

312. Gevraagd: radicale herziening aanpak faillissementsfraude

MR. FRITS KEMP

De gedachte dat faillissementsfraude succesvol kan worden bestreden door een intensivering van strafrechtelijke vervolging, is gestoeld op een achterhaald, 19e eeuws wereldbeeld en verdient, net als de uit dat tijdperk stammende Faillissementswet, een grondige herziening.

Inleiding

De exacte omvang van de schade die jaarlijks wordt geleden door faillissementsfraude is onbekend, maar duidelijk is wel dat zij obscene vormen begint aan te nemen. Dat leidt niet alleen tot maatschappelijke schade in abstracte zin, maar vooral ook tot concrete schade bij handelscrediteuren en werknemers. De continuïteit en betrouwbaarheid van het handelsverkeer wordt aangetast en slachtoffers worden hard geraakt.

Mijn betoog berust op drie kernoverwegingen.

De eerste overweging is dat insolventierechtjuristen en curatoren zich los dienen te maken van het vertrouwen in een alomvattend oplossend vermogen van het strafrecht. Binnen ons vakgebied wordt veel geschreven en gedebatteerd over de wijze waarop de effectiviteit van ons opsporings- en vervolgingsapparaat kan worden vergroot. Ongetwijfeld kunnen daar slagen gemaakt worden en dat gebeurt gelukkig ook¹, zodat de pakkans groter lijkt te worden. Ons criminaliteitsbeleid blijft echter veel te veel beperkt tot het onderzoeken van bestaande registers en tot een repressieve aanpak. Bij politie en Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst ('FIOD')² wordt steeds meer ingezien dat de strafrechtelijke benadering alleen geen soelaas biedt. Het strafrecht heeft geen oplossingen voor alle geleghedenstructuren die de fraudeur worden geboden.

De tweede overweging betreft het kinderlijk eenvoudig

karakter van faillissementsfraude. Daar kan wat aan worden gedaan door barrières op te werpen waarmee het minder gemakkelijk wordt om te frauderen en door nieuwe regelgeving op fraudebestendigheid te toetsen. Daarbij dient op efficiënte wijze gebruik te worden gemaakt van de schat aan kennis die bij curatoren bestaat over faillissementsfraude. Dat geldt ook voor rechters-commissarissen, deurwaarders, financiers en kredietverzekeraars, partijen die veel inzicht hebben in de aard en patronen van regel-schendingen en fraude. Zonder de inzet van preventieve middelen en barrières kan fraude niet met succes worden teruggedrongen. De primaire verantwoordelijkheid hiervoor – en dus de oplossing – ligt niet bij politie en justitie, maar bij de vakdepartementen.

Mijn derde overweging is dat de overheid meer oog dient te hebben voor het slachtofferschap van ondernemingen en individuele burgers. Bestrijding van verticale fraude³ met publieke middelen krijgt absolute prioriteit, maar strekt louter tot bescherming van overheidsbelangen. Diverse overheidsketens trachten hun eigen schade te beperken, maar werken daarbij nauwelijks samen. Van een geïntegreerde aanpak is geen sprake, omdat faillissementsfraude een hybride karakter heeft. De horizontale schade die door de private sector wordt geleden, krijgt veel te weinig aandacht en voor zover plannen worden geïntroduceerd, zijn die gestoeld op de impliciete veronderstelling dat een intensivering van een repressieve aanpak, straf- dan wel civielrechtelijk, een preventief effect zal hebben. Die veronderstelling is achterhaald, omdat deze geworteld is in de ideologie van het 19e eeuwse strafrechtelijke systeem. Moderne, hedendaagse verstoringen van een goede bedrijfsorde worden daardoor niet geraakt.

Een van de redenen waarom het zo eenvoudig is te frauderen, ligt in de onbetrouwbaarheid van het handelsregister. Het

1 Zo bestaat er vanaf 2012 een centraal meldpunt faillissementsfraude en is er sprake van een succesvolle pilot in Den Haag, zie J.C. Reddingius, 'Haags project bestrijding eenvoudige faillissementsfraude', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving*, 2014-1.

2 Rapport Openbaar Ministerie, Functioneel Parket, augustus 2013: Risico's op fraude waardoor de overheid wordt benadeeld (geopenbaard na een WOB-verzoek).

