

OPENBAAR MINISTERIE

Parket-Generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
T +31 88 699 11 00
www.om.nl

Datum 9 mei 2022
Onderdeel Bestuurlijke en Juridische Zaken
Ons kenmerk PaG/BJZ/56355
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
Uw kenmerk 22/054504
Bijlage(n) 1. Relevante wetsartikelen in de Wob
2. Relevante wetsartikelen in de Woo
3. Openbaar gemaakte informatie
Onderwerp Besluit op uw Wob-verzoek d.d. 25 januari 2022

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden.

Geachte

Bij brief van 25 januari 2022 (kenmerk: 22/054504), ontvangen op 28 januari 2022, hebt u een verzoek ingediend bij het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van Wet openbaarheid van bestuur (verder: Wob). U verzoekt om alle vastleggingen c.q. beleid c.q. werkafspraken van het Openbaar Ministerie, de Belastingdienst en/of de FIOD over het fraudespreekuur. Daarbij heeft u aangegeven dat het u gaat om:

- informatie over hoe instanties omgaan met een melding van een curator in het fraudespreekuur over vermoedelijke fiscale delicten/fraude;
- informatie waaruit volgt hoe de Belastingdienst, het Openbaar Ministerie en/of de FIOD omgaan met de Informatieverplichtingen uit de diverse wetten (zoals de Faillissementswet en de Algemene wet inzake rijksbelastingen) en een eventuele samenloop met een onderzoek naar de verwijtbaarheid van de belastingplichtige/verdachte/gefaillieerde in verband met het opleggen van bestuurlijke boetes of het instellen van strafvervolgning; en
- informatie waaruit volgt welke instantie/betrokkenen bij het fraudespreekuur contact onderhoudt/informeert/terugkoppeling geeft aan andere betrokkenen bij het fraudespreekuur.

Bij e-mailbericht van 17 februari is uw verzoek door de behandelend ambtenaar, overeenkomstig artikel 4, van de Wob, (gedeeltelijk) doorgestuurd naar de FIOD en de Belastingdienst, omdat de verwachting is dat er mogelijk documenten bij de FIOD en/of Belastingdienst berusten die zien op de door u vermelde aangelegenheid.

Bij brief van 21 maart 2022 (kenmerk: PaG/BJZ/56226) is aan u medegedeeld dat de beslistermijn omwille van een zienswijzeprocedure is per 22 maart 2022 wordt opgeschort. Bij brief van 26 april 2022 (kenmerk: PaG/BJZ/56351) is aan u medegedeeld dat op 25 april 2022 de opschorting van de beslistermijn is beëindigd, en dat er uiterlijk 29 april 2022 wordt besloten op uw Wob-verzoek.

Bij e-mailbericht van 29 april 2022 is door de behandelend ambtenaar van uw verzoek aan u medegedeeld dat uiterlijk 6 mei 2022 zal worden besloten op uw verzoek.

Middels dit schrijven beslis ik op uw verzoek.

Inwerkingtreding Wet open overheid

Per 1 mei 2022 is de Wet openbaarheid van bestuur vervangen door de Wet open overheid (verder: Woo). De Woo kent geen overgangsrecht, wat betekent dat ik gehouden ben om op grond van de Woo een besluit te nemen op uw Wob-verzoek. Ik merk daarbij op dat het besluit op uw verzoek op grond van de Woo materieel gezien niet anders is dan als op uw verzoek zou zijn besloten op grond van de Wob.

Wettelijk kader

Uw verzoek viel onder de reikwijdte van de Wob en valt onder de reikwijdte van de Woo. Voor de relevante wetsartikelen uit de Wob en de Woo, verwijs ik u naar bijlage 1, respectievelijk bijlage 2.

Reikwijdte van het verzoek

Uw verzoek richt zich specifiek op vastleggingen c.q. beleid c.q. werkafspraken van het Openbaar Ministerie, de Belastingdienst en/of de FIOD over het fraudespreekuur. Hieruit volgt dat het u daarbij niet gaat om concrete zaken of andersoortige casuïstiek omtrent het fraudespreekuur, de omgang van het OM met de informatieverplichtingen uit diverse, de door u genoemde wetten en de contacten tussen de betrokken partijen bij het fraudespreekuur.

Inventarisatie documenten

Naar aanleiding van uw verzoek en de reikwijdte daarvan, is binnen het Openbaar Ministerie een inventarisatie uitgezet bij alle arrondissementsparketten, het Functioneel Parket, het Landelijk Parket, het Parket Centrale Verwerking OM

(CVOM) en het Ressortparket. Deze hebben uw verzoek intern uitgezet bij de medewerkers die zich bezig houden met fraude. Hierbij is niet gezocht naar afstemmingen over en weer betreffende beleidsdocumenten e.d., maar heeft de inventarisatie zich beperkt tot beleidsdocumenten e.d. zelf.

Uit deze inventarisatie is een document aangetroffen dat onder de reikwijdte van uw verzoek valt, te weten een rapport met als titel 'Eindrapportage Integrale Aanpak Faillissementsfraude Oost Brabant', van 10 oktober 2021.

Zienswijzen

Er zijn derde belanghebbenden bij de openbaarmaking van het aangetroffen document. Deze zijn in de gelegenheid gesteld hierover zienswijze te geven. Ik heb deze zienswijzen in mijn belangenafweging meegenomen.

Besluit

Ik heb besloten aan uw verzoek tegemoet te komen en de informatie waarom u verzoekt (gedeeltelijk) openbaar te maken. Voor de motivering van de toegepaste uitzonderingsgronden verwijs ik naar het onderdeel 'Overwegingen' hieronder.

Overwegingen

Algemeen

Allereerst wil ik u wijzen op het volgende. Ingevolge artikel 4.1, zevende lid, van de Woo, wordt een verzoek om informatie ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in artikel 5 van de Woo.

Het recht op openbaarmaking op grond van de Woo dient uitsluitend het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering. Het komt iedere burger in gelijke mate toe. Daarom kan ten aanzien van de openbaarheid geen onderscheid worden gemaakt naar gelang de persoon of de bedoeling of belangen van de verzoeker. Bij de te verrichten belangenafweging worden dan ook betrokken het algemene belang bij openbaarmaking van de gevraagde informatie en de door de uitzonderingsgronden te beschermen belangen, maar niet het specifieke belang van de verzoeker.

Intern document

Ik merk op dat het aangetroffen document een intern stuk betreft, en geen externe werking heeft. De exclusief interne werking van dit document blijft behouden bij het (gedeeltelijk) openbaar maken hiervan. Dit betekent dat derde(n) zich geen rechten kunnen ontleenen aan het document.

De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder e, van de Woo)

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder e, van de Woo, blijft het verstrekken van informatie achterwege voor zover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene(n).

Uit de Woo volgt dat de persoonlijke levenssfeer geen absolute bescherming geniet, maar onder omstandigheden moet wijken voor het publieke belang van het openbaar maken van informatie. Om deze uitzonderingsgrond te kunnen inroepen, moet worden vastgesteld dat het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het onderhavige geval aan de orde is en zo ja, dat bij de afweging van dat belang tegen het vooronderstelde belang van openbaarmaking van de gevraagde documenten de uitzonderingsgrond in redelijkheid kan worden ingeroepen.

Voor zover het de namen van ambtenaren betreft is hierbij het volgende van belang. Waar het gaat om beroepshalve functioneren van ambtenaren, kan in beginsel slechts in beperkte mate een beroep worden gedaan op het belang van eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer. Dit ligt anders indien het betreft het openbaar maken van namen van de ambtenaren.¹ Namen zijn immers persoonsgegevens en het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kan zich tegen het openbaar maken daarvan verzetten. Daarbij is van belang dat het hier niet gaat om het opgeven van een naam aan een individuele burger die met een ambtenaar in contact treedt, maar om openbaarmaking van de naam in de zin van de Wob. Ook de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de Afdeling) heeft door precisering van haar jurisprudentie bevestigd dat het belang van de persoonlijke levenssfeer zich in beginsel tegen de openbaarmaking van namen verzet.² Dit geldt, eveneens bepaald door de Afdeling, ook voor andere direct herleidbare gegevens, zoals een telefoonnummer of e-mailadres.³

In het aangetroffen document staan persoonsgegevens van ambtenaren. Ik ben van oordeel dat ten aanzien van deze gegevens het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in dit geval zwaarder moet wegen dan het belang van openbaarheid. Daarom heb ik in de in dit document voorkomende persoonsgegevens onleesbaar gemaakt. De onleesbaar gemaakte persoonsgegevens betreffen namen van personen die niet in de openbaarheid treden, en een functieomschrijving die te herleiden is tot een persoon.

¹ ABRvS 4 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3114.

² ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:321.

³ Idem.

Wijze van openbaarmaking

De openbaar gemaakte informatie treft u aan in bijlage 3 bij dit besluit. Het (geanonimiseerde) besluit en de openbaar gemaakte informatie worden na vijf werkdagen gepubliceerd op www.om.nl.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

De Minister van Justitie en Veiligheid,
namens de Minister,
het College van procureurs-generaal,
namens het College,
het Hoofd Bestuurlijke en Juridische Zaken,
voor deze

Een ieder die door een beschikking rechtstreeks in zijn belangen is getroffen kan hiertegen, binnen zes weken na de dag waarop dit is bekend gemaakt, een bezwaarschrift indienen. Het bezwaarschrift moet door de indiener zijn ondertekend en bevat ten minste zijn naam en adres, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht en de gronden waarop het bezwaar rust. Dit bezwaarschrift moet worden gericht aan: de Minister van Justitie en Veiligheid, p.a. het College van procureurs-generaal, t.a.v. de afdeling Bestuurlijke en Juridische Zaken, Postbus 20305, 2500 EH Den Haag.

Bijlage 1

Relevante artikelen in de Wob

Artikel 1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. document: een bij een bestuursorgaan berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat;
- b. bestuurlijke aangelegenheid: een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan;
- c. intern beraad: het beraad over een bestuurlijke aangelegenheid binnen een bestuursorgaan, dan wel binnen een kring van bestuursorganen in het kader van de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een bestuurlijke aangelegenheid;
- d. niet-ambtelijke adviescommissie: een van overheidswege ingestelde instantie, met als taak het adviseren van een of meer bestuursorganen en waarvan geen ambtenaren lid zijn, die het bestuursorgaan waaronder zij ressorteren adviseren over de onderwerpen die aan de instantie zijn voorgelegd. Ambtenaren, die secretaris of adviserend lid zijn van een adviesinstantie, worden voor de toepassing van deze bepaling niet als leden daarvan beschouwd;
- e. ambtelijke of gemengd samengestelde adviescommissie: een instantie, met als taak het adviseren van één of meer bestuursorganen, die geheel of gedeeltelijk is samengesteld uit ambtenaren, tot wier functie behoort het adviseren van het bestuursorgaan waaronder zij ressorteren over de onderwerpen die aan de instantie zijn voorgelegd;
- f. persoonlijke beleidsopvatting: een opvatting, voorstel, aanbeveling of conclusie van een of meer personen over een bestuurlijke aangelegenheid en de daartoe door hen aangevoerde argumenten;
- g. milieu-informatie: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 19.1a van de Wet milieubeheer;
- h. hergebruik: het gebruik van informatie die openbaar is op grond van deze of een andere wet en die is neergelegd in documenten berustend bij een overheidsorgaan, voor andere doeleinden dan het oorspronkelijke doel binnen de publieke taak waarvoor de informatie is geproduceerd;
- i. overheidsorgaan:
 - 1°. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of
 - 2°. een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed.

Artikel 3

1. Een ieder kan een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.
2. De verzoeker vermeldt bij zijn verzoek de bestuurlijke aangelegenheid of het daarop betrekking hebbend document, waarover hij informatie wenst te ontvangen.
3. De verzoeker behoeft bij zijn verzoek geen belang te stellen.

4. Indien een verzoek te algemeen geformuleerd is, verzoekt het bestuursorgaan de verzoeker zo spoedig mogelijk om zijn verzoek te preciseren en is het hem daarbij behulpzaam.

5. Een verzoek om informatie wordt ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 10 en 11.

Artikel 4

Indien het verzoek betrekking heeft op gegevens in documenten die berusten bij een ander bestuursorgaan dan dat waarbij het verzoek is ingediend, wordt de verzoeker zo nodig naar dat orgaan verwezen. Is het verzoek schriftelijk gedaan, dan wordt het doorgezonden onder mededeling van de doorzending aan de verzoeker.

Artikel 6

1. Het bestuursorgaan beslist op het verzoek om informatie zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen vier weken gerekend vanaf de dag na die waarop het verzoek is ontvangen.

2. Het bestuursorgaan kan de beslissing voor ten hoogste vier weken verdagen. Van de verdaging wordt voor de afloop van de eerste termijn schriftelijk gemotiveerd mededeling gedaan aan de verzoeker.

3. Onverminderd artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht wordt de termijn voor het geven van een beschikking opgeschort gerekend vanaf de dag na die waarop het bestuursorgaan de verzoeker mededeelt dat toepassing is gegeven aan artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht, tot de dag waarop door de belanghebbende of belanghebbenden een zienswijze naar voren is gebracht of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

4. Indien de opschorting, bedoeld in het derde lid, eindigt, doet het bestuursorgaan daarvan zo spoedig mogelijk mededeling aan de verzoeker, onder vermelding van de termijn binnen welke de beschikking alsnog moet worden gegeven.

5. Indien het bestuursorgaan heeft besloten informatie te verstrekken, wordt de informatie verstrekt tegelijk met de bekendmaking van het besluit, tenzij naar verwachting een belanghebbende bezwaar daar tegen heeft, in welk geval de informatie niet eerder wordt verstrekt dan twee weken nadat de beslissing is bekendgemaakt.

