

FAILLISEMENTSRECHT

HET VERZET VAN DE CURATOR TEGEN EEN FAILLISEMENTSVONNIS

Het Nederlandse recht gaat ervan uit dat elke schuldeiser zich kan verhalen op alle goederen van zijn schuldenaar, terwijl aan de andere kant de schuldenaar zelf bepaalt in welke volgorde hij zijn schuldeisers betaalt. Dit werkt goed tot het moment dat de schuldenaar niet meer over voldoende (liquide) middelen beschikt om al zijn schulden te kunnen betalen. Schuldeisers kunnen elkaar dan verdringen, zodat er geen of onvoldoende verhaal overblijft.

Insolventieprocedures, zoals faillissementen, bestaan om deze chaos te voorkomen dan wel te beëindigen. Het verhaal door de individuele schuldeisers wordt dan vervangen door een collectief verhaal door een curator ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde schuldenaar. Tegenwoordig komen er echter steeds meer 'lege boedels' voor: faillissementen met geen of weinig actief, zodat het salaris van de curator niet (geheel) kan worden betaald en er overigens ook niets te verde-

len valt. De vraag is dan of de curator in deze gevallen verzet kan aantekenen tegen het faillissementsvonnis.

De Hoge Raad heeft op 18 december 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3636) aangegeven dat, indien een rechtspersoon op eigen aangifte failliet is verklaard, de curator – uit eigen hoofde – als belanghebbende verzet tegen het faillissementsvonnis kan instellen.

Wil het verzet door de curator slagen, dan zal hij ten tijde van de behandeling van het verzet wel goed onderzoek moeten hebben gedaan naar de aanwezigheid van enig te verdelen vermogen van de gefailleerde schuldenaar. De rechter zal op basis van de resultaten van dit onderzoek overtuigd moeten worden dat er inderdaad (vrijwel) geen baten (te verwachten) zijn (bijvoorbeeld door het inroepen van de faillissementspauliana of het instellen van een vordering wegens bestuurdersaansprakelijkheid op de voet van artikel 2:9 BW).

Is dat het geval, dan heeft (het bestuur van) de schuldenaar-rechtspersoon de bevoegdheid tot aangifte van faillietverklaring misbruikt en slaagt het verzet van de curator. Een (turbo)liquidatie van de schuldenaar-rechtspersoon is dan de aangewezen weg. Deze uitspraak van de Hoge Raad geeft de bestuurders stof tot nadenken: moet de schuldenaar-rechtspersoon via een faillissement of een (turbo)liquidatie naar het graf worden gedragen?

Ruud Brunninkhuis is advocaat bij Buren en voorzitter van de Vereniging Jonge Insolventierecht Advocaten (JIRA).

FINANCIËEL STRAFRECHT

EENVOUDIG WITWASSEN

De reikwijdte van de Nederlandse witwaswetgeving is ruim. Wie voorwerpen verkrijgt die afkomstig zijn van enig misdrijf, is per definitie strafbaar. Dat geldt primair voor de dader van het basismisdrijf. Reeds het enkele bezit van zijn buit promoveert hem wettelijk gezien tot witwasser. Denk aan de dief die een fiets bemachtigt en daarop wegrijdt: ook die is volgens de wetgever aan het witwassen, nu hij een door misdrijf verkregen voorwerp voorhanden heeft. Zo ontstaat welhaast automatisch een verdubbeling van strafbaarheid.



De Hoge Raad heeft op dit punt echter een belangrijke nuance aangebracht. In een lange reeks arresten is tot uitdrukking gebracht dat van strafbaarheid ter zake van witwassen geen sprake behoort te zijn zolang de dader van een misdrijf geen pogingen heeft gedaan om de criminale herkomst van de door hem verkregen voorwerpen te verbergen of te verhul-

len. Met deze rechtspraak werd de automatische verdubbeling van strafbaarheid tot op zekere hoogte tegengegaan.

Dit was niet naar de zin van onze wetgever. Die vreest dat criminelen hierdoor straffeloos over hun geld kunnen blijven beschikken, namelijk wanneer het bewijs van het basismisdrijf niet rond komt en tegelijkertijd wel aannemelijk is dat het geld uit enig door henzelf gepleegd misdrijf afkomstig is. Iemand met een strafblad zou dan openlijk kunnen betogen dat de grote hoeveelheid geld die bij hem werd aangetroffen, uit eigen – maar reeds afgedane – misdrijven afkomstig is. Hij verbergt of verhuult niets. Op grond van de huidige rechtspraak zou dat vermeende misdaadgeld dan onaantastbaar zijn, want zonder (nieuwe) veroordeling volgt geen verbeurdverklaring.

Door een wetwijziging zal die rechtspraak daarom binnenkort 'onschadelijk' worden gemaakt. De regering heeft een aparte strafbaarstelling voorgesteld die uitdrukkelijk betrekking heeft op het enkele verwerven en voorhanden hebben van voorwerpen die rechtstreeks afkomstig zijn uit een eigen misdrijf. Dit wordt als 'eenvoudig witwassen' strafbaar (wetsvoorstel 34 294). Op grond van de nieuwe delictomschrijving zullen criminelen die nietsverhullend op hun misdaadgeld zitten alsnog kunnen worden veroordeeld en met een verbeurdverklaring geconfronteerd. Eenvoudig, want voorhanden hebben is een voortdurend delict. Zo bezien zou dit wel eens een lucratieve wetwijziging kunnen zijn. Aantrekkelijk voor wie de nuance niet zoekt.

Daan Doorenbos is hoogleraar ondernemingsstrafrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en partner bij Stibbe.