

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift [Juridisch up to Date](#). Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

Jutd 2016/0149 Faillissementsfraude: 24 maanden gevangenisstraf voor bestuurder

Jutd 2016/0149 d.d. 16-12-2016

Auteur(s): mw. mr C.A.G. Krüger, Van Iersel Luchtman Advocaten, Breda.

Inleiding

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2016:5155) veroordeelde onlangs een bestuurder van diverse gefailleerde vennootschappen tot 24 maanden gevangenisstraf wegens faillissementsfraude. De bestuurder liet meerdere malen bijna failliete vennootschappen doorstarten in nieuwe vennootschappen en gebruikte hiervoor geld dat hij onttrok aan de oude vennootschappen. Daarnaast parkeerde de bestuurder geld van de bijna failliete vennootschappen op de privérekening van een familielid. De schade voor schuldeisers bedroeg bijna € 1 miljoen.

Faillissementsfraude

Faillissementsfraude is een vorm van fraude waarbij wordt getracht zoveel mogelijk baten uit een onderneming te trekken, terwijl bekend is dat het faillissement aanstaande is of zelfs al is uitgesproken. Volgens het Openbaar Ministerie is in een kwart van de faillissementen in Nederland sprake van fraude. De omvang van de schade door faillissementsfraude wordt geschat op bedragen die variëren van enkele honderden miljoenen euro's tot meer dan een miljard euro. Onder meer leveranciers, werknemers, banken en de overheid zijn vaak slachtoffer van faillissementsfraude. Faillissementsfraude kan het vertrouwen in het handelsverkeer ondermijnen, de concurrentieverhoudingen verstoren en de maatschappij schade toebrengen. Om ervoor te zorgen dat burgers en bedrijven vertrouwen kunnen hebben in het handelsverkeer acht de overheid de aanpak van faillissementsfraude van groot belang. Faillissementsfraude kan, naast de civielrechtelijke gevolgen, strafrechtelijke gevolgen hebben. Om de mogelijkheden tot bestrijding van faillissementsfraude te verbeteren is per 1 juli 2016 de Wet herziening strafbaarheid faillissementsfraude ingetreden, als gevolg waarvan onder meer het Wetboek van Strafrecht op bepaalde onderdelen is gewijzigd.

De strafbaarheid van faillissementsfraude is vastgelegd in de artikelen 340 - 349 Wetboek van Strafrecht (Sr). In deze artikelen wordt gesproken over "bedrieglijke bankbreuk". Van bedrieglijke bankbreuk is sprake indien het faillissement niet het gevolg is van een tegenslag of een ongelukkige gang van zaken, maar van opzettelijke of bedrieglijke handelingen of nalatigheden. Artikel 340 en 342 Sr hebben betrekking op de eenvoudige bankbreuk. Het betreft hier de lichtere strafbaarstelling van bijvoorbeeld buitensporige verteringen en bezwarende geldopnemingen. De maximale straf die voor de eenvoudige bankbreuk kan worden opgelegd bedraagt twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vijfde categorie (thans € 82.000). Vervolging voor deze strafbaarstellingen komt in de praktijk niet veel voor. Artikel 341 en 343 Sr hebben betrekking op de bedrieglijke bankbreuk. Het betreft hier zwaardere strafbaarstellingen zoals het vervreemden van goederen voor een te lage waarde en het bevoordelen van een van de schuldeisers tijdens het faillissement, dan wel op een tijdstip waarop bekend was dat een faillissement niet kon worden voorkomen. De maximale straf die voor de bedrieglijke bankbreuk kan worden opgelegd bedraagt

zes jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vijfde categorie van (thans € 82.000). Artikel 344a en 344b Sr hebben betrekking op de strafbaarstelling van het niet voldoen aan verplichtingen omtrent de administratie. Het betreft hier de strafbaarstelling van het opzettelijk niet terstond voldoen aan de verplichting om de administratie in ongeschonden vorm af te staan aan de curator. Voorts betreft het de strafbaarstelling van het voor of tijdens faillissement opzettelijk niet voldoen aan de administratieplicht, ten gevolge waarvan de afhandeling van het faillissement wordt bemoeilijkt. De maximale straf die in dat kader kan worden opgelegd bedraagt een gevangenisstraf van vier jaar of een geldboete van de vijfde categorie (thans € 82.000).