6. Voor zover het verzoek betrekking heeft op het verstrekken van milieu-informatie:

- a. bedraagt de uiterste beslistermijn in afwijking van het eerste lid twee weken indien het bestuursorgaan voornemens is de milieu-informatie te verstrekken terwijl naar verwachting een belanghebbende daar bezwaar tegen heeft;
- b. kan de beslissing slechts worden verdaagd op grond van het tweede lid, indien de omvang of de gecompliceerdheid van de milieu-informatie een verlenging rechtvaardigt;
- c. zijn het derde en vierde lid niet van toepassing.

Bijlage 2

Relevante artikelen in de Woo

Artikel 5.1

1. Het openbaar maken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
 - a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
 - b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
 - c. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.
2. Het openbaar maken van informatie blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
 - a. de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en met internationale organisaties;
 - b. de economische of financiële belangen van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen, in geval van milieu-informatie slechts voor zover de informatie betrekking heeft op handelingen met een vertrouwelijk karakter;
 - c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
 - d. de inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
 - e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken persoon instemt met openbaarmaking;
 - f. bedrijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld, alsmede andere concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens;
 - g. de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft;
 - h. de beveiliging van personen en bedrijven en het voorkomen van sabotage.
3. Indien een verzoek tot openbaarmaking op een van de in het tweede lid genoemde gronden wordt afgewezen, bevat het besluit hiervoor een uitdrukkelijke motivering.
4. Openbaarmaking kan tijdelijk achterwege blijven, indien het belang van de geadresseerde van de informatie om als eerste kennis te nemen van de informatie dit kennelijk vereist. Het bestuursorgaan doet mededeling aan de verzoeker van de termijn waarbinnen de openbaarmaking alsnog zal geschieden.
5. In uitzonderlijke gevallen kan openbaarmaking van andere informatie dan milieu-informatie voorts achterwege blijven indien openbaarmaking onevenredige benadeling toebrengt aan een ander belang dan genoemd in het eerste of tweede lid en het algemeen belang van openbaarheid niet tegen deze benadeling opweegt. Het bestuursorgaan baseert een beslissing tot achterwege laten van de openbaarmaking van enige informatie op deze grond ten aanzien van dezelfde informatie niet tevens op een van de in het eerste of tweede lid genoemde gronden.

Bijlage 3

Openbaar gemaakte informatie



Eindrapportage
Integrale Aanpak
Faillissementsfraude
Oost Brabant
10 oktober 2021

10.2.a [redacted], Belastingdienst MKB Eindhoven

10.2.a [redacted], FIOD Eindhoven

10.2.a [redacted], Politie Oost Brabant

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
1. Inleiding, bestaande structuren en aanleiding	3
1.1 Aanleiding: kaders integrale aanpak faillissementsfraude: landelijk	4
1.1.1 Aanpak faillissementsmisbruik en fraude op de politieke agenda vanaf 2012	4
1.1.2 Wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht: administratieve verplichtingen	5
1.2 Lokale integrale aanpak faillissementsfraude: Oost Brabant	5
1.2.1 Belastingdienst MKB en integrale fiscale aanpak van faillissementen	5
1.2.2 Overlegstructuur Belastingdienst MKB en FIOD Eindhoven	7
1.2.3 Politie Oost Brabant en aanpak van eenvoudige faillissementsfraude	8
1.2.4 Werkwijze OM	8
1.2.5 Aanleiding integrale projectmatige aanpak Oost Brabant	9
2. Projectdoelstelling en afbakening	10
2.1 Projectdoelstelling	10
2.2 Projectafbakening	11
2.3 Formats en sjablonen	11
3. Aanpak project	13
3.1 Projectmatig werken	13
3.1.1 Werkwijze toezicht	13
3.1.2 Werkwijze opsporing	14
3.2 De wettelijke basis	16
3.2.1 Bestuursrecht	17
3.2.2 Strafrecht	18
3.3 Informatiedeling	21
3.4 Media en communicatie	22
4. Bevindingen, aanbevelingen en resultaten	23
4.1 Bevindingen en aanbevelingen	23
4.2 Resultaten	26
4.2.1 Resultaten samenwerking Belastingdienst MKB met curatoren	27
4.2.2 Resultaten toezichtonderzoeken van Belastingdienst MKB	27
4.2.3 Resultaten strafrechtelijke aanpak faillissementsmisbruik en fraude	28
Nawoord	29
Bijlage 1: lijst met afkortingen	30

Voorwoord

Om met de woorden van **10.2.e** **10.2.e** te spreken: *Faillissementsfraude wordt meestal snel herkend doordat een curator een lege boedel aantreft, de administratie ontbreekt en/of aan de curator geen informatie wordt verstrekt. In die gevallen moet de zoektocht van de curator naar wat zich vóór het faillissement heeft afgespeeld vanuit dat (diepte) punt worden gestart. Dit is een bijna onmogelijke opdracht. Sinds 1 juli 2016 is het niet terstond verstrekken van de administratie aan de curator of het ontbreken daarvan als een faillissementsdelict afzonderlijk strafbaar gesteld. Een misdrijf waarop maximaal 4 jaar gevangenisstraf staat en dat niet ingewikkeld is om vast te stellen en de plegers veroordeeld te krijgen als de feiten goed zijn onderzocht.*

Samen met het Openbaar Ministerie (hierna: OM) en curatoren zijn we de uitdaging aangegaan om integraal faillissementsmisbruik en fraude aan te pakken middels het project Integrale Aanpak Faillissementsfraude Oost Brabant. Door het niet uitleveren van een administratie te vervolgen, kan snel en effectief worden opgetreden. Dit is aanzienlijk eenvoudiger dan het opsporen van andere in faillissement strafbaar gestelde gedragingen die door de civiele aspecten vaak juridisch en boekhoudkundig ingewikkeld worden en veel specifieke kennis vergen. Met een controlerapport van de Belastingdienst in combinatie met een aangifte van de curator, is het voor opsporing eenvoudig vast te stellen dat er sprake is van de benadeling van crediteuren en kan met effect vervolgd worden.

Daarnaast bereiken we vanuit de samenwerking tussen curatoren en Belastingdienst/MKB Eindhoven (hierna: Belastingdienst MKB) een verbeterde informatiepositie voor de curator die daardoor alsnog in de gelegenheid kan komen om het boedelbelang in faillissement te dienen ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren. Bovenstaande is een mooie basis om de verwachte hoos aan Corona faillissementen effectief aan te pakken.

Na een aantal jaren van intensieve samenwerking in dit project hebben we getracht een beeld te creëren hoe we gevaren zijn en waar we tegen zijn gelopen. We pretenderen niet compleet te zijn met deze eindrapportage. We verwachten wel een indruk te geven van het project waarbij we u als lezer van harte uitnodigen om contact met ons op te nemen voor meer informatie.

Projectleiding Faillissementsfraude Oost Brabant

10.2.e : Belastingdienst MKB Eindhoven
10.2.e : FIOD Eindhoven
10.2.e : Politie Oost Brabant

1. Inleiding, bestaande structuren en aanleiding

Faillissementen en de daaraan gekoppelde financiële en economische malaise zijn van alle tijden. Het aantal faillissementen fluctueert met de stand van de economie. Op het toppunt van de financiële crisis in 2012, werd in Nederland het recordaantal van 12.300 faillissementen uitgesproken door de rechtbanken. Gebaseerd op voorspellingen van economen zal er vanaf het derde kwartaal 2021 een nieuwe vloedgolf aan faillissementen uitgesproken worden in verband met de economische gevolgen van de wereldwijde Corona-crisis.

Jaarlijks is er naar schatting een tekort van € 4,4 miljard in faillissementen, een enorm bedrag wat feitelijk de gezamenlijke schuldeisers toe zou moeten komen. Die gezamenlijke schuldeisers zijn o.a. de financierende banken, de kleinere hardwerkende ondernemers, toeleveranciers en de werknemers van de failliet. Maar de grootste niet betaalde schuldeisers zijn en blijven de Belastingdienst en de sociale verzekeringsfondsen, ofwel de samenleving.

Het grootste gedeelte van de faillissementen ontstaat uit een "reguliere" benarde financieel-economische situatie van de onderneming waarbij de uitspraak van het faillissement het juridische kader schept tot een procedure waarin het weinige dat er nog aan baten is, over de schuldeisers wordt verdeeld. De onderhavige onderneming wordt veelal gestaakt waarbij vervolgens de situatie ontstaat dat na afwikkeling van het faillissement, de resterende vorderingen niet langer zijn op te eisen.

Vanuit vele wetenschappelijk studies en daaropvolgende rapportages, is te herleiden dat in 30% van de faillissementen sprake is van misbruik en frauduleus handelen. In deze gevallen is duidelijk dat ondernemers de mogelijkheid van faillissement bewust en listig misbuiken om crediteuren onbetaald achter te laten om daar zelf financieel beter van te worden.

Naast het leed van gedupeerde ondernemers en ontslagen medewerkers veroorzaakt faillissementsmisbruik en fraude een enorme maatschappelijke schade, verstoort het eerlijke concurrentieverhoudingen en ondermijnt het voor een gezond handelsverkeer noodzakelijke vertrouwen, dat schulden worden afgelost.

Het ondermijnende effect op de samenleving wordt nog eens vergroot als het misbruik niet wordt aangepakt en er weinig fraudezaken strafrechtelijk worden opgepakt. Als misbruikers en fraudeurs vrijuit gaan, zal de bereidheid van anderen verminderen om zich wel aan de regels te houden.

De aanpak en bestrijding van misbruik en fraude bij faillissementen staat nu zo'n 40 jaar met wisselende intensiteit en maatschappelijke belangstelling op de politieke agenda. Voornamelijk op politiek initiatief worden onderzoeken gestart en rapporten geproduceerd waarin steeds weer geconcludeerd wordt dat er echt een start moet worden gemaakt met de aanpak en bestrijding van faillissementsmisbruik en fraude.

Vanuit het adagium "Misdad mag niet lonen" klinkt het logisch dat faillissementsmisbruik en fraude door de betrokken partijen krachtig wordt bestreden.

De partijen die namens de samenleving een taak en een belang hebben om faillissementsmisbruik en fraude aan te pakken zijn de faillissementscuratoren, de rechter-commissaris (hierna: RC) in faillissementen, de Belastingdienst en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: UWV), de opsporingsdiensten, het OM en het Ministerie van Justitie en Veiligheid (hierna: JenV).

Genoemde partijen hebben verschillende mogelijkheden om te komen tot aanpak van faillissementsmisbruik en fraude.

Zo hebben de faillissementscuratoren en de Belastingdienst primair vanuit civiel- en fiscaalrechtelijk perspectief mogelijkheden om tegen misbruikers en fraudeurs te acteren om op die manier de schade te voorkomen en te verminderen.

De Politie, FIOD en Bureau Economische Handhaving Belastingdienst groot O Amsterdam (hierna: Belastingdienst BEH) die namens het OM als opsporingsdiensten belast zijn met het opsporen van faillissementsfraude, hebben een rol in de strafrechtelijke aanpak van misbruikers en fraudeurs.

Het is een gegeven dat de kans dat een faillissementsfraudeur strafrechtelijk wordt veroordeeld, slechts 1 à 2% bedraagt.

1.1 Aanleiding: kaders integrale aanpak faillissementsfraude: landelijk

Wij stellen vast dat er politiek en maatschappelijk belang bestaat om te komen tot aanpak van faillissementsmisbruik en fraude. Daarbij hebben in eerste instantie het Ministerie J en V en het OM een taak om op landelijk niveau vorm te geven aan die aanpak.

1.1.1 Aanpak faillissementsmisbruik en fraude op de politieke agenda vanaf 2012

Geciteerd uit "De aanpak van faillissementsfraude: de stand van zaken" door prof. Mr. C.M. Hilverda uit het themanummer faillissementsfraude van het tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving van april-mei 2014;

In 2012 werden ruim 12.300 faillissementen uitgesproken, het hoogste aantal sinds Het Centraal Bureau voor de Statistiek (hierna: CBS) met de telling begon. Uit verschillende onderzoeken is gebleken dat in ten minste een kwart tot een derde van alle faillissementen fraude voorkomt die te ernstig is om niet aan te pakken. Dat dit de laatste jaren anders zou zijn, ligt niet in de rede en valt ook niet te beluisteren bij degenen die als eerste tegen een vermoedelijke faillissementsfraude aanlopen: de faillissementscuratoren.

Faillissementsfraude is schadelijk voor de schuldeisers die daardoor geregeld zelf in de financiële problemen komen en schadelijk voor de samenleving als geheel. Dit laatste niet alleen omdat de Belastingdienst geldt als een van de belangrijkste slachtoffers, maar ook omdat faillissementsfraude eerlijke concurrentieverhoudingen verstoort en het voor een gezond handelsverkeer noodzakelijke vertrouwen ondermijnt dat schulden worden afgelost. Het is daarom belangrijk dat daartegen stevig wordt opgetreden.

De bestrijding van faillissementsfraude staat sinds 2012 op de politieke agenda. Daarnaast heeft (red. voormalig) Minister Opstelten van JenV en in 2013 de rijk brede aanpak van fraude aangekondigd en aandachtsgebieden vastgesteld voor het offensief tegen ondermijnende en georganiseerde criminaliteit. In dat kader wordt faillissementsfraude steeds genoemd als één van de fraudevormen met de grootste maatschappelijke schade.

Opstelten wijst mede namens zijn ambtsgenoten voortdurend en terecht op het belang van een geïntegreerde aanpak van faillissementsfraude en fraude in het algemeen, waarbij de ketenpartners samenwerken.

Ketenpartners bij de bestrijding van faillissementsfraude zijn de faillissementscuratoren, de RC in faillissement, de Belastingdienst, Politie en justitie.

In de integrale aanpak is volgens Opstelten ruimte voor preventie, civielrechtelijk verhaal, bestuurlijk toezicht en handhaving en, als sluitstuk in 'optimum remedium' de strafrechtelijke aanpak.

