en artikel 2:248 e.v. BW en 5) aangifte te doen bij de daartoe bevoegde instanties wegens strafbare feiten.

9.1.2 Wetsvoorstel Wet versterking positie curator

Door het invoeren van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator worden de inlichtingen-, medewerkingsverplichtingen en de plicht tot het overleggen van de administratie in faillissement verduidelijkt en versterkt. De invoering zal tot gevolg hebben dat het voor de curator, aan de hand van de verkregen informatie, gemakkelijker is om onregelmatigheden te signaleren.

Op grond van de nieuwe verplichtingen wordt de curator wettelijk verplicht tot fraudesignalering. Tot op heden is dit niet vastgelegd in de Faillissementswet.

De fraudesignalerende rol wordt niet alleen voor de curator wettelijk vastgelegd, maar deze rol wordt ook versterkt. De versterking van de fraudesignalerende rol wordt gerealiseerd door vervolgstappen voor de curator vast te leggen zodra de curator in een faillissement onregelmatigheden signaleert. Zoals reeds genoemd, is de curator op basis van de huidige wetgeving niet verplicht om bij de beheer en de vereffening van de boedel te bezien of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel hebben bemoeilijkt of het tekort in het faillissement hebben vergroot.

Daarnaast bestaat er op dit moment niet de wettelijke verplichting voor de curator om de rechter-commissaris hierover vertrouwelijk te informeren. Tevens heeft de curator op dit moment niet de verplichting in het faillissementsverslag te vermelden hoe hij zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten. Door het wetsvoorstel wordt de curator hiertoe wettelijk verplicht en is het voor de curator niet mogelijk om af te wegen of het in het belang is van de boedel of niet.

Tot slot hoeft de curator op dit moment, volgens de door INSOLAD opgestelde praktijkregels, slechts aangifte te doen van strafbare feiten indien dit in het belang is van de boedel. Op grond van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator zal de curator melding of aangifte moeten

doen bij de daartoe bevoegde instanties indien hij of de rechter-commissaris dit nodig acht. Voornoemde wijzigingen betreft dus een grote wijziging ten opzichte van de huidige verplichtingen van de curator. De voornoemde wijzigingen liggen volgens de minister in het logische verlengde van de kerntaak van de curator.

Op dit moment is het nog niet inzichtelijk of de curator in zijn hoedanigheid van curator of pro se aansprakelijk kan worden gesteld indien hij zich niet aan de verplichtingen houdt in het kader van de Faillissementswet.

De fraudesignalerende rol die voor de curator wettelijk wordt vastgelegd, zal ertoe kunnen leiden dat meer fraude aan het licht komt. Of de uitbreiding van de taken voor de curator ertoe leidt dat fraude beter kan worden bestreden, zal moeten worden afgewacht. Het zal waarschijnlijk effectiever worden als de curator aangifte heeft gedaan en Politie en justitie de zaken ook daadwerkelijk oppakken in het kader van fraudebestrijding.

9.1.3 Wet civielrechtelijk bestuursverbod

Op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod bestaat er voor de curator de wettelijke mogelijkheid een vordering in te stellen bij de rechtbank om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde c.q. feitelijk beleidsbepaler van een in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon. Het bestuursverbod kan worden opgelegd voor de duur van maximaal vijf jaar. Het lijkt erop dat de wetgever ruimte heeft gegeven aan de curator om wel of niet een dergelijke vordering in te stellen. De curator wordt hiertoe dus niet wettelijk verplicht, maar het is een keuze die de curator kan maken. Een voordeel hiervan is het feit dat de curator geen vordering tot instellen van een bestuursverbod hoeft te verzoeken indien dit niet in het belang is van de boedel. Gezien het feit dat een dergelijk bestuursverbod niet eerder in de Faillissementswet is voorgekomen betreft de invoering van een dergelijk bestuursverbod een wijziging ten opzichte van de huidige verplichtingen van de curator.

Daarnaast bestaat voor het OM op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod de wettelijke mogelijkheid een verzoek in te dienen bij de rechtbank om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde c.q. de feitelijk beleidsbepaler van een in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon voor de duur van maximaal vijf jaar. In dit geval lijkt het er ook op dat de wetgever het OM de ruimte heeft gegeven om wel of niet een dergelijk verzoek in te dienen. Het OM wordt hiertoe dus niet wettelijk verplicht, maar het is een keuze die het OM kan maken. Voornoemde wijziging betreft dus een grote wijziging ten opzichte van de huidige mogelijkheden van het OM, omdat voornoemde mogelijkheid niet eerder voorhanden was voor het OM.

De inwerkingtreding zal naar alle waarschijnlijkheid ertoe gaan leiden dat meer fraude aan het licht komt doordat eerst onderzocht dient te worden of de bestuurder van de gefailleerde aan de voorwaarden voldoet om een bestuursverbod opgelegd te krijgen. Of de uitbreiding van de taken voor de curator ertoe leidt dat fraude beter kan worden bestreden, zal moeten worden afgewacht.

Fraudeurs die een dergelijk bestuursverbod opgelegd krijgen zullen hoogstwaarschijnlijk op zoek gaan naar iemand anders die als bestuurder kan optreden. Indien een vennootschapsbestuurder geen vennootschapsbestuurder kan zijn vanwege een bestuursverbod, kan een andere persoon gevraagd worden om deze taak uit te voeren en zal de voormalige vennootschapsbestuurder bijvoorbeeld als adviseur optreden. Volgens Verhoeven zijn de echte fraudeurs vaak niet de figuren die staan ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Een dergelijk bestuursverbod is pas zinvol als zo'n verbod geldt voor de achterliggende betrokkene.

9.1.4 Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude

Ten aanzien van de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude kan geen conclusie worden getrokken, omdat dat de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude geen invloed heeft op de taak van de curator.

9.1.5 Praktijk SGA

In de faillissementspraktijk bij SGA wordt de administratie globaal onderzocht op onregelmatigheden. Standaard wordt dus een rechtmatigheidsonderzoek gedaan. Indien er onregelmatigheden worden ontdekt, dan zal de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde om opheldering worden verzocht. Zodra de curator vermoedt dat sprake is van faillissementsfraude wordt de administratie grondig onderzocht. De bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde dient de gevraagde informatie, zoals gevraagd door de curator, te verschaffen. De curator zal in een aantal gevallen de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler aansprakelijk stellen. De rechter-commissaris wordt altijd ingelicht indien onregelmatigheden worden ontdekt. Tot slot wordt er in enkele gevallen melding of aangifte gedaan bij de daartoe bevoegde instanties. Binnen SGA is geen eenduidig beleid ten aanzien van het doen van fraudeaangifte. De heer Schol zal per geval afwegen of aangifte van faillissementsfraude op zijn plek is. De heer Gorter daarentegen doet geen aangifte van faillissementsfraude.

9.1.6 Eindconclusie

Geconcludeerd kan worden dat het beleid van SGA nu reeds grotendeels aansluit bij de nieuwe wetgeving. De nieuwe wetgeving zorgt voor SGA aldus niet voor wezenlijke veranderingen nu het verrichten van een onderzoek naar onregelmatigheden onder de huidige wetgeving door SGA al wordt uitgevoerd. Daarnaast wordt de rechter-commissaris daarover al vertrouwelijk geïnformeerd. Het verschil is gelegen in het feit dat op basis van de huidige wetgeving een aantal taken voor de curator niet wettelijk zijn verplicht en op basis van de nieuwe wetgeving de curator wordt verplicht een aantal taken daadwerkelijk uit te voeren.

De nieuwe wetgeving zoals deze nu is gepresenteerd, gaat in beginsel niet zorgdragen voor een effectievere aanpak van faillissementsfraude nu niet duidelijk is wat de omvang van faillissementsfraude is en hoeveel faillissementsfraude eigenlijk wordt gepleegd. Daarnaast zal moeten worden afgewacht of door de uitbreiding van de taken van de curator en het opleggen van een bestuursverbod fraude beter kan worden bestreden. Doordat de curator om aangifte dient te doen van faillissementsfraude indien hij of de rechter-commissaris dit nodig acht, kan nader in

kaart worden gebracht hoe vaak faillissementsfraude nu eigenlijk voorkomt, maar dit zal niet direct leiden tot een effectievere aanpak van faillissementsfraude.

9.2 Aanbevelingen

Naar aanleiding van voornoemde eindconclusie worden de volgende aanbevelingen gedaan naar SGA.

Ten eerste wordt SGA geadviseerd om eenduidig beleid te voeren als het gaat om het beleid binnen de faillissementspraktijk. Het is in het kader van de nieuwe wetgeving aan te bevelen dat zowel de heer Schol als de heer Gorter in de toekomst hetzelfde beleid zullen gaan voeren.

Ten tweede wordt SGA geadviseerd om het huidige beleid aan te passen. Ter onderbouwing van dit advies, wordt er verwezen naar het beroepsproduct in bijlage 9. Het beleid dient op een aantal punten te worden aangepast, namelijk:

1. SGA dient, nadat er onregelmatigheden zijn ontdekt, melding en aangifte van de onregelmatigheden te doen bij de daartoe bevoegde instanties indien de curator of de rechter-commissaris dit nodig acht voor zover het Wetsvoorstel Wet versterking positie curator daadwerkelijk wordt ingevoerd.
2. SGA dient in de driemaandelijke faillissementsverslagen te vermelden hoe de curator zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten voor zover het Wetsvoorstel Wet versterking positie curator daadwerkelijk wordt ingevoerd.
3. SGA dient, indien in een faillissement aan de criteria voor een bestuursverbod wordt voldaan, te bezien of de schuldeisers in grote mate zullen worden benadeeld als een vordering bij de rechtbank wordt ingesteld tot het opleggen van een bestuursverbod aan de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van een in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon. Indien sprake is van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers, is het advies om met de rechter-commissaris in het desbetreffende faillissement kort te sluiten of een verzoek tot het opleggen van een bestuursverbod op zijn plaats is. Indien er geen sprake is van benadeling, dient door de curator een vordering te worden ingesteld.

Ten derde wordt SGA geadviseerd, voor zover het wetsvoorstel Wet versterking positie curator daadwerkelijk wordt ingevoerd, vervolgonderzoek te (laten) doen naar de aansprakelijkheid van de curator indien de curator zijn verplichtingen in het kader van de Faillissementswet niet nakomt.

Tot slot wordt SGA geadviseerd om ten aanzien van informatieverstrekking omtrent de (nieuwe) taken van de curator, de gefailleerde en derden gebruik te maken van het beroepsproduct dat is voortgevloeid uit onderhavig afstudeeronderzoek. Het beroepsproduct bestaat uit een vergelijk tussen de huidige artikelen van de Faillissementswet, de vernieuwde artikelen van de

Faillissementswet en de artikelen die in de Faillissementswet worden ingevoegd. De verschillen tussen de oude en de nieuwe artikelen zijn helder waardoor geïnteresseerden op een juiste manier worden geïnformeerd. Daarnaast bestaat het beroepsproduct uit een vergelijking tussen de taken van de curator op basis van de huidige wetgeving en de taken van de curator op basis van de nieuwe wetgeving. Tot slot wordt in het beroepsproduct een vergelijking gemaakt tussen de taken van het OM op basis van de huidige wetgeving en de taken van het OM op basis van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

Literatuurlijst

Literatuur

Hilverda 2009

C.M. Hilverda e.a., *Faillissementsfraude*, Deventer: Kluwer 2009.

Polak 2014

N.J. Polak, *Insolventierecht*, Deventer: Wolter Kluwer Business 2014.

Schaaijk, van 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom uitgevers 2011.

Verhoeven 2010

N. Verhoeven, *Wat is onderzoek?*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2010.

Vriesendorp 2013

R.D. Vriesendorp, *Insolventierecht*, Deventer: Wolter Kluwer Business 2013.

Vaktijdschriften

Brouwer, TvI 2014/16

J. Brouwer, *'Fraude en misbruik bij faillissementen: investeren in een aanpak die wél werkt'*, TvI 2014/16, p. 84-89.

Feenstra, TvI 2015/14

R.F. Feenstra, *'Bestrijding van Faillissementsfraude, op zoek naar het juiste spoor'*, TvI 2015/14, p. 83-92.

Gesthuizen, Notariaat Magazine 2013/1

S. Gesthuizen, *'Faillissementsfraude tegengaan? Verhoog de pakkans'*, Notariaat Magazine 2013/1, p. 20-21.

Luikx & Vermaire, FIP 2016/2

J.M. Luikx & R.M. Vermaire, *'Een curator die steviger in zijn schoenen staat? Over het wetsvoorstel versterking positie curator'*, FIP 2016/2, p. 16-21.

Peels, TvI 2015/4

M.C.E. Peels, *'Wetsvoorstel Civielrechtelijk Bestuursverbod en nemo tenetur: wikken en wegen'*, TvI 2015/4, p. 23-27.

Philips, FIP 2013/4

R.J. Philips, 'Wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod', FIP 2013/4, p. 114–121.

Reker, TvI 2015/46

T. Reker, 'Het gewijzigde wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod', TvI 2015/46, p. 314-321.

TvI 2016/3

TvI. 'Wetgevingsoverzicht', TvI 2016/3, p. 34.

Elektronische bronnen**CBS**

CBS (2016), *CBS: Ruim een vijfde minder bedrijven failliet in 2015*. Geraadpleegd op 25 februari 2016 van <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/bedrijven/publicaties/artikelen/archief/2016/2016-01-15-m07.htm>

CBS

CBS (2011), *CBS: 3,9 miljard euro onbetaalde schuld bij faillissementen*. Geraadpleegd op 26 februari 2016 van <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2011/42/3-9-miljard-euro-onbetaalde-schuld-bij-faillissementen>

Eerste Kamer 2016

Eerste Kamer (2016), *Gewijzigd voorstel van wet*. Geraadpleegd op 5 mei 2016 van https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20150623/gewijzigd_voorstel_van_wet_2

Eerste Kamer 2016

Eerste Kamer (2016), *Wet civielrechtelijk bestuursverbod (34.011)*. Geraadpleegd op 11 april 2016 van https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34011_wet_civielrechtelijk

Eerste Kamer 2016

Eerste Kamer (2016), *Wet versterking positie curator (34.253)*. Geraadpleegd op 14 april 2016 van https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34253_wet_versterking_positie

INSOLAD 2011

INSOLAD (2011), *Praktijkregels curatoren*. Geraadpleegd op 18 april 2016 van <https://www.insolad.nl/regelgeving/praktijkregels/>

INSOLAD 2016

INSOLAD (2016), *Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (meldingsformulier faillissementsfraude)*. Geraadpleegd op 15 april 2016 van <https://static.basenet.nl/cms/105928/website/Centraal-Meldpunt-Faillissementsfraude.pdf>

Justis, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2016

Justis (2016), *Garantstellingsregeling curatoren*. Geraadpleegd op 22 februari 2016 van <https://www.justis.nl/producten/gsr/>

Kamer van Koophandel 2016

Kamer van Koophandel (2013), *De Branchewijzer*. Geraadpleegd op 16 februari 2016 van <http://www.kvk.nl/ondernemen/brancheinformatie/branchewijzer/?refererAliasStat=branchewijzer>

NCR 2015

NCR (2015), *De Togacolumn: Met deze recherche valt geen fraude op te sporen*. Geraadpleegd op 11 mei 2016 van <http://www.nrc.nl/nieuws/2015/09/30/de-togacolumn-met-deze-recherche-valt-geen-fraude-op-te-sporen>

Nu.nl 2012

Nu.nl (2012), ‘aanpak faillissementsfraude onder de maat’. Geraadpleegd op 15 maart 2016 van <http://www.nu.nl/nuzakelijk-overig/2928743/aanpak-faillissementsfraude-maat.html>

Rijksoverheid 2013

Rijksoverheid (2013), *Wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht*. Geraadpleegd op 16 februari 2016 van <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2013/06/28/wetgevingsprogramma-herijking-faillissementsrecht>

Schol & Gorter Advocaten 2016

Schol & Gorter Advocaten (2016). Geraadpleegd op 16 februari 2016 van <http://www.sgadvocaten.nl>

Zembla 2012 a

Zembla (14 december 2012), *Nederland fraudeland*. Geraadpleegd op 15 maart 2016 van <http://zembla.vara.nl/seizoenen/2012/afleveringen/14-12-2012>

Zembla 2012 b

Zembla (13 december 2012), ‘Fraudebestrijding in Nederland mislukt’. Geraadpleegd op 13 april 2016 van <http://zembla.vara.nl/seizoenen/2012/afleveringen/14-12-2012/fraudebestrijding-in-nederland-mislukt>

Documenten

Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr.74.

Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 2.

Kamerstukken II 2014/15, 34 253, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 2013/14, 33 994, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 2014/15, 33 994, nr 5.

Kamerstukken I 2015/16, 33 994, nr. 1 (MvA).

Jurisprudentie

HR 10 januari 1910, W8970.

HR 4 december 1963, NJ 1964/144.

HR 17 november 1972, ECLI:NL:HR:1972:AB5132.

HR 14 januari 1983, ECLI:NL:PHR:2008:BG0946.

HR 23 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4724.

HR 13 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2827 met annotatie van Th.W. van Veen.

HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521 (Beklamel).

HR 18 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1307 met annotatie van Th.W. van Veen.

HR 12 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:AC2505.

HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1643 (Sigmacon II).

HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243 (Staleman/Van de Ven).

HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3654 (Diepstraten/Gilhuis q.q.).

HR 9 maart 2007, ECLI:NL:HR:AZ4568.

HR 16 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4797.

HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204.

HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:153 (Sansto/Reiziger q.q.).

Gerechtshof 's-Gravenhage 6 oktober 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT6848.

Bijlagen

- Bijlage 1. Uitwerking wetsartikelen
- Bijlage 2. Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven
- Bijlage 3. Uitwerking interview met de heer mr. P.E.M. Schol
- Bijlage 4. Uitwerking interview met de heer P. Gorter
- Bijlage 5. Standaard formulier MELDING Faillissementsfraude
- Bijlage 6. Wetsvoorstel Wet versterking positie curator
- Bijlage 7. Wet civielrechtelijk bestuursverbod
- Bijlage 8. Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude
- Bijlage 9. Beroepsproduct
- Bijlage 10. Handtekeningen
- Bijlage 11. Verklaring gebruikte hulpmiddelen

Bijlage 1. Uitwerking wetsartikelen

Wetsartikelen op basis van wetsvoorstel Wet versterking positie curator

	Huidig artikel Faillissementswet	Nieuw artikel Faillissementswet
Artikel 67 Fw	Lid 1. Van alle beschikkingen van de rechter-commissaris is gedurende vijf dagen hoger beroep op de rechtbank mogelijk, te rekenen vanaf de dag waarop de beschikking is gegeven. De rechtbank beslist na verhoor of behoorlijke oproeping van de belanghebbenden. Niettemin staat geen hoger beroep open van de beschikkingen, vermeld in de artikelen 21, 2° en 4°, 34, 58 eerste lid, 59a, derde lid, 60, derde lid, 73a, tweede lid, 79, 93a, 94, 98, 100, 102, 125, 127, vierde lid, 137a, eerste lid, 174, 175, tweede lid, 176, eerste en tweede lid, 177, 179 en 180.	Lid 1. Van alle beschikkingen van de rechter-commissaris is gedurende vijf dagen hoger beroep op de rechtbank mogelijk, te rekenen vanaf de dag waarop de beschikking is gegeven. De rechtbank beslist na verhoor of behoorlijke oproeping van de belanghebbenden. Niettemin staat geen hoger beroep open van de beschikkingen, vermeld in de artikelen 21, 2° en 4°, 34, 58 eerste lid, 59a, derde lid, 60, derde lid, 68, tweede lid, 73a, tweede lid, 79, 93a, 94, 98, 100, 102, 125, 127, vierde lid, 137a, eerste lid, 174, 175, tweede lid, 176, eerste en tweede lid, 177, 179 en 180.
Artikel 68	Lid 1. De curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Lid 2. Alvorens in rechte op te treden, behalve waar het verificatiegeschillen betreft, alsmede in de gevallen van de artikelen 37, 39, 40, 58, tweede lid, 60, tweede en derde lid, en 60a, eerste lid, behoeft de curator machtiging van de rechter-commissaris.	Lid 1. De curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Lid 2. De curator: a. beziet bij het beheer en de vereffening van de failliete boedel of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel bemoeilijken of het tekort in het faillissement hebben vergroot; b. informeert hierover de rechter-commissaris vertrouwelijk; en c. doet, zo hij of de rechter-commissaris dit nodig acht, melding of aangifte van onregelmatigheden bij de bevoegde instanties. Lid 3. Alvorens in rechte op te treden, behalve waar het verificatiegeschillen betreft, alsmede in de gevallen van de artikelen 37,