3 Verticale fraude is gericht tegen overheden, horizontale fraude speelt zich tussen ondernemingen af.

is een in de Handelsregisterwet vastgelegde overheidstaak om een gezond en betrouwbaar handelsverkeer te faciliteren.⁴ Maar het register is vleugellam en biedt onvolledige en deels onbetrouwbare informatie.⁵ Hetzelfde geldt overigens voor de Gemeentelijke Basisadministratie. Onbetrouwbare registers faciliteren allerlei soorten persoons- en locatiefraude⁶, zodat politieke aandacht voor een verbetering van deze registers meer dan gewenst is. Dat kan door de betrouwbaarheid van gepubliceerde gegevens te controleren en meer gegevens aan het publiek te ontsluiten.

Urgentie: omvang en aard van faillissementsfraude

Faillissementsfraude staat niet op zichzelf, maar dient in een breder maatschappelijk perspectief geplaatst te worden, omdat ook de zorg-, welzijn-, subsidie- en belastingssystemen weeffouten vertonen, die het erg gemakkelijk maken te frauderen. De totale jaarlijkse schade van alle fraudevormen tezamen bedraagt minstens € 11 miljard.⁷ Dat is ongeveer evenveel als het totaal aan bezuinigingen in de rijksbegroting van 2013. De schattingen van de schade door faillissementsfraude lopen uiteen, maar worden stevast geraamd op € 1 miljard⁸ tot € 1,7 miljard. Juiste en adequate cijfers zijn niet beschikbaar. Dat is opmerkelijk, omdat de recente miljoenennota voor 2015 tal van departementen noemt, die minder hebben te besteden dan het fraudebedrag van € 11 miljard.⁹ Terwijl in de rijksbegroting op gedetailleerde wijze verantwoording van de uitgaven door deze departementen wordt gedaan, blijft het bij fraude gissen naar de juiste bedragen. In het Verenigd Koninkrijk wordt een Annual Fraud Indicator gepubliceerd, waarin meer dan dertig fraudevormen worden onderscheiden en getracht wordt tot een zo nauwgezet mogelijke berekening van schade te komen. Meten is weten en het is onbegrijpelijk dat dit in Nederland niet gebeurt.

De meest betrouwbare cijfers kwamen van oudsher van het CBS. Maar vanwege bezuinigen publiceert het CBS vanaf 2010 geen jaarcijfers meer over aard en omvang van de schuldenlast in faillissementen. Het gebrek aan adequate

gegevens bemoeilijkt de ontwikkeling van een effectieve bestrijdingstrategie.

Bij het vaststellen van de schade wordt stevast een beroep gedaan op een onderzoeksrapport uit 2005 waarin wordt vastgesteld dat bij een kwart van de gefailleerde rechtspersonen aanwijzingen van faillissementsfraude waren.¹⁰ Dat gegeven lijkt goed te rijmen met subjectieve ervaringen van door mij geraadpleegde curatoren. Maar aan de daaraan verbonden redenering dat 25% van het cumulatieve jaartekort een gevolg is van fraude, kleven ten minste twee bezwaren.

In de door het CBS gepubliceerde gegevens wordt uitgegaan van de in de gedeponeerde faillissementsverslagen opgenomen schuldenlast. In veel fraudefaillisse-

Faillissementsfraude kan niet succesvol worden bestreden door een intensivering van strafrechtelijke vervolging

menten heeft echter slechts op beperkte schaal fraude plaatsgevonden en zijn dus niet alle schulden door frauduleus handelen ontstaan. Bijvoorbeeld in de gevallen waar de directie pas begint te frauderen vanaf het moment dat de deconfiture onvermijdelijk is. Om deze reden zijn de genoemde bedragen te hoog.

Aan de andere kant miskent de gevolgde methodiek allerlei schade. De in de openbare verslagen verwerkte schuldenlast bestaat immers alleen uit verifieerbare schulden, terwijl ook niet verifieerbare schulden, zoals rente en schade van werknemers en verhuurders, wel degelijk moeten worden meegewogen. Er worden per jaar tienduizenden werknemers ontslagen en duizenden huurovereenkomsten opgezegd, waarmee aan deze partijen de uit het commune recht toekomende bescherming is ontnomen. Ook is geen aandacht besteed aan domino-effecten, zoals faillissementen van gedupeerde leveranciers van de frauderende ondernemer. Om aan deze schade recht te doen, dienen de genoemde bedragen juist weer te worden verhoogd.