In onderlinge afstemming en met gebruikmaking van elkaars kennis, ervaring, capaciteit en bevoegdheden kan immers op de meest effectieve wijze worden gehandeld.

Uitgangspunt daarbij is steeds dat fraude niet mag lonen. Ingeval van faillissementsfraude dienen de criminele winsten ten goede te komen aan de slachtoffers, aldus nog steeds Opstelten.

1.1.2 Wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht: administratieve verplichtingen

Minister Opstelten van JenV is in 2013 op politiek niveau met het wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht, gestart met de introductie van een vernieuwd juridisch kader ter versterking van de positie van curatoren om zo te komen tot de integrale aanpak van faillissementsmisbruik en fraude.

Inhoudelijk betekent dit o.a. dat verplichtingen tot het voeren, bewaren en het ter beschikking stellen van administratie op een meeromvattende wijze zijn opgenomen in de Faillissementswet (hierna: FW) en eenvoudiger zijn gesanctioneerd in het strafrecht.

Functioneel kan dit betekenen dat betrokken partijen elkaar vinden, samenwerken en informatie uitwisselen, waarbij de intentie is dat acterende partijen tot een integrale aanpak komen.

1.2 Lokale integrale aanpak faillissementsfraude: Oost Brabant

Vanuit Belastingdienst/MKB wordt vanaf maart 2015 invulling gegeven aan een integrale fiscale aanpak van faillissementen (hierna: IFAF).

In het kader van IFAF hebben we als Belastingdienst MKB veelvuldig contact met faillissementscuratoren.

Ten behoeve van de behandeling en begeleiding van misbruik- en fraudefaillissementen, is vanaf 2015 een overlegstructuur opgezet tussen Belastingdienst MKB en het team account en opsporingsinformatie van Belastingdienst/FIOD Eindhoven (hierna: FIOD Eindhoven).

Vanuit het Centraal Meldpunt Faillissement Fraude FIOD Zwolle (hierna: CMP FF) bestond reeds langere tijd routing en regie op strafrechtelijke afwikkeling van faillissementsfraudezaken tussen Team Financieel Economische Criminaliteit van de Dienst Regionale Recherche Politie Oost Brabant (hierna: Politie Oost Brabant) en FIOD Eindhoven.

In de navolgende paragrafen volgt een uitleg over de bestaande structuren en werkwijze van de projectpartners Belastingdienst MKB, FIOD Eindhoven en Politie Oost Brabant. Vervolgens herleiden we hieruit in § 1.2.4. de aanleiding voor de lokale projectmatige en integrale aanpak van faillissementsmisbruik en fraude door projectpartners.

1.2.1 Belastingdienst MKB en integrale fiscale aanpak van faillissementen

Integrale fiscale aanpak Belastingdienst MKB: inrichting organisatie

Bij Belastingdienst MKB zijn drie faillissementscoördinatoren aangesteld die in het kader van IFAF veelvuldig contact hebben met curatoren. Zij hebben tot taak de fiscale afwikkeling van het faillissement te coördineren, te begeleiden, te monitoren en bij fiscale relevantie te acteren.

Daarbij wordt o.a. informatie verkregen uit het aanwezige fiscale heffings- en invorderingsdossier, contacten met curatoren, de faillissementsverslagen en actuele mediaberichten.

Wekelijks ontvangen de faillissementscoördinatoren een overzicht van de nieuw uitgesproken faillissementen in hun regio.

De gegevens van deze faillissementen worden in de diverse systemen van de Belastingdienst verwerkt en indien relevant vindt contact plaats met de betreffende curator.

Wanneer er een fiscaal boedelbelang bestaat in een faillissement kan Belastingdienst MKB, op basis van de ontheffing van de geheimhoudingsplicht van artikel 67 lid 2 Invorderingswet (hierna: IW 1990), relevante gegevens uit het fiscale dossier delen.

Maandelijks selectieoverleg en subjectselectie

In het kader van IFAF, is Belastingdienst MKB vanaf medio 2015 gestart met een selectieplatform waarbij maandelijks faillissementen worden ingebracht, besproken en beoordeeld op mogelijke kwalificatie voor in eerste instantie nader fiscaal onderzoek op zowel invorderings- als heffingsaspecten.

Bij de beoordeling van of kwalificatie voor nader fiscaal onderzoek, stuiten we evenals de curatoren, vanuit het selectieplatform vaak op lege boedels waarbij veelal géén of een ondeugdelijke administratie wordt overlegd en voorts niet wordt voldaan aan de inlichtingenplicht jegens de curator.

Meer specifiek: uit o.a. het fiscale invorderings- en heffingsdossier en vooral § 6 Rechtmatigheid van de faillissementsverslagen van de curator, komt in het kader van de beoordeling van de rechtmatigheid, in een groeiend aantal gevallen naar voren dat:

- niet is voldaan aan de verplichtingen tot het voeren en bewaren van een administratie als bedoeld in artikelen 2:10 of 3:15i Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en artikel 52 Algemene Wet Rijksbelastingen (hierna: AWR);
- de administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers, niet of niet volledig aan de curator zijn verstrekt conform de verplichting daartoe, als bedoeld in artikel 105a FW en artikel 52 AWR;
- niet en/of onjuist inlichtingen of gegevens zijn verstrekt aan de curator, de Inspecteur en de Ontvanger conform de verplichting daartoe, als bedoeld in artikel 105 FW, artikel 47 AWR en artikel 58 IW 1990;
- daarmee de curator niet in de gelegenheid wordt gesteld om de rechten, verplichtingen, toestand van de faillissementsboedel en verhaalsmogelijkheden te bepalen;
- daarmee de Inspecteur en de Ontvanger niet in de gelegenheid komen om de materiële fiscale verplichting en verhaalsmogelijkheden te bepalen.

De ervaring binnen IFAF Belastingdienst MKB leert ook dat we in een groeiend aantal gevallen van misbruik en fraudefaillissementen te maken hebben met veelplegende failliete natuurlijke personen en formele en feitelijke bestuurders van rechtspersonen, die zich bedienen van deze praktijken.

Vanuit het selectieplatform beoordelen en selecteren we betreffende bestuurders of ondernemers in faillissementen op de mate waarin zij al bekend zijn met faillissementsmisbruik- en fraude, feitelijk dus als veelpleger in die zin.

Om in toezichtsferen te komen tot een objectief (wettelijk vastgesteld) criterium voor veelplegers in faillissementsmisbruik- en fraudesituaties, worden vanuit het selectieplatform Belastingdienst MKB onder andere de criteria van het Civielrechtelijk Bestuursverbod (vanaf artikel 106a FW) geïmplementeerd in onze beoordeling en selectie "veelpleger" faillissementsmisbruik- en fraude.

Rekening houdend met beschikbare capaciteit, prioritering op en aanwezigheid van fiscaal belang en verzoeken van curatoren, worden vanuit het selectieplatform zaken voor toezichtonderzoek in de vorm van een projectmatig faillissements- of invorderingsonderzoek (hierna: het toezichtonderzoek), voor gedragen aan het controlebureau.

Het controlebureau neemt de uiteindelijke beslissing op uitgifte van het toezichtonderzoek aan een koppel meestal bestaande uit de faillissementscoördinator en een controleambtenaar.

Instellen projectmatig faillissements- of invorderingsonderzoek

De aan het controlekoppel uit gegeven toezichtonderzoek vangt aan met een contactafpraak met de curator waarna het toezichtonderzoek schriftelijk wordt aangekondigd. Het toezichtonderzoek wordt uitgevoerd met inachtneming van de bevoegdheden zoals deze zijn neergelegd in de AWR en hoofdstuk VII van de IW 1990 en vindt bij voorkeur plaats op het kantooradres van de curator.

Volgens een vastgesteld controleprogramma wordt voornamelijk onderzoek gedaan naar:

- de aan de curator uitgeleverde administratie ter vaststelling van de IST-positie van de administratie en de mate waarin aan de administratieve verplichtingen is voldaan;
- de volgens het fiscale dossier aanwezig te achten administratie, de SOLL-positie;
- het verschil tussen de SOLL-positie en IST-positie van de administratie;
- de mate waarin de curator, de inspecteur en de ontvanger vanuit de uitgeleverde administratie de rechten en de plichten van de failliet kunnen vaststellen;
- feiten en omstandigheden omtrent rechtmatigheid en de mate waarin is voldaan aan de beginselen van behoorlijk bestuur in het kader van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid (hierna: WBA) en de Wet bestuurdersaansprakelijkheid in geval van faillissement (hierna: WBF);
- bevindingen, feiten en omstandigheden omtrent verhaalsposities van het bestuur in het kader van afweging tot het aansprakelijk stellen WBA en WBF van het bestuur.

Rapportage naar aanleiding van het faillissements- of invorderingsonderzoek

Het controlekoppel van de Belastingdienst MKB sluit het toezichtonderzoek af met een vastlegging van feiten, omstandigheden en bevindingen volgens vastgestelde sjablonen in een standaard controlerapport.

Het rapport wordt rechtstreeks verstrekt aan de curator, in eerste instantie ingevolge de postblokkade die geldt bij faillissementen en anderzijds vanwege de ontheffing van de geheimhoudingsplicht die op basis van artikel 67 lid 2 IW 1990 geldt voor de Ontvanger Belastingdienst wanneer een fiscaal boedelbelang wordt gediend.

Intern bij de Belastingdienst MKB wordt het controlerapport verstrekt aan de Ontvanger ter bepaling van het invorderingsbelang, aspecten van bestuurdersaansprakelijkheid of verhaalsmogelijkheden.

De faillissementsfraudecoördinator van de Belastingdienst toetst het controlerapport op overige fiscale relevantie en in voorkomende gevallen van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit, wordt een afschrift van het controlerapport verstrekt aan de accountmanager Faillissementen van de FIOD Eindhoven. E.e.a. ter bepaling van een mogelijk projectmatig strafrechtelijk vervolg.

1.2.2 Overlegstructuur Belastingdienst MKB en FIOD Eindhoven

In voorkomende situaties worden vanuit het selectieplatform IFAF ook misbruik- en fraudeaspecten met betrekking tot faillissementen onderkend. Ten behoeve van de behandeling en begeleiding van deze specifieke faillissementen, is vanaf ultimo 2015 een overlegstructuur opgezet tussen IFAF Belastingdienst MKB en FIOD Eindhoven.

De voor strafrechtelijke aanpak voorgedragen faillissementen worden in deze overlegstructuur beoordeeld en vervolgens vanuit FIOD Eindhoven begeleid in het traject richting het CMP FF.

Het enkel niet voeren, bewaren en uitleveren van administratie door failliet of diens bestuurders kwalificeert als een eenvoudige faillissementsfraude die normaliter aan eenheden van Politie worden toebedeeld.

1.2.3 Politie Oost Brabant en aanpak van eenvoudige faillissementsfraude

De hierboven genoemde eenvoudige faillissementsfraudes komen bij Politie binnen bij het Frontoffice Fraude Financieel (hierna: FOFF).

De FOFF zet in een vroeg stadium specialistische kennis in om een completer beeld te leveren aan de stuur-/weegploegen. Daarnaast verschaft de FOFF de noodzakelijke informatie om een juiste afhandelingskeuze te kunnen maken. De FOFF gaat zaken die ze binnenkrijgt analyseren en veredelen, maar pakt ze niet zelf op. De FOFF kijkt of er meer bekend is over de zaak zelf of over de verdachte, of het een fenomeen is, of er landelijk al wat bekend is. Hoe zij hierin te werk gaat hangt van de casus af.

Curatoren kunnen ook bij de FOFF aankloppen. Indien een curator een vermoeden heeft van faillissementsfraude dient de curator melding te doen bij het CMP FF. Het CMP FF beoordeelt iedere faillissementsfraude melding in Nederland (van curatoren) en deelt de melding zoals eerder aangegeven toe aan de FIOD (complex) of de Politie (eenvoudig) voor nadere opvolging. Meldingen faillissementsfraude Oost-Brabant worden dus vanuit CMP FF doorgezet naar FOFF Oost-Brabant. FOFF Oost-Brabant zet op haar beurt de zaken uit in de eenheid.

1.2.4 Werkwijze OM

Het OM is op verschillende manieren betrokken bij de bestrijding van faillissementsfraude. Zo kan het OM om redenen van algemeen belang om faillietverklaring verzoeken (art. 1 lid 2 FW) en kan de Officier van Justitie (hierna OvJ) op grond van art. 106a FW verzoeken aan de Rechtbank om een bestuursverbod op te leggen.

Echter de meest voorkomende taak van het OM bij de bestrijding van faillissementsfraude is natuurlijk gelegen in haar rol bij het opsporingsonderzoek en vervolging van faillissementsfraude.

Als een aangifte faillissementsfraude tot een strafrechtelijk onderzoek leidt, dan gebeurt dit onder leiding van een OvJ. Na afronding van het onderzoek is het de OvJ die de verdachte al dan niet vervolgt in een rechtszaak.

Faillissementsfraudezaken die op basis van de "Instructie toedeling aangiften faillissementsfraude" van het College van procureurs-generaal (hierna: Instructie College PG) vallen onder de Politie, worden behandeld door de arrondissementsparketten (hierna: AP). Zware en complexe zaken worden door de FIOD opgespoord en vervolgd door het Functioneel Parket (hierna: FP)

De gangbare landelijke werkwijze hierin is dat de regionale Politiedienst in het kader van de start van een faillissementsfraudezaak, contact zoekt met het betreffende AP om op die manier een OvJ als leider onderzoek op de strafzaak te hebben.

In het kader van de integrale projectmatige aanpak, is op basis van de Instructie College PG ook het AP, de meest betrokken projectpartner. In die zin is vanaf 2017 door de projectleiding een overlegstructuur en routing van zaken opgezet met OM/AP Den Bosch.

