

Samenvatting

Inleiding

Doel van dit onderzoek is om beter inzicht te verkrijgen in de aard en omvang van de groep veelplegers in de faillissementsfraude en hun modus operandi. Tevens tracht deze studie inzichtelijk te maken op welke wijze veelplegers van faillissementsfraude door de verschillende partijen worden aangepakt en hoe die aanpak kan worden verbeterd.¹ Hierbij wordt met name aandacht besteed aan de (on)mogelijkheden van proactief signaleren en volgen van individuele veelplegers binnen de kaders van de rechtstaat. Hiertoe staan de volgende twee hoofdvragen centraal: (i) ‘in hoeverre zijn er mogelijkheden om beroepsfraudeurs c.q. veelplegers in de faillissementsfraude te detecteren en het risico op recidive vroegtijdig te kunnen signaleren?’ en (ii) ‘hoe kan de huidige aanpak van veelplegers van faillissementsfraude worden verbeterd als het gaat om detectie, interventies, samenwerking, informatiedeling en wetgeving?’.

Daarnaast beantwoordt dit onderzoek de volgende deelvragen:

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

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

¹ Deze partijen betreffen de Belastingdienst, Bureau Financieel Toezicht, curatoren, Financial Intelligence Unit – Nederland, Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst, Informatie Knooppunt Zorgfraude, de Kamer van Koophandel, het Ministerie van Justitie en Veiligheid, het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het notariaat, het openbaar ministerie, de politie, private partijen, rechter-commissarissen en het UWV.

² Hierbij wordt ook ingegaan op de privacyaspecten van het kunnen delen van veelplegerinformatie anders dan voor strafrechtelijke opsporing

Beleidskader en wetgeving

Er bestaat geen eenduidige definitie van faillissementsfraude die door alle partijen gehanteerd wordt. Het woord 'faillissementsfraude' komt namelijk niet voor in het Wetboek van Strafrecht. De bestanddelen van faillissementsfraude, zoals de informatieplicht aan de curator³ en de benadeling van schuldeisers of rechthebbende (eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk),⁴ komen echter wel voor in het Wetboek van Strafrecht. Het woord 'bankbreuk' wordt in de praktijk opgevat als het ouderwetse synoniem voor 'faillissementsfraude'. Het ontbreken van een eenduidige definitie wordt door de actoren betrokken in de aanpak van faillissementsfraude niet als problematisch ervaren. Bovendien werken sommige actoren (met name rechter-commissarissen) niet met een definitie van (veelplegers van) faillissementsfraude maar hanteren zij een 'red flag' systeem waarbij zij afgaan op signalen van risico's op faillissementsfraude.

Het beleid ten aanzien van de aanpak van faillissementsfraude valt binnen de in 2011 geïnitieerde geïntegreerde aanpak faillissementsfraude, opgesteld door het ministerie van Veiligheid en Justitie.⁵ Tevens maakt de aanpak onderdeel uit van de fraudepijler van het wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht uit 2012.⁶ Het beleid is gestoeld op preventie en repressie. Doel hiervan is om faillissementsfraude te voorkomen en tevens het risico op recidive te beperken. Enerzijds proberen betrokken actoren het plegen van faillissementsfraude te voorkomen en te bemoeilijken door het opwerpen van barrières.⁷ Voorbeelden hiervan zijn de poortwachtersfunctie van notarissen en de preventieve werking van een opgelegd (onherroepelijk) bestuursverbod. Anderzijds bestaat er een uitgebreid wettelijk instrumentarium om de pleger van faillissementsfraude, na het plegen van het feit, aan te pakken. Hierbij gaat het om een mix van straf-, civiel- en fiscaalrechtelijke maatregelen. Binnen het strafrecht zijn het strafrechtelijke bestuursverbod en het ontnemen van wederrechtelijk voordeel de meest relevante mogelijkheden om faillissementsfraude te bestraffen. Binnen het civielrecht betreft dit de Actio Pauliana; de onrechtmatige daadsactie, inclusief de Peeters/Gatzen vordering; de bestuursaansprakelijkheid; en het civielrechtelijk bestuursverbod.

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

Veelplegers van faillissementsfraude

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

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

³ Art. 194 Sr

⁴ Art. 340-349 Sr

⁵ Kamerstukken II, 2010/2011, 32715, 1

⁶ Kamerstukken II, 2012/2013, 29911, 74

⁷ O.a. de Belastingdienst, dienst Justis, private partijen en het notariaat

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

Actoren betrokken bij de aanpak van faillissementsfraude hebben op katvangers het meest zicht.⁸ Deze groep valt grofweg uiteen tussen behulpzame familieleden en kwetsbare personen die handelen uit nood. Ook hier bestaat overlap tussen de typen katvangers. Het is niet altijd duidelijk of deze groep bewust is van hun rol in een fraudeconstructie. De groep dienstverleners betreft personen die de pleger van faillissementsfraude ondersteunen. Deze groep omvat zowel personen die willens en wetens bijdragen aan het plegen van fraude als personen die onbewust onbekwaam zijn en niet op de hoogte zijn van hun rol in een fraudeconstructie. De fraudeur, katvanger en dienstverlener dienen niet volledig los van elkaar gezien te worden. Zo kunnen katvangers en dienstverleners zich ook ontwikkelen tot fraudeur. Ook is er sprake van een zekere mate van afhankelijkheid en kunnen personen per casus een andere rol aannemen.