		39, 40, 58, tweede lid, 60, tweede en derde lid, en 60a, eerste lid, behoeft de curator machtiging van de rechter-commissaris.
Artikel 69	Lid 1. Ieder der schuldeisers, de commissie uit hun midden benoemd en ook de gefailleerden kunnen bij verzoekschrift tegen elke handeling van de curator bij de rechter-commissaris opkomen, of van deze een bevel uitlokken, dat de curator een bepaalde handeling verrichte of een voorgenomen handeling nalate.	Lid 1. Ieder der schuldeisers, de commissie uit hun midden benoemd en ook de gefailleerden kunnen bij verzoekschrift tegen elke handeling van de curator bij de rechter-commissaris opkomen, of van deze een bevel uitlokken, dat de curator een bepaalde handeling verrichte of een voorgenomen handeling nalate. Niettemin staat geen beroep open tegen de beslissing van de curator om al dan niet melding of aangifte van onregelmatigheden te doen, als bedoeld in artikel 68, tweede lid, onder c.
Artikel 71	Lid 1. Onverminderd het bepaalde in artikel 15, derde lid, wordt het salaris van de curator in elk faillissement door de rechtbank vastgesteld. Lid 2. In geval van akkoord wordt het salaris bij het vonnis van homologatie bepaald.	Lid 1. Onverminderd het bepaalde in artikel 15, derde lid, wordt het salaris van de curator in elk faillissement door de rechtbank vastgesteld. Lid 2. In geval van akkoord wordt het salaris bij het vonnis van homologatie bepaald. Lid 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de financiering van de werkzaamheden van de curator, bedoeld in artikel 68, tweede lid.
Artikel 72	Lid 1. Het ontbreken van de machtiging van de rechter-commissaris, waar die vereist is, of niet-inachtneming van de bepaling vervat in de artikelen 78 en 79, heeft, voor zoveel derden betreft, geen invloed op de geldigheid van de door de curator verrichte handeling. De curator is deswege alleen jegens de gefailleerde schuldeisers aansprakelijk. Lid 2. In afwijking van het eerste lid is de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de curator	Lid 1. Het ontbreken van de machtiging van de rechter-commissaris, waar die vereist is, of niet-inachtneming van de bepaling vervat in de artikelen 78 en 79, heeft, voor zoveel derden betreft, geen invloed op de geldigheid van de door de curator verrichte handeling. De curator is deswege alleen jegens de gefailleerde schuldeisers aansprakelijk. Lid 2. In afwijking van het eerste lid is de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de curator

	zonder dat de rechter-commissaris daarvoor de machtiging, bedoeld in artikel 68, tweede lid, heeft gegeven, vernietigbaar. Daarnaast is de curator jegens de gefailleerde en de werknemer aansprakelijk. Het beroep op de vernietigbaarheid geschiedt door een buitengerechtelijke verklaring aan de curator, en kan worden gedaan gedurende vijf dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is opgezegd.	zonder dat de rechter-commissaris daarvoor de machtiging, bedoeld in artikel 68, derde lid, heeft gegeven, vernietigbaar. Daarnaast is de curator jegens de gefailleerde en de werknemer aansprakelijk. Het beroep op de vernietigbaarheid geschiedt door een buitengerechtelijke verklaring aan de curator, en kan worden gedaan gedurende vijf dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is opgezegd.
Artikel 73a	Lid 1. De curator brengt, telkens na verloop van drie maanden, een verslag uit over de toestand van de boedel. De curator legt zijn verslag neder ter griffie van de rechtbank, kosteloze inzage van een ieder. De neerlegging geschiedt kosteloos. Lid 2. De termijn, bedoeld in het vorige lid, kan door de rechter-commissaris worden verlengd.	Lid 1. De curator brengt, telkens na verloop van drie maanden, een verslag uit over de toestand van de boedel. De curator legt zijn verslag neder ter griffie van de rechtbank, kosteloze inzage van een ieder. De neerlegging geschiedt kosteloos. Lid 2. De termijn, bedoeld in het vorige lid, kan door de rechter-commissaris worden verlengd. Lid 3. In zijn verslag geeft de curator aan hoe hij zich heeft gekweten van zijn taak, bedoeld in artikel 68, tweede lid, onder a en c.
Artikel 105	Lid 1. De gefailleerde is verplicht voor de rechter-commissaris, de curator of de commissie uit de schuldeisers te verschijnen en deze alle inlichtingen te verschaffen, zo dikwijls hij daartoe wordt opgeroepen. Lid 2. Bij een faillissement van een persoon die in gemeenschap van goederen is gehuwd of in gemeenschap van goederen een geregistreerd partnerschap is aangegaan, rust de verplichting om inlichtingen te geven op ieder van de echtgenoten onderscheidenlijk van de geregistreerde partners voorzover hij gehandeld heeft.	Lid 1. De gefailleerde is verplicht de curator, de schuldeiserscommissie en de rechter-commissaris alle inlichtingen te verschaffen als dit van hem wordt verlangd, op de wijze als daarbij is bepaald. De gefailleerde licht de curator eigener beweging in over feiten en omstandigheden waarvan hij weet of behoort te weten dat deze voor de omvang, het beheer of de vereffening van de boedel van belang zijn. Lid 2. De gefailleerde die in het buitenland vermogensbestanddelen heeft, zoals banktegoeden of onroerend goed, is verplicht: a. de curator daarover in te lichten; en b. alle medewerking te verlenen, waaronder zo nodig de verschaffing van een volmacht, om de curator de

		beschikking te geven over die buitenlandse vermogensbestanddelen. Lid 3. Indien de gefailleerde in enige gemeenschap van goederen is gehuwd of in enige gemeenschap van goederen een geregistreerd partnerschap is aangegaan, rust de plicht om inlichtingen te geven op ieder van de echtgenoten onderscheidenlijk van de geregistreerde partners voor zover het faillissement de gemeenschap betreft.
Artikel 105a		Lid 1. De gefailleerde verleent de curator alle medewerking aan het beheer en de vereffening van de boedel. Lid 2. De gefailleerde draagt terstond de administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers volledig en ongeschonden aan de curator over. Zo nodig stelt de gefailleerde de curator alle middelen ter beschikking om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken. Lid 3. Indien de gefailleerde in enige gemeenschap van goederen is gehuwd of in enige gemeenschap van goederen is aangegaan, rust de plicht om medewerking te verlenen op ieder van de echtgenoten onderscheidenlijk van de geregistreerde partners voor zover het faillissement de gemeenschap betreft.
Artikel 105b		Lid 1. Derden die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, op welke wijze dan ook, de administratie van de gefailleerde geheel of gedeeltelijk onder zich hebben, stellen die administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers desgevraagd volledig en ongeschonden aan de curator ter beschikking, zo nodig met inbegrip van de middelen om de inhoud binnen redelijke tijd leesbaar

		te maken. Lid 2. In afwijking van artikel 60 kunnen derden geen beroep op een retentierecht doen ten aanzien van de administratie van de gefailleerde die zij in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, op welke wijze dan ook, onder zich hebben als de curator die administratie op grond van het eerste lid heeft opgevraagd.
Artikel 106	Bij het faillissement van een rechtspersoon zijn de bepalingen van de artikelen 87-91 op de bestuurders, die van artikel 105, eerste lid, op bestuurders en commissarissen toepasselijk.	Lid 1. Bij het faillissement van een rechtspersoon zijn de bepalingen van de artikelen 71 tot en met 92, 105, eerste en tweede lid, alsmede 105a, eerste en tweede lid, op bestuurders en commissarissen toepasselijk alsmede op eenieder die in de drie jaar voorafgaande aan het faillissement bestuurder of commissaris was. Lid 2. Met een bestuurder wordt voor de toepassing van het eerste lid gelijkgesteld: a. degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder; b. de bestuurder van een of meer rechtspersonen alsmede de vennoot van een of meer vennootschappen onder firma of commanditaire vennootschappen die bestuurder is of zijn van de failliete rechtspersoon. Lid 3. Bij het faillissement van een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap zijn de eerste twee leden van overeenkomstige toepassing.
Artikel 117	Bij het faillissement van een rechtspersoon rust op de bestuurders de verplichting in het vorig artikel de gefailleerde opgelegd.	Lid 1. De in artikel 116 bedoelde verplichtingen van de gefailleerde rusten bij het faillissement van een rechtspersoon op elk van de in artikel 106, eerste en tweede lid, bedoelde personen als zij door de curator worden opgeroepen tot bijwoning van de verificatievergadering. Lid 2. Het eerste lid is

		overeenkomstig van toepassing op een vennootschap onder firma en een commanditaire vennootschap.
Artikel 327	De artikelen 99 en 102 tot en met 105 en 107 zijn van overeenkomstige toepassing.	De artikelen 99 en 102 tot en met 105b en 107 zijn van overeenkomstige toepassing.
		De bovengenoemde artikelen zijn na inwerkingtreding van toepassing op faillissementen die zijn uitgesproken na het tijdstip van inwerkingtreding. In het geval een faillissement binnen drie jaar na de inwerkingtreding van de artikelen wordt uitgesproken, moet in artikel 106, eerste lid, Fw (nieuw) in plaats van «alsmede op eenieder die in de drie jaar voorafgaande aan het faillissement bestuurder of commissaris was» worden gelezen: alsmede op eenieder die na inwerkingtreding van dit artikel bestuurder of commissaris was.

Wetsartikelen op basis van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod

	Huidig artikel Faillissementswet	Nieuw artikel Faillissementswet
Artikel 106a		Lid 1. Op vordering van de curator of op verzoek van het openbaar ministerie kan de rechtbank een bestuursverbod opleggen aan de bestuurder van een in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek genoemde rechtspersoon, de gewezen bestuurder daaronder begrepen, als tijdens of in de drie jaren voorafgaand aan het uitspreken van het faillissement van die rechtspersoon: a. de door de rechter bij onherroepelijk geworden uitspraak is geoordeeld dat hij voor zijn handelen of nalaten bij die rechtspersoon aansprakelijk is, als bedoeld in de artikelen 138 of 248 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek; b. de bestuurder doelbewust namens

		de rechtspersoon rechtshandelingen heeft verricht, toegelaten of mogelijk gemaakt waardoor de schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld en die overeenkomstig de artikelen 42 of 47 bij onherroepelijk geworden uitspraak door de rechter zijn vernietigd; c. de bestuurder, ondanks een verzoek van de curator, in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen, bedoeld in deze wet, jegens de curator; d. de bestuurder, hetzij als zodanig, hetzij als natuurlijke persoon handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, ten minste tweemaal eerder betrokken was bij een faillissement van een rechtspersoon een hem daarvan een persoonlijk verwijt treft: of e. aan de rechtspersoon of de bestuurder ervan een boete wegens een vergrijp als bedoeld in de artikelen 67d, 67^e of 67f van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is opgelegd en deze beschikking onherroepelijk is. Lid 2. Een bestuursverbod kan mede worden uitgesproken jegens de bestuurder van een of meer rechtspersonen die bestuurder is of zijn als bedoeld in het eerste lid. Lid 3. De rijksbelastingdienst verstrekt op verzoek aan het openbaar ministerie of de curator de voor de toepassing van het eerste lid, onderdeel e, benodigde gegevens. Lid 4. Met uitzondering van het eerste lid, onderdeel a, en het tweede lid, zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing op een natuurlijke persoon die handelt of heeft gehandeld in de uitoefening van
--	--	---

		een beroep of bedrijf.
Artikel 106b		Lid 1. Een bestuurder aan wie een bestuursverbod is opgelegd, kan gedurende vijf jaar nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, of zoveel korter als in de uitspraak is bepaald, niet tot bestuurder of commissaris van een in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek genoemde rechtspersoon worden benoemd. Een benoeming tot bestuurder of commissaris in weerwil van een onherroepelijk opgelegd bestuursverbod is nietig. Lid 2. Tenzij in de uitspraak anders is bepaald, vormt het bestuursverbod voor betrokkene tevens een beletsel voor de uitoefening van zijn functie als bestuurder of commissaris bij alle op grond van artikel 106c, tweede lid, in de procedure betrokken rechtspersonen. Lid 3. De griffier van de rechtbank, of in geval van hoger beroep, van het gerechtshof, biedt de onherroepelijke uitspraak waarin een bestuursverbod is opgelegd met bekwame spoed aan de Kamer van Koophandel aan, die terstond tot uitschrijving van de betrokken bestuurder uit het Handelsregister overgaat. Tevens wordt het bestuursverbod, voor de duur waarvoor het is opgelegd, geregistreerd bij het Handelsregister. Lid 4. De rechtbank regelt zo nodig alle overige gevolgen van het door haar uitgesproken bestuursverbod. Lid 5. De rechtbank kan ter verzekering van de naleving van haar uitspraak een dwangsom opleggen. Wordt de dwangsom verbeurd, dan komt deze toe aan de boedel of, als daarvan geen sprake is, aan de staat. De Minister van Veiligheid en Justitie kan de ontvangen gelden besteden aan nader door hem te

		bepalen doeleinden van faillissementsfraudebestrijding. Lid 6. Een uitspraak houdende oplegging van een bestuursverbod kan niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.
Artikel 106c		Lid 1. Bij een verzoek of vordering tot het opleggen van een bestuursverbod wordt een uittreksel uit het Handelsregister overgelegd van de overige rechtspersonen, bedoeld in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris is. De Kamer van Koophandel verstrekt dit uittreksel op verzoek van de curator of het openbaar ministerie. Lid 2. De rechtbank stelt de in het vorige lid bedoelde rechtspersonen in de gelegenheid om hun zienswijze over het gevraagde bestuursverbod en de mogelijk gevolgen daarvan naar voren te brengen. Daarbij kunnen zij niet worden vertegenwoordigd door de bestuurder jegens wie een bestuursverbod is gevorderd of verzocht, tenzij deze de enige bestuurder van de betrokken rechtspersoon is. Lid 3. Indien een bestuursverbod ertoe leidt dat een rechtspersoon zonder bestuurder of commissaris komt te verkeren, kan de rechtbank overgaan tot de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen wier bezoldiging door de rechtbank wordt vastgelegd en voor rekening van de rechtspersoon komt. Lid 4. De rechtbank bij wie een verzoek of vordering tot het opleggen van een bestuursverbod aanhangig is, kan de desbetreffende bestuurder of commissaris op verzoek van het openbaar ministerie of op vordering

		van de curator schorsen en zo nodig voorzien in de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen. Lid 5. De schorsing en de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen kan in elke stand van het geding worden verzocht of gevorderd. Zij gelden voor ten hoogste de duur van het geding. Lid 6. De schorsing of de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen wordt, voor de duur van de schorsing of tijdelijke aanstelling, ingeschreven in het Handelsregister.
Artikel 106d		Lid 1. Voor de toepassing van de artikelen 106a tot en met 106c wordt als bestuurder tevens aangemerkt degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald als ware hij bestuurder. Lid 2. Voor de toepassing van de artikelen 106a tot en met 106c wordt met bestuurder gelijk gesteld de uitvoerende bestuurder en met de commissaris de niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken zijn verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders.
Artikel 106e		De artikelen 106a tot en met 106d zijn overeenkomstig van toepassing op bestuurders, gewezen bestuurders, commissarissen en feitelijk leidinggevend bij een Europees Economisch samenwerkingsverband, een Europese vennootschap en een Europese coöperatieve vennootschap met statutaire zetel in Nederland.
		De voornoemde artikelen zijn van toepassing op een faillissement dat na de inwerkingtreding van deze wet is uitgesproken, alsmede op feiten en omstandigheden die na inwerkingtreding van deze wet zijn

		gelegen.
--	--	----------

Wetsartikelen op basis van herziening strafbaarstelling faillissementsfraude

	Huidig artikel Wetboek van Strafrecht	Nieuw artikel Wetboek van Strafrecht
Artikel 194	Lid 1. Hij die, in staat van faillissement verklaard of als echtgenoot van een gefailleerde met wie hij in gemeenschap van goederen is gehuwd, of als bestuurder of commissaris van een rechtspersoon, wettelijk opgeroepen tot het geven van inlichtingen, hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, het zij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk verkeerde inlichtingen geeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de derde categorie. Lid 2. Ter zake het feit, bedoeld in het eerste lid, wordt met dezelfde staf gestraft hij, ten aanzien van wie of ten aanzien van wiens echtgenoot met wie hij in gemeenschap van goederen is gehuwd, de WSNP van toepassing is. Lid 3. Indien de schuldige een van de strafbare feiten, omschreven in het eerste lid, in zijn beroep begaat, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.	Lid 1. Hij die in staat van faillissement is verklaard en wettelijk is verplicht tot het geven van inlichtingen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie, indien hij hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft. Lid 2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die in het faillissement van een ander wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen en hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft. Lid 3. Met dezelfde straf wordt gestraft hij ten aanzien van wie de wettelijke schuldsanering natuurlijke personen van toepassing is verklaard en wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen, of die op grond van de wettelijke schuldsanering natuurlijke personen ten aanzien van een ander wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen, hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft.
Artikel 340	Hij die in staat van faillissement is verklaard, wordt, als schuldig aan eenvoudige bankbreuk, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vijfde categorie:	Hij die in staat van faillissement is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien hij voor de intreding van het faillissement buitensporige

	1°. indien zijn verteringen buitensporig zijn geweest; 2°. indien hij, met het oogmerk om zijn faillissement uit te stellen, wetende dat het daardoor niet kon worden voorkomen, op bezwarende voorwaarden geldopnemingen heeft gedaan; 3°. indien hij de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers waarmee hij ingevolge artikel 15i van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek een administratie gevoerd heeft en de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers die hij ingevolge dat artikel bewaard heeft, niet in ongeschonden staat tevoorschijn brengt.	uitgaven heeft gedaan, ten gevolge waarvan een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld.
Artikel 341	Als schuldig aan bedrieglijke bankbreuk wordt gestraft hetzij met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren en geldboete van de vijfde categorie, hetzij met één van deze straffen, hij: a. die in staat van faillissement is verklaard, indien hij ter bedrieglijke verkorting van de rechten van schijn schuldeisers: 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 zijn faillissement of op een tijdstip waarop hij wist dat het faillissement niet kon worden voorkomen, een van zijn 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	Lid 1. Hij die in staat van faillissement is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien hij, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. voor of tijdens het faillissement enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt; 2°. voor of tijdens het faillissement een van zijn schuldeisers op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt; Lid 1. Met dezelfde straf wordt gestraft hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard, indien hij wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt; 2°. voor of tijdens de toepassing van

	ingevolge artikel 15i van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, en het bewaren en tevoorschijn brengen van boeken, bescheiden en gegevensdragers in dat artikel bedoeld; b. te wiens aanzien de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard, indien hij ter bedrieglijke verkorting van de rechten die zijn schuldeisers jegens de boedel kunnen doen gelden: 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 zijn faillissement of op een tijdstip waarop hij wist dat het faillissement niet kon worden voorkomen, een van zijn schuldeisers op enige wijze bevoordeeld heeft of bevoordeeld; 4°. niet voldaan heeft of niet voldoet aan de op hem rustende verplichtingen ten opzichte van het voeren van een administratie ingevolge artikel 15i van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, en het bewaren en tevoorschijn brengen van boeken, bescheiden en gegevensdragers in dat artikel bedoeld.	de schuldsaneringsregeling een van zijn schuldeisers op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt.
Artikel 342	De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon welke in staat van faillissement is verklaard, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vijfde categorie: 1°. indien hij heeft medegewerkt of zijn toestemming gegeven tot enige handeling, in strijd met enige wettige	Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of een geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel

	bepaling van statuten of reglementen, waaraan de door de rechtspersoon geleden verliezen geheel of grotendeels zijn te wijten; 2°. indien hij, met oogmerk om het faillissement van de rechtspersoon uit te stellen, wetende dat het daardoor niet kon worden voorkomen, heeft medegewerkt of zijn toestemming gegeven tot het doen van geldopnemingen op bezwarende voorwaarden; 3°. indien aan hem te wijten is, dat aan de in 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 omschreven verplichtingen niet is voldaan of dat de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, waarmee volgens de artikelen administratie gevoerd is, en de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers die ingevolge die artikelen zijn bewaard, niet in ongeschonden staat worden tevoorschijn gebracht.	hieraan heeft meegewerkt of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven, ten gevolge waarvan een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld.
Artikel 343	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	Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers van de rechtspersoon in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. voor de intrede van het faillissement, indien dit is gevolgd, of tijdens het faillissement enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt; 2°. voor de intrede van het

	klaarblijkelijk beneden de waarde heeft vervreemd; 3°. ter gelegenheid van het faillissement op een tijdstip waarop hij wist dat het faillissement niet kon worden voorkomen, een van de schuldeisers op enige wijze bevoordeeld heeft of beoordeelt; 4°. niet voldaan heeft of niet voldoet aan de op hem rustende verplichtingen ten opzichte van het voeren een administratie ingevolge artikel 10, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 151, 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 tevoorschijn brengen van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in die artikelen bedoeld.	faillissement, indien dit is gevolgd, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan heeft meegewerkt of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven; 3°. voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolg of tijdens het faillissement van een van de schuldeisers van de rechtspersoon op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of beoordeelt.
Artikel 344	Hetzij met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden en geldboete van de vijfde categorie, hetzij met één van deze straffen wordt gestraft hij die: 1°. in geval van faillissement, of in het vooruitzicht daarvan, indien het faillissement is gevolgd, ter bedrieglijke verkorting van de rechten van de schuldeisers, enig goed aan de boedel onttrekt, of betaling aanneemt, hetzij van een niet opeisbare schuld, hetzij van een opeisbare schuld, in het laatste geval wetende dat het faillissement van de schuldenaar reeds was aangevraagd of ten gevolge van overleg met de schuldenaar; 2°. bij verificatie van de schuldvorderingen in geval van faillissement, een niet bestaande	Lid 1. Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft hij die in geval van een faillissement van een ander, of daaraan voorafgaand indien het faillissement is gevolgd, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. enig goed aan de boedel onttrekt of heeft onttrokken; 2°. zich wederrechtelijk bevoordeeld of laat bevoordelen, dan wel zich wederrechtelijk heeft bevoordeeld of heeft laten bevoordelen. Lid 2. Met dezelfde straf wordt gelijk gestraft hij die in geval de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen op een ander van toepassing is verklaard, of daaraan voorafgaand

	schuldvordering voorwendt of een bestaande tot een verhoogd bedrag doet gelden; 3°. in geval de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard, of in het vooruitzicht daarvan, indien de toepassing wordt uitgesproken, ter bedrieglijke verkorting van de rechten die de schuldeisers jegens de boedel kunnen doel gelden, enig goed aan de boedel onttrekt, of betaling aanneemt op een vordering ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, hetzij niet opeisbaar, hetzij opeisbaar, in het laatste geval wetende dat het verzoek tot het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen reeds was ingediend of ten gevolge van overleg met de schuldenaar. 4°. bij de verificatie van vorderingen in de schuldsaneringsregeling natuurlijk personen, een niet bestaande schuldvordering voorwendt of een bestaande tot een verhoogd bedrag doet gelden.	indien de toepassing wordt uitgesproken, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. enig goed aan de boedel onttrekt of heeft onttrokken; 2°. zich wederrechtelijk bevoordeelt of laat bevoordelen, dan wel zich wederrechtelijk heeft bevoordeeld of zich heeft laten bevoordelen.
Artikel 344a		Lid 1. Hij die in staat van faillissement is verklaard, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie: 1°. indien hij desgevraagd opzettelijk niet terstond, overeenkomstig de op hem rustende wettelijke verplichtingen ter zake, een ingevolge de daartoe behorende gevoerde en bewaarde administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in ongeschonden vorm, zo nodig met de hulpmiddelen om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken, aan de

		curator verstrekt; 2°. indien hij voor of tijdens het faillissement opzettelijk niet heeft voldaan aan de wettelijk verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt. Lid 2. Met dezelfde straf wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon, indien: 1°. hij tijdens het faillissement van de rechtspersoon desgevraagd opzettelijk niet terstond, overeenkomstig de op hem rustende wettelijke verplichtingen ter zake, een ingevolge de wettelijke verplichtingen gevoerde en bewaarde administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in ongeschonden vorm, zo nodig met de hulpmiddelen om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken, aan de curator verstrekt; 2°. hij tijdens het faillissement van de rechtspersoon, of voor het faillissement indien dit is gevolgd, opzettelijk niet heeft voldaan aan of heeft bewerkstelligd dat werd voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt. Lid 3. Hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of
--	--	--

		geldboete van de vijfde categorie, indien: 1°. hij desgevraagd opzettelijk niet terstond, overeenkomstig de op hem rustende wettelijke verplichtingen ter zake, een ingevolge de wettelijke verplichtingen gevoerde en bewaarde administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in ongeschonden vorm, zo nodig met de hulpmiddelen om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken, aan de bewindvoerder verstrekt; 2°. hij voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling opzettelijk niet heeft voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de schuldsanering wordt bemoeilijkt.
Artikel 344b		Lid 1. Hij die in staat van faillissement is verklaard aan wiens schuld het te wijten is dat voor of tijdens het faillissement niet is voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie. Lid 2. De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon aan wiens schuld het te wijten is dat het faillissement van de rechtspersoon, of voor het faillissement indien het faillissement is gevolgd, niet is voldaan aan de wettelijke

		verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie. Lid 3. Hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie, indien het aan zijn schuld te wijten is dat voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling niet is voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de schuldsanering wordt bemoeilijkt.
Artikel 347	De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die, buiten het geval van artikel 342, zijn medewerking heeft verleend of zijn toestemming gegeven tot enige handeling in strijd met enige wettige bepaling van de statuten of reglementen, ten gevolge waarvan de rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt, wordt gestraft met geldboete van de vijfde categorie.	Lid 1 De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die, buiten het geval van de artikelen 342 en 343, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan zijn medewerking heeft verleend of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven, ten gevolge waarvan de rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt en het voortbestaan in gevaar komt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie. Lid 2. Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een

		rechtspersoon die, buiten het geval van de artikelen 342 en 343, buitensporig middelen van de rechtspersoon verbruikt, uitgeeft of vervreemdt, dan wel hieraan medewerkt of daaraan zijn toestemming heeft, met het oogmerk zichzelf of een ander te bevoordelen, ten gevolge waarvan de rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt en het voortbestaan in gevaar komt.
Artikel 348a		Lid 1. Onder bestuurder van een rechtspersoon worden voor de toepassing van de bepalingen in deze Titel mede begrepen zij die feitelijk optreden als bestuurder van een rechtspersoon. Lid 2. Voor de toepassing van de bepalingen in deze Titel worden onder bestuurders van een rechtspersoon tevens begrepen de bestuurders van een vennootschap onder firma en van een commanditaire vennootschap.
	Huidig artikel Wetboek van Strafvordering	Nieuw artikel Wetboek van Strafvordering
Artikel 67	Lid 1. Een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van: a. een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld; b. een der misdrijven omschreven in de artikelen 132, 138a, 138b, 139c, 139d, eerste en tweede lid, 141a, 137c, tweede lid, 137d, tweede lid, 137 ^e , tweede lid, 15a, 184a, 254a, 248d, 248 ^e , 272, 284, eerste lid, 285, eerste lid, 285b, 285c, 300, eerste lid, 321, 323a, 326c, tweede lid, 350, 350a, 350c, 351, 395, 417bis en 420quater van het Wetboek van Strafrecht;	Lid 1. Een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van: a. een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld; b. een der misdrijven omschreven in de artikelen 132, 138a, 138b, 139c, 139d, eerste en tweede lid, 141a, 137c, tweede lid, 137d, tweede lid, 137 ^e , tweede lid, 15a, 184a, 254a, 248d, 248 ^e , 272, 284, eerste lid, 285, eerste lid, 285b, 285c, 300, eerste lid, 321, 323a, 326c, tweede lid, 340, 342, 344a, 344b, 347, eerste lid 350, 350a, 350c, 351, 395, 417bis en 420quater van het Wetboek van

	c. een der misdrijven omschreven in; artikel 86i, eerste lid, van de elektriciteitswet 1998; artikel 66h, eerste lid, van de Gaswet; artikel 8.12, eerste en tweede lid van de Wet dieren; artikel 175, tweede lid, onderdeel b, of derde lid in verbinding met het eerste lid, onderdeel b, van de Wegenverkeerswet 1994; artikel 30, tweede lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag; de artikelen 52, 53, eerste lid en 54 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst; artikel 36 van de Wet op de kansspelen; de artikelen 11, tweede lid, en 11a van de Opiumwet; artikel 55, tweede lid, van de Wet wapens en munitie; de artikelen 5:56, 5:57 en 5:58 van de Wet op het financieel toezicht; artikel 11 van de Wet tijdelijk huisverbod. Lid 2. Het beval kan voorts worden gegeven indien geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij verdacht wordt van een misdrijf waarvan de rechtbanken kennis nemen en waarop, naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld. Lid 3. De voorgaande leden van dit artikel vinden alleen toepassing wanneer uit feiten of omstandigheden blijkt van ernstige bezwaren tegen de verdachte. Lid 4. In afwijking van het derde lid zijn ernstige bezwaren niet vereist voor een bevel tot bewaring bij verdenking van een terroristisch misdrijf.	Strafrecht; c. een der misdrijven omschreven in; artikel 86i, eerste lid, van de elektriciteitswet 1998; artikel 66h, eerste lid, van de Gaswet; artikel 8.12, eerste en tweede lid van de Wet dieren; artikel 175, tweede lid, onderdeel b, of derde lid in verbinding met het eerste lid, onderdeel b, van de Wegenverkeerswet 1994; artikel 30, tweede lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag; de artikelen 52, 53, eerste lid en 54 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst; artikel 36 van de Wet op de kansspelen; de artikelen 11, tweede lid, en 11a van de Opiumwet; artikel 55, tweede lid, van de Wet wapens en munitie; de artikelen 5:56, 5:57 en 5:58 van de Wet op het financieel toezicht; artikel 11 van de Wet tijdelijk huisverbod. Lid 2. Het beval kan voorts worden gegeven indien geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij verdacht wordt van een misdrijf waarvan de rechtbanken kennis nemen en waarop, naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld. Lid 3. De voorgaande leden van dit artikel vinden alleen toepassing wanneer uit feiten of omstandigheden blijkt van ernstige bezwaren tegen de verdachte. Lid 4. In afwijking van het derde lid zijn ernstige bezwaren niet vereist voor een bevel tot bewaring bij verdenking van een terroristisch misdrijf.
--	--	---

	Huidig artikel Wet op de economische delicten	Nieuw artikel Wet op de economische delicten
Artikel 1		In artikel 1 lid 1, onder 4° wordt in de zinsnede met betrekking tot het Burgerlijk Wetboek, Boek 2 (rechtspersonen) voor «19, vijfde lid, tweede volzin,» ingevoegd: 10, eerste lid, .
Artikel 1		In artikel 1 lid 1, onder 4° wordt in de zinsnede met betrekking tot Boek 3 (vermogensrecht) van het Burgerlijk Wetboek «artikel 15d, eerste en tweede lid, en artikel 15e, eerste en tweede lid; » vervangen door: de artikelen 15d, eerste en tweede lid, artikel 15e, eerste en tweede lid, en artikel 15i;.

Bijlage 2. Uitwerking interview met de heer mr. M.M. Verhoeven

Datum interview : 11-05-2016
Functie : Rechter-commissaris
Organisatie : Rechtbank Overijssel, locatie Almelo

1. Kunt u mij vertellen ten aanzien van de uitgesproken faillissementen hoe vaak (procentueel gezien) er wordt geconstateerd dat er sprake is van faillissementsfraude?

Dat is lastig, want echt harde fraude en procenten daar registreren wij niet op. Het is een beetje een gevoelskwestie. Wij houden niet bij 'in dit faillissement is sprake van fraude', want heel vaak is er mogelijk sprake van fraude en dan blijft het toch maar liggen. Ik denk dat in veel meer gevallen sprake is van faillissementsfraude dan daadwerkelijk bij ons uit de dossiers blijkt en echt achteraan gegaan wordt.

2. Uit de (vak)tijdschriften blijkt dat faillissementsfraude voorkomt bij een derde van de faillissementen. Klopt dit?

Dat is een voorzichtige schatting denk ik.

3. Maar er is dus geen registratie van faillissementsfraude bij de rechtbank?

Nee, die is er nog niet. Ook omdat, voordat je vastgesteld hebt dat er sprake van faillissementsfraude is, je over het algemeen wel een tijd verder bent. Je zou wel eventueel kunnen gaan taggen op vermoedens van fraude en dergelijke en dan kijk je op het eind van de rit of er echt sprake was van faillissementsfraude of niet. Het wordt zo vaak niet opgespoord of opgelost.

4. Eigenlijk zou men moeten gaan bijhouden hoe vaak faillissementsfraude voorkomt of hoeveel financiële schade het toebrengt, want op dit moment is daar eigenlijk geen goed beeld van.

Het blijft natuurlijk altijd lastig om te zeggen hoeveel misdaad kost. Dat krijg je nooit tot twee cijfers achter de komma nauwkeurig. Er is nu heel weinig tot niets bekend, omdat het niet wordt geregistreerd en omdat er niet altijd aangifte wordt gedaan.

5. Welke vorm van faillissementsfraude komt het meest voor?

De meest voorkomende fraude is met B.V. 's. De B.V. leeghalen of de B.V. van alles en nog wat laten bestellen en op een gegeven moment laten ploffen met niets aan boord, terwijl alle spullen weg zijn. Dat is verreweg de grootste categorie.

6. Doet u er iets mee als er mogelijk sprake is van faillissementsfraude en de curator zelf geen actie onderneemt? Want eigenlijk hebt u die taak natuurlijk niet.

Dat is de vraag. Ja, ik doe dat wel en dat wordt door niet alle curatoren op prijs gesteld en daar heb ik ook wel begrip voor. Als er lege boedels zijn, en als er goed is gefraudeerd zijn het lege

boedels, zeggen curatoren ‘wij zijn geen opsporingsinstantie’, maar je hebt wel een soort van maatschappelijke taak. Vaak vragen wij de curatoren dan toch om aangifte te doen, al was het maar om allerlei autoriteiten niet de kans te geven om te zeggen dat het haast niet voorkomt, omdat er weinig aangifte wordt gedaan.

Van de andere kant; het doen van aangifte dat kost een hoop tijd. Er is een vergoedingsregeling voor, maar die is zo krankzinnig dat er alleen wordt uitgekeerd in het geval er vervolgd wordt. Het doen van een beetje behoorlijke aangifte van enige faillissementsfraude kost je wel een aantal uren en dat met een lege boedel. Het is wel een moeilijk punt of je van een curator kan vergen ‘ga jij eens voor eigen kosten een paar uur zitten werken’ terwijl dat vervolgens bij de Politie en OM óf niet onderzocht óf mishandeld gaat worden.

7. Hebt u als rechter-commissaris de curator eens verplicht om aangifte van faillissementsfraude te doen indien de curator niet uit eigen beweging aangifte doet?

Verplichten is een groot woord. Gelukkig is het meestal zo dat, wanneer je een curator dringend verzoekt of je zegt ik vind eigenlijk dat er aangifte gedaan moet worden, ook aangifte wordt gedaan. Dat zegt denk ik meer over de verstandhouding met curatoren dan over de mogelijkheden. Je kunt de curatoren opdrachten geven, maar de curatoren verplichten om aangifte te doen van faillissementsfraude daar heb je op zich niets aan, want iemand doet dan een knullige aangifte bij wijze van spreken als hij/zij er geen zin in heeft. Je moet er wel achter staan.

8. Maar het komt wel vaak voor dat er geen aangifte wordt gedaan?

Ja, en dat wordt ook vaak gemotiveerd dat er van alles en nog wat mis is, dat de betrokkene geen enkel verhaal biedt, de Politie gaat er met zekerheid niets aan doen, stevig onderzoek is nodig en het blijft beneden een ton, dus de FIOD krijg je niet mee. Allemaal dat soort argumenten. We hebben het een tijd terug gehad met heel bedreven figuren. Toen hadden we nog 19 arrondissementen. Die figuren opereerden in alle arrondissementen en zij hadden in de gaten dat beneden een ton fraudebedrag er nooit iets wordt uitgezocht. Dus die figuren zorgden in alle faillissementen, en dat waren er tientallen over het hele land, dat zij niet boven de ton uitkwamen. Wij kwamen natuurlijk steeds dezelfde namen tegen. Op een gegeven moment hebben wij een stel curatoren bij elkaar gezet. De faillissementsfraude blijft allemaal per stuk onder de ton, maar je praat (zeker landelijk gezien) over vele miljoenen. Aantal curatoren hebben aangifte gedaan en steeds naar elkaar verwezen en daar is toen wel enig (met heel kleine letters) gevolg aan gegeven.

9. Het is eigenlijk schandalig dat er zo weinig mee wordt gedaan, want de financiële schade is enorm.

Dat is ook lastig, want dat zijn ook alleen maar schattingen. De schattingen komen uit op minstens € 5 miljard schade per jaar.

10. Wat vind u van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator?

Aardig bedoeld, maar ik zie er niet heel veel heil in. De grootste makke is dat er geen geld is en

er is dan wel een garantstellingsregeling, maar die heeft zoveel haken en ogen dat die feitelijk slecht werkt. Als je curatoren echt hiervoor in beweging wil krijgen, moet je zorgen dat zij daar behoorlijk voor betaald worden en dat zij ook behoorlijk de mogelijkheden hebben om het behoorlijk uit te zoeken. Dat gebeurt hier ook niet echt mee. Ik heb weleens gezegd dat je op zich aan de bestaande wetgeving meer dan voldoende hebt om faillissementsfraude aan te pakken mits je geld hebt voor curatoren om aangifte te doen en aan de kant van onderzoek voldoende deskundige figuren hebt om het uit te zoeken. Daar is in ieder geval een ernstig tekort.

11. Dus als ik het goed begrijp zou men de garantstelling voor curatoren moeten aanpassen om het aantrekkelijker te maken voor curatoren?

Je moet een aantal uren onderzoekswerk verrichten en je moet vervolgens aangifte doen et cetera. Daar kun je dan een vergoeding voor vaststellen al dan niet gebaseerd op het aantal daadwerkelijk gewerkte uren en dergelijke. Dan is het ook voor curatoren aanvaardbaar om daar werk aan te besteden. Op dit moment, als er iets in de boedel zit en zij moeten fraudeonderzoek gaan doen met eigenlijk de wetenschap dat er niet zoveel mee gaat gebeuren, dan kun je ook nog zeggen dat de crediteuren eigenlijk worden benadeeld. Anders was er misschien wat geld overgebleven, maar nu moet de curator honderd uur werken in fraudeonderzoek, daar ontvangt hij salaris voor, en nu is er niets meer voor de crediteuren. Als je dan zegt het maatschappelijk belang van faillissementsfraude aanpakken is zo groot, maak dan een garantstellingsregeling als het fraudebedrag vervolgens niet terugkomt in de boedel. Dat zorgt voor een adequate betaling van curatoren.

12. In principe wordt het belang van de crediteuren dus een beetje eronder geschoven?

Het faillissement is er voor de crediteuren, maar echt onderzoek naar faillissementsfraude dat heeft twee pluspunten: 1) het aanpakken van figuren die dat doen, en 2) kijken of je de geldelijke rol zoveel mogelijk kunt herstellen. Dat laatste is vaak ontzettend moeilijk, omdat die fraudeurs heel bedreven zijn in het wegmaken of het veilig zetten van baten. De gemiddelde crediteur in een faillissement wordt van fraudeonderzoek niet zo heel veel beter, want de keren dat er geld terugkomt is heel minimaal.

13. Bent u hier een voorstander van(of niet) de uitbreiding van de taak als curator zijnde en waarom? Denkt u dat het veel zal uitmaken nu de taken worden gecodificeerd?

Ik vraag het mij af. In heel veel gevallen gebeurt het al. In gevallen waarbij het zin heeft zeker. Als er weinig heil in is te verwachten, kan je wel zeggen je moet onderzoek doen, maar dan doe je een onderzoek voor de statistiek en dan zeg je dat je ernaar hebt gekeken en dat er veel haken en ogen, mitsen en maren aanzitten. Strikt genomen heb je aan de verplichting voldaan, maar veel opgeleverd heeft het niet.

14. De wetten zijn er wel, maar eigenlijk moet er aan de kant van onderzoek iets veranderen?

Het zit echt in de opsporing, de vervolging en de deskundigheid daarvan. Een van die pijlers is

dan het bestuursverbod. Daar moet ik echt keihard om lachen. Als je ziet dat in de meeste fraudefaillissementen je toch al te maken hebt met katvangers die voor een krat bier mee naar de notaris gaan, en dat zijn dan de bestuurders, en de figuren op de achtergrond die heten dan Piet en daar ontkom je toch niet aan. Dan heb je dus een katvanger en die wordt keurig bij de Kamer van Koophandel ingeschreven. Dat je dan vijf jaar geen bestuurder meer mag zijn is echt helemaal niks. Ik heb het zelfs vergeleken, want er is namelijk een beroepsverbod om als cocaïnehandelaar werkzaam te zijn. Toch zijn er heel veel cocaïnehandelaars die heel veel geld verdienen terwijl het bij de wet verboden is. Het praktische effect van een bestuursverbod is nul.

15. Denkt u dat deze wet kan bijdragen aan het tegengaan van faillissementsfraude?

Stel je voor je bent fraudeur en je hebt zo'n beroepsverbod aan je broek, dan regel je een of andere Jan uit de straat om bestuurder te zijn en je gaat vrolijk verder. De echte fraudeurs zijn vaak niet de figuren die ingeschreven staan als bestuurder bij de Kamer van Koophandel.

16. Je kan iemand een verbod opleggen, maar dan gaat de ander ermee door.

Ja, zo'n verbod heeft alleen maar zin als het gaat om iemand die formele rechtshandelingen mag verrichten. Je hebt notarissen die meewerken aan fraudefaillissementen. Als je die een beroepsverbod als notaris oplegt dan heb je hem te pakken, want dan kan de notaris niet meewerken aan een aantal dingen. Een vennootschapsbestuurder die geen vennootschapsbestuurder mag zijn, vindt het prima dat hij geen bestuurder kan zijn. Dan laat hij zijn dochter dat zijn en hij is dan de adviseur van de vennootschap. Het is een beetje schijnwetgeving.

17. Voor de Kamer van Koophandel of een notaris is het natuurlijk lastig om te bezien is dit wel een echte bestuurder of niet?

Precies. Het is een enorme symboolwetgeving die het niet gaat oplossen.

18. Vind u dat het belang van de schuldeisers in strijd is/botst met het maatschappelijk belang om faillissementsfraude tegen te gaan c.q. aan te pakken?

Een schuldeiser in een bepaald faillissement heeft er niets aan dat de bestuurder in dat faillissement binnen de B.V. die failliet is gedurende een periode van een aantal jaar daaropvolgend geen bestuurder mag zijn. Daar schiet de individuele crediteur niets mee op. Je zou hoogstens kunnen zeggen dat je het mensen iets moeilijker maakt om aan de slag te gaan, maar daar draaien zij hun hand echt niet voor om.

19. Denkt u dat een wijziging van de strafbaarstelling of modernisering van het wetboek van Strafrecht, Sv en Wet op economische delicten bijdraagt om faillissementsfraude tegen te gaan?

Zolang er een gapend gat is aan de kant van de opsporing en vervolging kan je de prachtigste wetten hebben, maar je zult feiten moeten aantonen en bewijzen en noem maar op en daar schort het aan. Met de huidige wetgeving kun je zoveel fraudegevallen die wij voorbij zien komen

prima aanpakken alleen is er geen mankracht voor, het interesseert ze niet, maar ook gewoon de capaciteit ontbreekt.

20. Hebt u zelf een idee hoe het faillissementsrecht kan worden gewijzigd zodat de wijziging kan leiden tot het verhogen van de pakkans van faillissementsfraude en het tegengaan van faillissementsfraude?

Mijn idee is dat je aan de bestaande wetgeving genoeg hebt, maar dat je moet zorgen voor voldoende opsporingskracht zowel in aantal als in capaciteiten en dat kost geld. Het is wel mijn overtuiging dat het op den duur geld gaat opleveren. Als je nu zegt er gaat zo'n € 5 miljard per jaar, dat is natuurlijk een wilde gok het kan veel meer of minder zijn, door faillissementsfraude verloren, daar kun je behoorlijk investeren als dat leidt tot een terugloop. Je ziet ook wel bij grote zaken dat er flinke belastingsschulden zijn en dat wanneer de FIOD zich ermee gaat bemoeien daar bijna altijd wat uitkomt. Op zich het kan allemaal prima met de instrumenten die wij nu hebben alleen moet je het aan de bron versterken en dat is het uitzoekwerk.

21. Voor welke partij zouden nog meer taken moeten zijn weggelegd om faillissementsfraude tegen te gaan?

Het OM, de FIOD of de overheid die een afdeling forensic accounting maakt met een hele hoop boekhouders om in dingen te speuren en gissen en slimme figuren (die verstand van zaken hebben) die fraudepatronen uitzoeken en verder ontdekken. Ik heb weleens in de fraudekamer gezeten en daar kregen wij heel veel ordners waarbij de bestuurder pagina na pagina verklaarde dat hij op het moment dat een andere B.V. failliet ging de vordering van zijn B.V. verrekende met de vordering op die B.V.. Dat had hij opzettelijk en bewust gedaan. Zijn handtekening stond daaronder. Maar dat is gewoon wat in de wet staat. Als je een vordering op de gefailleerde hebt en de gefailleerde heeft een vordering op jou, mag je die met elkaar verrekenen. Daar is niets fout aan. De fout zat hem in het feit dat er een schijnvordering werd gecreëerd waarmee verrekend werd, maar dat had die politieagent niet door. We hebben daadwerkelijk ordner na ordner gekeken waar gaat het nu over? Dat was een immense fraude waar het over miljoenen ging met B.V. 's en plof B.V. 's. Gelukkig was er verder wel goed onderzoek gedaan en kon er worden veroordeeld. Het onderzoek, zoals het in elkaar zat, was niet goed. Als je daar je menskracht insteeekt zit je heel veel nutteloos werk te doen.

Daarnaast zal de financiële regeling voor de curator moeten worden aangepast zodat de curator fraudeonderzoek kan doen en zodat zijn salaris vergoed wordt ongeacht of er vervolgd wordt of niet. Ja, dat zal de staat wat kosten.

Je kan je afvragen of fraudeonderzoek bij de taak van de curator hoort. Ik denk dat het er wel bij hoort en dan moet je zorgen dat de curator betaald wordt. De curator betalen kan niet met de regeling die er nu is. Als wij fraudebestrijding belangrijk vinden, moeten wij accepteren dat het een bepaald bedrag kost en dan moet je daarvoor zorgen.

Bijlage 3. Uitwerking interview met de heer mr. P.E.M. Schol

Datum interview : 13-05-2016
Functie : Advocaat en (fraude)curator
Organisatie : SGA

1. Kunt u mij vertellen ten aanzien van de uitgesproken faillissementen hoe vaak (procentueel gezien) er wordt geconstateerd dat er sprake is van faillissementsfraude?

Ik denk dat ongeveer de helft van de gevallen van de faillissementen die ik krijg op zijn best gezegd een en ander op is aan te merken en op zijn slechts gezegd sprake is van faillissementsfraude bewust dan wel onbewust. De meeste mensen hebben niet eens in de gaten dat zij iets doen wat verboden is. Als ik echt moedwillig fraude moet gaan zeggen, is het ongeveer een kwart van alle faillissementen. Als ik degene erbij tel die het niet in de gaten hebben dat wat zij doen verboden is, dan kan je er nog 25 procent bij op tellen.