Binnen de overlegstructuur en routing is de navolgende werkwijze overeengekomen;

- ten behoeve van de voor de projectmatige aanpak kwalificerende zaken staat een vaste (groep van) OvJ's en parketsecretarissen opgesteld;
- aan de hand van de aangifte of melding faillissementsfraude en de onderzoeksrapportage van Belastingdienst MKB, wordt door de projectleiding een

signaaldocument (hierna: SD) vervaardigd ter vervanging van het gebruikelijke aanvangs- of verdenkingenproces-verbaal en ingestuurd naar de OvJ;

- op basis van het SD, de aangifte of melding faillissementsfraude, de onderzoeksrapportage van Belastingdienst MKB en een overzicht van het strafregister van de betreffende verdachte, neemt de OvJ een beslissing omtrent de start van het opsporingsonderzoek en geeft in voorkomende gevallen een Bevel Opsporing af;
- onder leiding van de OvJ start de projectpartner opsporing met het strafrechtelijk onderzoek;
- na inlevering van het onderzoeksdossier of eindproces-verbaal bij het OM/AP neemt de OvJ een besluit tot vervolging waarna de daarvoor in aanmerking komende zaken op een themazitting behandeld worden.

1.2.5 Aanleiding integrale projectmatige aanpak Oost Brabant

Vanuit al deze disciplines van curatoren, Belastingdienst MKB, Politie Oost Brabant en FIOD Eindhoven worden we geconfronteerd met situaties van faillissementsmisbruik en fraude waarbij:

- voornamelijk de Belastingdienst en het UWV als grootste en preferent schuldeisers onbetaald achterblijven;
- door de curator veelal lege boedels worden vastgesteld en niet voldaan wordt aan de administratieve en inlichtingenverplichtingen;
- geen of een ondeugdelijke administratie wordt uitgeleverd aan de curator;
- de curator niet in de gelegenheid wordt gesteld om de rechten, verplichtingen en de toestand van de faillissementsboedel te bepalen
- we in een groeiend aantal gevallen te maken hebben met veelplegende failliete natuurlijke personen en formele en feitelijke bestuurders van rechtspersonen, die zich bedienen van deze praktijken;

Om te komen tot een daadkrachtige aanpak van dit fenomeen willen wij binnen de bestaande structuren en in samenwerking met curatoren, integraal, deze vormen van faillissementsmisbruik en fraude aanpakken. Dit doen we op basis van de wettelijke civielrechtelijke, fiscale en verruimde strafrechtelijke mogelijkheden. Hierbij willen we primair insteken op de verplichtingen tot het voeren, bewaren en het ter beschikking stellen van administratie en de inlichtingenverplichtingen zoals die op eenduidige wijze is vastgelegd in het BW, de AWR en de IW 1990, welke strafrechtelijk gesanctioneerd zijn in de artikelen 194, 344a en 344b Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr).

2. Projectdoelstelling en afbakening

Bij aanvang van het project in 2017 is gestart met het opstellen van een projectplan. Gezien de ontwikkelingen, ervaringen en voortschrijdende inzichten, is het projectplan steeds aangepast naar de meest actuele stand van zaken. Dit heeft geleid tot een organisch groeidocument waarvan de meest essentiële en specifieke onderdelen zijn uitgewerkt in deze eindrapportage. Dit projectplan of groeidocument zal niet afzonderlijk worden gepubliceerd.

2.1 Projectdoelstelling

Om te kunnen 'werken in de actualiteit' en om 'een integrale aanpak van misbruik- en fraude' te kunnen realiseren, is gekozen voor een projectmatige aanpak. Voor een goed beeld inzake de integrale aanpak van misbruik- en fraude is de volgende projectdoelstelling geformuleerd:

Met deze bestaande structuren willen wij als Belastingdienst MKB, FIOD Eindhoven en Politie Oost Brabant, samen met curatoren op basis van de wettelijke civielrechtelijke, fiscale en strafrechtelijke mogelijkheden, komen tot een integrale aanpak van faillissementsmisbruik en fraude. Hierbij steken wij primair in op de verplichtingen tot het voeren, bewaren en het ter beschikking stellen van administratie zoals die op eenduidige wijze is vastgelegd in het BW, AWR en IW 1990.

Doel van de integrale fiscale- en civielrechtelijke aanpak door curatoren i.s.m. Belastingdienst MKB, door;

- met gebruikmaking van, en binnen de wettelijke kaders te komen tot een integrale faillissementsrechtelijke, civielrechtelijke en fiscale aanpak van misbruik- en fraudefaillissementen waarbij de curator zoveel mogelijk in de positie wordt gebracht om mede namens preferent crediteur Belastingdienst, de materiële boedelposities vast te stellen, boedelactief te genereren en verhaalsposities vast en veilig te stellen om te komen tot een gezamenlijk doeltreffend optreden met effect;
- het vaststellen en formaliseren van materiële fiscale posities en maximaliseren van de fiscale opbrengst;
- het terugdringen van het ondermijnend effect en uitstraling van misbruik- en fraude bij faillissementen om op die manier bij te dragen aan het herstel van het noodzakelijke vertrouwen in het handelsverkeer en eerlijke concurrentieverhoudingen;

De doelstelling van de projectmatige toezichtonderzoeken van Belastingdienst MKB is om zowel de curator, de Ontvanger als de Inspecteur van informatie te voorzien omtrent;

- de mate waarin is voldaan aan de administratieve en inlichtingenverplichtingen BW, FW, AWR en IW 1990 door vaststelling van de SOLL- en IST-positie van de administratie;
- de mate waarin de curator, de inspecteur en de ontvanger vanuit de uitgeleverde administratie de rechten en de plichten van de failliet kunnen vaststellen;
- feiten en omstandigheden omtrent rechtmatigheid en de mate waarin is voldaan aan de beginselen van behoorlijk bestuur in het kader van de WBA en WBF;
- bevindingen, feiten en omstandigheden omtrent verhaalsposities van het bestuur in het kader van afweging tot het aansprakelijk stellen (WBA en WBF) van het bestuur.

Doel van de aanpak is het met effect bestrijden van opzettelijke faillissementsfraude, door;

- gebruikmaking van de wetwijziging in het strafrecht van juni 2016 waarbij het eenvoudiger werd het niet of niet doelmatig voeren van een administratie strafrechtelijk te vervolgen, in een integrale aanpak deze vorm van faillissementsfraude met alle betrokkenen, curator, Belastingdienst en opsporingsdiensten, gezamenlijk doeltreffend en met effect strafrechtelijk optreden;

- het veroordelen van verdachte(n). En meer specifiek:
 - het uitsnijden van stromannen en het ontnemen van financieel voordeel middels WBA of WBF;
 - het instellen van bestuursverboden voor stromannen en veelplegers;
 - het stoppen van benadelen van de fiscus door het opzettelijk niet betalen van belasting (bijzondere vorm van fiscale fraude);
 - het voorkomen van eventuele onterechte teruggaven omzetbelasting;
- het ontnemen, na strafrechtelijke veroordeling, van voordeel middels strafvordering (door het OM), WBA (door de Belastingdienst) of WBF (door de Curator) bij de failliet (natuurlijk persoon);
- indien mogelijk te selecteren op RIEC-subjecten;
- het "lik op stuk", snel (binnen 4 weken na aangifte), oppakken van een strafrechtelijk onderzoek. Resulterende in een strafrechtelijke veroordeling voor overtreding van artikel 344 a of b van het WvSr;
- te komen tot een vaste en regionale dan wel landelijke aanpak.

2.2 Projectafbakening

Het project beperkt zich tot;

1. de subjecten die vallen het ambtsgebied AP Oost Brabant;
2. in beginsel de subjecten welke volgens de Instructie College PG zich kwalificeren als "eenvoudige faillissementsfraude";
3. de subjecten ten aanzien waarvan door CMP FF een melding of aangifte faillissementsfraude is ontvangen;
4. de door Belastingdienst MKB o.b.v. interne vastgestelde criteria (aan de hand van richtlijnen van het civielrechtelijk bestuursverbod) geselecteerde subjecten;
5. de complete integrale fiscale afwikkeling van geselecteerde subjecten;
6. opsporing en vervolging op delicten als bedoeld in de artikelen 194, 344a en 344b WvSr;
7. meer specifiek het niet voldoen aan de verstrekking verplichting door de (bestuurder van de) failliet van de (op basis van de *soll*-positie vastgestelde) aanwezige administratie, aan de curator, als bedoeld in artikel 344a lid 1 en lid 2 ten 1^{ste} WvSr.

2.3 Formats en sjablonen

Het projectmatig fiscaal- en strafrechtelijk onderzoek wordt uitgevoerd op basis van vooraf opgestelde sjablonen en formats.

Voor het strafrechtelijke deel zijn drie standaard sjablonen ontworpen om opsporingsambtenaren een houvast te geven en tevens is het voor de parketsecretaris/OvJ behulpzaam bij het beoordelen van het dossier:

1. **Aangifte curator.** De melding van de curator wordt omgezet in een aangifte. Hier is een sjabloon voor opgesteld waarin de bestanddelen en elementen van de strafbare feiten aan bod komen. Opsporingsambtenaren kunnen verder de nog ontbrekende stukken als bijlagen bij deze aangifte voegen en vragen stellen die ze open hebben staan. Met CMP FF is afgesproken dat curatoren hiervoor maximaal 5 uren kunnen declareren (tegen een standaardvergoeding van € 180 per uur);
2. **Brief uitnodiging verhoor van verdachte.** Op verzoek van opsporingsambtenaren is er een sjabloon voor een uitnodiging opgesteld waarin de verdachte wordt uitgenodigd voor een verhoor. Hierin zijn alle zaken meegenomen die van belang zijn aan de verdachte te kennen te geven voorafgaande aan het verhoor. Buiten datum, tijdstip, locatie van het verhoor en het telefoonnummer waarop de opsporingsambtenaar te bereiken is, wordt de verdachte op het volgende gewezen: het meenemen van een geldig identiteitsbewijs,

het maken van gelaatsfoto's en vingerafdrukken en de mogelijkheid om een advocaat vooraf te raadplegen of (op eigen kosten) mee te nemen naar het verhoor.

3. Dossier/overzichtsproces-verbaal. Aan de hand van de *Handleiding opsporing faillissementsfraude* is er voor het dossier een standaard proces-verbaal ontwikkeld. Dit proces-verbaal is goedgekeurd door de OvJ. Omdat het best een lijvig stuk is, is er als voorbeeld een geanonimiseerde versie gemaakt. In het overzichtsproces-verbaal worden de bewijsmiddelen ten aanzien van het strafbare feit per bestanddeel uitgewerkt. Op die manier komen alle bestanddelen en elementen van het strafbare feit aan bod en kan er een compleet dossier ingeleverd worden bij OM (AP).

3. Aanpak project

Onderstaande aanpak geeft stap voor stap het proces weer van ingestelde administratieve controle, de aangifte en cd strafrechtelijke vervolging van faillissementsfraude door de diverse diensten. Deelnemende partners zijn: MKB Eindhoven, FIOD Eindhoven, CMP FF, OM AP Den Bosch, Politie Oost Brabant en Belastingdienst BEH.

Vanaf 2017 tot en met juni 2021 heeft in een projectmatige aanpak onderzoek plaatsgevonden naar het doeltreffend vervolgen en stoppen van faillissementsfraudeurs die stelselmatig geen, dan wel onvoldoende, administratie uitleveren aan de curator waardoor de rechten plichten van deze failliet niet zijn vast te stellen. Vaak betreft het boedels waarbij de Belastingdienst de grootste, dan wel de enige, crediteur is.

3.1 Projectmatig werken

3.1.1 Werkwijze toezicht

Stap 1: Integrale fiscale aanpak faillissementen Belastingdienst MKB

Zoals eerder vermeld, wordt vanuit Belastingdienst MKB vanaf maart 2015 invulling gegeven aan IFAF. Dit behelst alle voorkomende fiscale werkzaamheden op het gebied van inning en heffing van belastingen in faillissementssituaties. Zie daartoe de beschrijving in § 1.2.1 Integrale fiscale aanpak Belastingdienst MKB: inrichting organisatie.

Stap 2: Maandelijks selectieoverleg en subjectselectie

Vanuit Belastingdienst MKB is een maandelijks selectieoverleg ingericht. Zie daartoe de beschrijving in § 1.2.1 Maandelijks selectieoverleg en subjectselectie.

Vanuit het maandelijks selectieoverleg worden op basis van vooraf vastgestelde criteria toezichtonderzoeken gegenereerd die in aanmerking komen voor integrale projectmatige fiscale aanpak. Betreffende geselecteerde toezichtonderzoeken worden voorgedragen aan het controlebureau Belastingdienst MKB die uiteindelijk de beslissing neemt op uitgifte van of opdracht tot het instellen van het toezichtonderzoeken.

Stap 3: Instellen projectmatig faillissements- of invorderingsonderzoek

Vanuit het controlebureau Belastingdienst MKB worden de door het selectieplatform voorgedragen projectmatige toezichtonderzoeken uit gegeven aan een koppel meestal bestaande uit de faillissementscoördinator en een controleambtenaar. Zie daartoe de beschrijving in § 1.2.1 Instellen projectmatig faillissements- of invorderingsonderzoek.

Stap 4: Rapportage naar aanleiding van het faillissements- of invorderingsonderzoek

Het toezichtonderzoek wordt met een vastlegging van feiten, omstandigheden en bevindingen afgesloten met het uitbrengen van een controlerapport. Zie daartoe de beschrijving in § 1.2.1 Rapportage naar aanleiding van het faillissements- of invorderingsonderzoek.

Het controlerapport wordt verstrekt aan de curator en intern bij Belastingdienst MKB aan de Ontvanger en de Inspecteur ter bepaling van de fiscale relevantie.

De faillissementsfraudecoördinator van de Belastingdienst beoordeelt het controlerapport op aanwezigheid van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit, onder andere faillissementsfraude.