Terwijl fraude met publieke middelen wordt omgeslagen over alle belastingbetalers, is dat met de schade bij gedupeerde leveranciers, financiers en werknemers niet zo. Enkele jaren geleden kon een in faillissement ontslagen werknemer nog recht hebben op een loonovername van negentien weken. Die periode is teruggebracht tot zes weken, omdat het systeem niet meer kon worden gefinancierd. In het licht van de bedragen die vanwege fraude weglekken, is dat beschamend.

Er is al veel gepubliceerd over de vraag wat nu precies als faillissementsfraude dient te worden aangemerkt.¹¹ Vanuit

4 Art. 2 Handelsregisterwet.

5 Mooi (schrijnend) voorbeeld is de mogelijkheid een vervalste en opgepoetste jaarrekening te deponeren, waarmee leveranciers misleid worden.

6 Zie het nationaal dreigingsbeeld 2013 op rijksoverheid.nl.

7 Aldus PWC, Nieuwsuur, 18 december 2013.

8 Zie vele artikelen en publicaties, waaronder de gegevens van het CBS, zie ook het rapport Risico's op fraude waardoor de overheid wordt benadeeld, Openbaar Ministerie, Functioneel Parket, augustus 2013 (dit is een vertrouwelijk rapport dat via een WOB-verzoek is geopenbaard). Volgens recent onderzoek van KPMG wordt het fraudebedrag echter veel te laag ingeschat. Zie ook het recente artikel van J. Brouwers RA, 'Fraude en misbruik bij faillissementen', *Tv* 2014/7 en de Leidraad eenvoudige faillissementsfraude, p. 17.

9 Rijksoverheid.nl/miljoenennota. In 2015 geeft het ministerie van Veiligheid en Justitie € 10 miljard uit, dat is minder dan het jaarlijkse bedrag aan schade door fraude, dat ten minste € 13 miljard bedraagt.

10 Knegt, R. e.a., *Fraude en misbruik bij faillissement: een onderzoek naar de aard en omvang en de mogelijkheden van bestrijding*, Hugo Sinzheimer instituut, Amsterdam 2205, p. 49.

11 Zie bijvoorbeeld de artikelen in het *Tijdschrift voor Bijzonder*

een strafrechtelijke optiek is een exacte en nauwgezette delictomschrijving van doorslaggevend belang.¹² Voor de door mij bepleite preventieve aanpak ligt dat anders, want voorkomen is iets anders dan vervolgen. In het onderzoek uit 2005 werd de volgende definitie gehanteerd¹³:

'Als sprake is van opzettelijk, wederrechtelijk handelen waardoor de faillissementsschuldeisers van de failliete rechtspersoon opzettelijk of culpoos worden benadeeld, is sprake van faillissementsfraude.'

Liever sluit ik me aan bij de door Opstelten gekozen definitie van fraude¹⁴:

'Met fraude wordt bedoeld het opzettelijk geven van een onjuiste voorstelling van zaken, om hieruit wederrechtelijk voordeel te verkrijgen.'

Dit is een goed, algemeen uitgangspunt, waaraan alleen het faillissementselement dient te worden toegevoegd.

Strafrecht als optimum remedium

Minister Opstelten is verantwoordelijk voor de rijksbrede coördinatie van de aanpak van fraude, waaronder ook faillissementsfraude. In een brief aan de Kamer presenteerde

Achter individuele fraudeurs aanlopen en hen straffen, verandert niets aan de tientallen deuren die wijd openstaan voor andere fraudeurs

hij op 20 december 2013 een actieplan met maatregelen ter versterking van de aanpak van fraude met publieke middelen.¹⁵

Deze initiatieven zijn prijzenswaardig, maar in wezen alle repressief van karakter.¹⁶ Daarin schuilt een groot probleem, want achter individuele fraudeurs aanlopen en hen straffen, verandert niets aan de tientallen deuren die wijd openstaan voor andere fraudeurs. Het is, in de woorden van David Bowie, 'putting out fire with gasoline'.