2. Welke vorm van faillissementsfraude komt het meest voor?

Het niet verwerken van financiële gegevens in de administratie, het achterhouden van activa, het verkopen van activa na datum faillissement terwijl men weet dat dat niet mag, katvangers, paulianeuze transacties voor zover die onder fraude vallen, het wegmaken van actief vlak voor datum faillissement, het zichzelf uitkeren van bedragen vlak voor datum faillissement terwijl men weet dat er voor de rest niets meer is, dat laatste is meer onrechtmatige selectieve betaling, maar dat vind ik ook een vorm van fraude.

3. Wat zijn uw werkzaamheden op basis van de huidige wetgeving ten aanzien van het tegengaan van faillissementsfraude?

Het terug proberen te halen van de activa voor zover die zijn ontvreemd, terughalen van gelden voor zover die ten onrechte zijn geïncasseerd, het doen van aangifte bij de FIOD voor eventuele strafbare feiten, het doen van aangifte bij de Politie van eventuele strafbare feiten.

4. Als u de administratie onderzoekt van de failliete onderneming, waar let u dan op?

Je vergelijkt de administratie altijd met voorgaande jaren zodat je de ontwikkelingen kan zien. Als je plotseling grote verschillen ziet met de jaren daarvoor of zaken zijn plotseling niet meer genoemd dan ga je daarop doorvragen. Meestal blijkt dan dat die zaken of zijn weggemaakt of om zakelijke redenen zijn verkocht. Zoals bijvoorbeeld inventaris die vlak voor datum faillissement wordt verkocht voor een appel en een ei, enorme inkopen die zijn gedaan vlak voor datum faillissement terwijl op dat moment ook een bestuurder is vervangen door een katvanger bijvoorbeeld, dus de boedel nog met extra schulden opzadelen, dat soort zaken bekijk je dan. Het voorgaande bekijk je dan op basis van de balans, de verlies- en winst rekening en grootboekkaarten over tenminste twee jaren, maar het liefst drie jaren.

Je kijkt dus vooral naar de wijzingen per administratie onderdeel. Je hebt een kasboek, een bankboek, inventaris etc. Je kijkt gewoon wat was er in jaar één, wat is er op datum faillissement en wat is er in de tussenliggende periode gebeurd. Je kijkt ook naar de rekening-courant

verhoudingen met de bestuurder, eventuele leningen aan derden, zijn de leningen zakelijk of niet-zakelijk. In principe doe je een complete scan van de administratie en je kijkt naar de dingen die opvallen en daarop ga je verder uitdiepen.

5. Als u onregelmatigheden ontdekt in de administratie waardoor u denkt dat er sprake is van faillissementsfraude, welke stappen onderneemt u dan?

Dan ga je verder kijken, want dat doe je eerst op grootboek niveau, naar de boekstukken zelf: waar zijn de onderliggende facturen? waar zijn de bankafschriften? wat zeggen die allemaal? Dan ga je verder kijken naar wat er precies is gebeurd en dan ga je informeren bij de bestuurder hoe het zit. Als niet deugdelijk is uitgelegd, ga je bij de bestuurder erop door vragen. Indien een bestuurder helemaal niet wil meewerken, dan heb je nog het middel tot gijzeling totdat de bestuurder of failliet de informatie geeft die je nodig hebt tot het verrichten van je werk.

6. En ga je dan aangifte doen?

Aangifte doe je pas op het eind van een faillissement als je de hele rit hebt gehad en je hebt gekeken of je alles kan terug halen of niet. Soms doe je eerder aangifte, maar dat is afhankelijk van hoe de situatie is in een faillissement. Als je direct weet hebt van strafbare feiten dan is het handig om direct aangifte te doen of melding te doen bij de FIOD, want die hebben meer onderzoeksmiddelen dan de curator. Een curator mag overal wel binnentreden en daar informatie halen die de curator belangrijk acht voor het faillissement, maar dat moet dan met een rechterlijke machtiging en dat middel wordt niet snel gebruikt, omdat het een grote impact heeft of de belangen moeten van dien aard zijn dat je dat wel doet. Kijk, voor een auto van € 5.000,-- ga je niet elke garage overhoophalen, maar voor een auto van een miljoen en je hebt informatie dat de auto ergens staat, dan ga je natuurlijk wel alle registers opentrekken. Het is dus ook op basis van de verhouding kosten – baten.

7. Wat doe je dan in de tussenperiode als je de administratie hebt onderzocht, maar nog geen aangifte doet?

Verdere informatie vergaren. En als er bestanddelen zijn die je terug kunt halen, die proberen terug te halen. Buiten- of in rechte. Het ene sluit het andere niet uit. Ik zelf laat het ervan af hangen wat de aard van het vergrijp is. Wat is het fraudegeval? Is het pauliana? Als er sprake is van pauliana ga ik niet direct aangifte doen. Is het in het belang van de boedel? Is er willens en wetens gefraudeerd of is er sprake van onwetendheid? Anders kan ik nog afwegen om aangifte te gaan doen of niet.

8. Doet u altijd aangifte van faillissementsfraude?

Het is niet standaard dat er aangifte wordt gedaan. Er wordt per geval afgewogen of aangifte wel of niet op zijn plek is, omdat het nogal een ingrijpend effect kan hebben en mensen kunnen in het ergste geval strafrechtelijk voor worden veroordeeld. Voordat je daar aangifte van wil doen, moet je in ieder geval wel voldoende informatie hebben om bijvoorbeeld opsporingsinstanties op weg te kunnen helpen. Soms heb je die informatie gewoon niet, maar heb je een vermoeden van

iets. Daar kan je ook aangifte van doen.

9. Bij SGA is er dus een verschil wanneer er aangifte wordt gedaan?

Dat is kosten – baten. Ik kijk naar de omstandigheden van het geval. De ene keer vereist het wel aangifte en de andere keer niet.

10. Wat vind u van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator?

Ik vind het nogal vergaand. We krijgen een wettelijke plicht inhoudende dat wij opsporingsambtenaar moeten gaan worden, onbetaald ook nog als er geen actief is. Dat er geen actief is, is meestal in echte fraudefaillissementen. De faillissementsfraudeurs zorgen er wel voor dat er niets te halen is, maar je moet wel op zoektocht naar wat er allemaal is gedaan. In mijn huidige rol als curator doe ik dat oppervlakkig en als de conclusie is: 'ik vind niets', en er zijn ook geen middelen, dan stop ik ermee. Nu wordt er een wettelijke taak opgelegd: 'je moet het doen'. Wat voor middelen krijgen wij dan? Krijgen wij dezelfde middelen als de Politie? Mogen wij ook van alles en nog wat? Zo ja, wordt het dan vergoed? Geen idee, het zijn allemaal open eindjes. Wat als wij niet aan de verplichting voldoen? Zit er dan een aansprakelijkheid in voor de curator? Wie is dan aansprakelijk voor wie? Ben ik ten opzichte van de gezamenlijke schuldeisers aansprakelijk of verantwoordelijk? Geen idee.

11. Bent u hier een voorstander van(of niet) de uitbreiding van de taak als curator zijnde en waarom?

Niet op de huidige manier hoe het is ingekleed.

12. Maar ten aanzien van de taken die je nu al uitvoert, zal er toch weinig veranderen?

Nu is het aan de discretie van de curator overgelaten of hij wel of niet heel diep op iets ingaat. Straks wordt je verplicht om alles te gaan onderzoeken en je wordt ook verplicht om daar melding van te maken aan de rechter-commissaris. Dat gebeurt nu wel, alleen nu wordt gekeken per faillissement, maar straks is de regel dat je elk faillissement moet gaan onderzoeken. Dat vind ik te ver gaan. En wat voor middelen krijgen wij dan? Nu heb je de garantstelling curatoren, maar die dekt ook niet altijd. Bij natuurlijke personen dekt de regeling niks en bij rechtspersonen alleen maar voor zover zij vennootschapsbelastingplichtig zijn, vervolgd kunnen worden of als er sprake is van eventuele pauliana. Het is leuk dat wij opsporingsambtenaar spelen, maar zolang er geen capaciteit is om dit uit te werken, financieel en mankracht capaciteit en de opsporingsmiddelen moeten er ook zijn, werkt het niet. Het enige wat wij mogen is binnentreden, waar wij denken dat daar informatie is, met betrekking tot het faillissement. Dat is al vergaand, maar wij mogen niet zomaar alles. Wij kunnen niet tappen, met bevel van de OVJ of met toestemming van de rechter bij telefoonproviders allerlei gegevens opvragen en daarvoor zijn wij eigenlijk ook niet. Wij zijn geen politieagent. Wij zijn er alleen maar voor de gezamenlijke schuldeisers en hun verhaalspositie ten aanzien van het actief van de schuldenaar. Dat is onze taak. Wij zijn niet bedoeld als crime fighters om fraude tegen te gaan. Als wij het signaleren geven wij het door aan de betreffende instanties en zij moeten het oppakken, maar nu

is het idee van het wetsvoorstel de betreffende instanties moeten het niet oppakken, maar de curator moet dat doen. Zoals gezegd wij zijn geen politieagent. Wij hebben de middelen er niet voor en wij zijn er ook niet voor opgeleid.

13. Denkt u dat de uitbreiding van de werkzaamheden ertoe leiden dat de pakkans van faillissementsfraude wordt vergroot?

Nee, ik denk het niet. Ik denk dat een register van bekende fraudeurs en mensen die veroordeeld zijn daaromtrent meer zin heeft. Een actief beleid bij de Kamer van Koophandel bij inschrijven van ondernemers waarin een toets wordt losgelaten mag deze persoon wel of niet bestuurder zijn. Nu wordt gewoon iedereen toegelaten om zich in te schrijven.

14. Of dat misschien de garantstellingsregeling zo wordt aangepast dat het wel aantrekkelijk wordt voor curatoren?

Dat zal hoogstens de financiële kant dekken, maar het dekt niet de kant wat de mogelijkheden zijn voor de curator. Hoe ver mag een curator daarin meegaan? Hoe gaat het over de landsgrenzen hier in Duitsland? Geen idee. Mag ik in Duitsland gaan pionieren? Dat is allemaal niet geregeld voor zover ik weet. Men wil wel dat ik opsporingsambtenaar speel of in ieder geval ga onderzoeken, maar stel ik moet naar Düsseldorf. Welke middelen heb ik dan? Geen idee.

15. Vind u dat het belang van de schuldeisers in strijd is/botst met het maatschappelijk belang om faillissementsfraude tegen te gaan c.q. aan te pakken?

Je zit eigenlijk een overheidstaak af te wentelen op de curator, namelijk het opsporen en vervolgen van strafbare feiten, want fraude is strafbaar. Is dat een taak van een curator? Dat is de vraag. Als je zegt: ja, dit is een taak van de curator, dan is het onvermijdelijk dat daarmee de gezamenlijke schuldeisers worden benadeeld, want de tijd die de curator daarmee kwijt is, is een boedelschuld. Voor zover dat gedekt is door een staatsgarantie zou dat geen probleem zijn, maar de staatsgarantie op dit moment is zo ingekleed dat voor zover er actief wordt gegenereerd met je handelingen eerst de staatsgarantie moet worden terugbetaald na de salaris curator en pas dan mag worden uitgekeerd aan de gezamenlijke schuldeisers. Als de staatsgarantie achtergesteld is ten opzichte van de concurrente schuldeisers, dus eerst de concurrente schuldeisers en dan pas terugbetalen van de staatsgarantie, dan is er geen benadeling.

16. Het onderzoek naar fraude kost natuurlijk ook heel veel tijd.

Ja, je weet niet waar je naar moet zoeken. Je bent heel veel tijd kwijt met zaken waarvan je zoiets hebt gaat het daadwerkelijk wat opleveren? Je weet het gewoon niet. Dan krijg je natuurlijk de vraag over efficiëntie van de curator. Had dit wel zo moeten? Met de wijsheid van achteraf weet je dat bepaalde dingen beter niet had kunnen doen. Zoals gezegd zijn wij geen opsporingsinstantie. Het lijkt er misschien wel op dat wij de hele tijd opsporen doen, maar dat is meer inventariseren. Wij kijken wat is er gebeurd, wij constateren als er iets is gebeurd wat fraude omvat dan doe je daar melding van en dan heb je daar de opsporingsinstanties voor. Maar wil je de curator een opsporingsambtenaar gaan maken, moet je hem ook alle middelen daartoe

geven. En als dat ten laste gaat van de gezamenlijke schuldeisers kan ik mij voorstellen dat zij daar ook niet al te vrolijk van worden. En hoe zit het met de preferente schuldeisers, de fiscus, het UWV, de banken? Vinden zij het allemaal even leuk? Geen idee.

17. Je kan dus niet van een curator verwachten dat een curator dit gaat uitzoeken, omdat je echt gespecialiseerd moet zijn?

Ja, je hebt forensische accountancy nodig. Dat besteden wij dan weleens uit met een onderzoek, dat kan allemaal wel. Het echte opsporen naar strafbare feiten daar heb je de Politie en de FIOD voor. De Politie krijgen daar onvoldoende middelen voor. Dit hele verhaal is een kwestie van centen. Ik zie het allemaal als symboolpolitiek. De facto verandert er niets.

18. Eigenlijk moet er aan de andere kant iets gebeuren?

Aan de preventie kant moet er wat gebeuren. Bij de Kamer van Koophandel moet er een actief beleid zijn, je moet screenen, voordat je je als ondernemer kan inschrijven moet er een bepaalde drempel zijn. De drempels hebben ze hier allemaal weggehaald. Vroeger moest je een middenstandsdiploma hebben. Dat betekent dat je moet weten wat een kasboek is, wat een bankboek is en wat debet en credit is. Gewoon de standaard beginselen zodat je weet wat een boekhouding überhaupt is. Nu kan iedere persoon met een IQ van een stoeptegel ondernemer spelen. Dus elke junk om de hoek kan ondernemer spelen. Doordat ze die drempels er toentertijd eruit hebben gehaald, betekent dat nu dat elke idioot, dus elke katvanger, kan optreden als ondernemer en daarmee schade toebrengen.

Er zijn geen grenzen meer. Iedereen mag ondernemen in dit land. Dat is heel leuk, maar dan moet je ook niet gek opkijken dat er misbruik van wordt gemaakt in bepaalde gevallen. Het is gewoon een optelsom. Hoeveel levert het op als iedereen vrolijk kan ondernemen en hoeveel levert het op als niet iedereen vrolijk kan ondernemen afgezet ten opzichte van de kosten van extra fraude ja of nee.

19. De financiële schade van faillissementsfraude worden ook niet meer bijgehouden.

Nee, natuurlijk is. Als men dat gaat meten, krijgen zij misschien een hartaanval.

20. Wat vind u van het wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod?

Dat zal wel zin hebben, maar zoals gezegd: je haalt de katvanger uit de kroeg zo op of van het station. Elke persoon kan je aangrijpen en je hebt direct iemand anders als bestuurder, dat is niet het probleem. Stel, je mag geen statutair bestuurder meer zijn, is dat mooi, want dan ben ik maar feitelijk bestuurder. Dan moeten ze het uitbreiden dat zelfs als je iemand anders statutair bestuurder laat zijn, maar je treedt zelf als feitelijk bestuurder op, hangt er een straf boven je hoofd. Stel het strafbaar, want het is een manier om de boel te omzeilen. Het gaat om degene wie daadwerkelijk de touwtjes in handen heeft, niet wat er op papier staat.

Verder denk ik dat er een openbaar register moet zijn voor zit soort zaken en ik weet niet of dat het geval is. En wat doet de Kamer van Koophandel met dit soort zaken? Gaat zij dit screenen ja

of nee? Of wordt dit alsnog gewoon gedaan. Ik denk dat het een halve maatregel is en dat men niet kan voorkomen dat katvangers erin komen. Feitelijk bestuurderschap dat wordt dan weer een verhaal achteraf. Hoe ga je het doen met buitenlandse entiteiten? Exotische constructies vermijdt je daar niet mee.

21. De taak van de curator zal ook door deze wet worden uitgebreid. Bent u hier een voorstander van?

Beter iets dan niets.

22. Denkt u dat deze wet kan bijdragen aan het tegengaan van faillissementsfraude?

Nee. Misschien een beetje, maar degene die willen frauderen die doen het toch. Het zal geen wezenlijke impact hebben op fraudegevallen, want zij zijn toch bezig met de boel moedwillig te belazeren.

23. Denkt u dat een wijziging van de strafbaarstelling of modernisering van het wetboek van Strafrecht, Sv en Wet op economische delicten bijdraagt om faillissementsfraude tegen te gaan?

Afhankelijk van de inhoud van de aanscherping, maar het gaat voornamelijk om de uitvoering daarvan en de capaciteit van de opsporingsdiensten en het OM om te vervolgen. Die bepalingen zelf kan je wel scherper maken en je kan de straffen wel verhogen, maar uiteindelijk gaat het om de capaciteit om dit soort gevallen te bestrijden en daar knelt het schoentje. Als je de capaciteit niet aanpast, kan je wel de wetten aanpassen, maar het enige wat zij dan nog zouden doen om het nog makkelijker te maken voor het OM om daarop te pakken zodat je de bewijspositie van het OM heel makkelijk maakt. Dat de drempel voor de veroordeling heel laag is, maar dat heeft weer andere nadelen.

24. De wetten zijn er eigenlijk wel, maar aan de andere kant wordt er niets mee gedaan.

Onbekend maakt onbemind. Het is een capaciteitsverhaal. Winkeldiefstal, verkrachting of moorden dat is natuurlijk veel interessanter voor het OM dan witteboordencriminaliteit. Dat is dit eigenlijk.

25. Heeft u zelf een idee hoe het faillissementsrecht kan worden gewijzigd zodat de wijziging kan leiden tot het verhogen van de pakkans van faillissementsfraude en het tegengaan van faillissementsfraude?

Ik denk de drempels die er in het verleden waren om ondernemer te mogen spelen die weer terug te brengen. Dat er actieve screening plaatsvindt bij de Kamer van Koophandel, dat er een zwarte lijst komt van iedereen die in het verleden wat heeft misgebakken die beschikbaar is voor notarissen, advocaten en voor de Kamer van Koophandel zodat zij weten van hoe en wat en dat degene die op de zwarte lijst staat niks meer mogen bij de Kamer van Koophandel. Maar ook dat je geen onroerend goed transacties meer kunt doen, geen aandelentransacties meer. Daar hebben zij allemaal een notaris voor nodig. En dat die advocaten wordt verboden om voor die mensen op te treden in geval van oprichten van stukken.

26. Zal er dan ook een rol zijn weggelegd voor de notaris?

Ja, natuurlijk. Als de notaris een persoon ziet die hij moet bijstaan bij het leveren van onroerend goed en hij staat op de zwarte lijst, dan wordt die persoon het handelen in dit land onmogelijk gemaakt. Dat kan je ook niet te lichtzinnig doen, dat moet wel iemand zijn die is veroordeeld voor faillissementsfraude. Dus je moet een onherroepelijke veroordelen op je naam hebben staan en dan mag je zoveel jaren niet meer deelnemen aan het ondernemersverkeer. Als jij een onroerend van een bedrijf goed wil gaan kopen/verkopen dan heb je een probleem.

27. Nu zijn er wel notarissen die katvangers bijstaan.

Ja, natuurlijk en die zijn net zo fout. Die faciliteren het hele circus.

28. Voor welke partij zouden nog meer taken moeten zijn weggelegd om faillissementsfraude tegen te gaan?

Het OM/Justitie, de belastingdienst, de rechtbank en de curatoren/advocaten/notarissen. Het voorgaande in combinatie met de Kamer van Koophandel. Met deze partijen zou je in kaart moeten brengen wie moeten wij niet in ondernemend Nederland hebben en wie wel. Daarmee ook een soort stappenplan opbouwen hoe kunnen we proberen te voorkomen dat hier misbruik van wordt gemaakt van het ondernemersklimaat in dit land. Preventie dus.

29. Maar ook aan de kant van de Politie en FIOD dat er meer mensen worden ingezet die gespecialiseerd zijn om onderzoek te verrichten naar faillissementsfraude?

Ook. Ik denk ook zelfs aan de kant van accountancy. De accountants weten dondersgoed wat voor vlees zij in de kuip hebben. Die moeten ook een actieve meldplicht krijgen als zij denken dat er wat mis is. Zoiets hebben zij eigenlijk al.

Bijlage 4. Uitwerking interview met de heer mr. P. Gorter

Datum interview : 10-05-2016
Functie : Advocaat en curator
Organisatie : SGA

1. Kunt u mij vertellen ten aanzien van de uitgesproken faillissementen hoe vaak (procentueel gezien) er wordt geconstateerd dat er sprake is van faillissementsfraude?

Als je alle faillissementen afloopt, althans die van mij, want die van de heer Schol kan ik niet helemaal inschatten en ik krijg natuurlijk ook minder faillissementen dan de heer Schol hetgeen procentueel natuurlijk ook mee kunnen spelen, denk ik dat dat het best wel fors is. We hebben het misschien wel over vijftig procent en dan heb je het over fraude in meerdere of mindere mate. Er zitten natuurlijk ook kleine dingen bij, zoals dat iemand nog even honderd euro pint of de boekhouding redelijk gedaan is, maar net niet helemaal. En je hebt inderdaad gevallen waarbij de boedel wordt leeggeroofd en dat er gejat wordt en totaal geen administratie is, en men maar wat doet. Het is wel ongeveer vijftig procent maar de mate waarin verschilt nogal.

2. Welke vorm van faillissementsfraude komt het meest voor?

Ik denk pauliana, onrechtmatige selectieve betaling en toch het niet voeren van de administratie.

3. Wat zijn uw werkzaamheden op basis van de huidige wetgeving ten aanzien van het tegengaan van faillissementsfraude?

Het tegengaan van faillissementsfraude is lastig, want vaak worden wij ermee geconfronteerd pas achteraf in een faillissement. Het enige wat wij kunnen doen is aangifte doen bij de Politie voor zover zij er wat mee doen. Dat is op dit moment volgens mij heel minimaal.

4. Als u de administratie onderzoekt van de failliete onderneming, waar let u dan op?

In het bijzonder is natuurlijk de jaar voorafgaand aan het faillissement erg belangrijk. En hoe dichter je bij de datum van het faillissement komt hoe belangrijker het wordt, omdat de gefailleerde op dat moment de wetenschap heeft dat het niet goed gaat. Handelingen die in die periode zijn verricht zijn sowieso eigenlijk al verdacht. Je gaat kijken naar pintransacties, memoriaalboekingen, welke boekhoudkundige dingen zijn er geweest, rekeningcourant standen. Verder kijk je naar de debiteuren; wat daarmee is gebeurd. Je kijkt naar de crediteuren; wie is er betaald en wie niet. Ook kijk je of de gefailleerde zichzelf of relaties heeft betaald, maar anderen niet. Er dient te worden gekeken of er nog verkooptransacties hebben plaatsgevonden, activa en dergelijke. Ook kijkt de curator of er voorraad is verdwenen.