In voorkomende gevallen wordt een afschrift van het controlerapport verstrekt aan de accountmanager Faillissementen van de FIOD Eindhoven. E.e.a. ter bepaling van een mogelijk projectmatig strafrechtelijk vervolg.

3.1.2 Werkwijze opsporing

Stap 5a: Curator doet via CMP FF melding aan FIOD Eindhoven

Indien de FIOD Eindhoven een vermoeden van schuld aan overtreding van de artikelen 194, 344a en/of b WvSr herkent in het door de Belastingdienst MKB ingestelde onderzoek of controlerapport, neemt deze middels email of telefoon contact op met de curator. In dit contact wordt aangegeven dat de FIOD Eindhoven een strafrechtelijk vermoeden van faillissementsfraude herkent in het controlerapport en geeft de curator in overweging om melding ter zake te doen. Het daadwerkelijk opnemen van de aangifte zal gebeuren door de opsporingsambtenaren, die zodoende tevens in de gelegenheid zijn alle ter zake nodige documenten bij de curator in beslag te nemen, aanvullende vragen te stellen en zich als aanspreekpunt bekend te maken.

Met het CMP FF is een projectmatige aanpak afgesproken. Dat wil zeggen dat de aldus ingezonden en voor het CMP FF herkenbare meldingen rechtstreek kunnen worden doorgestuurd naar de FIOD Eindhoven. Deze meldingen hoeven niet meer apart beoordeeld te worden of door de weegploeg gewogen, maar zullen in overleg met het FP rechtstreeks, op grond van de richtlijn van de procureur generaal, worden geaccepteerd voor projectmatige aanpak door het AP.

Stap 5b: Curator doet via CMP FF melding aan Politie Oost Brabant

Zie daartoe de beschrijving in § 1.2.3 Politie Oost Brabant en aanpak van eenvoudige faillissementsfraude.

Stap 5c: Contactambtenaar doet melding of aangifte

Het komt voor dat de curator, vanwege bijvoorbeeld lopende onderhandelingen over een aansprakelijkstelling of vanwege een tactische keuze in de faillissementsafwikkeling, niet in de gelegenheid is om een melding of aangifte faillissementsfraude te doen. In de situatie dat op basis van geconstateerde feiten en omstandigheden, een melding of aangifte faillissementsfraude toch wenselijk is, kan de contactambtenaar van de Belastingdienst namens de Ontvanger, als preferent crediteur in het faillissement, ook zelfstandig een dergelijke melding of aangifte doen. Deze loopt dan hetzelfde traject als omschreven bij stap 5a.

Stap 6: De FIOD Eindhoven of Politie Oost Brabant vervaardigt een signaaldocument

Na bovenstaande stappen is de FIOD Eindhoven in het bezit van de volgende bescheiden:

- Een controlerapport van de Belastingdienst MKB met daarin de Ist en Soll situatie van de aan de curator verstrekte administratie. Dit rapport kan gebruikt worden als bewijs dat er wel administratie zou moeten zijn maar niet is uitgeleverd. Er kan informatie zijn bij de Belastingdienst uit het verleden, bijvoorbeeld oude controlerapporten waarin is geconstateerd dat er administratie aanwezig was. Daarnaast kan dit rapport worden gebruikt in verhoor situaties en kan als bewijs in de strafzaak dienen.
- Een melding van de curator, specifiek gericht op 344 WvSr. Niet altijd is deze melding zoals verstrekt door de curator compleet. Mogelijk dient er een aanvullend verhoor plaats te vinden of dienen relevante stukken te worden opgehaald.

Op basis van deze twee stukken vervaardigt de FIOD Eindhoven of Politie Oost Brabant een signaaldocument met daarin:

- Personalía van verdachte;
- Vermoedelijke gepleegde strafbare feiten met pleegplaats en tijdstip;
- Feiten/omstandigheden die aanleiding geven tot het aannemen van een redelijk vermoeden (afkomstig uit melding in combinatie met het controlerapport);
- Veelpleger ja/nee;
- Hoogte van het boedelbelang;

- Antecedenten ondermijning.

Indien er een gegronde reden is waarom de verdachte moet worden aangehouden en niet kan worden volstaan met ontbieding, dan worden deze redenen in het signaaldocument aangegeven.

Aan de hand van het signaaldocument kan het OM zaken met elkaar vergelijken en selecteren op relevantie. In overleg met het OM is afgestemd dat wanneer de hierboven opgesomde aspecten opgenomen zijn in het signaaldocument er –indien nodig- een bevel aanhouding buiten heterdaad gegeven kan worden (schriftelijk of mondeling) zonder dat er een apart proces-verbaal van verdenking opgesteld wordt.

Alle stukken worden in een digitaal dossier gezet en gaan in hard-copy naar het OM (AP), ter bespreking en formele acceptatie door de OvJ.

Stap 7: De FIOD Eindhoven of Politie Oost Brabant zoekt de benodigde capaciteit

Na het vervaardigen van het dossier wordt via vaste aanspreekpunten contact gezocht met de partners opsporing. Zaken kunnen worden opgepakt door BOA's Belastingdienst MKB, Politie Oost Brabant, FIOD Eindhoven en BOA's van Belastingdienst BEH. Na overleg en toezeggen capaciteit worden geselecteerde zaken door de FIOD of Politie "warm" overgedragen door middel van een gesprek met een toelichting aan de betrokken opsporingsdienst.

Stap 8: Overleg OM (AP) met projectleiding

Zie daartoe de beschrijving in § 1.2.4 Werkwijze OM.

Daarna is de aanpak: inlezen, aangifte curator opnemen, aanvullen met eventueel verhoor (getuige of curator) en stukken, verdachte verhoren (aanhouden buiten heterdaad of uitnodigen), eventueel kort nader onderzoek, proces-verbaal schrijven. Er wordt dus niet gezocht naar administraties en bij aanhoudingen wordt het verhoor indien mogelijk af gerond in de op grond van het wetboek van strafvordering beschikbaar staande 9 uur. Doel is het succesvol vervolgen van een verdachte en indien mogelijk, het veroordelen tot een bestuursrechtelijk bestuur verbod voor de formeel leidinggevende en/of de feitelijk leidinggevende en of afpakken van voordeel ten gunste van de boedel op basis van een strafrechtelijke veroordeling.

Afgesproken is dan ook dat opsporingsambtenaren zich beperken tot de faillissementsfraude zelf. Alle mogelijke, overige strafbare feiten die gedurende het onderzoek naar voren komen, kunnen door de opsporingsambtenaren verwoord worden in een zogeheten 'rest proces-verbaal'.

Stap 9: Het onderzoek volgt een vast stramien

Zoals hierboven reeds beschreven vindt het onderzoek volgens vaste lijnen plaats.

Het projectmatig fiscaal- en strafrechtelijk onderzoek wordt uitgevoerd op basis van vooraf opgestelde sjablonen en formats. Zie daartoe de beschrijving in § 2.3 Formats en sjablonen.

Na uitreiking van het onderzoek is het voor opsporingsambtenaren raadzaam om contact op te nemen met de parketsecretaris over eventuele in te zetten strafrechtelijke bevoegdheden zoals aanhouden, 126nd WvSv., aanvullende getuige verhoren en verder onderzoek.

Stap 10: Het dossier wordt ingestuurd naar het OM (AP)

Afgesloten onderzoeken worden via het secretariaat FIOD Eindhoven ingestuurd naar het OM (AP). De kwaliteit en het insturen van de processen verbaal blijft een verantwoordelijkheid van de eigen organisatie.

Stap 11: De themazitting

Het OM (AP) heeft de intentie om processen verbaal van dit project zoveel mogelijk tijdens thema zitting te behandelen. Dit om een zo groot mogelijk uitstralingseffect te bereiken.

Stap 12: Terugkoppeling naar de curator en projectpartners

Het OM (AP) houdt contact omtrent de data van de themazittingen en de vonnissen met de projectleiding. De projectleiding licht de betreffende projectpartners in. Terugkoppeling naar de curatoren zal plaatsvinden door FIOD of Politie.

Stap 13: Na-traject voor projectpartners

Na de veroordeling beoordelen de diverse partners wat de relevantie is voor hun eigen organisatie.

De Belastingdienst heeft mogelijkheid tot het opleggen van aanslagen en aansprakelijkstelling (WBA), de curator heeft faillissementsrechtelijke (WBF) mogelijkheden. Het OM en de curator hebben de mogelijkheid om een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen.

3.2 De wettelijke basis

In de brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 26 november 2012 kondigde Minister Opstellen het ambitieuze wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht aan.

Aan de eerste pijler van dit wetgevingsprogramma, een meer effectieve fraudebestrijding, is voorrang gegeven door middel van drie samenhangende wetsvoorstellen die hebben geleid tot borging in de formele wetten;

1. Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude

Op 1 juli 2016 zijn de strafrechtelijke artikelen met betrekking tot faillissementsfraude in het WvSr grondig gewijzigd. Modernisering van de terminologie en vereenvoudiging van de strafbaarstelling waren de voornaamste redenen om te komen tot de Herziening strafbaarstelling faillissementsfraude. Tevens is een duidelijk onderscheid gemaakt tussen faillissementen van natuurlijke personen en rechtspersonen. Strafrechtelijke sanctionering is geregeld in artikel 194 WvSr en de artikelen 340-349 WvSr waarvan voor de opsporing van faillissementsfraude de artikelen met betrekking tot de inlichtingenplicht, de administratieplicht en onttrekkingen het meest relevant zijn.

2. Wet versterking positie curator

Vastgelegd in artikel 68 2^{de} lid juncto artikel 73a en de artikelen 105, 105a, 105b en 106 van de FW en per 1 juli 2017 inwerking getreden waarmee aan de curator een verantwoordingsplicht is opgelegd aan de RC en waarmee aan de curator een uitbreiding van de inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen jegens de failliet en/of diens bestuurders toekomt.

3. Wet civielrechtelijk bestuursverbod

Vastgelegd in de artikelen 106a tot en met 106d van de FW en per 1 juli 2017 in werking getreden waarmee de curator de bevoegdheid toekomt aan de rechtbank te vragen jegens een formeel of feitelijk bestuurder van een Nederlandse of buitenlandse rechtspersoon een bestuursverbod van maximaal vijf jaren uit te spreken. Het bestuursverbod bevat een aantal gronden (5) die alle tot uitdrukking brengen dat er een ernstig persoonlijk verzuim van de bestuurder in het geding moet zijn.

3.2.1 Bestuursrecht

In diverse wettelijke bepalingen, zowel civielrechtelijk, faillissementsrechtelijk als fiscaalrechtelijk, is de verplichting tot het voeren, bewaren en ter beschikking stellen van een administratie van een onderneming vastgelegd.

Civielrechtelijk

In het BW heeft de wetgever de verplichting opgenomen dat een ondernemer een administratie moet voeren en dat deze administratie in ieder geval zeven jaar moet worden bewaard. Daarnaast worden er ook eisen aan de kwaliteit van de administratie gesteld.

De administratieve verplichting tot het voeren en bewaren van een administratie is in zowel de artikelen 2:10 BW en 3:15i BW met navolgende gelijke bewoordingen opgenomen;

- het bestuur is verplicht (artikel 2: 10 lid 1 BW);
- een ieder die een bedrijf of zelfstandig een beroep uitoefent, is verplicht (artikel 3: 15i BW);
- van hun vermogenstoestand en van alles betreffende hun bedrijf, zelfstandig beroep of werkzaamheid naar de eisen van dat bedrijf, dat zelfstandig beroep of die werkzaamheid op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde hun rechten en verplichtingen kunnen worden gekend.

Fiscaalrechtelijk

In het belastingrecht zijn in diverse wetten de verplichtingen ten behoeve van de belastingheffing en de invordering opgenomen.

In artikel 47 AWR en artikel 58 IW 1990 zijn de informatie- en inlichtingenverplichtingen met navolgende gelijke bewoordingen opgenomen:

Ieder is gehouden desgevraagd aan de inspecteur (47 AWR) of ontvanger (58 IW 1990):

- a. de gegevens en inlichtingen te verstrekken welke voor de belastingheffing (47 AWR) of de invordering (58 IW 1990), te zijner aanzien van belang kunnen zijn;
- b. de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers of de inhoud daarvan-zulks ter keuze van de inspecteur en/of ontvanger – waarvan de raadpleging van belang kan zijn voor de vaststelling van de feiten welke invloed kunnen uitoefenen op de belastingheffing en/of invordering te zijner aanzien, voor dit doel ter beschikking te stellen.

In artikel 52 lid 1 AWR is de fiscale administratieve verplichting tot het voeren, bewaren en ter beschikking stellen van een administratie, met navolgende gelijke bewoordingen opgenomen:

- Administratieplichtigen zijn gehouden van hun vermogenstoestand en van alles betreffende hun bedrijf, zelfstandig beroep of werkzaamheid naar de eisen van dat bedrijf, dat zelfstandig beroep of die werkzaamheid op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde hun rechten en verplichtingen;
- alsmede de voor de heffing van belasting overigens van belang zijnde gegevens hieruit duidelijk blijken.

Behoudens de algemene administratieve verplichtingen voor ondernemers zoals opgenomen in artikel 52 AWR gelden onder andere ook:

- de aanvullende administratieve verplichtingen voor de omzetbelasting zoals opgenomen in artikel 34 Wet Omzetbelasting wat onder andere betekent dat regelmatig aantekening gehouden moet worden van uitgaande en inkomende facturen, uitgaven en ontvangsten

wegens aan hem en door hem verrichte leveringen en diensten en de door hem verrichte intracommunautaire verwervingen;

- de algemene bewaarplicht gedurende zeven jaren zoals opgenomen in artikel 52 lid 4 van de AWR en de specifieke bewaarplicht zoals opgenomen in artikel 34a Wet Omzetbelasting;

Faillissementsrechtelijk

In faillissementssituaties is de curator belast met het beheer en vereffening van de failliete boedel. Alleen aan de hand van een administratie, boekhouding en inlichtingen, welke kwalificeren volgens de wettelijke eisen, kan de curator komen tot een juiste vaststelling van boedelactiva, passiva, rechten en verplichtingen van waaruit de boedel wordt vastgesteld en faillissementsschuldeisers kunnen worden voldaan.