Feiten

In de zaak waarin het hof onlangs arrest heeft gewezen deed zich het navolgende voor. De veroordeelde bestuurder handelde in de periode 2006 - 2010 namens een groot aantal vennootschappen. De betreffende vennootschappen verkeerden voortdurend in liquiditeitsproblemen. De bestuurder liet bijna-failliete vennootschappen doorstarten in nieuw opgerichte vennootschappen. Vanuit de bijna-failliete vennootschappen werden geldbedragen overgeboekt naar "nieuwe" vennootschappen, zonder dat daarvoor een rechtsgrond aanwezig was. Daarnaast werden de activa van een bijna-failliete vennootschap verkocht aan een derde, waarbij de koopsom door de koper werd voldaan op de bankrekening van een "nieuwe" vennootschap. Voorts werden er fictieve onkostenposten geboekt en werden werknemers van bijna-failliete vennootschappen ingeschakeld ten behoeve van derden, terwijl de facturering aan die derden plaatsvond vanuit een "nieuwe" vennootschap. Bovendien parkeerde de bestuurder geld uit bijna-failliete vennootschappen op een privérekening van een familielid, om deze gelden buiten het zicht van de schuldeisers te houden. Om deze handelingen te verbergen stelde de bestuurder diverse overeenkomsten op tussen de vennootschappen onderling en tussen vennootschappen en een familielid van de bestuurder. De "oude" vennootschappen werden op enig moment failliet verklaard. Op verzoek van de curatoren in de faillissementen van deze vennootschappen werd ook het persoonlijke faillissement van de bestuurder uitgesproken. Er werd ook aangifte gedaan van faillissementsfraude.

Oordeel gerechtshof

Het hof acht bewezen dat de bestuurder zich gedurende een bepaalde periode herhaaldelijk schuldig heeft gemaakt aan faillissementsfraude in de zin van artikel 341 Sr. De schade voor de schuldeisers in het faillissement bedraagt circa € 900.000 - € 1 miljoen. De bestuurder wilde vasthouden aan wat hij had ("ondernemen, overleven en continuïteit"). Om die reden maakte de bestuurder er een gewoonte van om bijna-failliete vennootschappen te laten doorstarten in nieuw opgerichte vennootschappen met geld dat hij had onttrokken aan de oude vennootschappen. Deze handelwijze ging ten koste van de schuldeisers van de oude vennootschappen, waaronder de belastingdienst. Om deze faillissementsfraude te verbloemen heeft de bestuurder zich schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr) en het voeren van een ondeugdelijke boekhouding. Dit heeft de werkzaamheden voor de curatoren in de diverse faillissementen bemoeilijkt. De bestuurder heeft ter zitting geen enkele blijk gegeven de verwijtbaarheid van zijn handelen in te zien. Het hof oordeelt voorts dat, anders dan door de verdediging is betoogd, sprake is geweest van een zekere mate van persoonlijke verrijking van de bestuurder. De bestuurder heeft mede door zijn strafbaar handelen zichzelf zodanige salarissen kunnen betalen dat hij gedurende de bewezen delictsperiode 2006 - 2010 rianter heeft kunnen leven dan wanneer hij, zeker gezien de financiële situatie van zijn bedrijven, zich aan de wettelijke regels en bepalingen had gehouden. Getuigen hebben bovendien verklaard over de diverse reizen naar Thailand die de bestuurder met

zijn gezin heeft gemaakt op kosten van zijn bedrijven, terwijl de werknemers niet werden betaald. Voorts liet de bestuurder het volgens de getuigenverklaringen breed hangen, ook wanneer het minder liep met zijn bedrijven. Het hof acht de bestuurder, in tegenstelling tot hetgeen door de verdediging is betoogd, volledig toerekeningsvatbaar.

Het hof zoekt voor wat betreft de op te leggen strafsoort en strafhoogte mede aansluiting bij de binnen de rechterlijke macht ontwikkelde oriëntatiepunten. Het hof oordeelt dat de lange duur en het patroon van het frauduleuze gedrag van de bestuurder waarbij hij van vele rechtspersonen misbruik heeft gemaakt, strafverzwarend is. Het hof oordeelt dat niet kan worden volstaan met een andere of lichtere sanctie dan deels onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Daarnaast acht het hof een onvoorwaardelijke gevangenisstraf geboden om de bestuurder de onjuistheid van zijn handelwijze te doen inzien. De rechtbank had eerder een straf opgelegd van 30 maanden, waarvan tien maanden voorwaardelijk. Het hof komt, mede in verband met de lange duur van het strafproces, tot een iets lagere straf dan de rechtbank had opgelegd. Het hof komt tot een gevangenisstraf van 24 maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk.

Commentaar

In de praktijk bestond in het verleden veelal de indruk dat de aangifte van faillissementsfraude in slechts enkele gevallen leidde tot strafrechtelijke vervolging. Curatoren zagen derhalve vaak af van het doen van aangifte van faillissementsfraude. Faillissementsfraude is echter sinds enkele jaren een belangrijk aandachtspunt (geworden) voor de overheid. De omvang van de schade als gevolg van faillissementsfraude is immers omvangrijk en ook de overheid is de dupe van faillissementsfraude. Er zijn inmiddels aanvullende maatregelen getroffen op het gebied van wetgeving die de mogelijkheden tot het bestrijden van faillissementsfraude verbeteren. Waar in het verleden vervolging op grond van faillissementsfraude in veel gevallen achterwege bleef, laat de recente uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch zien dat momenteel opvolging wordt gegeven aan de aangifte van faillissementsfraude. In de laatste maand zijn er nog meer strafrechtelijke veroordelingen voor faillissementsfraude gevolgd. Wellicht vinden derhalve in de nabije toekomst op grotere schaal veroordelingen voor faillissementsfraude plaats.