5. Als u onregelmatigheden ontdekt in de administratie waardoor u denkt dat er sprake is van faillissementsfraude, welke stappen onderneemt u dan?

In dat geval ga ik de bestuurder van de failliet of de failliet daarmee confronteren en die stel ik dan aansprakelijk. Je bent dan benieuwd naar zijn reactie en je bedenkt hoe het geld of het goed

weer terug moet en hoe het terugkomt. Dit is ook het punt dat je gaat bekijken of er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid en of je in aanmerking komt voor een garantstelling (dit laatste indien er geen boedelactief is). In onze praktijk gaan wij meestal op voorhand, dus zonder de garantstelling, als er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid is en het is evident, dit alvast oppakken. Maar heb je een gigantische boekhouding en het gaat veel tijd kosten, maar vooral ook dat je niet weet wat je gaat aantreffen en je hebt een lege boedel (vereiste) dan kun je inderdaad garantstelling aanvragen om onderzoek te doen naar die administratie om te kijken of daar verkeerde dingen zijn gebeurd.

6. Doet u altijd aangifte van faillissementsfraude?

Ik doe eigenlijk nooit aangifte van faillissementsfraude.

7. Hoe is de praktijk bij SGA nu ten aanzien van faillissementsfraude?

In die zin in het in onze praktijk verschillend dat de heer Schol eigenlijk altijd aangifte doet van faillissementsfraude en ik eigenlijk vrijwel nooit. Maar onder curatoren en bij de rechtbank dringen zij erop aan dat er aangifte moet worden gedaan. De curatoren hebben ook wel aangegeven dat zij negen van de tien keer voor een dichte deur komen, omdat de Politie en het OM daar eigenlijk niets mee doen en dat maakt het wel wrang. Je kan wel proberen om de gevolgen van faillissementsfraude zoveel mogelijk ongedaan te maken en dat je dus de bestuurder aansprakelijk stelt of paulianeuze rechtshandeling vernietigd of schadevergoeding vordert om zodoende wat leed te verzachten. Je komt dan uiteindelijk uit op de garantstelling voor curatoren die in het leven is geroepen om te onderzoeken of er sprake is van pauliana of bestuurdersaansprakelijkheid en/of er verhaal is.

8. Wat vind u van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator?

Ik vind het wetsvoorstel eigenlijk meer een codificatie van eigenlijk hetgeen al gebruikelijk is, want wij doen nu standaard al een rechtmatigheidsonderzoek. Als wij dingen aantreffen dan berichten wij sowieso de rechter-commissaris daarvan. Voor ons zal er niet heel veel veranderen wat dat betreft is mijn idee.

9. Bent u hier een voorstander van(of niet) de uitbreiding van de taak als curator zijnde en waarom?

Ik sta er wat dat betreft redelijk neutraal in. Ik ben niet echt een voor- of tegenstander. Zoals gezegd denk ik dat daarin niet veel veranderd. Tenminste niet in onze praktijk.

10. Denkt u dat de uitbreiding van de werkzaamheden ertoe leiden dat de pakkans van faillissementsfraude wordt vergroot?

Ik denk niet dat het veel zal uitmaken. Ik denk dat daarin veel meer gelegen zou zijn dat bijvoorbeeld bij een aangifte daar meer mee wordt gedaan of dat de gefailleerden zich niet meer kunnen inschrijven bij de Kamer van Koophandel en dat soort zaken. Als je ervoor zorgt dat ze zich niet meer kunnen inschrijven dan wordt het minder, want je hebt draaideurcriminelen die bij veel faillissementen weer opduiken en dat moet je tegengaan.

11. Vind u dat het belang van de schuldeisers in strijd is/botst met het maatschappelijk belang om faillissementsfraude tegen te gaan c.q. aan te pakken?

Eigenlijk is de vraag net andersom. Laat ik het zo zeggen: ik vind inderdaad dat in een specifiek faillissement het belang van de schuldeisers niet gediend is met allerlei maatschappelijke taken die de curator dan zou moeten uitvoeren. In principe laat je dan die specifieke schuldeisers ervoor opdraaien door de curator taken te laten uitvoeren op kosten van de boedel en daarmee ten laste van de schuldeisers. Het loopt zeker niet samen. Je wordt bijna geacht, niet alleen als curator maar ook als advocaat, dat je een soort verlengstuk wordt van de overhead en dat je op die manier moet werken en dat lijkt mij geen goede gang van zaken.

12. Wat vind u van het wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod?

In het verlengde wat ik net zei, denk ik dat een dergelijk bestuursverbod juist goed is, omdat je gewoon een aantal veelplegers hebt. Door een dergelijk bestuursverbod zal iemand twee keer nadenken of je inderdaad hiermee de fout in wil gaan.

13. De taak van de curator zal ook door deze wet worden uitgebreid. Bent u hier een voorstander van?

In het verlengde wat ik net zei, denk ik dat een dergelijk bestuursverbod juist goed is, omdat je gewoon een aantal veelplegers hebt.

14. Denkt u dat deze wet kan bijdragen aan het tegengaan van faillissementsfraude?

Ik denk dat dit wetsvoorstel wel kan bijdragen aan het terugdringen van faillissementsfraude. Er wordt natuurlijk wel veel gebruik gemaakt van katvangers, maar dat blijf je houden.

15. Denkt u dat een wijziging van de strafbaarstelling of modernisering van het wetboek van Strafrecht, Sv en Wet op economische delicten bijdraagt om faillissementsfraude tegen te gaan?

Er vanuit gaande dat de Politie en het OM er dan ook meer tegen op zal treden en dat er meer wordt gedaan met de aangiftes anders heeft het niet zoveel zin. Dan kan je opschrijven wat je wil in een wetboek.

16. Heeft u zelf een idee hoe het faillissementsrecht kan worden gewijzigd zodat de wijziging kan leiden tot het verhogen van de pakkans van faillissementsfraude en het tegengaan van faillissementsfraude?

Er schiet mij op dit moment niet iets te binnen.

17. Voor welke partij zouden nog meer taken moeten zijn weggelegd om faillissementsfraude tegen te gaan?

Meer taken is natuurlijk lastig, want men heeft het over werkdruk en zij hebben er geen tijd voor. Dit soort zaken hebben dan absoluut geen prioriteit. Er zit wel een spanningsveld natuurlijk. Je kan mensen heel veel taken opleggen zoals bij een curator of wie dan ook, maar de vraag of het ook daadwerkelijk zal worden uitgevoerd is een tweede. De Politie en het OM zullen er meer

mee moeten gaan doen. Ik denk dat je het dan bij zulke instanties moet gaan zoeken, lees: overheidsinstanties. Je moet het wel samen doen. Een curator is in die zin natuurlijk geen ambtenaar, maar voert wel wettelijke taken uit in dit aspect. Het begint bij de curator, daar mag je ook wat van verwachten en hij/zij moet de eerste stappen maken. Die stappen moeten dan worden opgevolgd worden. Dat de stappen niet opgevolgd worden is ook het geluid wat ik hoor en dat daardoor veel curatoren dan zoiets hebben van waarom zouden wij dan nu nog onze tijd hieraan gaan besteden. Op zich de taken en de wetten zijn er, maar de uitvoering laat nog te wensen over.

Bijlage 5. Standaardformulier MELDING Faillissementsfraude

Standaardformulier MELDING Faillissementsfraude Versie 2015 Toelichting
--

Inleiding

Het doel van het standaardformulier MELDING faillissementsfraude is om te komen tot eenduidige meldingen van faillissementsfraude bij vermoedelijke overtreding van de betreffende artikelen in het Wetboek van Strafrecht inzake faillissementsfraude.

Wanneer en waar melden?

Op het moment dat de curator na zijn / haar benoeming de failliet of de bij de failliet betrokken personen verdenkt van (faillissements)fraude of betrokkenheid daarbij, wordt aanbevolen dat de curator, naast het doen van de hieronder besproken melding, zo spoedig mogelijk de faillissements Rechter-Commissaris hiervan op de hoogte stelt.

Onder faillissementsfraude wordt verstaan de verdenking van vermoedelijke overtreding van:

- artikel 340 Sr t/m 343 Sr: eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk door failliet of bestuurder(s) / commissaris(sen) van failliete rechtspersonen
- artikel 344 Sr: bedrieglijke bankbreuk door derden
- deelneming (ex. art. 47 e.v. Sr) aan misdrijven art. 340-344 (bv. medeplegen van faillissementsfraude)
- artikel 194 Sr: opzettelijke schending faillissementsrechtelijke inlichtingenplicht

en / of de (evt. hiermee gepaard gaande) commune delicten:

- artikel 225 Sr: valsheid in geschrift
- artikel 321 Sr: verduistering
- artikel 326 Sr: oplichting
- artikel 326a Sr: flessentrekkerij
- artikel 420bis: opzettelijk witwassen
- artikel 68/69 AWR: onjuiste c.q. geen fiscale aangifte

De curator doet melding van het vermoeden van faillissementsfraude bij het **Centraal Meldpunt Faillissementsfraude (CMP)** van de FIOD/kantoor Zwolle. (faillissementsfraude@belastingdienst.nl) Het CMP beoordeelt de melding op basis van de "Instructie toedeling aangiften faillissementsfraude" van het College van Procureurs-generaal. Op basis van deze Instructie worden keuzes gemaakt met betrekking tot de opsporende instantie: politie of FIOD.

Indien er voldoende aanleiding bestaat voor een redelijk vermoeden van schuld aan faillissementsfraude én er binnen de politieregio's of FIOD/kantoren capaciteit beschikbaar is, zal de curator verzocht worden om de MELDING om te zetten in een AANGIFTE. De aangeleverde gegevens in de meldingen zullen worden verwerkt in een landelijke database, óók als er geen verzoek tot aangifte wordt gedaan. Hierdoor krijgen de opsporingsinstanties een beter beeld van faillissementsfraude.

Inhoud melding

Wij hebben ervoor gekozen het nieuwe formulier in een Word format aan te bieden zodat het voor u mogelijk is om hem digitaal in te vullen. Wij verzoeken u het formulier volledig in te vullen en de volgende bescheiden mee te sturen:

- **faillissementsvonnis;**
- **uittreksel(s) handelsregister van de betrokken onderneming(en);**
- **faillissementsverslag(en);**
- **administratieve bescheiden (voor zover aanwezig) met betrekking tot de handelingen die hebben geleid tot het vermoeden van (bedrieglijke) bankbreuk;**
- **overige bescheiden die de aangifte kunnen ondersteunen.**

Melding Faillissementsfraude

1. Algemeen.

Ondergetekende,

naam + volledige voornamen :
kantoor- of woonadres :
postcode :
plaats :
telefoonnummer :
faxnummer :
emailadres :

is bij vonnis van de Arrondissementsrechtbank te
d.d. benoemd tot **curator** in het faillissement van:

Natuurlijk persoon

Naam + volledige voornamen :
geboortedatum en -plaats :
adres :
postcode en plaats :
telefoonnummer :
faxnummer :
emailadres :

en/of

Rechtspersoon

naam rechtspersoon :
soort rechtspersoon :
vestigingsplaats :
adres :
postcode en plaats :
inschrijvingsnr. KvK :
RSIN :

Als rechter-commissaris werd benoemd

Deze melding richt zich tegen:

naam :
geboortedatum :
adres :
postcode :
plaats :
telefoonnummer :
faxnummer :
emailadres :

Ondertekening:

Plaats, datum:

Gegevens vermoedelijke vormen van faillissementsfraude (meerdere antwoorden mogelijk!)

2. Betreft de vermoedelijke faillissementsfraude het niet voldoen aan de administratieverplichting (art. 341, onder a en sub 4 / 343, sub 4 WvSr)? **() Ja () Nee**

Zo ja, gelieve de onderstaande vragen in te vullen! **(toelichting nodig voor beoordeling)**

- Heeft u de failliet of de bestuurder van failliet om uitlevering van de administratie verzocht? **() Ja () Nee**
- Zo ja, hoe vaak?.....
- Zo ja, heeft u dit verzoek aangetekend verstuurd? **() Ja () Nee**
- Indien per e-mail verzocht: heeft u deze met een ontvangstbevestiging verstuurd en deze ook gekregen? **() Ja () Nee**
- Indien u administratie heeft verkregen: is deze op een dusdanige (volledige) wijze uitgeleverd dat u hieruit de rechten en verplichtingen van de failliet kunt afleiden? **() Ja () Nee**

3. Betreft de vermoedelijke faillissementsfraude het niet voldoen aan de inlichtingenverplichting (art. 194 WvSr)? **() Ja () Nee**

Zo ja, uit welke gedragingen is dit naar voren gekomen? **(toelichting nodig voor beoordeling)**

.....

4. Betreft de vermoedelijke faillissementsfraude het vervreemden van goederen om niet of beneden de waarde (art. 341, onder a en sub 2 / 343, sub 2 WvSr)? **() Ja () Nee**

Zo ja, gelieve de onderstaande vraag in te vullen! **(toelichting nodig voor beoordeling)**

- Wat was de waarde van de om niet vervreemde of beneden de waarde vervreemde goederen?

.....

5. Betreft de vermoedelijke faillissementsfraude het bevoordelen van schuldeisers (art. 341, onder a en sub 3 / 343, sub 3 WvSr)? **() Ja () Nee**

Zo ja, gelieve onderstaande vraag in te vullen! **(toelichting nodig voor beoordeling)**

- Welke schuldeisers zijn hierbij vermoedelijk bevoordeeld en ten bedrage waarvan?

.....

6. Betreft de vermoedelijke faillissementsfraude het verdichten van lasten, het niet verantwoorden van baten of het *onttrekken van goederen aan de boedel* (art. 341, onder a en sub 1 / 343, sub 1)? **() Ja () Nee**

Zo ja, gelieve onderstaande vraag in te vullen! **(toelichting nodig voor beoordeling)**

- Wat was de waarde van de verdichte lasten, niet verantwoorde baten of onttrokken goederen?

.....

7. Betreft de vermoedelijke faillissementsfraude medewerking aan bedrieglijke bankbreuk (art. 344 WvSr)?
() Ja () Nee

Zo ja, gelieve onderstaande vraag in te vullen! **(toelichting nodig voor beoordeling)**

- Wie is / zijn de natuurlijke perso(o)n(en) of rechtsperso(o)n(en) die goederen uit de boedel van de failliet heeft / hebben onttrokken of betalingen heeft / hebben aangenomen van wel of niet opeisbare schulden van de failliet terwijl hij / zij wist(en) dat het faillissement van de schuldenaar reeds was aangevraagd of ten gevolge van overleg met de schuldenaar?

.....

Wij verzoeken u bovenstaande vragen met een duidelijke toelichting te beantwoorden.

Formulieren welke onvoldoende toelichting bevatten kunnen wij niet beoordelen en daarom niet in behandeling nemen.

Bijlage 6. Wetsvoorstel Wet versterking positie curator

Wijziging van de Faillissementswet in verband met de versterking van de positie van de curator (Wet versterking positie curator)

VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben dat het wenselijk is de positie van de curator te versterken ten behoeve van de bestrijding van faillissementsfraude en de bestrijding van de maatschappelijke schade van faillissementen door zowel de informatiepositie van de curator te verbeteren door de inlichtingen- en medewerkingsplichten alsmede de plicht tot het overleggen van de administratie in faillissementen te verduidelijken en te versterken, als door te voorzien in een vervolprocedure voor de gevallen waarin de curator onregelmatigheden in een faillissement signaleert;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Faillissementswet wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 67, eerste lid, derde volzin, wordt na «60, derde lid,» ingevoegd: 68, tweede lid,.

B

Onder vernummering van het tweede tot derde lid, wordt in artikel 68 een lid ingevoegd, luidende:

2. De curator:

- a. beziet bij het beheer en de vereffening van de failliete boedel of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel bemoeilijken of het tekort in het faillissement hebben vergroot;
- b. informeert hierover de rechter-commissaris vertrouwelijk; en
- c. doet, zo hij of de rechter-commissaris dit nodig acht, melding of aangifte van onregelmatigheden bij de bevoegde instanties.

C

Aan artikel 69, eerste lid, wordt een volzin toegevoegd, luidende: Niettemin staat geen beroep open tegen de beslissing van de curator om al dan niet melding of aangifte van onregelmatigheden te doen, als bedoeld in artikel 68, tweede lid, onder c.

D

Aan artikel 71 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de financiering van de werkzaamheden van de curator, bedoeld in artikel 68, tweede lid.

E

In artikel 72, tweede lid, wordt «artikel 68, tweede lid,» vervangen door: artikel 68, derde lid,.

F

Aan artikel 73a wordt een derde lid toegevoegd, luidende:

3. In zijn verslag geeft de curator aan hoe hij zich heeft gekweten van zijn taak, bedoeld in artikel 68, tweede lid, onder a en c.

G

Artikel 105 komt te luiden:

Artikel 105

1. De gefailleerde is verplicht de curator, de schuldeiserscommissie en de rechter-commissaris alle inlichtingen te verschaffen als dit van hem wordt verlangd, op de wijze als daarbij is bepaald. De gefailleerde licht de curator eigener beweging in over feiten en omstandigheden waarvan hij weet of behoort te weten dat deze voor de omvang, het beheer of de vereffening van de boedel van belang zijn.

2. De gefailleerde die in het buitenland vermogensbestanddelen heeft, zoals banktegoeden of onroerend goed, is verplicht:

- a. de curator daarover in te lichten; en
- b. alle medewerking te verlenen, waaronder zo nodig de verschaffing van een volmacht, om de curator de beschikking te geven over die buitenlandse vermogensbestanddelen.

3. Indien de gefailleerde in enige gemeenschap van goederen is gehuwd of in enige gemeenschap van goederen een geregistreerd partnerschap is aangegaan, rust de plicht om inlichtingen te geven op ieder van de echtgenoten onderscheidenlijk van de geregistreerde partners voor zover het faillissement de gemeenschap betreft.

H

Na artikel 105 worden twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 105a

1. De gefailleerde verleent de curator alle medewerking aan het beheer en de vereffening van de boedel.

2. De gefailleerde draagt terstond de administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers volledig en ongeschonden aan de curator over. Zo nodig stelt de gefailleerde de curator alle middelen ter beschikking om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken.

3. Indien de gefailleerde in enige gemeenschap van goederen is gehuwd of in enige gemeenschap van goederen een geregistreerd partnerschap is aangegaan, rust de plicht om medewerking te verlenen op ieder van de echtgenoten onderscheidenlijk van de geregistreerde partners voor zover het faillissement de gemeenschap betreft.

Artikel 105b

1. Derden die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, op welke wijze dan ook, de administratie van de gefailleerde geheel of gedeeltelijk onder zich hebben, stellen die administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers desgevraagd volledig en ongeschonden aan de curator ter beschikking, zo nodig met inbegrip van de middelen om de inhoud binnen redelijke tijd leesbaar te maken.

2. In afwijking van artikel 60 kunnen derden geen beroep op een retentierecht doen ten aanzien van de administratie van de gefailleerde die zij in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, op welke wijze dan ook, onder zich hebben als de curator die administratie op grond van het eerste lid heeft opgevraagd.

I

Artikel 106 komt te luiden:

Artikel 106

1. Bij het faillissement van een rechtspersoon zijn de bepalingen van de artikelen 87 tot en met 92, 105, eerste en tweede lid, alsmede 105a, eerste en tweede lid, op bestuurders en commissarissen toepasselijk alsmede op eenieder die in de drie jaar voorafgaande aan het faillissement bestuurder of commissaris was.
2. Met een bestuurder wordt voor de toepassing van het eerste lid gelijkgesteld:
 - a. degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder;
 - b. de bestuurder van een of meer rechtspersonen alsmede de vennoot van een of meer vennootschappen onder firma of commanditaire vennootschappen die bestuurder is of zijn van de failliete rechtspersoon.
3. Bij het faillissement van een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap zijn de eerste twee leden van overeenkomstige toepassing.

J

Artikel 117 komt te luiden:

Artikel 117

1. De in artikel 116 bedoelde verplichtingen van de gefailleerde rusten bij het faillissement van een rechtspersoon op elk van de in artikel 106, eerste en tweede lid, bedoelde personen als zij door de curator worden opgeroepen tot bijwoning van de verificatievergadering.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op een vennootschap onder firma en een commanditaire vennootschap.

K

In artikel 327 wordt «105» vervangen door: 105b.

ARTIKEL II

1. Artikel I of onderdelen daarvan zijn na inwerkingtreding van toepassing op faillissementen die zijn uitgesproken na het tijdstip van inwerkingtreding.
2. In het geval een faillissement binnen drie jaar na de inwerkingtreding van artikel I, onder I, wordt uitgesproken, moet in artikel 106, eerste lid, Fw (nieuw) in plaats van «alsmede op eenieder die in de drie jaar voorafgaande aan het faillissement bestuurder of commissaris was» worden gelezen: alsmede op eenieder die na de inwerkingtreding van dit artikel bestuurder of commissaris was.

ARTIKEL III

De artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL IV

Deze wet wordt aangehaald als: Wet versterking positie curator.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Veiligheid en Justitie,

Bijlage 7. Wet civielrechtelijk bestuursverbod



Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden

Jaargang 2016

153

Wet van 8 april 2016 tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Wet civielrechtelijk bestuursverbod)

Wij Willem-Alexander, bij de

gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het in verband met bestrijding van faillissementsfraude wenselijk is de Faillissementswet te wijzigen om de mogelijkheid van de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod in te voeren;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

In de Faillissementswet worden na artikel 106 de volgende artikelen ingevoegd:

Artikel 106a

1. Op vordering van de curator of op verzoek van het openbaar ministerie kan de rechtbank een bestuursverbod opleggen aan de bestuurder van een in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek genoemde rechtspersoon, de gewezen bestuurder daaronder begrepen, als tijdens of in de drie jaren voorafgaand aan het uitspreken van het faillissement van die rechtspersoon:

a. door de rechter bij onherroepelijk geworden uitspraak is geoordeeld dat hij voor zijn handelen of nalaten bij die rechtspersoon aansprakelijk is, als bedoeld in de artikelen 138 of 248 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;

b. de bestuurder doelbewust namens de rechtspersoon rechtshandelingen heeft verricht, toegelaten of mogelijk gemaakt waardoor schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld en die overeenkomstig de artikelen 42 of 47 bij onherroepelijk geworden uitspraak door de rechter zijn vernietigd;

c. de bestuurder, ondanks een verzoek van de curator, in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen, bedoeld in deze wet, jegens de curator;

d. de bestuurder, hetzij als zodanig, hetzij als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, ten minste tweemaal eerder betrokken was bij een faillissement van een rechtspersoon en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft; of

e. aan de rechtspersoon of de bestuurder ervan een boete wegens een vergrijp als bedoeld in de artikelen 67d, 67e of 67f van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is opgelegd en deze beschikking onherroepelijk is.