De faillissementsrechtelijke verplichtingen van de failliet tegenover de curator met betrekking tot inlichtingenplicht en administratieplicht zijn vastgelegd in de artikelen 105 tot en met 106 van de FW.

In artikel 105 lid 1 FW zijn de informatie- en inlichtingenverplichtingen ten aanzien van de curator als volgt opgenomen:

- De gefailleerde is verplicht de curator alle inlichtingen te verschaffen als dit van hem wordt verlangd, op de wijze als daarbij is bepaald;
- De gefailleerde licht de curator uit eigen 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.

In artikel 105a lid 2 FW is de afdrachtverplichtingen (van de administratie) ten aanzien van de curator als volgt opgenomen:

- De gefailleerde draagt terstond de administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers volledig en ongeschonden aan de curator over.

Voor wat betreft het begrip administratie wordt aangesloten bij civielrechtelijke verplichtingen zoals vastgelegd in het BW, de artikelen 3:15i BW en 2:10 BW waarin de wettelijke verplichtingen tot het voeren en bewaren van een administratie zijn vastgelegd. Zie uiteenzetting hiervoor.

3.2.2 Strafrecht

Faillissementsfraude in het Wetboek van Strafrecht

Naast de civiele toezicht wetgeving zijn er ook strafrechtelijke bepalingen die betrekking hebben op faillissementsfraude. Op basis van feiten en omstandigheden kan er een redelijk vermoeden (artikel 27 WvSr ontstaan dat de betrokken persoon (rechtspersoon of een natuurlijk persoon) schuld heeft aan het niet (goed) voeren, bewaren en verstrekken van administratie en boekhouding en/of andere faillissementsfraudedelicten.

Op 1 juli 2016 zijn de strafrechtelijke artikelen met betrekking tot faillissementsfraude in het WvSr grondig gewijzigd. Faillissementsfraude is strafbaar gesteld in de artikelen 340 tot en met 348a WvSr. Deze zien toe op het onttrekken van goederen aan de boedel, het bevoordelen van schuldeisers, het niet voeren en/of het niet bewaren en/of het niet terstond verstrekken van de administratie.

In de nieuwe wetgeving ten aanzien van faillissementsfraude wordt onderscheid gemaakt tussen faillissementsfraude gepleegd door een failliet-natuurlijk persoon en faillissementsfraude gepleegd door de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon. Faillissementsfraude gepleegd door een rechtspersoon (waar de vroegere wetgeving op gebaseerd was) is los gelaten.

Vervolg van de rechtspersoon is in de praktijk zinloos en dit heeft ook gevolgen voor de toepassing van art. 51 WvSr.

Als algemeen uitgangspunt wordt nu een duidelijk onderscheid tussen faillissementen van natuurlijke personen en faillissementen van rechtspersonen gehanteerd. Als reden voor dit onderscheid wordt de 'verwarring' rondom de inzet van art. 51 WvSr bij de vervolging van faillissementsfraude genoemd. Als oplossing wordt de strafrechtelijke normstelling preciezer toegesneden op het onderscheid tussen faillissementen van natuurlijke personen en de relevante gedragingen van betrokken bestuurders en commissarissen bij faillissementen van rechtspersonen.

Administratieplicht

In de art. 344a en 344b WvSr is het niet voldoen aan de wettelijke verplichtingen tot het voeren en/of bewaren en/of terstond en ongeschonden op zijn verzoek aan de curator ter beschikking stellen van een administratie strafbaar gesteld. Art. 344a WvSr ziet op het opzettelijk niet voldoen (ook wel de opzet-variant genoemd) met een strafmaat van 4 jaar en art. 344b WvSr ziet op de aan schuld te wijten variant (ook wel de schuld-variant genoemd) met een strafmaat van 1 jaar.

Er is in deze artikelen aansluiting gezocht bij het BW. Er is sprake van drie afzonderlijke verplichtingen, te weten:

- de plicht om een administratie te voeren (de "administratieplicht");
- de plicht om de (verplicht) gevoerde administratie te bewaren (de "bewaarplicht");
- de plicht om de aanwezige (verplicht gevoerde en bewaarde) administratie terstond en ongeschonden op zijn verzoek aan de curator ter beschikking te stellen (de "afgifteplicht").

Naast de administratieplicht geldt er ook een inlichtingenplicht.

Inlichtingenplicht

Een belangrijke verplichting van de failliet is dat hij dient mee te werken aan een goed verloop van het faillissement. De failliet is dus gehouden om te verschijnen, en inlichtingen te verstrekken aan de curator indien hij door de curator wordt opgeroepen. Tot het geven van inlichtingen behoort ook het overleggen van de boekhouding door de failliet aan de curator. De gefailleerde wordt ook geacht om uit eigen beweging voor de afwikkeling van het faillissement van belang zijnde inlichtingen te verschaffen aan de curator.

De inlichtingenplicht wordt zo essentieel gevonden dat de gefailleerde, wanneer hij zijn verplichtingen die de wet hem in verband met het faillissement oplegt niet nakomt, door de rechtbank op verzoek van de curator of een of meer schuldeisers of de RC in verzekerde bewaring kan worden gesteld (art. 87 FW).

De gefailleerde is verplicht voor de RC of de curator te verschijnen en hen alle inlichtingen te verschaffen (art. 105 FW). Het niet voldoen aan deze inlichtingenplicht is strafbaar gesteld in art. 194 WvSr:

- Art. 194 lid 1 WvSr stelt dat 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.
- Art. 194 lid 2 WvSr stelt dat 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.

In lid 1 betreft het een gefailleerde natuurlijk persoon en in lid 2 gaat het om bijvoorbeeld de bestuurder van een gefailleerde rechtspersoon.

Fiscaal strafrecht

De wettelijke fiscale informatie-, inlichtingen- en administratieverplichtingen van artikel 47 en 52 AWR en artikel 58 IW 1990 zijn in diezelfde wetten (AWR en IW 1990) als volgt strafrechtelijk gesanctioneerd.

De strafrechtelijke sanctionering van het niet voldoen aan de fiscale informatie-, inlichtingen- en administratieverplichtingen van artikel 47 en 52 AWR is als volgt vastgelegd in:

Artikel 68 AWR (delictsomschrijvingen ernstige overtreding bij schuld):

Lid 1: Degene die ingevolge deze wet verplicht is tot:

- a. het verstrekken van inlichtingen of gegevens, en deze niet, onjuist of onvolledig verstrekt;
- b. het voor raadpleging beschikbaar stellen van boeken, bescheiden, andere gegevensdragers of de inhoud daarvan, en deze niet voor dit doel beschikbaar stelt;
- c. het voor raadpleging beschikbaar stellen van boeken, bescheiden, andere gegevensdragers of de inhoud daarvan, en deze in valse of vervalste vorm voor dit doel beschikbaar stelt;
- d. het voeren van een administratie overeenkomstig de daaraan bij of krachtens de belastingwet gestelde eisen, en een zodanige administratie niet voert;
- e. het bewaren van boeken, bescheiden of andere gegevensdragers, en deze niet bewaart; wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie

Artikel 69 AWR (delictsomschrijvingen misdrijven bij opzet):

Lid 1: Degene die opzettelijk een bij belastingwet voorziene aangifte niet doet, niet binnen de daarvoor gestelde termijn doet, dan wel een der feiten begaat omschreven in artikel 68, eerste lid, onderdelen a,

b, d en e, wordt, indien het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.....

De strafrechtelijke sanctionering van het niet voldoen aan de fiscale informatie- en inlichtingenverplichtingen van artikel 58 IW 1990 is als volgt vastgelegd in:

Artikel 64 IW 1990 (delictsomschrijvingen overtreding bij schuld):

Lid 1: Degene die ingevolge deze wet verplicht is tot:

- a. het verstrekken van inlichtingen of gegevens, en deze niet, onjuist of onvolledig verstrekt;
- b. het voor raadpleging beschikbaar stellen van boeken, bescheiden, andere gegevensdragers of de inhoud daarvan, en deze niet voor dit doel beschikbaar stelt;
- c. het voor raadpleging beschikbaar stellen van boeken, bescheiden, andere gegevensdragers of de inhoud daarvan, en deze in valse of vervalste vorm voor dit doel beschikbaar stelt;

wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.

Artikel 65 IW 1990 (delictsomschrijvingen misdrijven bij opzet):

Lid 1: Degene die opzettelijk een der feiten begaat, omschreven in artikel 64, eerste lid, onderdeel a of b, wordt, indien het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt ingevorderd, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.

3.3 Informatiedeling

Het controlerapport van Belastingdienst wordt verstrekt aan de curator (A) en aan FIOD (B).

A. Controlerapport via curator

1. Van Belastingdienst naar curator

Primair en praktisch geldt dat indien het controlerapport door de belastingdienst aan de failliet wordt toegezonden, deze via de postblokkade in faillissement automatisch door de curator wordt ontvangen.

Er geldt echter een juridische basis waarbij het controlerapport door de belastingdienst rechtstreeks aan de curator kan worden verstrekt

De basis voor het wel of niet kunnen verstrekken van informatie door de Belastingdienst, de ontheffing van de geheimhoudingsplicht, is geregeld in artikel 67 AWR en artikel 67 IW 1990 en de Leidraad Invordering. Uitgangspunt is dat informatie van de Belastingdienst niet aan anderen verstrekt mag worden, tenzij dit noodzakelijk is in verband met de uitvoering van de belastingwetten of voor de invordering.

De (interne) Instructie Informatieverstrekking c.q. Leidraad Invordering geeft regels en aanwijzingen over het verstrekken van informatie door de Belastingdienst op grond van artikel 67 AWR en/of artikel 67 IW 1990.

Op basis van zowel art. 67 lid 1 AWR en IW 1990 kan er verstrekt worden aan curator als er aan de voorwaarde van de verstrekking wordt voldaan: "(...) noodzakelijk is voor de uitvoering van de belastingwet of voor de invordering van enige rijksbelasting als bedoeld in de IW 1990.

Op basis van art. 67 lid 2 ltr. b. AWR en IW 1990 kan er met ontheffing van de geheimhoudingsplicht ook verstrekt worden aan curator als er aan de voorwaarde van de verstrekking wordt voldaan: "indien bij regeling van Onze Minister is bepaald dat bekendmaking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak van een bestuursorgaan".

Mits er dus een fiscaal belang is- in geval van faillissementsbehandeling door een curator is dat meestal een fiscaal boedelbelang in het kader van 'noodzakelijk' voor de invordering van rijksbelastingen'- kan er informatie verstrekt worden aan een curator.

Volgens de Leidraad Invordering: "Dat laatste moet ruim worden opgevat. Als bekendmaking van belang is voor de invordering van de verschuldigde belasting (aanslag) of een aansprakelijkheidsvordering (beschikking), kan de bekendmaking (aan derden) plaatsvinden zonder dat daarmee de geheimhoudingsplicht wordt geschonden."

In bepaalde gevallen kan een curator in een faillissement dus ook informatie verkrijgen over aanwijzingen van onbehoortijk bestuur en verhaalsposities van bestuurders en commissarissen ten behoeve van de aansprakelijkstelling van bestuurders voor het faillissement.

2. Van curator naar opsporingspartners

Hierna heeft de curator de controlerapport in bezit en hij of zij verstrekt deze als bijlage bij de aangifte aan de verbalisanten die het opsporingsonderzoek (FIOD, Belastingdienst BEH of Politie) uitvoeren.

B. Controlerapport via FIOD

1. Van Belastingdienst naar FIOD

De FIOD voert de belastingwet uit bij het verrichten van een fiscaal strafrechtelijk onderzoek i.v.m. de fiscaal strafbare feiten van de AWR en valt voor deze taak onder de reikwijdte van artikel 67, lid 1 AWR (uitvoering van belastingwet). FIOD medewerkers kunnen *in dit kader* worden

gemandateerd om zelf de belastingdienstsystemen te raadplegen, conform een vastgesteld autorisatieprofiel dat behoort bij hun functie.

Faillissementsfraude heeft betrekking op artikel 52 AWR. Omdat het *niet* om de fiscale delicten van art. 68/69/69a AWR gaat, valt het onder artikel 67, lid 2, sub b, AWR jo. art. 43c, eerste lid, onder h, Uitvoeringsregeling Algemene Wet inzake rijksbelastingen 1994 (hierna: UR AWR) (gegevens die door de FIOD worden gebruikt in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde ingevolge artikel 3 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten). In het tweede lid van artikel 43c UR AWR is te lezen dat dan sprake moet zijn van een 'verzoek' van de directeur van de FIOD om informatie van de Belastingdienst te ontvangen. De FIOD medewerkers zijn door de directeur FIOD gemandateerd namens hem dergelijke verzoeken te doen.

2. Van FIOD naar opsporingspartners

Onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 18 van de Wet Politiegegevens (hierna: WPG) en artikel 6 van het Besluit politiegegevens bijzondere opsporingsdiensten kan FIOD gegevens verstrekken aan alle opsporingspartners.

3.4 Media en communicatie

Het is van belang dat er aandacht komt voor het terugdringen van het ondermijnend effect en uitstraling van misbruik- en fraude bij faillissementen om op die manier bij te dragen aan het herstel van het noodzakelijke vertrouwen in het handelsverkeer en eerlijke concurrentieverhoudingen.

In eerder stadium zijn derhalve de mediaspecialisten c.q. persvoorlichters van alle projectpartners, in afstemming met de OvJ OM/AP, benaderd om te overleggen hoe er vorm gegeven kan worden aan de media- en externe communicatie. Daarbij is het uitgangspunt dat de persvoorlichter van het OM/AP hier het voortouw in gaat nemen om op een tactisch geschikt moment naar buiten te treden.