Het vertrouwen van onze minister in een repressieve aanpak blijkt uit diverse passages in zijn Kamerbrieven en wordt geïllustreerd door zijn vaak herhaalde opmerking

Strafrecht&Handhaving van Reddingius, Hilverda, Verbruggen en Hoeks, en Van Nielen en Derijks, april-mei 2014.

- 12 In het voorstel van de wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude worden nieuwe definities gegeven.
- 13 Onderzoek uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Justitie, Hugo Sinzheimer Instituut, 2005.
- 14 Brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 27 november 2012, Faillissementsfraude Kamerbrief.
- 15 Brief rijksbrede aanpak van fraude, 20 december 2013, 432544, minister van Veiligheid en Justitie, let op de toevoeging 'met publieke middelen'.
- 16 Zie F. Kemp, 'Faillissementsfraude, een hardnekkig probleem', Justitiële verkenningen 3/14, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum.

dat hij het strafrecht als 'optimum remedium' ziet.¹⁷ Opstelten staat niet alleen in die opvatting, getuige het volgende citaat:

*'Bovendien moet niet worden vergeten, dat de belangrijkste preventieve werking eenvoudigweg uitgaat van een daadkrachtige bestrijding van de reeds gepleegde fraude.'*¹⁸

Discussie over deze opvatting wordt gevoerd in de criminologie en heeft daar veel tegenstanders. Een korte analyse van het effect van deze aanpak in Nederland stemt mij in ieder geval weinig hoopvol.

De opvatting werd eerder ook verkondigd door minister Donner in 2004¹⁹ en Hirsch Ballin in 1984, toen hij bij Kamerdebatten over de invoering van art. 2:248 Burgerlijk Wetboek ('BW') verklaarde:

'Men kan toch bezwaarlijk misdrijven met civiele acties bestrijden, aldus de aan het woord zijnde leden. Tegenover delicten past maar één duidelijk antwoord, namelijk strafrechtelijke vervolging! Ik kan het met deze opvattingen alleen maar eens zijn,....'

In de jaren daarna daalde de pakkans tot ongeveer 1%, welk cijfer naar mijn mening nog bijzonder geflatteerd is, omdat veel curatoren en gedupeerde crediteuren het niet meer de moeite waard vonden om aangifte te doen.

Het politieke vertrouwen in de aanpak achteraf was bij de invoering van de WBF ook gestoeld op de in art. 2:248 BW vastgelegde civielrechtelijke variant. Die civielrechtelijke benadering is opnieuw terug te vinden in sommige van de huidige voorstellen. Zie de toenmalige memorie van toelichting²⁰ (waarin ook nu bekende stromannenproblematiek al werd genoemd) over de verwachte preventieve effecten van deze benadering:

'Ik verwacht dat dit pakket van maatregelen zal bijdragen tot het terugdringen van misbruik van rechtspersonen, in het bijzonder naamloze en besloten vennootschappen. (...)

Ook aan de preventieve werking die van de regeling uitgaat komt zulks ten goede. Bestuurders van vennootschappen die weten dat zij in geval van faillissement daadwerkelijk door de curator aangesproken kunnen worden en dan niet steeds door de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap worden beschermd, zullen in hun beleid en beheer meer verantwoord te werk gaan.'

De maatregelen werden ingevoerd omdat in de jaren zeventig van de vorige eeuw sprake was van koppel-

17 Een opmerking die in meerdere Kamerdebatten is gedaan.

18 C.M. Hilverda, 'De aanpak van faillissementsfraude, De stand van zaken', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving*, jaargang 1, p. 11.

19 In 2004 was er een tijdelijke hausse in de bestrijding van faillissementsfraude na een onderzoek door het tv-programma Zembla.