2. Een bestuursverbod kan mede worden uitgesproken jegens de bestuurder van een of meer rechtspersonen die bestuurder is of zijn als bedoeld in het eerste lid.

3. De rijksbelastingdienst verstrekt op verzoek aan het openbaar ministerie of de curator de voor de toepassing van het eerste lid, onderdeel e, benodigde gegevens.

4. Met uitzondering van het eerste lid, onderdeel a, en het tweede lid, zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing op een natuurlijke persoon die handelt of heeft gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Artikel 106b

1. Een bestuurder aan wie een bestuursverbod is opgelegd, kan gedurende vijf jaar nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, of zoveel korter als in de uitspraak is bepaald, niet tot bestuurder of commissaris van een in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek genoemde rechtspersoon worden benoemd. Een benoeming tot bestuurder of commissaris in weerwil van een onherroepelijk opgelegd bestuursverbod is nietig.

2. Tenzij in de uitspraak anders is bepaald, vormt het bestuursverbod voor betrokkene tevens een beletsel voor de uitoefening van zijn functie als bestuurder of commissaris bij alle op grond van artikel 106c, tweede lid, in de procedure betrokken rechtspersonen.

3. De griffier van de rechtbank, of in geval van hoger beroep, van het gerechtshof, biedt de onherroepelijke uitspraak waarin een bestuursverbod is opgelegd met bekwame spoed aan de Kamer van Koophandel aan, die terstond tot uitschrijving van de betrokken bestuurder uit het Handelsregister overgaat. Tevens wordt het bestuursverbod, voor de duur waarvoor het is opgelegd, geregistreerd bij het Handelsregister.

4. De rechtbank regelt zo nodig alle overige gevolgen van het door haar uitgesproken bestuursverbod.

5. De rechtbank kan ter verzekering van de naleving van haar uitspraak een dwangsom opleggen. Wordt de dwangsom verbeurd, dan komt deze toe aan de boedel of, als daarvan geen sprake is, aan de staat. De Minister van Veiligheid en Justitie kan de ontvangen gelden besteden aan nader door hem te bepalen doeleinden van faillissementsfraudebestrijding.

6. Een uitspraak houdende oplegging van een bestuursverbod kan niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

Artikel 106c

1. Bij een verzoek of vordering tot het opleggen van een bestuursverbod wordt een uittreksel uit het Handelsregister overgelegd van de overige rechtspersonen, bedoeld in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris is. De Kamer van Koophandel verstrekt dit uittreksel op verzoek van de curator of het openbaar ministerie.

2. De rechtbank stelt de in het vorige lid bedoelde rechtspersonen in de gelegenheid om hun zienswijze over het gevraagde bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan naar voren te brengen. Daarbij kunnen zij niet worden vertegenwoordigd door de bestuurder jegens wie een bestuursverbod is gevorderd of verzocht, tenzij deze de enige bestuurder van de betrokken rechtspersoon is.

3. Indien een bestuursverbod ertoe leidt dat een rechtspersoon zonder bestuurder of commissaris komt te verkeren, kan de rechtbank overgaan tot de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen wier bezoldiging door de rechtbank wordt vastgesteld en voor rekening van de rechtspersoon komt.

4. De rechtbank bij wie een verzoek of vordering tot het opleggen van een bestuursverbod aanhangig is, kan de desbetreffende bestuurder of commissaris op verzoek van het openbaar ministerie of op vordering van de curator schorsen en zo nodig voorzien in de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen.

5. De schorsing en de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen kan in elke stand van het geding worden verzocht of gevorderd. Zij gelden voor ten hoogste de duur van het geding.

6. De schorsing of de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen wordt, voor de duur van de schorsing of tijdelijke aanstelling, ingeschreven in het Handelsregister.

Artikel 106d

1. Voor de toepassing van de artikelen 106a tot en met 106c wordt als bestuurder tevens aangemerkt degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder.

2. Voor de toepassing van de artikelen 106a tot en met 106c wordt met bestuurder gelijk gesteld de uitvoerende bestuurder en met de commissaris de niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken zijn verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders.

Artikel 106e

De artikelen 106a tot en met 106d zijn van overeenkomstige toepassing op bestuurders, gewezen bestuurders, commissarissen en feitelijk leidinggevend bij een Europees Economisch samenwerkingsverband, een Europese vennootschap en een Europese coöperatieve vennootschap met statutaire zetel in Nederland.

ARTIKEL II

Artikel I is van toepassing op een faillissement dat na de inwerkingtreding van deze wet is uitgesproken, alsmede op feiten en omstandigheden die na de inwerkingtreding van deze wet zijn gelegen.

ARTIKEL III

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL IV

Deze wet wordt aangehaald als: Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te Wassenaar, 8 april 2016

Willem-Alexander

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

Uitgegeven de *vijfentwintigste* april 2016

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

Kamerstuk 34 011

Bijlage 8. Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude



Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden

Jaargang 2016

154

Wet van 8 april 2016 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)

Wij Willem-Alexander, bij de
gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is aanvullende maatregelen te treffen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten teneinde de mogelijkheden tot bestrijding van faillissementsfraude te verbeteren;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Het Wetboek van Strafrecht wordt als volgt gewijzigd:

A

Onder vernummering van het derde tot vierde lid komen de eerste drie leden van artikel 194 te luiden:

1. Hij die in staat van faillissement is verklaard en wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie, indien hij hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die in het faillissement van een ander wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen en hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft.

3. Met dezelfde straf wordt gestraft hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard en wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen, of die op grond van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen ten aanzien van een ander wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen, hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft.

B

De artikelen 340 tot en met 344 komen te luiden:

Artikel 340

Hij die in staat van faillissement is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien hij voor de intreding van het faillissement buitensporige uitgaven heeft gedaan, ten gevolge waarvan een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld.

Artikel 341

1. Hij die in staat van faillissement is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien hij, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld:

1°. voor of tijdens het faillissement enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt;

2°. voor of tijdens het faillissement een van zijn schuldeisers op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard, indien hij wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld:

1°. voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt;

2°. voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling een van zijn schuldeisers op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt.

Artikel 342

Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan heeft meegewerkt of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven, ten gevolge waarvan een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld.

Artikel 343

Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers van de rechtspersoon in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld:

1°. voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, of tijdens het faillissement enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt;

2°. voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan heeft meegewerkt of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven;

3°. voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, of tijdens het faillissement een van de schuldeisers van de rechtspersoon op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt.

Artikel 344

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft hij die in geval van een faillissement van een ander, of daaraan voorafgaand indien het faillissement is gevolgd, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld:

1°. enig goed aan de boedel onttrekt of heeft onttrokken;

2°. zich wederrechtelijk bevoordeelt of laat bevoordelen, dan wel zich wederrechtelijk heeft bevoordeeld of heeft laten bevoordelen.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die in geval de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen op een ander van toepassing is verklaard, of daaraan voorafgaand indien de toepassing wordt uitgesproken, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld:

1°. enig goed aan de boedel onttrekt of heeft onttrokken;

2°. zich wederrechtelijk bevoordeelt of laat bevoordelen, dan wel zich wederrechtelijk heeft bevoordeeld of zich heeft laten bevoordelen.

C

Na artikel 344 worden twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 344a

1. Hij die in staat van faillissement is verklaard, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie:

1°. indien hij desgevraagd opzettelijk niet terstond, overeenkomstig de op hem rustende wettelijke verplichtingen ter zake, een ingevolge de wettelijke verplichtingen gevoerde en bewaarde administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in ongeschonden vorm, zo nodig met de hulpmiddelen om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken, aan de curator verstrekt;

2°. indien hij voor of tijdens het faillissement opzettelijk niet heeft voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon, indien:

1°. hij tijdens het faillissement van de rechtspersoon desgevraagd opzettelijk niet terstond, overeenkomstig de op hem rustende wettelijke verplichtingen ter zake, een ingevolge de wettelijke verplichtingen gevoerde en bewaarde administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in ongeschonden vorm, zo nodig met de hulpmiddelen om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken, aan de curator verstrekt;

2°. hij tijdens het faillissement van de rechtspersoon, of voor het faillissement indien dit is gevolgd, opzettelijk niet heeft voldaan aan of heeft bewerkstelligd dat werd voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt.

3. Hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien:

1°. hij desgevraagd opzettelijk niet terstond, overeenkomstig de op hem rustende wettelijke verplichtingen ter zake, een ingevolge de wettelijke verplichtingen gevoerde en bewaarde administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in ongeschonden vorm, zo nodig met de hulpmiddelen om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken, aan de bewindvoerder verstrekt;

2°. hij voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling opzettelijk niet heeft voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de schuldsanering wordt bemoeilijkt.

Artikel 344b

1. Hij die in staat van faillissement is verklaard aan wiens schuld het te wijten is dat voor of tijdens het faillissement niet is voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

2. De bestuurder of de commissaris van een rechtspersoon aan wiens schuld het te wijten is dat tijdens het faillissement van de rechtspersoon, of voor het faillissement indien het faillissement is gevolgd, niet is voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

3. Hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie, indien het aan zijn schuld te wijten is dat voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling niet is voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de schuldsanering wordt bemoeilijkt.

D

Artikel 347 komt te luiden:

Artikel 347

1. De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die, buiten het geval van de artikelen 342 en 343, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan zijn medewerking heeft verleend of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven, ten gevolge waarvan de rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt en het voortbestaan in gevaar komt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die, buiten het geval van de artikelen 342 en 343, buitensporig middelen van

de rechtspersoon verbruikt, uitgeeft of vervreemdt, dan wel hieraan medewerkt of daaraan zijn toestemming geeft, met het oogmerk zichzelf of een ander te bevoordelen, ten gevolge waarvan de rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt en het voortbestaan in gevaar komt.

E

Na artikel 348 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 348a

1. Onder bestuurder van een rechtspersoon worden voor de toepassing van de bepalingen in deze Titel mede begrepen zij die feitelijk optreden als bestuurder van een rechtspersoon.
2. Voor de toepassing van de bepalingen in deze Titel worden onder bestuurders van een rechtspersoon tevens begrepen de bestuurders van een vennootschap onder firma en van een commanditaire vennootschap.

ARTIKEL II

In artikel 67, eerste lid, onderdeel b, van het Wetboek van Strafvordering wordt na «326c, tweede lid,» ingevoegd: 340, 342, 344a, 344b, 347, eerste lid, .

ARTIKEL III

De Wet op de economische delicten wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1, onder 4°, wordt in de zinsnede met betrekking tot het Burgerlijk Wetboek, Boek 2 (Rechtspersonen) voor «19, vijfde lid, tweede volzin,» ingevoegd: 10, eerste lid, .

B

In artikel 1, onder 4°, wordt in de zinsnede met betrekking tot Boek 3 (Vermogensrecht) van het Burgerlijk Wetboek «artikel 15d, eerste en tweede lid, en artikel 15e, eerste en tweede lid;» vervangen door: de artikelen 15d, eerste en tweede lid, artikel 15e, eerste en tweede lid, en artikel 15i; .

ARTIKEL IV

De artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Kamerstuk 33 994

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te Wassenaar, 8 april 2016

Willem-Alexander

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

Uitgegeven de *vijfentwintigste* april 2016

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

Bijlage 9. Beroepsproduct

‘Wordt faillissementsfraude aangepakt door uitbreiding van de taken van de curator?’

Beroepsproduct HBO Rechten



Naam : C.M. (Lotte) Swaters
Onderwijsinstelling : Saxion Hogeschool te Enschede
Opleiding : HBO-Rechten
Studentnr. : 153941
Afstudeerperiode : Kwartiel 4.3 - 4.4 |

Eerste lezer : mw. mr. A. Pouw
Tweede lezer : mw. mr. L. Wittrock-de Jong

Datum : 6 juni 2016

Persoonsgegevens

Afstudeerder

Naam : Charlotte Maria (Lotte) Swaters
Straat : Noord Esmarkerrondweg 29
Postcode : 7531 HB te Enschede
E-mailadres : 153941@saxion.nl
Telefoonnummer : +31 (0)6 1559 3038
Onderwijsinstelling : Saxion Hogeschool te Enschede
Opleiding : HBO Rechten
Studentnr. : 153941

Opdrachtgever

Naam : Schol & Gorter Advocaten
Straat : Molenstraat 13
Postcode : 7514 DJ Enschede
Telefoonnummer : 053 431 00 63

Begeleiding Schol & Gorter Advocaten

Naam : de heer mr. P.E.M. Schol
Functie : Advocaat/curator
E-mailadres : p.schol@sgadvocaten.nl
Telefoonnummer : +31 (0)6 4094 7779

Onderwijsinstelling

Naam : Saxion Hogeschool
Academie : Academie Bestuur en Recht
Straat : M.H. Tromplaan 28
Adres : 7513 AB Enschede

Begeleiding Saxion Hogeschool

Eerste lezer : mevrouw mr. A. Pouw
Functie : docent recht en eerste lezer
E-mailadres : a.pouw@saxion.nl

Tweede lezer : mevrouw mr. L. Wittrock-de Jong
Functie : docent recht en tweede lezer
E-mailadres : l.m.dejong@saxion.nl

Inleiding

In het kader van de laatste fase van mijn HBO-Rechten opleiding heeft een afstudeeronderzoek plaats gevonden naar de wettelijke (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden op het gebied van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude van de curator op basis van het wetgevingsprogramma ‘herijking faillissementsrecht’ (hierna: programma), waaronder het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude valt en in hoeverre het beleid van Schol en Gorter Advocaten (hierna: SGA) daarbij aansluit. In dat kader is het onderhavige beroepsproduct opgesteld voor SGA.

De aanleiding voor het afstudeeronderzoek is gelegen in het feit dat faillissementsfraude jaarlijks voor aanzienlijke financiële schade zorgt en een derde van alle faillissementen, zowel van rechtspersonen als van natuurlijke personen, wordt veroorzaakt door frauduleus handelen van de (bestuurder van) failliet. De pakkans van fraudeurs is gering waardoor de schade vooralsnog niet kan worden beperkt. Het programma, die bestaat uit drie pijlers, is door de Minister van Veiligheid en Justitie aangekondigd om verbeterpunten in het faillissementsrecht te verkennen en uit te werken. De derde pijler, fraudebestrijding, bestaat uit het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en herziening strafbaarstelling faillissementsfraude.

Naar aanleiding van voornoemde aankondiging wil SGA graag weten welke wettelijke (rechts)middelen c.q. wettelijke mogelijkheden op het gebied van frauduleus handelen c.q. faillissementsfraude de curator heeft op basis van het programma, waaronder het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude valt en in hoeverre het beleid van SGA daarbij aansluit. In de conclusie is te lezen wat de invoering van voornoemd wetsvoorstel en voornoemde wetten betekent voor SGA.

Het beroepsproduct is tot stand gekomen door alle wetsartikelen die in het kader van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator, de Wet civielrechtelijk bestuursverbod en de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude zullen worden gewijzigd of worden ingevoegd nader uit te werken en te vergelijken. Uit het overzicht van de wetsartikelen is gemakkelijk af te leiden wat de wijzigingen precies zullen zijn. Na het overzicht van de wetsartikelen volgt een vergelijk tussen de taken van de curator op basis van de huidige wetgeving en de taken van de curator op basis van de nieuwe wetgeving. Uit het vergelijk is af te leiden hoe de taken van de curator zullen veranderen. Tot slot volgt een vergelijk tussen de taken van het OM op basis van de huidige wetgeving en de taken van het OM op basis van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod. Uit het vergelijk is af te leiden hoe de taken van het OM zullen veranderen. Het beroepsproduct wordt afgesloten met een eindconclusie en aanbevelingen voor SGA.

Vergelijken

Wetsartikelen op basis van wetsvoorstel Wet versterking positie curator

	Huidig artikel Faillissementswet	Nieuw artikel Faillissementswet
Artikel 67 Fw	Lid 1. Van alle beschikkingen van de rechter-commissaris is gedurende vijf dagen hoger beroep op de rechtbank mogelijk, te rekenen vanaf de dag waarop de beschikking is gegeven. De rechtbank beslist na verhoor of behoorlijke oproeping van de belanghebbenden. Niettemin staat geen hoger beroep open van de beschikkingen, vermeld in de artikelen 21, 2° en 4°, 34, 58 eerste lid, 59a, derde lid, 60, derde lid, 73a, tweede lid, 79, 93a, 94, 98, 100, 102, 125, 127, vierde lid, 137a, eerste lid, 174, 175, tweede lid, 176, eerste en tweede lid, 177, 179 en 180.	Lid 1. Van alle beschikkingen van de rechter-commissaris is gedurende vijf dagen hoger beroep op de rechtbank mogelijk, te rekenen vanaf de dag waarop de beschikking is gegeven. De rechtbank beslist na verhoor of behoorlijke oproeping van de belanghebbenden. Niettemin staat geen hoger beroep open van de beschikkingen, vermeld in de artikelen 21, 2° en 4°, 34, 58 eerste lid, 59a, derde lid, 60, derde lid, 68, tweede lid, 73a, tweede lid, 79, 93a, 94, 98, 100, 102, 125, 127, vierde lid, 137a, eerste lid, 174, 175, tweede lid, 176, eerste en tweede lid, 177, 179 en 180.
Artikel 68	Lid 1. De curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Lid 2. Alvorens in rechte op te treden, behalve waar het verificatiegeschillen betreft, alsmede in de gevallen van de artikelen 37, 39, 40, 58, tweede lid, 60, tweede en derde lid, en 60a, eerste lid, behoeft de curator machtiging van de rechter-commissaris.	Lid 1. De curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Lid 2. De curator: a. beziet bij het beheer en de vereffening van de failliete boedel of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel bemoeilijken of het tekort in het faillissement hebben vergroot; b. informeert hierover de rechter-commissaris vertrouwelijk; en c. doet, zo hij of de rechter-commissaris dit nodig acht, melding of aangifte van onregelmatigheden bij de bevoegde instanties. Lid 3. Alvorens in rechte op te treden, behalve waar het verificatiegeschillen betreft, alsmede in de gevallen van de artikelen 37, 39, 40, 58, tweede lid, 60, tweede en derde lid, en 60a, eerste lid, behoeft

		de curator machtiging van de rechter-commissaris.
Artikel 69	Lid 1. Ieder der schuldeisers, de commissie uit hun midden benoemd en ook de gefailleerden kunnen bij verzoekschrift tegen elke handeling van de curator bij de rechter-commissaris opkomen, of van deze een bevel uitlokken, dat de curator een bepaalde handeling verrichte of een voorgenomen handeling nalate.	Lid 1. Ieder der schuldeisers, de commissie uit hun midden benoemd en ook de gefailleerden kunnen bij verzoekschrift tegen elke handeling van de curator bij de rechter-commissaris opkomen, of van deze een bevel uitlokken, dat de curator een bepaalde handeling verrichte of een voorgenomen handeling nalate. Niettemin staat geen beroep open tegen de beslissing van de curator om al dan niet melding of aangifte van onregelmatigheden te doen, als bedoeld in artikel 68, tweede lid, onder c.
Artikel 71	Lid 1. Onverminderd het bepaalde in artikel 15, derde lid, wordt het salaris van de curator in elk faillissement door de rechtbank vastgesteld. Lid 2. In geval van akkoord wordt het salaris bij het vonnis van homologatie bepaald.	Lid 1. Onverminderd het bepaalde in artikel 15, derde lid, wordt het salaris van de curator in elk faillissement door de rechtbank vastgesteld. Lid 2. In geval van akkoord wordt het salaris bij het vonnis van homologatie bepaald. Lid 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de financiering van de werkzaamheden van de curator, bedoeld in artikel 68, tweede lid.
Artikel 72	Lid 1. Het ontbreken van de machtiging van de rechter-commissaris, waar die vereist is, of niet-inachtneming van de bepaling vervat in de artikelen 78 en 79, heeft, voor zoveel derden betreft, geen invloed op de geldigheid van de door de curator verrichte handeling. De curator is deswege alleen jegens de gefailleerde schuldeisers aansprakelijk. Lid 2. In afwijking van het eerste lid is de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de curator zonder dat de rechter-commissaris daarvoor de machtiging, bedoeld in	Lid 1. Het ontbreken van de machtiging van de rechter-commissaris, waar die vereist is, of niet-inachtneming van de bepaling vervat in de artikelen 78 en 79, heeft, voor zoveel derden betreft, geen invloed op de geldigheid van de door de curator verrichte handeling. De curator is deswege alleen jegens de gefailleerde schuldeisers aansprakelijk. Lid 2. In afwijking van het eerste lid is de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de curator zonder dat de rechter-commissaris daarvoor de machtiging, bedoeld in

	artikel 68, tweede lid, heeft gegeven, vernietigbaar. Daarnaast is de curator jegens de gefailleerde en de werknemer aansprakelijk. Het beroep op de vernietigbaarheid geschiedt door een buitengerechtelijke verklaring aan de curator, en kan worden gedaan gedurende vijf dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is opgezegd.	artikel 68, derde lid, heeft gegeven, vernietigbaar. Daarnaast is de curator jegens de gefailleerde en de werknemer aansprakelijk. Het beroep op de vernietigbaarheid geschiedt door een buitengerechtelijke verklaring aan de curator, en kan worden gedaan gedurende vijf dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is opgezegd.
Artikel 73a	Lid 1. De curator brengt, telkens na verloop van drie maanden, een verslag uit over de toestand van de boedel. De curator legt zijn verslag neder ter griffie van de rechtbank, kosteloze inzage van een ieder. De neerlegging geschiedt kosteloos. Lid 2. De termijn, bedoeld in het vorige lid, kan door de rechter-commissaris worden verlengd.	Lid 1. De curator brengt, telkens na verloop van drie maanden, een verslag uit over de toestand van de boedel. De curator legt zijn verslag neder ter griffie van de rechtbank, kosteloze inzage van een ieder. De neerlegging geschiedt kosteloos. Lid 2. De termijn, bedoeld in het vorige lid, kan door de rechter-commissaris worden verlengd. Lid 3. In zijn verslag geeft de curator aan hoe hij zich heeft gekweten van zijn taak, bedoeld in artikel 68, tweede lid, onder a en c.
Artikel 105	Lid 1. De gefailleerde is verplicht voor de rechter-commissaris, de curator of de commissie uit de schuldeisers te verschijnen en deze alle inlichtingen te verschaffen, zo dikwijls hij daartoe wordt opgeroepen. Lid 2. Bij een faillissement van een persoon die in gemeenschap van goederen is gehuwd of in gemeenschap van goederen een geregistreerd partnerschap is aangegaan, rust de verplichting om inlichtingen te geven op ieder van de echtgenoten onderscheidenlijk van de geregistreerde partners voorzover hij gehandeld heeft.	Lid 1. De gefailleerde is verplicht de curator, de schuldeiserscommissie en de rechter-commissaris alle inlichtingen te verschaffen als dit van hem wordt verlangd, op de wijze als daarbij is bepaald. De gefailleerde licht de curator eigener beweging in over feiten en omstandigheden waarvan hij weet of behoort te weten dat deze voor de omvang, het beheer of de vereffening van de boedel van belang zijn. Lid 2. De gefailleerde die in het buitenland vermogensbestanddelen heeft, zoals banktegoeden of onroerend goed, is verplicht: a. de curator daarover in te lichten; en b. alle medewerking te verlenen, waaronder zo nodig de verschaffing van een volmacht, om de curator de beschikking te geven over die buitenlandse vermogensbestanddelen.