Het idee is dat er een persbericht uitgaat met daarin de behaalde resultaten van de reeds op zitting gebrachte zaken waarin ook een preventieve werking vanuit gaat. Want naast het aanpakken van de fraudeurs, willen we de maatschappij laten zien dat we daadwerkelijk actie ondernemen. Daarnaast is de uitstraling belangrijk richting nog niet aangepakte (potentiële) fraudeurs die actief zijn in de te verwachte golf van corona-faillissementen.

4. Bevindingen, aanbevelingen en resultaten

4.1 Bevindingen en aanbevelingen

Deze paragraaf bevat een opsomming van ervaringen, 'best practices', binnen het project Integrale aanpak faillissementsfraude in Oost Brabant. Binnen het project is volgens een projectmatige aanpak gewerkt. De aanpak van het strafrechtelijk onderzoek stond vooraf vast dit geldt met name voor het delict en verdachte(n). De ervaringen worden hieronder in willekeurige volgorde weergegeven.

Controlerapport Belastingdienst MKB

Centraal in de samenwerking staat de inzet van controle capaciteit door de Belastingdienst MKB. Doel voor hen is niet het opsporen van fraude maar om duidelijkheid te krijgen, vaak als de grootste crediteur, in de financiële situatie van de failliet. Interessant voor curator maar zeker ook voor de fiscus zelf als preferente schuldeiser. Bovendien is het mogelijk van eigen bevoegdheden uit de AWR of invordering gebruik te maken en daardoor de eigen belangen veilig te stellen. Daarnaast is de fiscus in principe niet gehouden zich neer te leggen bij schikkingen die de curator met de failliet treft. Duidelijk is in ieder geval dat de fiscus een eigen, controle belang heeft bij faillissementen. Daar komt bij dat het rapport aan opsporing inzicht biedt in de bij de curator eventueel gedeeltelijk, ingeleverde administratie en in de Ist en Soll positie van de administratie. Er wordt d.m.v deze rapportage inzicht gegeven in de bij de Belastingdienst bekend zijnde gegevens omtrent de administratie van de failliet. Wordt er bijvoorbeeld BTW afgedragen of teruggevorderd, dan zou dat een indicatie kunnen zijn voor het aanwezig moeten zijn van facturen (welke niet uitgeleverd zijn). Verweren van de verdachte kunnen op deze manier makkelijker gepareerd worden.

Aanbeveling: het controlerapport van de Belastingdienst MKB is essentieel voor de integrale aanpak faillissementsfraude. Niet alleen geeft het aan de Belastingdienst inzicht in de vermogenspositie van de failliet, het geeft ook indicaties omtrent de administratie en kan dienen als bewijs in strafrecht.

Standaardsjablonen

Zoals eerder benoemd zijn een aantal standaardsjablonen geschreven; standaard processen-verbaal en aangiften. De standaard processen-verbaal en aangiften zijn door het OM inhoudelijk beoordeeld. Het resultaat is degelijke processen-verbaal, zeer bruikbaar en duidelijk voor de verbalisanten en het OM.

Aanbeveling: de standaardformulieren werken voortreffelijk en kwamen snelheid en duidelijkheid zeker ten goede. Het gebruik van standaardformulieren wordt aangeraden.

Combi teams

Eén van de strafrechtelijke onderzoeken is uitgevoerd door een combinatie van een buitengewoon opsporingsambtenaar (hierna BOA) Belastingdienst in samenwerking met een opsporingsambtenaar van de Politie Oost Brabant. Een doelstellingen binnen het project was de samenwerking van de onderlinge diensten te verbeteren. Daartoe is getracht de deelnemende opsporingsambtenaren van de verschillende diensten te koppelen. Dit is slechts in één geval gelukt. Door beide diensten, Belastingdienst MKB en Politie Oost Brabant werd deze samenwerking als leerzaam ervaren, kennis en kunde bleek complementair aan elkaar. Met name voor de BOA van de Belastingdienst bleek het zeer doelmatig om van de faciliteiten van de Politie gebruik te kunnen maken. Voor de Politie was het interessant om gebruik te kunnen maken van de fiscaal/economische kennis van de Belastingdienst.

Aanbeveling: hoewel het maar één keer gelukt is om een combinatie van opsporingsambtenaren het strafrechtelijk onderzoek te laten verrichten is dit zeker een interessante en doelmatige manier van opsporen. Zeker ook omdat in RIEC-verband Politie en Belastingdienst ambtenaren intensief samenwerken.

Warme overdracht

Ondanks dat er steeds een vrijwel compleet dossier aan opsporing wordt aangeleverd bestaande uit een signaaldocument, melding curator en controlerapport van de Belastingdienst MKB blijkt in de praktijk dat er, zeker bij de opsporingsambtenaren, behoefte is aan achtergrondinformatie. Informatie over afspraken met OM en aanpak en achtergronden van keuzes. Tevens is er behoefte aan rechtstreeks contact tussen OM en opsporing. Gebleken is dat het ontbreken van deze lijnen en informatie leidde tot vertragingen in alle fases van de aanpak.

Aanbeveling: zorg voor een "warme" overdracht waarbij de betrokken opsporingsambtenaren per zaak bijgepraat worden omtrent aanpak, doel en te bereiken effect. Een tweede mogelijke aanpak hiervoor is een aanpak door een vast groepje van opsporingsambtenaren voor wie dit soort onderzoeken "gesneden koek" is of kan worden.

Aangiften

Indien de curator na een melding aangifte gaat doen, komt hij in aanmerking voor een vaste vergoeding van 5 uur arbeid, door het CMP FF te beoordelen en goed te keuren. Zo wordt bereikt dat curatoren eerder bereid zijn aangifte te doen en tijd te steken in de vaak lege boedels.

Hoewel in de meeste gevallen aangiften bij de curatoren werden opgenomen in de voorfase, leerde het project dat het doelmatiger is om na de melding de opsporingsambtenaren zelf de standaard aangifte op te laten nemen bij de curator. Enerzijds kan dit dienen als kennismaking tussen curator en opsporing, anderzijds kunnen alle bij opsporing levende vragen ter zake rechtstreeks worden beantwoord en kunnen alle relevante, bij de curator aanwezige, stukken worden ingezien en kan het dossier worden gecompleteerd. Dit geldt natuurlijk ook als een aangifte niet door de curator maar door de contactambtenaar Belastingdienst wordt gedaan.

In de praktijk is gebleken dat meldingen van curatoren niet altijd opgevolgd worden door een aangifte. Reden hiervoor zou kunnen zijn dat de curator met zijn melding in de hand de failliet alsnog tracht te bewegen tot het betalen van een schikking. Dit is een voor de opsporing ongewenst bijeffect. Belangen van curator en opsporing blijken in de praktijk zeker niet altijd parallel te lopen. In de praktijk houdt het OM vaak vast aan een het doen van een aangifte door de curator.

Aanbeveling: indien een curator geen aangifte wenst te doen is het starten van een strafrechtelijk onderzoek moeizaam. Een alternatief kan zijn het laten doen van aangifte door de contactambtenaar Belastingdienst.

Capaciteit

Dit onderdeel valt in twee delen uiteen, capaciteit controle en capaciteit opsporing. Controlecapaciteit wordt geleverd door de Belastingdienst MKB. In de praktijk was deze capaciteit schaars, zeker in de corona tijd. Uiteindelijk zou het mogelijk moeten zijn deze controle en de beoordeling van de administratie in enkele dagen te voltooien. Zeker als een standaard rapportage wordt gebruikt. Het tweede deel omvat de opsporingscapaciteit. In de praktijk is gebleken dat er volop capaciteit aanwezig bleek te zijn. Zeker bij FIOD Eindhoven en Belastingdienst BEH waren deze zogenaamde "korte klap" onderzoeken ideaal voor beginnende opsporingsambtenaren om zodoende ervaring met het faillissement (straf)recht op te doen. Daarnaast waren deze onderzoeken, met een relatief korte doorlooptijd, ideale onderzoeken om

naast langdurige onderzoeken te draaien. Binnen de politie is in verband met capaciteitsgebrek gekozen om niet de basisteams, maar de Districtsrecherche (hierna: DR) hiervoor op te stellen.

Gedurende de voorbereiding is getracht opsporingsambtenaren van het UWV in te kunnen zetten. Ook zij hebben, vaak als grotere crediteur, veel belang bij het bestrijden van faillissementsfraude. Helaas zag het UWV en haar opsporingsdienst af van deelname wegens capaciteitsgebrek.

Aanbeveling: controlecapaciteit van de Belastingdienst MKB is schaars echter wel voorwaarde voor het slagen van de aanpak. Opsporingscapaciteit voor deze onderzoeken lijkt voldoende aanwezig in bestaande formaties Belastingdienst ITE en BEH, FIOD Eindhoven en Politie Oost Brabant (DR).

Aanhoudingen

Om het effect en de impact te vergroten was afgesproken dat verdachten zouden worden aangehouden buiten heterdaad. Vooraf was hiervoor toestemming van het OM. De bedoeling was met "blauw" duidelijk zichtbaar een aanhouding te laten plaatsvinden waardoor mogelijk een groter effect en of uitstraling zou kunnen optreden. Opsporingsambtenaren gaven echter aan dat dit niet altijd een positieve invloed had op het verloop van het onderzoek. Mensen werden niet thuis aangetroffen en de voorbereidingstijd voor onderzoeken met aanhoudingen is duidelijk groter. Daarnaast werd men, mogelijk daardoor, vaker geconfronteerd met zwijgende verdachte hetgeen de waarheidsvinding bemoeilijkte. Ook het wachten op de advocaat voordat met het verhoor kon worden begonnen werkte vertragend.

Aanbeveling: na de pilots is besloten om niet meer standaard over te gaan tot aanhoudingen buiten heterdaad, maar in overleg met OvJ te bepalen of tot aanhouding werd overgegaan. In het signaaldocument kunnen hier argumenten voor aangedragen worden aan de hand waarvan de OvJ aanhouding buiten heterdaad kan bevelen. Bijvoorbeeld in gevallen dat verdachten eerst opgespoord dienden te worden, omdat deze geen vaste woon of verblijfplaats hadden, werd de mogelijkheid tot aanhouden buiten heterdaad nadrukkelijk open gehouden.

OM

Op grond van de Instructie College PG worden faillissementsfraudes met daarin vermoedelijke onttrekkingen van minder dan € 100.000 opgespoord door Politie.

Projectmatige aanpak echter kan ook kwalificeren voor de FIOD (in samenspraak met het FP). Na voorlichting aan FP en AP (fraude OvJ) bleek het AP het meest geïnteresseerd in de aanpak van deze vorm van faillissementsfraude. Na overleg met FP is dan ook besloten dat het AP (Den Bosch) de aanspreek partner inzake vervolging zou worden.

Met het AP Den Bosch is van het begin af aan een fijne en duidelijke samenwerking. Het enthousiasme van dit AP heeft zeker bijgedragen aan het succes van de aanpak. Met name een pragmatische houding bij keuzes, aanpak en sturing hebben bijgedragen aan het slagen van dit project.

Aanbeveling: het is voor de hand liggend om de vervolging in handen te leggen bij de fraude OvJ's van de diverse arrondissementsparketten. Het vooraf duidelijk afbakenen van een onderzoek zorgt voor een korte doorlooptijd en leidt tot veroordelingen. Een uitbreiding van de strafbare feiten is meestal niet nodig want leidt vaak niet tot zwaardere straffen, aldus het OM.

Samenwerking Centraal Meldpunt Faillissementsfraude FIOD Zwolle

Om een gestroomlijnde intake van zaken mogelijk te maken lopen de meldingen van de curator via het CMP FF. Belangrijk is dat het CMP FF op voorhand onderkent dat de betreffende meldingen een gevolg zijn van projectmatige aanpak. Contact met CMP FF is dus nodig omtrent te verwachten meldingen. Voor CMP FF moet het duidelijk zijn dat deze zaken geselecteerd zijn voor de korte klap aanpak.

Doordat het faillissementen betreft waar in principe aangifte wordt gedaan voor het niet voldoen aan de administratie plicht (lees: het niet uitleveren van de administratie), is het niet nodig deze een weegtraject te laten volgen. Bij de FIOD moet instemming voor deze aanpak van het FP voldoende zijn.

Aanbeveling: samenwerken met CMP FF is noodzakelijk; enerzijds om een totaaloverzicht te houden en anderzijds voor het verstekken van de vergoeding aan de curatoren. Daarnaast bestaan via CMP FF contacten met Politie in de regio wat de integrale aanpak vergemakkelijkt.

Samenwerking met curatoren

Het project maakt duidelijk wat de hoofdtak voor de curatoren is namelijk: "de boedel vullen" en het behartigen van de belangen van de crediteuren. Zeker in deze vaak lege boedels werden we geconfronteerd met het feit dat curatoren na aanvankelijke melding bij het CMP FF, alsnog afzagen van daadwerkelijke strafrechtelijke aangifte. We werden ermee geconfronteerd dat met name het controlerapport van de Belastingdienst MKB door de curator werd gebruikt als drukmiddel richting failliet om alsnog tot een schikking te komen. Overleg tussen OvJ en RC leerde dat de RC in deze gevallen achter de curator staat hetgeen ons inziens aangeeft dat de bestrijding van faillissementsfraude door middel van strafrecht niet de allerhoogste prioriteit heeft bij de curatoren en RC.

Aanbeveling: het kan voorkomen dat zelfs na meldingen van de curator deze niet altijd opgevolgd worden door daadwerkelijke aangiften. Met het CMP FF is afgestemd dat curatoren een vergoeding ontvangen bij het doen van aangiften, ook indien deze niet strafrechtelijk worden opgepakt. Deze vergoeding kan een stimulans zijn voor curatoren om aangifte te doen.