20 Tweede Kamer der Staten-Generaal, Wijziging van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen, minister Korthals Altes, memorie van toelichting, 1980-1981, 16 631, nr. 3.

bazenproblematiek. Bestuurders van rechtspersonen maakten op grote schaal misbruik van faillissementen om te ontkomen aan voor werknemers te betalen belastingen en premies. Er werd een onderzoek ingesteld²¹ en er werden wetsvoorstellen ter bestrijding van het misbruik gedaan. Eén daarvan beoogde wanbeleid in algemene zin te bestrijden. Ik doel op het alom bekende art. 2:248 BW. De kern van het wetsontwerp hield in, dat aan de curator in het faillissement van een naamloze of besloten vennootschap een sterkere civielrechtelijke positie werd gegeven tegenover de bestuurders van die vennootschap. De verwachtingen over het heilzaam en preventief effect waren hooggespannen, waarbij het van belang is te weten dat in die tijd Van der Grinten in het relevante deel van de Asserserie de doorbraak van aansprakelijkheid nog afdeed als een mythe. Het wetsvoorstel was dus niet alleen vernieuwend, maar ook ingrijpend en ging in dat opzicht veel verder dan de wetswijzingen die nu in het kader van de herijking faillissementsrecht op stapel staan.

Net als nu, waren er geen betrouwbare cijfers:

'Hoewel over die bedragen precieze gegevens ontbreken, mag wel worden aangenomen dat zij zeer hoog zijn.'

De wet bestaat vanaf 1987, dus ruim 25 jaar. Onderzoek naar effectiviteit is niet gedaan, maar ook zonder dat onderzoek is duidelijk dat van een preventieve werking geen sprake is.²²

Door het grote aantal faillissementen in de afgelopen crisisjaren liep de schade verder op. Hoewel er brede consensus is over het falen van de gevolgde aanpak, beperkt het nieuwe beleid zich toch tot meer van hetzelfde. Nieuw is wel dat de straffen zullen worden verhoogd. Zo worden bij de voorgestelde modernisering van de delictomschrijvingen van faillissementsfraude straffen van twee of zelfs vier jaar gevangenisstraf genoemd. Vanwege alle politieke aandacht en maatschappelijke onrust ligt het voor de hand dat ook bij eenvoudige zaken strenger zal worden gestraft dan voorheen. Van meer belang lijkt me dat de pakkans lijkt te zijn toegenomen. Er zijn landelijke quantumafspraken gemaakt, via het centraal meldpunt wordt een toename van het aantal zaken door de FIOD gerealiseerd en de uitrol van het Haags model²³ begint gaandeweg ook elders aan te slaan.²⁴ Tegelijkertijd worden veruit de meeste door de curatoren aangemelde zaken nog steeds niet in behandeling genomen en lukt het gedupeerde crediteuren vaak niet eens

om aangifte te doen, omdat de zaak 'civiel' zou zijn.²⁵ Door de forse bezuinigingen wordt de capaciteit er niet beter op.

Het valt niet te verwachten dat deze aanpak nu wel tot een vermindering van fraude leidt, waaraan nog eens kan worden toegevoegd dat de komende jaren sprake is van forse bezuinigingen. Fraudeurs zoeken en zien de mazen in het systeem. In PWC's 2014 Global Economic Survey wordt fraude (economische misdaad) vergeleken met een virus dat in staat is zich aan veranderende omstandigheden aan te passen.²⁶

Natuurlijk heeft het strafrecht tal van legitieme functies, maar bij fraude is het geen optimum remedium. Als het al tot vervolging komt, hebben gedupeerde crediteuren bovendien hun schade al geleden. Zij zijn meer gebaat bij andere methoden die helpen schade te voorkomen.

Pleegkans en preventie

Als een van de meest wezenlijke pijnpunten wordt door Opstelten terecht de fraudegevoeligheid gezien van allerlei bestaande regelingen, waarbij op basis van vertrouwen wordt gehandeld. In de praktijk betekent dat geen controle, of controle achteraf. Een van zijn voorstellen komt er dan ook op neer, dat nieuwe regelgeving steeds op fraudebestendigheid wordt getoetst.