		Lid 3. Indien de gefailleerde in enige gemeenschap van goederen is gehuwd of in enige gemeenschap van goederen een geregistreerd partnerschap is aangegaan, rust de plicht om inlichtingen te geven op ieder van de echtgenoten onderscheidenlijk van de geregistreerde partners voor zover het faillissement de gemeenschap betreft.
Artikel 105a		Lid 1. De gefailleerde verleent de curator alle medewerking aan het beheer en de vereffening van de boedel. Lid 2. De gefailleerde draagt terstond de administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers volledig en ongeschonden aan de curator over. Zo nodig stelt de gefailleerde de curator alle middelen ter beschikking om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken. Lid 3. Indien de gefailleerde in enige gemeenschap van goederen is gehuwd of in enige gemeenschap van goederen is aangegaan, rust de plicht om medewerking te verlenen op ieder van de echtgenoten onderscheidenlijk van de geregistreerde partners voor zover het faillissement de gemeenschap betreft.
Artikel 105b		Lid 1. Derden die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, op welke wijze dan ook, de administratie van de gefailleerde geheel of gedeeltelijk onder zich hebben, stellen die administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers desgevraagd volledig en ongeschonden aan de curator ter beschikking, zo nodig met inbegrip van de middelen om de inhoud binnen redelijke tijd leesbaar te maken. Lid 2. In afwijking van artikel 60

		kunnen derden geen beroep op een retentierecht doen ten aanzien van de administratie van de gefailleerde die zij in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, op welke wijze dan ook, onder zich hebben als de curator die administratie op grond van het eerste lid heeft opgevraagd.
Artikel 106	Bij het faillissement van een rechtspersoon zijn de bepalingen van de artikelen 87-91 op de bestuurders, die van artikel 105, eerste lid, op bestuurders en commissarissen toepasselijk.	Lid 1. Bij het faillissement van een rechtspersoon zijn de bepalingen van de artikelen 71 tot en met 92, 105, eerste en tweede lid, alsmede 105a, eerste en tweede lid, op bestuurders en commissarissen toepasselijk alsmede op eenieder die in de drie jaar voorafgaande aan het faillissement bestuurder of commissaris was. Lid 2. Met een bestuurder wordt voor de toepassing van het eerste lid gelijkgesteld: a. degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder; b. de bestuurder van een of meer rechtspersonen alsmede de vennoot van een of meer vennootschappen onder firma of commanditaire vennootschappen die bestuurder is of zijn van de failliete rechtspersoon. Lid 3. Bij het faillissement van een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap zijn de eerste twee leden van overeenkomstige toepassing.
Artikel 117	Bij het faillissement van een rechtspersoon rust op de bestuurders de verplichting in het vorig artikel de gefailleerde opgelegd.	Lid 1. De in artikel 116 bedoelde verplichtingen van de gefailleerde rusten bij het faillissement van een rechtspersoon op elk van de in artikel 106, eerste en tweede lid, bedoelde personen als zij door de curator worden opgeroepen tot bijwoning van de verificatievergadering. Lid 2. Het eerste lid is overeenkomstig van toepassing op een vennootschap onder firma en een

		commanditaire vennootschap.
Artikel 327	De artikelen 99 en 102 tot en met 105 en 107 zijn van overeenkomstige toepassing.	De artikelen 99 en 102 tot en met 105b en 107 zijn van overeenkomstige toepassing.
		De bovengenoemde artikelen zijn na inwerkingtreding van toepassing op faillissementen die zijn uitgesproken na het tijdstip van inwerkingtreding. In het geval een faillissement binnen drie jaar na de inwerkingtreding van de artikelen wordt uitgesproken, moet in artikel 106, eerste lid, Fw (nieuw) in plaats van «alsmede op eenieder die in de drie jaar voorafgaande aan het faillissement bestuurder of commissaris was» worden gelezen: alsmede op eenieder die na inwerkingtreding van dit artikel bestuurder of commissaris was.

Wetsartikelen op basis van Wet civielrechtelijk bestuursverbod

	Huidig artikel Faillissementswet	Nieuw artikel Faillissementswet
Artikel 106a		Lid 1. Op vordering van de curator of op verzoek van het openbaar ministerie kan de rechtbank een bestuursverbod opleggen aan de bestuurder van een in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek genoemde rechtspersoon, de gewezen bestuurder daaronder begrepen, als tijdens of in de drie jaren voorafgaand aan het uitspreken van het faillissement van die rechtspersoon: a. de door de rechter bij onherroepelijk geworden uitspraak is geoordeeld dat hij voor zijn handelen of nalaten bij die rechtspersoon aansprakelijk is, als bedoeld in de artikelen 138 of 248 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek; b. de bestuurder doelbewust namens de rechtspersoon rechtshandelingen heeft verricht, toegelaten of mogelijk

		gemaakt waardoor de schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld en die overeenkomstig de artikelen 42 of 47 bij onherroepelijk geworden uitspraak door de rechter zijn vernietigd; c. de bestuurder, ondanks een verzoek van de curator, in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen, bedoeld in deze wet, jegens de curator; d. de bestuurder, hetzij als zodanig, hetzij als natuurlijke persoon handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, ten minste tweemaal eerder betrokken was bij een faillissement van een rechtspersoon een hem daarvan een persoonlijk verwijt treft: of e. aan de rechtspersoon of de bestuurder ervan een boete wegens een vergrijp als bedoeld in de artikelen 67d, 67^e of 67f van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is opgelegd en deze beschikking onherroepelijk is. Lid 2. Een bestuursverbod kan mede worden uitgesproken jegens de bestuurder van een of meer rechtspersonen die bestuurder is of zijn als bedoeld in het eerste lid. Lid 3. De rijksbelastingdienst verstrekt op verzoek aan het openbaar ministerie of de curator de voor de toepassing van het eerste lid, onderdeel e, benodigde gegevens. Lid 4. Met uitzondering van het eerste lid, onderdeel a, en het tweede lid, zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing op een natuurlijke persoon die handelt of heeft gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf.
Artikel 106b		Lid 1. Een bestuurder aan wie een

		bestuursverbod is opgelegd, kan gedurende vijf jaar nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, of zoveel korter als in de uitspraak is bepaald, niet tot bestuurder of commissaris van een in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek genoemde rechtspersoon worden benoemd. Een benoeming tot bestuurder of commissaris in weerwil van een onherroepelijk opgelegd bestuursverbod is nietig. Lid 2. Tenzij in de uitspraak anders is bepaald, vormt het bestuursverbod voor betrokkene tevens een beletsel voor de uitoefening van zijn functie als bestuurder of commissaris bij alle op grond van artikel 106c, tweede lid, in de procedure betrokken rechtspersonen. Lid 3. De griffier van de rechtbank, of in geval van hoger beroep, van het gerechtshof, biedt de onherroepelijke uitspraak waarin een bestuursverbod is opgelegd met bekwame spoed aan de Kamer van Koophandel aan, die terstond tot uitschrijving van de betrokken bestuurder uit het Handelsregister overgaat. Tevens wordt het bestuursverbod, voor de duur waarvoor het is opgelegd, geregistreerd bij het Handelsregister. Lid 4. De rechtbank regelt zo nodig alle overige gevolgen van het door haar uitgesproken bestuursverbod. Lid 5. De rechtbank kan ter verzekering van de naleving van haar uitspraak een dwangsom opleggen. Wordt de dwangsom verbeurd, dan komt deze toe aan de boedel of, als daarvan geen sprake is, aan de staat. De Minister van Veiligheid en Justitie kan de ontvangen gelden besteden aan nader door hem te bepalen doeleinden van faillissementsfraudebestrijding.
--	--	--

		Lid 6. Een uitspraak houdende oplegging van een bestuursverbod kan niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.
Artikel 106c		Lid 1. Bij een verzoek of vordering tot het opleggen van een bestuursverbod wordt een uittreksel uit het Handelsregister overgelegd van de overige rechtspersonen, bedoeld in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris is. De Kamer van Koophandel verstrekt dit uittreksel op verzoek van de curator of het openbaar ministerie. Lid 2. De rechtbank stelt de in het vorige lid bedoelde rechtspersonen in de gelegenheid om hun zienswijze over het gevraagde bestuursverbod en de mogelijk gevolgen daarvan naar voren te brengen. Daarbij kunnen zij niet worden vertegenwoordigd door de bestuurder jegens wie een bestuursverbod is gevorderd of verzocht, tenzij deze de enige bestuurder van de betrokken rechtspersoon is. Lid 3. Indien een bestuursverbod ertoe leidt dat een rechtspersoon zonder bestuurder of commissaris komt te verkeren, kan de rechtbank overgaan tot de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen wier bezoldiging door de rechtbank wordt vastgelegd en voor rekening van de rechtspersoon komt. Lid 4. De rechtbank bij wie een verzoek of vordering tot het opleggen van een bestuursverbod aanhangig is, kan de desbetreffende bestuurder of commissaris op verzoek van het openbaar ministerie of op vordering van de curator schorsen en zo nodig voorzien in de tijdelijke aanstelling

		van een of meer bestuurders of commissarissen. Lid 5. De schorsing en de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen kan in elke stand van het geding worden verzocht of gevorderd. Zij gelden voor ten hoogste de duur van het geding. Lid 6. De schorsing of de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen wordt, voor de duur van de schorsing of tijdelijke aanstelling, ingeschreven in het Handelsregister.
Artikel 106d		Lid 1. Voor de toepassing van de artikelen 106a tot en met 106c wordt als bestuurder tevens aangemerkt degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald als ware hij bestuurder. Lid 2. Voor de toepassing van de artikelen 106a tot en met 106c wordt met bestuurder gelijk gesteld de uitvoerende bestuurder en met de commissaris de niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken zijn verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders.
Artikel 106e		De artikelen 106a tot en met 106d zijn overeenkomstig van toepassing op bestuurders, gewezen bestuurders, commissarissen en feitelijk leidinggevendenden bij een Europees Economisch samenwerkingsverband, een Europese vennootschap en een Europese coöperatieve vennootschap met statutaire zetel in Nederland.
		De voornoemde artikelen zijn van toepassing op een faillissement dat na de inwerkingtreding van deze wet is uitgesproken, alsmede op feiten en omstandigheden die na inwerkingtreding van deze wet zijn gelegen.

Wetsartikelen op basis van herziening strafbaarstelling faillissementsfraude

	Huidig artikel Wetboek van Strafrecht	Nieuw artikel Wetboek van Strafrecht
Artikel 194	Lid 1. Hij die, in staat van faillissement verklaard of als echtgenoot van een gefailleerde met wie hij in gemeenschap van goederen is gehuwd, of als bestuurder of commissaris van een rechtspersoon, wettelijk opgeroepen tot het geven van inlichtingen, hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, het zij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk verkeerde inlichtingen geeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de derde categorie. Lid 2. Ter zake het feit, bedoeld in het eerste lid, wordt met dezelfde staf gestraft hij, ten aanzien van wie of ten aanzien van wiens echtgenoot met wie hij in gemeenschap van goederen is gehuwd, de WSNP van toepassing is. Lid 3. Indien de schuldige een van de strafbare feiten, omschreven in het eerste lid, in zijn beroep begaat, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.	Lid 1. Hij die in staat van faillissement is verklaard en wettelijk is verplicht tot het geven van inlichtingen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie, indien hij hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft. Lid 2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die in het faillissement van een ander wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen en hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft. Lid 3. Met dezelfde straf wordt gestraft hij ten aanzien van wie de wettelijke schuldsanering natuurlijke personen van toepassing is verklaard en wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen, of die op grond van de wettelijke schuldsanering natuurlijke personen ten aanzien van een ander wettelijk verplicht is tot het geven van inlichtingen, hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft.
Artikel 340	Hij die in staat van faillissement is verklaard, wordt, als schuldig aan eenvoudige bankbreuk, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vijfde	Hij die in staat van faillissement is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien hij voor de intreding

	categorie: 1°. indien zijn verteringen buitensporig zijn geweest; 2°. indien hij, met het oogmerk om zijn faillissement uit te stellen, wetende dat het daardoor niet kon worden voorkomen, op bezwarende voorwaarden geldopnemingen heeft gedaan; 3°. indien hij de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers waarmee hij ingevolge artikel 15i van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek een administratie gevoerd heeft en de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers die hij ingevolge dat artikel bewaard heeft, niet in ongeschonden staat tevoorschijn brengt.	van het faillissement buitensporige uitgaven heeft gedaan, ten gevolge waarvan een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld.
Artikel 341	Als schuldig aan bedrieglijke bankbreuk wordt gestraft hetzij met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren en geldboete van de vijfde categorie, hetzij met één van deze straffen, hij: a. die in staat van faillissement is verklaard, indien hij ter bedrieglijke verkorting van de rechten van schijn schuldeisers: 1°. hetzij lasten verduist heeft of verduist, 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 zijn faillissement of op een tijdstip waarop hij wist dat het faillissement niet kon worden voorkomen, een van zijn 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	Lid 1. Hij die in staat van faillissement is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien hij, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. voor of tijdens het faillissement enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt; 2°. voor of tijdens het faillissement een van zijn schuldeisers op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt; Lid 1. Met dezelfde straf wordt gestraft hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard, indien hij wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt;

	voeren van een administratie ingevolge artikel 15i van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, en het bewaren en tevoorschijn brengen van boeken, bescheiden en gegevensdragers in dat artikel bedoeld; b. te wiens aanzien de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard, indien hij ter bedrieglijke verkorting van de rechten die zijn schuldeisers jegens de boedel kunnen doen gelden: 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 zijn faillissement of op een tijdstip waarop hij wist dat het faillissement niet kon worden voorkomen, een van zijn schuldeisers op enige wijze bevoordeeld heeft of bevoordeeld; 4°. niet voldaan heeft of niet voldoet aan de op hem rustende verplichtingen ten opzichte van het voeren van een administratie ingevolge artikel 15i van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, en het bewaren en tevoorschijn brengen van boeken, bescheiden en gegevensdragers in dat artikel bedoeld.	2°. voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling een van zijn schuldeisers op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt.
Artikel 342	De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon welke in staat van faillissement is verklaard, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vijfde categorie: 1°. indien hij heeft medegewerkt of zijn toestemming gegeven tot enige	Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of een geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die voor de intrede van het faillissement, indien dit is gevolgd, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt,

	handeling, in strijd met enige wettige bepaling van statuten of reglementen, waaraan de door de rechtspersoon geleden verliezen geheel of grotendeels zijn te wijten; 2°. indien hij, met oogmerk om het faillissement van de rechtspersoon uit te stellen, wetende dat het daardoor niet kon worden voorkomen, heeft medegewerkt of zijn toestemming gegeven tot het doen van geldopnemingen op bezwarende voorwaarden; 3°. indien aan hem te wijten is, dat aan de in 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 omschreven verplichtingen niet is voldaan of dat de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, waarmee volgens de artikelen administratie gevoerd is, en de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers die ingevolge die artikelen zijn bewaard, niet in ongeschonden staat worden tevoorschijn gebracht.	uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan heeft meegewerkt of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven, ten gevolge waarvan een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld.
Artikel 343	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;	Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers van de rechtspersoon in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, of tijdens het faillissement enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt;

	2°. enig goed hetzij om niet, hetzij klaarblijkelijk beneden de waarde heeft vervreemd; 3°. ter gelegenheid van het faillissement 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 een administratie ingevolge artikel 10, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 151, 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 tevoorschijn brengen van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in die artikelen bedoeld.	2°. voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan heeft meegewerkt of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven; 3°. voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolg of tijdens het faillissement van een van de schuldeisers van de rechtspersoon op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt.
Artikel 344	Hetzij met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden en geldboete van de vijfde categorie, hetzij met één van deze straffen wordt gestraft hij die: 1°. in geval van faillissement, of in het vooruitzicht daarvan, indien het faillissement is gevolgd, ter bedrieglijke verkorting van de rechten van de schuldeisers, enig goed aan de boedel onttrekt, of betaling aanneemt, hetzij van een niet opeisbare schuld, hetzij van een opeisbare schuld, in het laatste geval wetende dat het faillissement van de schuldenaar reeds was aangevraagd of ten gevolge van overleg met de schuldenaar; 2°. bij verificatie van de schuldvorderingen in geval van	Lid 1. Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft hij die in geval van een faillissement van een ander, of daaraan voorafgaand indien het faillissement is gevolgd, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. enig goed aan de boedel onttrekt of heeft onttrokken; 2°. zich wederrechtelijk bevoordeeld of laat bevoordelen, dan wel zich wederrechtelijk heeft bevoordeeld of heeft laten bevoordelen. Lid 2. Met dezelfde straf wordt gelijk gestraft hij die in geval de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen op een ander van toepassing

	faillissement, een niet bestaande schuldvordering voorwendt of een bestaande tot een verhoogd bedrag doet gelden; 3°. in geval de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard, of in het vooruitzicht daarvan, indien de toepassing wordt uitgesproken, ter bedrieglijke verkorting van de rechten die de schuldeisers jegens de boedel kunnen doel gelden, enig goed aan de boedel onttrekt, of betaling aanneemt op een vordering ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, hetzij niet opeisbaar, hetzij opeisbaar, in het laatste geval wetende dat het verzoek tot het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen reeds was ingediend of ten gevolge van overleg met de schuldenaar. 4°. bij de verificatie van vorderingen in de schuldsaneringsregeling natuurlijk personen, een niet bestaande schuldvordering voorwendt of een bestaande tot een verhoogd bedrag doet gelden.	is verklaard, of daaraan voorafgaand indien de toepassing wordt uitgesproken, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld: 1°. enig goed aan de boedel onttrekt of heeft onttrokken; 2°. zich wederrechtelijk bevoordeelt of laat bevoordelen, dan wel zich wederrechtelijk heeft bevoordeeld of zich heeft laten bevoordelen.
Artikel 344a		Lid 1. Hij die in staat van faillissement is verklaard, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie: 1°. indien hij desgevraagd opzettelijk niet terstond, overeenkomstig de op hem rustende wettelijke verplichtingen ter zake, een ingevolge de daartoe behorende gevoerde en bewaarde administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in ongeschonden vorm, zo nodig met de hulpmiddelen om de inhoud binnen redelijke

		termijn leesbaar te maken, aan de curator verstrekt; 2°. indien hij voor of tijdens het faillissement opzettelijk niet heeft voldaan aan de wettelijk verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt. Lid 2. Met dezelfde straf wordt gestraft de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon, indien: 1°. hij tijdens het faillissement van de rechtspersoon desgevraagd opzettelijk niet terstond, overeenkomstig de op hem rustende wettelijke verplichtingen ter zake, een ingevolge de wettelijke verplichtingen gevoerde en bewaarde administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in ongeschonden vorm, zo nodig met de hulpmiddelen om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken, aan de curator verstrekt; 2°. hij tijdens het faillissement van de rechtspersoon, of voor het faillissement indien dit is gevolgd, opzettelijk niet heeft voldaan aan of heeft bewerkstelligd dat werd voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt. Lid 3. Hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf
--	--	--

		van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien: 1°. hij desgevraagd opzettelijk niet terstond, overeenkomstig de op hem rustende wettelijke verplichtingen ter zake, een ingevolge de wettelijke verplichtingen gevoerde en bewaarde administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in ongeschonden vorm, zo nodig met de hulpmiddelen om de inhoud binnen redelijke termijn leesbaar te maken, aan de bewindvoerder verstrekt; 2°. hij voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling opzettelijk niet heeft voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de schuldsanering wordt bemoeilijkt.
Artikel 344b		Lid 1. Hij die in staat van faillissement is verklaard aan wiens schuld het te wijten is dat voor of tijdens het faillissement niet is voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie. Lid 2. De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon aan wiens schuld het te wijten is dat het faillissement van de rechtspersoon, of voor het faillissement indien het faillissement is gevolgd, niet is

		voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de afhandeling wordt bemoeilijkt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie. Lid 3. Hij ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie, indien het aan zijn schuld te wijten is dat voor of tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling niet is voldaan aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren van een administratie en het bewaren van de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, ten gevolge waarvan de schuldsanering wordt bemoeilijkt.
Artikel 347	De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die, buiten het geval van artikel 342, zijn medewerking heeft verleend of zijn toestemming gegeven tot enige handeling in strijd met enige wettige bepaling van de statuten of reglementen, ten gevolge waarvan de rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt, wordt gestraft met geldboete van de vijfde categorie.	Lid 1 De bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die, buiten het geval van de artikelen 342 en 343, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan zijn medewerking heeft verleend of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven, ten gevolge waarvan de rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt en het voortbestaan in gevaar komt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie. Lid 2. Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de

		bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die, buiten het geval van de artikelen 342 en 343, buitensporig middelen van de rechtspersoon verbruikt, uitgeeft of vervreemdt, dan wel hieraan medewerkt of daaraan zijn toestemming heeft, met het oogmerk zichzelf of een ander te bevoordelen, ten gevolge waarvan de rechtspersoon ernstig nadeel ondervindt en het voortbestaan in gevaar komt.
Artikel 348a		Lid 1. Onder bestuurder van een rechtspersoon worden voor de toepassing van de bepalingen in deze Titel mede begrepen zij die feitelijk optreden als bestuurder van een rechtspersoon. Lid 2. Voor de toepassing van de bepalingen in deze Titel worden onder bestuurders van een rechtspersoon tevens begrepen de bestuurders van een vennootschap onder firma en van een commanditaire vennootschap.
	Huidig artikel Wetboek van Strafvordering	Nieuw artikel Wetboek van Strafvordering
Artikel 67	Lid 1. Een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van: a. een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld; b. een der misdrijven omschreven in de artikelen 132, 138a, 138b, 139c, 139d, eerste en tweede lid, 141a, 137c, tweede lid, 137d, tweede lid, 137 ^e , tweede lid, 15a, 184a, 254a, 248d, 248 ^e , 272, 284, eerste lid, 285, eerste lid, 285b, 285c, 300, eerste lid, 321, 323a, 326c, tweede lid, 350, 350a, 350c, 351, 395, 417bis en 420quater van het Wetboek van	Lid 1. Een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van: a. een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld; b. een der misdrijven omschreven in de artikelen 132, 138a, 138b, 139c, 139d, eerste en tweede lid, 141a, 137c, tweede lid, 137d, tweede lid, 137 ^e , tweede lid, 15a, 184a, 254a, 248d, 248 ^e , 272, 284, eerste lid, 285, eerste lid, 285b, 285c, 300, eerste lid, 321, 323a, 326c, tweede lid, 340, 342, 344a, 344b, 347, eerste lid 350, 350a, 350c, 351, 395, 417bis en

