

Curatoren: meer geld nodig voor onderzoek naar fraude

Curatoren hebben de laatste twee jaar meer taken en bevoegdheden gekregen om fraude bij faillissementen te onderzoeken. Prima, zeggen ze, maar dan moet de overheid daarvoor wel extra geld beschikbaar stellen.

ACHTERGROND

Met drie wetswijzigingen heeft het kabinet het instrumentarium aangescherpt om gesjoemel bij faillissementen aan te pakken. Willem van Nielen, curator en advocaat bij Recoup Advocaten in Utrecht en mede-initiatiefnemer van het fraudesprekkuur en het kennisplatform faillissementsfraude, wordt 'niet heel erg warm' van de nieuwe regels. Het pakket bevat een aantal bevoegdheden en verplichtingen voor de curator in geval van fraude. Zo kan hij sinds juli 2016 een civielrechtelijk bestuursverbod vorderen, en is hij verplicht om fraude op te sporen en waar nodig – na overleg met de rechter-commissaris – aangifte te doen. De primaire taak van een curator bij een faillissement is om de schuldeisers zoveel mogelijk hun geld terug te bezorgen. De nieuwe extra verplichtingen en bevoegdheden botsen met die taak, zegt zowel Van Nielen als Ruud Brunninkhuis, advocaat en curator bij Buren in

Den Haag. Beiden zien wel wat in de uitbreiding van het takenpakket, die het algemeen belang dienen. Maar dan moet de wetgever daar wel extra geld tegenoverstellen.

Dilemma

Van Nielen wijst onder meer op het civielrechtelijk bestuursverbod. 'Het grote probleem met die bevoegdheid is dat de curator die niet kan aanwenden voor zijn primaire taak. Dat kost geld en dat gaat ten koste van de crediteuren. Die financieren daarmee in feite het civielrechtelijk bestuursverbod. Daarmee plaatst de wetgever de curator voor een dilemma.'

'Een huidige crediteur heeft niets aan een bestuursverbod'

Dat ziet ook Brunninkhuis. 'Het bestuursverbod is mooi gereedschap om als curator te hebben, maar ik vraag me af of het in de praktijk iets oplevert. 'Een huidige crediteur heeft niets aan een bestuursverbod.' Hij acht het voorspelbaar dat curatoren bij de afwikkeling van een faillissement het bestuursverbod daarom 'wegschikken'. 'Dat levert direct geld op.'

Het ministerie van Justitie en Veiligheid stelt jaarlijks 3,7 miljoen euro beschikbaar voor curatoren die onderzoek doen naar onbehoorlijk



Bij het faillissement van bouwbedrijf Moonen, eerder dit jaar, is mogelijk sprake van fraude. Dat meldde de curator afgelopen juni in het eerste verslag over de afwikkeling van het faillissement. Moonen verkocht in januari al zijn materiaal aan een ander bedrijf, om de spullen vervolgens op basis van een vergoeding te gebruiken. De curatoren hebben die overeenkomst vernietigd. Foto: Olivier Middendorp/HH

bestuur. Curatoren kunnen alleen een beroep doen op die garantstellingsregeling wanneer er in de failliete boedel te weinig geld zit om dat onderzoek te financieren. Brunninkhuis pleit voor een ruimer budget. 'Het kabinet moet niet alleen wetgeving maken, maar ook goede randvoorwaarden scheppen en dus de buidel trekken.'

Aangifteplicht

Van Nielen is eveneens kritisch op de aangifteplicht. Veel curatoren doen al aangifte als er mogelijke zwendel wordt aangetroffen, maar lange tijd deed het Openbaar Minis-

terie daar te weinig mee, zegt hij. De laatste tien jaar zijn er verschillende initiatieven genomen om het overleg tussen de instanties te verbeteren, zoals het fraudesprekkuur dat Van Nielen mede heeft geïnitieerd. Naast het OM zijn daar onder andere de fiscus en de politie bij betrokken. Zij bieden de curator informatie en ondersteuning. Dat bevordert dat zaken daadwerkelijk worden opgepakt. Dat is effectiever dan wetgeving, maar werkt alleen als er voldoende financiering is.'

Turboliquidaties

De nieuwe regels bieden 'over de

gehele linie' meer mogelijkheden om faillissementsfraude aan te pakken, zegt Brunninkhuis. 'Het vervelende is dat de plegers van deze fraude dat ook weten.' De advocaat ziet het aantal 'turboliquidaties', waarin een onderneming in hoog tempo wordt leeggemaakt en vervolgens ontbonden, toenemen. 'Een beetje fraudeur weet dat hij het niet op een faillissement moet laten aankomen, omdat er dan een curator wordt aangesteld die met deze wet meer mogelijkheden heeft.'