Hoe gemakkelijk, of zelfs uitnodigend, het plegen van fraude kan zijn, bleek uit de grootschalige fraude met kinderopvangtoeslag. Die toeslag is bedoeld voor werkende ouders van een kind dat naar een geregistreerde kinderopvang gaat. Bij de aanvraag werd geen enkele controle uitgeoefend, zelfs niet of de aanvrager kinderen had. Dat veranderde ook niet na onthullingen in de pers. Ronselaars spraken jonge echtparen aan en één ronselaar

Hoe gemakkelijk, of zelfs uitnodigend, het plegen van fraude kan zijn, bleek uit de grootschalige fraude met kinderopvangtoeslag

verdiende in een paar jaar € 10 miljoen. Uiteindelijk volgde een FIOD-onderzoek en kwamen er themazittingen bij de politierechter. Vervolging is duur.²⁷ De schade kon niet worden verhaald en verschillende ouders kwamen in de schuldsanering of faillissement. Dat veroorzaakte nog meer kosten bij de overheid, maar maakte ook dat de kinderen in die gezinnen in armoede opgroeien.

Dit beschamende voorbeeld maakt niet alleen duidelijk hoe noodzakelijk het is regelgeving te toetsen op fraudege-

21 Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum over misbruik van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (A.C. Berghuis en G. Paulides, Misbruik van BV's, een empirisch onderzoek, ministerie van Justitie, 1983).

22 Aldus ook prof. mr. J.B. Wezeman, lezing over de inhoud van de wet bestuurdersaansprakelijkheid, Symposium De administratie, quick win voor de bestrijding van faillissementsfraude, 20 juni 2013.

23 De efficiënte aanpak in Den Haag van eenvoudige zaken, zie voetnoot 2.

24 Eind 2014 wordt ook in Amsterdam met deze werkwijze begonnen.

25 Aldus onder andere W.J. Pepping, lid Haagse commissie VVCM en VCMB, en H. Groenewegen, voorzitter Nederlandse Belangenvereniging Gerechtsdeurwaarders, VNO-NCW congres, week van de fraude, 9 oktober 2014.

26 Zie <http://www.pwc.com/crimesurvey>.

27 Zie rapport Algemene Rekenkamer 2012, Prestaties in de strafrechtketen, waaruit kan worden herleid dat een behandelde strafzaak, exclusief tenuitvoerlegging gemiddeld ongeveer € 63.000 bedraagt.

voeligheid, maar ook hoe eenvoudige oplossingen worden veronachtzaamd. Dat gebeurt ook bij faillissementsfraude. Het gebruik van stromannen, valse adressen, deponeren van valse jaarrekeningen en het doen van valse aangiften is wijdverspreid. Er zijn in ons land zo'n honderd nesten, waar per verzameladres tientallen schijnondernemingen ten onrechte staan ingeschreven. Op websites zoals

Steeds vaker stelt de overheid bij fraudebestrijding haar eigenbelang voorop in plaats van ondernemingen bescherming te bieden

marktplaats.nl worden adressen te huur aangeboden. Er vinden frauduleuze activiteiten plaats en er gaan buitenproportioneel veel ondernemingen failliet. Deurwaarders nemen niet eens meer de moeite op zo'n adres een exploit te betekenen. Desondanks is van effectief optreden geen sprake. Dat komt vooral omdat overheidsdiensten niet samenwerken en er geen departement is dat primaire verantwoordelijkheid draagt.

In zijn voornoemde Kamerbrief kondigde de minister in 2013 aan, dat nieuwe wetten voortaan op fraudebestendigheid zouden worden getoetst. Dat is helaas niet gebeurd bij het nadien ingediende wetsvoorstel continuïteit ondernemingen I, waarmee de mogelijkheid van een doorstart wordt bevorderd.²⁸ Toch is de voorgestelde regeling uitermate fraudegevoelig, zoals in het Verenigd Koninkrijk, waar een vergelijkbare regeling al een aantal jaren bestaat, is gebleken. In de nieuwe rijksbegroting staat voorzichtig vermeld dat vanaf 2015 nieuwe wetgeving steviger zal worden getoetst op fraudebestendigheid.²⁹ Daar is niet veel voor nodig.