Insturen proces-verbaal

Kenmerkend voor het project is de deelname van opsporingsambtenaren van 4 verschillende diensten. Diensten met eigen systemen en registraties. Doordat deze faillissementen in principe worden aangemeld door de Belastingdienst MKB is er voor gekozen om de registratie via het PSF-systeem van de FIOD Eindhoven te laten lopen. Vanuit de administratie FIOD Eindhoven worden de PV's in hard copy aangeleverd bij het OM. FIOD Eindhoven registreert in hun systeem de stand van het onderzoek. Na afloop van de zitting wordt de gerechtelijke uitspraak door de projectleiding teruggekoppeld aan de opsporingsambtenaren.

Aanbeveling: het centraal insturen en administreren van deze faillissement onderzoeken is overzichtelijk en duidelijk. De overweging is om deze registratie van de stand van zaken van de onderzoeken via CMP FF te laten lopen daar zij ook de uitgiftepunt zijn van faillissementszaken.

4.2 Resultaten

In zijn algemeenheid gaat vanuit de integrale projectmatige aanpak van faillissementsmisbruik en fraude, een preventieve werking uit. Potentiële veelplegers en gelegenhedsfraudeurs die reeds actief zijn of overwegen om te starten op het gebied van misbruik en fraude in insolventiesituaties, weten zich in de regio Oost Brabant geconfronteerd met integraal acterende partners die strijden tegen deze vormen van ondermijnd gedrag en criminaliteit.

Naast de preventieve werking zijn er natuurlijk ook concrete resultaten behaald.

In § 2.1 zijn de projectdoelstellingen opgenomen op een 3-tal onderwerpen. De resultaten op deze projectdoelstellingen zijn in de navolgende paragrafen uitgewerkt:

- Samenwerking Belastingdienst MKB met curatoren (§ 4.2.1);
- Toezichtonderzoeken van Belastingdienst MKB (§ 4.2.2);
- Strafrechtelijke aanpak faillissementsmisbruik en fraude (§ 4.2.3).

4.2.1 Resultaten samenwerking Belastingdienst MKB met curatoren

Zoals vermeld in § 1.2 van deze rapportage, wordt er vanuit de reguliere IFAF Belastingdienst MKB veelvuldig samengewerkt met curatoren.

De winst in het kader van deze projectmatige aanpak is behaald doordat in de samenwerking aan de voorkant, aldus reeds bij het uitspreken van het faillissement en de eerste periode direct daarna, op basis van objectieve criteria, samen met curatoren, richting wordt bepaald in de te kiezen strategie van integrale afwikkeling. Ingeval van de mogelijkheid tot toepassing van de projectmatige aanpak, werd samen met en veelal op verzoek van de curator, besloten tot het instellen van een projectmatig toezichtonderzoek.

Een en ander heeft geleid in het traject 2019 tot 27, in het traject 2020 tot 15, in het traject 2021 (tot dusver medio 2021) tot 8 ingestelde onderzoeken en rapportages. Aldus lopende de projectmatige aanpak heeft Belastingdienst MKB 50 projectmatige onderzoeken uitgevoerd en daarvan een controlerapportage uitgebracht aan curatoren en intern aan de Ontvanger en de Inspecteur.

Uit o.a. de positieve waardering van curatoren, via rechter-commissaris faillissementen **10.2.e**, blijkt naar aanleiding van de projectmatige aanpak ook in de samenwerking met curatoren een slag geslagen, een positieve stap vooruit gezet, te zijn. Dat zal zich met name uiten in de compliance van curatoren bij de afwikkeling van nieuwe faillissementen. Curatoren weten de weg naar het Belastingdienst MKB steeds beter te vinden.

Het belang van de verschaffing van een betere informatiepositie aan de curator door het uitbrengen van de controlerapportage is evident. Immers de curator beschikt over informatie die (de bestuurder van) de failliet ertoe zal bewegen om wellicht alsnog met de gewenste administratie en/of informatie over de brug te komen.

Daarmee is de curator in de positie gekomen om:

- de boedel, rechten en verplichtingen vast te stellen;
- in zicht gekomen boedelactief te genereren;
- (onttrokken) boedelbestanddelen alsnog tot boedelactief te maken (pauliana);
- in het kader van de rechtmatigheid zicht te krijgen op elementen van onbehoorlijk bestuur;
- bestuurders in het kader van WBF aansprakelijk te stellen;
- (voorgenomen) aansprakelijkstellingen uit te onderhandelen;
- een melding c.q. aangifte faillissementsfraude te doen bij het CMP FF FIOD Zwolle;
- een Civielrechtelijk Bestuursverbod ex. artikel 106A FW te vorderen voor veelplegende bestuurders.

4.2.2 Resultaten toezichtonderzoeken van Belastingdienst MKB

Omdat de curator mede namens preferent crediteur Belastingdienst optreedt, stellen wij vast dat de uitgebreidere mogelijkheden die de projectmatige aanpak de curatoren biedt, uiteindelijk leiden tot een absoluut hogere belastingopbrengst. In het kader van deze rapportage kunnen we de concrete fiscale meeropbrengsten uit de faillissementsbehandeling van de curator, niet exact schetsen omdat het merendeel van de betrokken faillissementen vooralsnog niet afgewikkeld is. Aan de hand van (eind)faillissements- en financiële verslagen en boedelaangiften worden de uiteindelijke resultaten gemonitord en in de systemen geregistreerd.

Aan de hand van de bevindingen, feiten en omstandigheden van de 50 uitgevoerde projectmatige onderzoeken en de uitgebrachte controlerapportage aan de Ontvanger en de Inspecteur;

- is de geconstateerde materiële fiscaliteit geformaliseerd in met name naheffings- en navorderingsaanslagen, in voorkomende gevallen onder oplegging van een fiscale vergrijpboete;

- wordt de Ontvanger, eventueel in samenwerking met de curator, meer mogelijkheden geboden om door toepassing WBA/WBF te komen tot aansprakelijkstelling om zodoende de belastingopbrengsten te verhogen;
- komt de Ontvanger in een betere onderhandelingspositie richting optredend curator en betrokken bestuurder in gevallen waarin afspraken dienen te worden gemaakt in keuze tussen toepassing WBA/WBF en een uiteindelijke verdeling van opbrengsten uit de in te zetten aansprakelijkheidsprocedures;
- is er in fiscale zin zicht gekomen op veelplegende faillissementsmisbruikers en fraudeurs waardoor in voorkomende gevallen van herhaling, in insolventiesituaties aan de voorkant een gerichte handhavingsregie kan worden toegepast;
- beschikken we als Belastingdienst MKB over relevante informatie om aan de wettelijke verplichting te voldoen tot het, op verzoek van de OvJ en/of curator, verstrekken van gegevens ten behoeve het instellen van een Civielrechtelijk Bestuursverbod ex. artikel 106A FW;
- zijn vanuit IFAF Belastingdienst MKB, 50 signalen van een redelijk vermoeden van het strafbaar feit faillissementsfraude over gedragen aan Opsporing.

In het kader van de IFAF hebben we als Belastingdienst MKB, mede naar aanleiding van de ervaringen in de integrale projectmatige aanpak, selectiecriteria ontwikkeld die gebaseerd zijn op de criteria Civielrechtelijk Bestuursverbod ex. artikel 106A FW.

Hiermee hebben we een instrument in handen om op basis van objectief vastgestelde normen, rekening houdend met fiscaal belang, relevantie en in te schatten (on)mogelijkheden, zich aandienende faillissementen te prioriteren en te selecteren voor integrale projectmatige aanpak.

Als gevolg van de integrale projectmatige aanpak zien we in IFAF in toenemende mate voorbeelden van ontwijkend gedrag waarbij voorafgaand aan het faillissement, formele zetelverplaatsingen gepresenteerd worden. Hierdoor verandert de competentie van de bevoegd Inspecteur en Ontvanger en worden in andere regio's curatoren benoemd die wellicht minder bekend zijn met de integrale projectmatige aanpak.

4.2.3 Resultaten strafrechtelijke aanpak faillissementsmisbruik en fraude

Eén van de doelen was te komen tot een integrale aanpak met alle betrokkenen, curator, Belastingdienst en opsporingsdiensten om zo gezamenlijk doeltreffend en met effect strafrechtelijk op te treden.

In 2019 zijn 27 faillissementen geselecteerd, daarvan zijn er 15 na strafrechtelijk onderzoek bij het OM ingeleverd met als resultaat:

- 3 maal werk/taakstraf (uitspraak Rechtbank);
- 3 maal onvoorwaardelijke gevangenisstraf (uitspraak Rechtbank)
- 2 maal aangehouden/uitgesteld door covid-19;
- 3 maal sepot;
- 2 maal doorverwezen naar Rechtbank Gelderland;
- 2 maal gevoegd in FP zaak.

De bovenstaande zaken zijn hoofdzakelijk in thema-zittingen behandeld in de rechtbank.

In 2020 en 2021 zijn 23 faillissementen geselecteerd, hiervan zijn er tot op heden 8 daadwerkelijk in strafrechtelijk onderzoek gegaan. Deze zaken moeten nog op zitting worden gebracht.

Nawoord

De afgelopen jaren hebben we veel gesprekken gevoerd, kleine en grote mijlpalen bereikt en zijn we ook tegen dichte deuren aangelopen. Als de één het even niet meer zag zitten, motiveerde de ander om door te gaan omdat we geloven in deze aanpak. We hebben erg genoten van de intensieve samenwerking en hopen daar met elkaar en nieuwe enthousiaste collega's voortzetting aan te geven.

We hadden dit natuurlijk niet kunnen doen zonder hulp! Onze dank gaat uit naar alle projectpartners: in het bijzonder de controlemedewerkers van Belastingdienst MKB Eindhoven en alle opsporingsambtenaren van FIOD Eindhoven, Belastingdienst ITE, Belastingdienst BEH en Politie Oost Brabant voor de uit- en afwerking van de dossiers. Speciaal woord van dank voor de ondersteuning in de eindfase van het project door [redacted] en [redacted] (beiden FIOD Eindhoven), en [redacted] (OM AP) en [redacted] (CMP FF) voor het tegenlezen van deze eindrapportage.

Ter afsluiting willen wij onze volgende ervaringen en uitspraken aan de lezer meegeven:

- Erken faillissementsfraude als een bijzondere vorm van fiscale fraude;
- Faillissementsfraude is ondermijnd en kan ook binnen de populaire ondermijningsthema's voor een effectieve aanpak zorgen;
- Zorg voor een 'trekkersrol' in de vorm van een projectleider binnen de verschillende diensten;
- Spread the word: organiseer webinars, zet communicatie in en zoek de media actief op om de aanpak faillissementsfraude nog meer op de agenda te krijgen;
- Werk integraal samen vanuit toezicht, opsporing en vervolging;
- Faciliteer het integraal samenwerken, zowel praktisch als op (systeem) technisch vlak;
- Deze integrale aanpak van faillissementsfraude is een effectief en kort onderzoek naar bewijsbare delicten dat leidt tot onvoorwaardelijke veroordelingen;
- De integrale aanpak kan leiden tot het effectief uitsnijden van katvangers en stromannen en de aanpak van veelplegers;
- Het controlerapport door de Belastingdienst zorgt voor versterking in het bewijs en het in beeld brengen van het fiscale belang;
- Geef bij Belastingdienst breed, Politie en FIOD prioriteit en capaciteit aan de aanpak van faillissementsfraude;
- Daadwerkelijk afpakken van eventueel vermogen bij de verdachte(n) middels WBAWBF is niet geconcretiseerd maar is op grond van een veroordeling zeker mogelijk;
- Dit geldt tevens voor het Civielrechtelijk Bestuursverbod;
- Er is interesse vanuit andere Belastingdienst, politie- en FIOD regio's: gebruik de tevredenheid bij partners en het succes van deze aanpak om deze werkwijze ook op regionaal niveau in te voeren;
- Zorg voor een landelijke aanpak en samenwerking met fraude OvJ's van het AP en FP.

Bijlage 1: lijst met afkortingen

AP	: Arrondissementsparketten
AWR	: Algemene Wet Rijksbelastingen
Belastingdienst BEH	: Bureau Economische Handhaving Belastingdienst grote Ondernemingen Amsterdam
Belastingdienst MKB	: Belastingdienst/ MKB Eindhoven
BOA	: Buitengewoon Opsporingsambtenaar
BW	: Burgerlijk Wetboek
CBS	: Het Centraal Bureau voor de Statistiek
CMP FF	: Centraal Meldpunt Faillissementsfraude bij FIOD Zwolle
het controlerapport/ de controlerapportage	: Toezichtonderzoek in de vorm van een projectmatig faillissements- c.q. invorderingsonderzoek
DR	: Districtsrecherche
FIOD Eindhoven	: Team account en opsporingsinformatie van Belastingdienst/FIOD Eindhoven
FW	: Faillissementswet
FOFF	: Frontoffice Fraude Financieel
IFAF	: Integrale fiscale aanpak van faillissementen
Instructie College PG	: "Instructie toedeling aangiften faillissementsfraude" van het College van procureurs-generaal
ITE	: Belastingdienst/ Intensief Toezicht en Externe Overheidssamenwerking
IW 1990	: Invorderingswet 1990
JenV	: Ministerie van Justitie en Veiligheid
OM	: Openbaar Ministerie
Politie Oost Brabant	: Team Financieel Economische Criminaliteit van de Dienst Regionale Recherche Politie Oost Brabant
RC	: Rechter-commissaris
RIEC	: Regionale Informatie- en Expertise Centrum
SD	: Signaaldocument
UR AWR	: Uitvoeringsregeling Algemene Wet inzake rijksbelastingen 1994
UWV	: Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
WBA	: Wet Bestuurdersaansprakelijkheid

WBF : **Wet bestuurdersaansprakelijkheid in geval van faillissement**
WPG : **Wet Politiegegevens**
WvSr : **Wetboek van Strafrecht**