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

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

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

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

⁸ Hiermee wordt met name bedoeld op de politie, FIOD, Belastingdienst, ISZW, curatoren en rechter-commissarissen.

Actoren en hun rol in de aanpak

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

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

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

In 2019 werden in totaal 52 faillissementsfraudezaken onderzocht door de politie. In 2020 waren dit er 50.⁹ In 2019 en 2020 behandelde FIOD jaarlijks 46 faillissementsfraudezaken.¹⁰ Ten slotte kan het OM faillissementsfraudezaken strafrechtelijk vervolgen. Curatoren kunnen civielrechtelijke stappen nemen. Cijfers over succesvolle strafrechtelijke of civielrechtelijke procedures ontbreken, onder andere vanwege de onvolledige registratie van faillissementsfraudezaken in systemen.

Conclusies

In de beantwoording van de twee hoofdvragen kunnen de volgende conclusies getrokken worden. Er bestaan verschillende mogelijkheden om plegers van faillissementsfraude vroegtijdig te detecteren. Het is echter moeilijk om de effectiviteit van deze maatregelen in kaart te brengen. Vanwege het *dark figure* probleem is geen zicht op de totale omvang van faillissementsfraude, bovendien hebben actoren allen slechts zicht op een beperkt deel van de problematiek.¹¹ Ook is er geen volledig beeld van de groep veelplegers en de modus operandi die zij hanteren, waardoor de mogelijkheden tot vroegtijdige signalering beperkt blijven. Tevens is weinig zicht op het risico op recidive van plegers van faillissementsfraude. Gevolg is dat onduidelijk is in welke mate signaleringsinstrumenten effectief zijn.

Daarnaast spelen ook andere uitdagingen een rol. Actoren betrokken in de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude hanteren geen eenduidige definitie van faillissementsfraude.¹² Verschillende actoren (met name rechter-commissarissen) werken in plaats van met een definitie met een 'red flag' systeem waarbij zij afgaan op signalen van risico's op faillissementsfraude. Echter, dergelijke 'red flag' systemen worden door actoren binnen de eigen organisatie gehanteerd (met name door rechter-commissarissen) en worden doorgaans niet of beperkt

⁹ OM Fraudemonitor 2019 en 2020, verwacht. Informatie gedeeld door OM met onderzoekers.

¹⁰ OM Fraudemonitor 2019 en 2020, verwacht. Informatie gedeeld door OM met onderzoekers.

¹¹ Hiermee wordt met name bedoeld op de politie, FIOD, Belastingdienst, ISZW, curatoren en rechter-commissarissen.

¹² O.a. de definities gehanteerd door de Belastingdienst, rechter-commissarissen en het ISZW wijken van elkaar af.

uitgewisseld met andere actoren. Gevolg hiervan is dat systemen niet op elkaar aansluiten en sommige actoren niet op de hoogte zijn van de 'red flags' die bijvoorbeeld rechter-commissarissen hanteren.¹³

Ook kunnen actoren betrokken in de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude informatie slechts in beperkte mate met elkaar delen, onder andere vanwege de privacywetgeving.¹⁴ Tevens ontbreken bij sommige partijen belangrijke bevoegdheden (zoals zicht op het notariaat op opgelegde bestuursverboden) of kan informatie pas gedeeld worden wanneer (mogelijke) fraude reeds gepleegd is. Ook wordt informatie tussen arrondissementen slechts in beperkte mate gedeeld. Bovendien spelen veelplegers handig in op de zwakten van de samenwerking tussen de verschillende partijen.

Ook bestaan twijfels bij actoren betrokken in de aanpak van (veelplegers van) faillissementsfraude of bepaalde maatregelen op de juiste manier ingezet worden.¹⁵ Onder deze actoren bestaat bijvoorbeeld het idee dat het civielrechtelijke bestuursverbod met name aan katvangers wordt opgelegd, waardoor daadwerkelijke daders vrijuit gaan.

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

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

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

¹³ Met uitzondering van de RIEC's

¹⁴ Dit geldt onder anderen voor de Belastingdienst, BFT en het notariaat

¹⁵ Dit geldt onder anderen voor de Belastingdienst, FIOD en het ISZW