	Strafrecht; c. een der misdrijven omschreven in; artikel 86i, eerste lid, van de elektriciteitswet 1998; artikel 66h, eerste lid, van de Gaswet; artikel 8.12, eerste en tweede lid van de Wet dieren; artikel 175, tweede lid, onderdeel b, of derde lid in verbinding met het eerste lid, onderdeel b, van de Wegenverkeerswet 1994; artikel 30, tweede lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag; de artikelen 52, 53, eerste lid en 54 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst; artikel 36 van de Wet op de kansspelen; de artikelen 11, tweede lid, en 11a van de Opiumwet; artikel 55, tweede lid, van de Wet wapens en munitie; de artikelen 5:56, 5:57 en 5:58 van de Wet op het financieel toezicht; artikel 11 van de Wet tijdelijk huisverbod. Lid 2. Het beval kan voorts worden gegeven indien geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij verdacht wordt van een misdrijf waarvan de rechtbanken kennis nemen en waarop, naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld. Lid 3. De voorgaande leden van dit artikel vinden alleen toepassing wanneer uit feiten of omstandigheden blijkt van ernstige bezwaren tegen de verdachte. Lid 4. In afwijking van het derde lid zijn ernstige bezwaren niet vereist voor een bevel tot bewaring bij verdenking van een terroristisch	420quater van het Wetboek van Strafrecht; c. een der misdrijven omschreven in; artikel 86i, eerste lid, van de elektriciteitswet 1998; artikel 66h, eerste lid, van de Gaswet; artikel 8.12, eerste en tweede lid van de Wet dieren; artikel 175, tweede lid, onderdeel b, of derde lid in verbinding met het eerste lid, onderdeel b, van de Wegenverkeerswet 1994; artikel 30, tweede lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag; de artikelen 52, 53, eerste lid en 54 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst; artikel 36 van de Wet op de kansspelen; de artikelen 11, tweede lid, en 11a van de Opiumwet; artikel 55, tweede lid, van de Wet wapens en munitie; de artikelen 5:56, 5:57 en 5:58 van de Wet op het financieel toezicht; artikel 11 van de Wet tijdelijk huisverbod. Lid 2. Het beval kan voorts worden gegeven indien geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij verdacht wordt van een misdrijf waarvan de rechtbanken kennis nemen en waarop, naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld. Lid 3. De voorgaande leden van dit artikel vinden alleen toepassing wanneer uit feiten of omstandigheden blijkt van ernstige bezwaren tegen de verdachte. Lid 4. In afwijking van het derde lid zijn ernstige bezwaren niet vereist voor een bevel tot bewaring bij verdenking van een terroristisch
--	--	--

	misdrijf.	misdrijf.
	Huidig artikel Wet op de economische delicten	Nieuw artikel Wet op de economische delicten
Artikel 1		In artikel 1 lid 1, onder 4° wordt in de zinsnede met betrekking tot het Burgerlijk Wetboek, Boek 2 (rechtspersonen) voor «19, vijfde lid, tweede volzin,» ingevoegd: 10, eerste lid, .
Artikel 1		In artikel 1 lid 1, onder 4° wordt in de zinsnede met betrekking tot Boek 3 (vermogensrecht) van het Burgerlijk Wetboek «artikel 15d, eerste en tweede lid, en artikel 15e, eerste en tweede lid; » vervangen door: de artikelen 15d, eerste en tweede lid, artikel 15e, eerste en tweede lid, en artikel 15i;.

Vergelijk taken curator op basis van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator

Aan de hand van de onderstaande tabel wordt nagegaan of de taak van de curator wordt uitgebreid door een vergelijk te maken tussen de huidige taken en de taken in het wetsvoorstel Wet versterking positie curator.

Huidige wetgeving Faillissementswet	Wetsvoorstel Wet versterking positie curator
De curator is niet wettelijk verplicht om bij het beheer en vereffening van de failliete boedel te bezien of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel bemoeilijken of het tekort in het faillissement hebben vergroot.	Op grond van het wetsvoorstel zal in artikel 68 Fw een lid worden toegevoegd waardoor de curator wordt verplicht om bij het beheer en vereffening van de failliete boedel te bezien of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel bemoeilijken of het tekort in het faillissement hebben vergroot.
Voor de curator bestaat geen wettelijke grondslag om de rechter-commissaris te informeren omtrent de onregelmatigheden zoals hierboven beschreven.	Op grond van het wetsvoorstel zal in artikel 68 Fw worden opgenomen dat de curator de rechter-commissaris dient te informeren omtrent de onregelmatigheden zoals hierboven beschreven.
Voor de curator bestaat geen wettelijke grondslag, zo hij of de rechter-commissaris nodig acht, melding of aangifte te doen van onregelmatigheden bij de bevoegde instanties. De curator dient wel rekening te houden met belangen van maatschappelijke aard doch dit is niet vastgelegd in de Faillissementswet.	Op grond van het wetsvoorstel zal in artikel 68 Fw worden opgenomen dat de curator, zo hij of de rechter-commissaris nodig acht, melding of aangifte doet van onregelmatigheden bij de bevoegde instanties.
Voor de curator bestaat geen wettelijke grondslag om in het faillissementsverslag aan te geven hoe hij zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten.	Op grond van het wetsvoorstel is de curator op grond van artikel 73a Fw verplicht om in het faillissementsverslag aan te geven hoe hij zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten.

Vergelijk taken curator op basis van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod

Aan de hand van de onderstaande tabel wordt nagegaan of de taak van de curator wordt uitgebreid door een vergelijk te maken tussen de huidige taken en de taken in de Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

Huidige wetgeving Faillissementswet	Wet civielrechtelijk bestuursverbod
De curator kan op grond van de huidige wetgeving geen vordering instellen tot een bestuursverbod.	Op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod wordt artikel 106a Fw ingevoegd waardoor de curator wettelijk gezien een vordering kan instellen de rechtbank een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde. Op grond van artikel 106d lid 1 Fw wordt als bestuurder tevens aangemerkt degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder. Op grond van artikel 106d lid 2 Fw wordt met bestuurder gelijkgesteld de uitvoerende bestuurder en met de commissaris de niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken zijn verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders.
De curator kan op grond van de huidige wetgeving geen vordering instellen om een bestuursverbod op te laten leggen voor de bestuurder van de gefailleerde en heeft daarom ook niet de taak om te onderzoeken of de bestuurder van de gefailleerde aan de voorwaarden voldoet voor het instellen van een vordering tot een bestuursverbod.	De curator dient op grond van artikel 106a lid 1 sub a tot en met e Fw te bezien of de bestuurder van gefailleerde aan de gestelde voorwaarden voldoet.
De curator kan op grond van de huidige wetgeving geen vordering instellen om een bestuursverbod op te laten leggen voor de bestuurder van de gefailleerde en heeft daarom ook niet de taak om een uittreksel van het Handelsregister te overleggen waarvan de desbetreffende persoon bestuurder of commissaris is.	Op grond van artikel 106c Fw wordt de curator verplicht om bij het instellen van een vordering tot een bestuursverbod een uittreksel van het Handelsregister te overleggen waarvan de persoon bestuurder of commissaris is.

Vergelijk taken OM op basis van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod

Aan de hand van de onderstaande tabel wordt nagegaan of de taak van het OM wordt uitgebreid door een vergelijking te maken tussen de huidige taken en de taken in de Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

Huidige wetgeving OM	Wet civielrechtelijk bestuursverbod
Het OM kan op grond van de huidige wetgeving geen verzoek doen om de rechtbank een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde.	Op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod wordt artikel 106a Fw ingevoegd waardoor het OM wettelijk gezien een verzoek kan indienen om de rechtbank een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde. Op grond van artikel 106d Fw wordt de feitelijk beleidsbepaler tevens als bestuurder aangemerkt.
Het OM kan op grond van de huidige wetgeving geen verzoek indienen om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde en heeft daarom ook niet de taak om te onderzoeken of de bestuurder van de gefailleerde aan de voorwaarden voldoet om door het OM een verzoek tot het opleggen van een bestuursverbod te doen.	Het OM dient op grond van artikel 106a lid 1 sub a tot en met e Fw te bezien of de bestuurder van gefailleerde c.q. de feitelijk beleidsbepaler aan de gestelde voorwaarde(n) voldoet.
Het OM kan op grond van de huidige wetgeving geen verzoek indienen om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde en heeft daarom ook niet de taak om een uittreksel van het Handelsregister te overleggen waarvan de desbetreffende persoon bestuurder of commissaris is.	Op grond van artikel 106c Fw wordt het OM verplicht om bij het verzoeken van een vordering tot een bestuursverbod een uittreksel van het Handelsregister te overleggen waarvan de desbetreffende persoon bestuurder of commissaris is.

Conclusies en aanbevelingen

Conclusies

De conclusies die kunnen worden getrokken, komen in de navolgende subparagrafen aan bod.

Taakopvatting curator op basis van de huidige wetgeving

Op basis van de huidige wetgeving is de curator belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. De curator komt op voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers.

Ten aanzien van het aanpakken van onregelmatigheden en faillissementsfraude heeft de curator de mogelijkheid om 1) een actio pauliana in te stellen op grond van artikel 42 e.v. Fw, 2) namens de gezamenlijke schuldeisers derden aan te spreken op grond van artikel 6:162 BW, 3) een enquêteprocedure te voeren, 4) de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde aansprakelijk te stellen op grond van artikel 2:138 e.v. BW en artikel 2:248 e.v. BW en 5) aangifte te doen bij de daartoe bevoegde instanties wegens strafbare feiten.

Wetsvoorstel Wet versterking positie curator

Door het invoeren van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator worden de inlichtingen-, medewerkingsverplichtingen en de plicht tot het overleggen van de administratie in faillissement verduidelijkt en versterkt. De invoering zal tot gevolg hebben dat het voor de curator, aan de hand van de verkregen informatie, gemakkelijker is om onregelmatigheden te signaleren.

Op grond van de nieuwe verplichtingen wordt de curator wettelijk verplicht tot fraudesignalering. Tot op heden is dit niet vastgelegd in de Faillissementswet.

De fraudesignalerende rol wordt niet alleen voor de curator wettelijk vastgelegd, maar deze rol wordt ook versterkt. De versterking van de fraudesignalerende rol wordt gerealiseerd door vervolgstappen voor de curator vast te leggen zodra de curator in een faillissement onregelmatigheden signaleert. Zoals reeds genoemd, is de curator op basis van de huidige wetgeving niet verplicht om bij de beheer en de vereffening van de boedel te bezien of er sprake is van onregelmatigheden die het faillissement, althans mede, hebben veroorzaakt, de vereffening van de failliete boedel hebben bemoeilijkt of het tekort in het faillissement hebben vergroot.

Daarnaast bestaat er op dit moment niet de wettelijke verplichting voor de curator om de rechter-commissaris hierover vertrouwelijk te informeren. Tevens heeft de curator op dit moment niet de verplichting in het faillissementsverslag te vermelden hoe hij zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten. Door het wetsvoorstel wordt de curator hiertoe wettelijk verplicht en is het voor de curator niet mogelijk om af te wegen of het in het belang is van de boedel of niet.

Tot slot hoeft de curator op dit moment, volgens de door INSOLAD opgestelde praktijkregels, slechts aangifte te doen van strafbare feiten indien dit in het belang is van de boedel. Op grond van het wetsvoorstel Wet versterking positie curator zal de curator melding of aangifte moeten doen bij de daartoe bevoegde instanties indien hij of de rechter-commissaris dit nodig acht.

Voornoemde wijzigingen betreft dus een grote wijziging ten opzichte van de huidige

verplichtingen van de curator. De voornoemde wijzigingen liggen volgens de minister in het logische verlengde van de kerntaak van de curator.

Op dit moment is het nog niet inzichtelijk of de curator in zijn hoedanigheid van curator of pro se aansprakelijk kan worden gesteld indien hij zich niet aan de verplichtingen houdt in het kader van de Faillissementswet.

De fraudesignalerende rol die voor de curator wettelijk wordt vastgelegd, zal ertoe kunnen leiden dat meer fraude aan het licht komt. Of de uitbreiding van de taken voor de curator ertoe leidt dat fraude beter kan worden bestreden, zal moeten worden afgewacht. Het zal waarschijnlijk effectiever worden als de curator aangifte heeft gedaan en politie en justitie de zaken ook daadwerkelijk oppakken in het kader van fraudebestrijding.

Wet civielrechtelijk bestuursverbod

Op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod bestaat er voor de curator de wettelijke mogelijkheid een vordering in te stellen bij de rechtbank om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde c.q. feitelijk beleidsbepaler van een in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon. Het bestuursverbod kan worden opgelegd voor de duur van maximaal vijf jaar. Het lijkt erop dat de wetgever ruimte heeft gegeven aan de curator om wel of niet een dergelijke vordering in te stellen. De curator wordt hiertoe dus niet wettelijk verplicht, maar het is een keuze die de curator kan maken. Een voordeel hiervan is het feit dat de curator geen vordering tot instellen van een bestuursverbod hoeft te verzoeken indien dit niet in het belang is van de boedel. Gezien het feit dat een dergelijk bestuursverbod niet eerder in de Faillissementswet is voorgekomen betreft de invoering van een dergelijk bestuursverbod een wijziging ten opzichte van de huidige verplichtingen van de curator.

Daarnaast bestaat voor het OM op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod de wettelijke mogelijkheid een verzoek in te dienen bij de rechtbank om een bestuursverbod op te laten leggen aan de bestuurder van de gefailleerde c.q. de feitelijk beleidsbepaler van een in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon voor de duur van maximaal vijf jaar. In dit geval lijkt het er ook op dat de wetgever het OM de ruimte heeft gegeven om wel of niet een dergelijk verzoek in te dienen. Het OM wordt hiertoe dus niet wettelijk verplicht, maar het is een keuze die het OM kan maken. Voornoemde wijziging betreft dus een grote wijziging ten opzichte van de huidige mogelijkheden van het OM, omdat voornoemde mogelijkheid niet eerder voorhanden was voor het OM.

De inwerkingtreding zal naar alle waarschijnlijkheid ertoe gaan leiden dat meer fraude aan het licht komt doordat eerst onderzocht dient te worden of de bestuurder van de gefailleerde aan de voorwaarden voldoet om een bestuursverbod opgelegd te krijgen. Of de uitbreiding van de taken voor de curator ertoe leidt dat fraude beter kan worden bestreden, zal moeten worden afgewacht. Fraudeurs die een dergelijk bestuursverbod opgelegd krijgen zullen hoogstwaarschijnlijk op zoek gaan naar iemand anders die als bestuurder kan optreden. Indien een vennootschapsbestuurder

geen vennootschapsbestuurder kan zijn vanwege een bestuursverbod, kan een andere persoon gevraagd worden om deze taak uit te voeren en zal de voormalige vennootschapsbestuurder bijvoorbeeld als adviseur optreden. Volgens Verhoeven zijn de echte fraudeurs vaak niet de figuren die staan ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Een dergelijk bestuursverbod is pas zinvol als zo'n verbod geldt voor de achterliggende betrokkene.

Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude

Ten aanzien van de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude kan geen conclusie worden getrokken, omdat dat de herziening strafbaarstelling faillissementsfraude geen invloed heeft op de taak van de curator.

Praktijk SGA

In de faillissementspraktijk bij SGA wordt de administratie globaal onderzocht op onregelmatigheden. Standaard wordt dus een rechtmatigheidsonderzoek gedaan. Indien er onregelmatigheden worden ontdekt, dan zal de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde om opheldering worden verzocht. Zodra de curator vermoedt dat sprake is van faillissementsfraude wordt de administratie grondig onderzocht. De bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van de gefailleerde dient de gevraagde informatie, zoals gevraagd door de curator, te verschaffen. De curator zal in een aantal gevallen de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler aansprakelijk stellen. De rechter-commissaris wordt altijd ingelicht indien onregelmatigheden worden ontdekt. Tot slot wordt er in enkele gevallen melding of aangifte gedaan bij de daartoe bevoegde instanties. Binnen SGA is geen eenduidig beleid ten aanzien van het doen van fraudeaangifte. De heer Schol zal per geval afwegen of aangifte van faillissementsfraude op zijn plek is. De heer Gorter daarentegen doet geen aangifte van faillissementsfraude.

Eindconclusie

Geconcludeerd kan worden dat het beleid van SGA nu reeds grotendeels aansluit bij de nieuwe wetgeving. De nieuwe wetgeving zorgt voor SGA aldus niet voor wezenlijke veranderingen nu het verrichten van een onderzoek naar onregelmatigheden onder de huidige wetgeving door SGA al wordt uitgevoerd. Daarnaast wordt de rechter-commissaris daarover al vertrouwelijk geïnformeerd. Het verschil is gelegen in het feit dat op basis van de huidige wetgeving een aantal taken voor de curator niet wettelijk zijn verplicht en op basis van de nieuwe wetgeving de curator wordt verplicht een aantal taken daadwerkelijk uit te voeren.

De nieuwe wetgeving zoals deze nu is gepresenteerd, gaat in beginsel niet zorgdragen voor een effectievere aanpak van faillissementsfraude nu niet duidelijk is wat de omvang van faillissementsfraude is en hoeveel faillissementsfraude eigenlijk wordt gepleegd. Daarnaast zal moeten worden afgewacht of door de uitbreiding van de taken van de curator en het opleggen van een bestuursverbod fraude beter kan worden bestreden. Doordat de curator om aangifte dient te doen van faillissementsfraude indien hij of de rechter-commissaris dit nodig acht, kan nader in kaart worden gebracht hoe vaak faillissementsfraude nu eigenlijk voorkomt, maar dit zal niet direct leiden tot een effectievere aanpak van faillissementsfraude.

Aanbevelingen

Naar aanleiding van voornoemde eindconclusie worden de volgende aanbevelingen gedaan naar SGA.

Ten eerste wordt SGA geadviseerd om eenduidig beleid te voeren als het gaat om het beleid binnen de faillissementspraktijk. Het is in het kader van de nieuwe wetgeving aan te bevelen dat zowel de heer Schol als de heer Gorter in de toekomst hetzelfde beleid zullen gaan voeren.

Ten tweede wordt SGA geadviseerd om het huidige beleid aan te passen. Ter onderbouwing van dit advies, wordt er verwezen naar het beroepsproduct in bijlage 9. Het beleid dient op een aantal punten te worden aangepast, namelijk:

1. SGA dient, nadat er onregelmatigheden zijn ontdekt, melding en aangifte van de onregelmatigheden te doen bij de daartoe bevoegde instanties indien de curator of de rechter-commissaris dit nodig acht voor zover het Wetsvoorstel Wet versterking positie curator daadwerkelijk wordt ingevoerd.
2. SGA dient in de driemaandelijksse faillissementsverslagen te vermelden hoe de curator zich van zijn fraudesignalerende rol heeft gekweten voor zover het Wetsvoorstel Wet versterking positie curator daadwerkelijk wordt ingevoerd.
3. SGA dient, indien in een faillissement aan de criteria voor een bestuursverbod wordt voldaan, te bezien of de schuldeisers in grote mate zullen worden benadeeld als een vordering bij de rechtbank wordt ingesteld tot het opleggen van een bestuursverbod aan de bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler van een in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon. Indien sprake is van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers, is het advies om met de rechter-commissaris in het desbetreffende faillissement kort te sluiten of een verzoek tot het opleggen van een bestuursverbod op zijn plaats is. Indien er geen sprake is van benadeling, dient door de curator een vordering te worden ingesteld.

Ten derde wordt SGA geadviseerd, voor zover het wetsvoorstel Wet versterking positie curator daadwerkelijk wordt ingevoerd, vervolgonderzoek te (laten) doen naar de aansprakelijkheid van de curator indien de curator zijn verplichtingen in het kader van de Faillissementswet niet nakomt.

Tot slot wordt SGA geadviseerd om ten aanzien van informatieverstrekking omtrent de (nieuwe) taken van de curator, de gefailleerde en derden gebruik te maken van het beroepsproduct dat is voortgevloeid uit onderhavig afstudeeronderzoek. Het beroepsproduct bestaat uit een vergelijk tussen de huidige artikelen van de Faillissementswet, de vernieuwde artikelen van de Faillissementswet en de artikelen die in de Faillissementswet worden ingevoegd. De verschillen tussen de oude en de nieuwe artikelen zijn helder waardoor geïnteresseerden op een juiste manier

worden geïnformeerd. Daarnaast bestaat het beroepsproduct uit een vergelijk tussen de taken van de curator op basis van de huidige wetgeving en de taken van de curator op basis van de nieuwe wetgeving. Tot slot wordt in het beroepsproduct een vergelijk gemaakt tussen de taken van het OM op basis van de huidige wetgeving en de taken van het OM op basis van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

Bijlage 1. Verklaring gebruikte hulpmiddelen

Hierbij verklaar ik, dat ik het voor u liggende werkstuk/project zelfstandig en zonder gebruik van andere dan de aangegeven hulpmiddelen geschreven hebben; De uit andere bronnen direct of indirect overgenomen teksten zijn op enigerlei wijze in de door mij geschreven tekst expliciet met bronvermelding verantwoord. Het werkstuk werd tot nu toe nog niet in dezelfde of in vergelijkbare vorm aan een examinerator of examencommissie voorgelegd. Ook is het werkstuk niet eerder in het openbaar verschenen.

Naam, achternaam : Lotte Swaters

Plaats, datum : Enschede, 6 juni 2016

Handtekening :



Bijlage 10. Verklaring gebruikte hulpmiddelen

Hierbij verklaar ik, dat ik het voor u liggende werkstuk/project zelfstandig en zonder gebruik van andere dan de aangegeven hulpmiddelen geschreven hebben; De uit andere bronnen direct of indirect overgenomen teksten zijn op enigerlei wijze in de door mij geschreven tekst expliciet met bronvermelding verantwoord. Het werkstuk werd tot nu toe nog niet in dezelfde of in vergelijkbare vorm aan een examinerator of examencommissie voorgelegd. Ook is het werkstuk niet eerder in het openbaar verschenen.

Naam, achternaam : Lotte Swaters

Plaats, datum : Enschede, 6 juni 2016

Handtekening :