Fraude met publieke middelen, samenwerking en slachtofferschap

'De focus van de in deze brief gepresenteerde rijksbrede aanpak ligt op fraude met publieke middelen. Tegelijkertijd versterkt een groot aantal van de maatregelen tegen deze categorie van fraude ook de aanpak van fraude tegen burgers en bedrijfsleven.'³⁰

Fraude met publieke middelen: daarmee wordt verticale fraude bedoeld, dus de variant waardoor de overheid zelf wordt gedupeerd.³¹ Steeds vaker stelt de overheid haar eigenbelang voorop in plaats van ondernemingen

bescherming te bieden. Dat geldt al jaren bij de melding van betalingsonmacht aan de Belastingdienst. Als de dienst Justis, die in het kader van fraudebestrijding een permanente screening van rechtspersonen in registers uitvoert, op een onregelmatigheid stuit, wordt dit alleen aan publieke partijen gemeld, zoals de Belastingdienst. De gegevens worden niet met private partijen gedeeld. Momenteel wordt gewerkt aan een wijziging van de Handelsregisterwet, met daarin een vergelijkbare rapportagefunctie, wederom uitsluitend ten behoeve van de overheid. De door de overheid verworven kennis wordt dus niet gedeeld met private partijen.

Overigens werken overheidsinstellingen, gedreven door budgetgebonden doelstellingen, ook onderling nauwelijks samen. Gemeenten bestrijden ieder binnen hun eigen keten misbruik van subsidies en garantieregelingen³², het UWV breekt zich het hoofd over werknemersfraude³³ en de Belastingdienst wordt getroffen door frauduleuze verzoeken om restitutie btw. Dit gebrek aan samenwerking wordt verkokering genoemd. In zijn Kamerbrief noemt Opstelten tientallen instanties die betrokken zijn bij de bestrijding van fraude en er zijn inmiddels talloze werkgroepen³⁴ gestart, maar van onderlinge afstemming en samenwerking is nauwelijks sprake. De voorstellen die worden gedaan voor een Nationale Fraude Autoriteit die een coördinerende taak krijgt, zijn dan ook zeer verstandig.³⁵

Conclusie

Fraude is een maatschappelijk probleem, dat zich niet met louter juridische middelen laat oplossen. Het gemak waarmee kan worden gefraudeerd, wordt niet weggenomen door een repressieve aanpak, of die nu straf- of civielrechtelijk van aard is. Efficiëntieslagen binnen het strafrecht zijn prijzenswaardig, maar om tot een serieuze bestrijding te komen, dienen we na te denken over mogelijkheden om het plegen van fraude te voorkomen. Buiten de wereld van het insolventierecht zijn er inmiddels talloze werkgroepen, waarin wordt nagedacht over innovatieve vormen van fraudebestrijding. Branche- en beroepsorganisaties vragen om alternatieven waarmee zij in staat worden gesteld zelf hun schade te beperken. Dat heeft te maken met de opkomst van zogeheten *private justice*, waarbij ondernemingen zelf tot oplossing en afwikkeling van fraudegevallen komen. De bereidheid aangifte te doen bij banken en verzekeraars is erg laag. De focus ligt daar veel meer dan bij de overheid het geval is op preventie, waarbij een gepleegd fraudegeval wordt geanalyseerd en processen zodanig worden gewijzigd, dat herhaling daarvan wordt voorkomen.³⁶ Naast het

28 Zie <http://www.rijksoverheid.nl/nieuws/2013/10/22/opstelten-faciliteert-doorstart-bedrijven.html>.

29 Toelichting bij begroting 2015, ministerie van Veiligheid en Justitie: 'Gevalen van fraude worden zonder pardon aangepakt. Dat kan alleen effectief als alle betrokken overheidsdiensten hun expertise bundelen en als één overheid een front maken tegen fraude. Komend jaar leidt deze opstelling tot verschillende concrete initiatieven en maatregelen. Vanaf 2015 wordt aan de hand van een richtlijn nieuwe en bestaande regelgeving steviger getoetst op fraudebestendigheid.'

30 Brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Voorzitter van de Staten-Generaal, 20 december 2013.

31 Zie noot 3.

32 Ik ken een voorbeeld waar van drie gemeenten tegelijk loonkostensubsidie werd verkregen: gemeenten synchroniseren hun databases niet.

33 Een interessante variant doet zich voor als werknemers alleen op papier in dienst worden genomen met het doel misbruik te maken van de loonovernameregeling en later WW. Uiteraard tegen betaling.