Rutger van den Dikkenberg

Onduidelijkheid over omvang faillissementsfraude

Hoe groot de omvang van faillissementsfraude in Nederland is, is niet duidelijk. Uit onderzoek van het WODC in 2005 bleek dat er in de kwart van de faillissementen sprake is van fraude. In nog eens zo'n 20 procent gaat het om onbehoorlijk bestuur. Het rapport, alhoewel alweer dertien jaar oud, wordt nog veelvuldig aangehaald. Schattingen over de omvang van de schade door de fraude variëren van enkele honderden miljoenen euro's tot meer dan een miljard euro, meldt het Openbaar Ministerie op zijn website. De fraude raakt leveranciers, werknemers, banken en – via de belastingen – ook de rijksoverheid. Zij kunnen door de fraude fluiten naar hun geld.

OPINIE

De Faillissementswet in de steigers

Het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht is in 2012 onder meer gestart om de Faillissementswet te moderniseren. De huidige Faillissementswet trad in 1896 in werking. Sindsdien is de wet weliswaar op een aantal punten gewijzigd, maar een algehele herziening bleef uit. Het wetgevingsprogramma laat het systeem van de Faillissementswet in stand, maar moderniseert de wet op punten en richt zich daarnaast op twee wensen van de huidige maatschappij: meer fraudebestrijding en het verbeteren van het reorganisatieklimaat in Nederland.

Faillissementsfraude

De wetten met betrekking tot faillissementsfraudebestrijding zijn inmiddels in werking getreden. De tijd zal moeten leren of de doorgevoerde wijzigingen ook het gewenste effect zullen hebben. Een veel gehoord kritiekpunt was en is dat de overheid geen extra geld heeft uitgetrokken voor deze aanpak. Curatoren worden betaald uit de boedel. In fraudegevallen is deze boedel haast altijd leeg. De curator heeft dan niet de middelen om bijvoorbeeld een procedure te starten tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursver-

bod. De garantstellingsregeling curatoren die in zulke gevallen onder (strikte) voorwaarden soelaas kan bieden, is (nog) niet aangepast op het civielrechtelijk bestuursverbod. Afgezien van dit punt van kritiek, heeft de fraudepijler echter ook voor de praktijk zeer bruikbare wijzigingen gebracht. Zo is de toegang tot informatie voor de curator verbeterd. Accountants en administratiekantoren dienen nu de administratie van de failliet ter beschikking te stellen aan de curator. Zij kunnen zich niet meer als dwangcrediteur opstellen. Verder hebben ook voormalige bestuurders en feitelijke beleidsbepalers een informatieplicht gekregen. Zij kunnen zich niet langer verschuilen achter een stroman en/of een op het laatste moment doorgevoerde bestuurswissel. De huidige (curatoren)praktijk heeft bovendien zeker aandacht voor de bestrijding van faillissementsfraude. Dit is echter niet (enkel) te danken aan een nieuwe taakomschrijving die curatoren verplicht om onregelmatigheden te signaleren. Een belangrijke ontwikkeling die zich parallel aan het wetgevingsprogramma heeft voorgedaan, is de komst van het fraudesprekkuur, waar alle belangrijke spelers (curator, rechter-com-

missaris, OM, belastingdienst en FIOD) samenkomen. Wil faillissementsfraude effectief bestreden worden dan zit daar de kracht: samenwerking en kennisuitwisseling tussen alle stakeholders.

Reorganisatievermogen

In de pijlpijn van het wetgevingsprogramma zitten nog de (aangekondigde) wetsvoorstellen van de reorganisatiepijler. De surseance van betaling die oorspronkelijk bedacht is om reorganisaties te faciliteren, werkt niet en wordt gezien als het voorportaal van faillissement. Twee nieuwe middelen zijn daarom aangekondigd: de pre-pack (WCO I) en het dwangakkoord buiten faillissement (WHOA). De ontwikkelingen rondom deze nieuwe wetsvoorstellen worden met veel belangstelling gevolgd door de insolventiepraktijk. De herstructurering van het reorganisatievermogen verloopt echter moeizaam. De toekomst van de pre-pack staat op losse schroeven door de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake FNV/Smallsteps. Hieruit lijkt te volgen dat een doorstart uit pre-pack beschouwd moet worden als een overgang van de onderneming, waardoor werknemers van rechts-

wege in dienst treden van de doorstarter. Dit maakt een doorstart zeer onaantrekkelijk. Indien hiervoor geen voorziening komt, verliest de pre-pack zijn meerwaarde. Het dwangakkoord heeft intussen twee maal de consultatiefase doorlopen. Het blijkt lastig om voldoende waarborgen te bieden, zonder onnodige drempels op te werpen die de slagingskans van het middel teniet zouden doen.

Wordt vervolgd...

In zijn brief van 19 december 2017 heeft minister Dekker voor Rechtsbescherming het streven geuit om het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht in 2019 te voltooien. Het is de vraag of dit – gelet op de moeizame voortgang van de reorganisatiepijler – zal lukken. De insolventiepraktijk zal de ontwikkelingen met belangstelling volgen. Ondertussen kan ervaring opgedaan worden met de nieuwe fraudebestrijdingsmiddelen.

Marisane Martens

Advocaat Corporate Restructuring/Insolvency bij Van Benthem en Keulen BV te Utrecht