34 Mij zijn er uit eigen wetenschap zeker vijftien bekend.

35 Naar een Nationale Fraude Autoriteit, SP Tweede Kamerfractie, 2014.

36 Prof. dr. A.B. Hoogenboom, diverse publicaties, waaronder Gonsalves-lezing 2013 en *Geldzucht in de strafrechtpleging en de aantasting van*

strafrecht is de afgelopen decennia een professioneel systeem van private conflictbeslechting ontstaan dat zijn logica vindt in het voorkomen van verliezen ('loss prevention'). Een fraude-incident vormt de aanleiding om procedures, beleid, toegangscontroles, werving/selectie, interne monitoring, het stelsel van administratieve controle en interne controle of bijvoorbeeld het digitale bedrijfsprocessensysteem te vrijwaren van indringers. De kern van dit systeem is preventie. Het doel is niet insluiting van daders – zoals het strafrecht doet – maar uitsluiting. Uitsluiting van risico's, klanten en zakenpartners. Daarbij staat de vraag naar meer informatie voorop.³⁷

Voor het gebruik van preventieve middelen deden Uding, Van Nielen en Winkel in 2009 al enkele aanbevelingen.³⁸ Die zijn niet opgevolgd, maar de overheid begint langzaam interesse te tonen voor deze ontwikkelingen.

'Dit kabinet wil fraude zoveel mogelijk voorkomen (...) Dat vraagt om een brede en integrale benadering waarbij de rijksoverheid ook zal samenwerken met gemeenten en private partijen, zoals banken en curatoren. Hierbij wordt uiteraard gebruik gemaakt van goede ideeën uit de praktijk en ervaringen op lokaal niveau, waaronder die van het Amsterdamse burgerinitiatief tegen fraude, 'Een Overheid.'

In 2013 ben ik betrokken geweest bij de oprichting van de initiatiefgroep 1Overheid.³⁹ Na overleg met de Amsterdamse burgemeester en verschillende bewindspersonen⁴⁰ zijn drie plaatselijke pilots, waaronder een preventieve aanpak van faillissementsfraude, gestart. Daarbij werd gezocht naar verdachte patronen in plaats

van persoonsgebonden risicoprofielen. Sprake was van een kleinschalig en afgebakend experiment op basis van concrete casuïstiek, waarmee aansprekende resultaten zijn behaald. Met enkele sessies van een paar uur konden fraudeurs worden gedetecteerd. Dat was mogelijk, omdat door verschillende instanties werd samengewerkt. Startpunt was steeds een concreet fraudesignaal, waarna op zaaksniveau naar andere signalen werd gezocht en een evaluatie plaatsvond. Geïnspireerd door deze pilot heeft het ministerie van Veiligheid en Justitie onlangs besloten tot de ontwikkeling van een barrièremodel faillissementsfraude te komen.⁴¹

Ik sluit af met de volgende suggesties.

1. Een effectieve aanpak van faillissementsfraude vergt allereerst een adequate berekening van de schade die daardoor wordt veroorzaakt, waarbij onderscheid dient te worden gemaakt tussen verschillende vormen van fraude.
2. Nieuwe regelgeving dient deugdelijk op fraudebestendigheid te worden getoetst.
3. Fraude moet preventief worden bestreden door het opwerpen van barrières, waarmee het minder eenvoudig wordt om te frauderen.
4. De versnipperde aanpak door de vele werkgroepen en departementen dient gecoördineerd te worden. Dat kan door de invoering van een Fraude Autoriteit.
5. De overheid dient meer aandacht te geven aan de slachtoffers van fraude in de private sector en meer informatie te ontsluiten.

Over de auteur

Mr. Frits Kemp is advocaat (curator) in Amsterdam.

strafrechtelijke waarden.

37 Die vraag wordt geuit door banken, kredietverzekeraars en VNO NCW, bijvoorbeeld op voornoemde bijeenkomst 'Kwetsbaar voor fraude...? Ja!'

38 Aanbevelingen aanpak faillissementsfraude, Symposium 'Naar een effectieve faillissementsfraudebestrijding', 8 juli 2009, WTC, Amsterdam.

39 Zie voor meer informatie <http://www.initiatief1overheid.nl>.

40 Waaronder de ministers van Veiligheid en Justitie, Binnenlandse zaken, de staatssecretaris van Financiën en vele anderen.

41 Een opdracht daartoe is verstrekt aan het Centrum van Criminaliteitsbestrijding en Veiligheid.