



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het civielrechtelijk bestuursverbod: van nuisance value voor de curator naar effectieve antimisbruikbepaling

Pool, J.M.W.; Bekkum, J. van; Harmsen, C.M.; Jongh, J.M. de; Katan, B.M.; Salemink, T.; ... ; Spruitenburg, K.

Citation

Pool, J. M. W. (2024). Het civielrechtelijk bestuursverbod: van nuisance value voor de curator naar effectieve antimisbruikbepaling. In J. van Bekkum, C. M. Harmsen, J. M. de Jongh, B. M. Katan, T. Salemink, P. W. Schreurs, & K. Spruitenburg (Eds.), *Serie vanwege het Van der Heijden Instituut* (pp. 287-313). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4170280>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4170280>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

II.2 Het civielrechtelijk bestuursverbod: van nuisance value voor de curator naar effectieve antimisbruikbepaling

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool ^[1]
JCDI	JCDI:ADS966412:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

II.2.1 Introductie II.2.2 De wettelijke regeling II.2.3 Het civielrechtelijk bestuursverbod in de rechtspraak II.2.4 Het beperkte succes van het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk II.2.5 Een blik op de toekomst: naar een eenvoudiger regime voor het civielrechtelijk bestuursverbod? II.2.6 Concluderend

Voetnoten

[1] Jessie Pool is universitair docent ondernemings- en insolventierecht aan de Universiteit Leiden.

II.2.1 Introductie

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966438:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Faillissementsfraudebestrijding is al jaren een *hot topic*. In ruim een derde van alle faillissementen hebben zich onregelmatigheden^[1] voorgedaan waardoor schuldeisers zijn benadeeld.^[2] Reden genoeg voor de wetgever om in 2012 het wetgevingsprogramma Herijking faillissementsrecht te introduceren, met fraudebestrijding als belangrijkste speerpunt.^[3] De voorgenomen strategie bestond uit een integrale aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissementen met aandacht voor preventie en (vooral private) handhaving. De curator vervult een belangrijke spilfunctie bij de aanpak van onregelmatigheden.^[4]

Het civielrechtelijk bestuursverbod is een van de manieren waarop onregelmatigheden kunnen worden bestreden. De Wet civielrechtelijk bestuursverbod biedt curatoren en het OM de mogelijkheid de rechtbank te vragen aan een bestuurder een bestuursverbod op te leggen wanneer sprake is van onregelmatigheden voorafgaand aan of tijdens het faillissement, zodat deze bestuurder in de toekomst geen schuldeisers meer kan benadelen.^[5] Al voor de invoering van de wet kon het civielrechtelijk bestuursverbod op veel kritiek

rekenen. Sommigen vroegen zich zelfs af of de schaarse wetgevingscapaciteit wel aan deze wet zou moeten worden besteed.^[6] Ondanks de bezwaren is de Wet civielrechtelijk bestuursverbod op 1 juli 2016 in werking getreden.^[7]

In dit artikel maak ik bijna acht jaar na invoering de balans op. Na een korte bespreking van het doel en de beoogde werking van de wettelijke regeling (par. 2), ga ik aan de hand van de gepubliceerde uitspraken in op de werking van het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk (par. 3). Vervolgens bespreek ik de knelpunten van het civielrechtelijk bestuursverbod alsmede de redenen achter het beperkte succes van de regeling (par. 4). Geïnspireerd door andere civielrechtelijke bestuursverboden sluit ik af met een voorstel ter verbetering van de geïntegreerde aanpak van *insolventiefraude* (par. 5).^[8]

Voetnoten

- [1] Onregelmatigheden is de verzamelterm die wordt gebruikt om het geheel aan onbehoorlijke en frauduleuze gedragingen voorafgaand aan of tijdens faillissementen te duiden.
- [2] Gerapporteerde schattingen van het percentage faillissementen waarin onregelmatigheden hebben plaatsgevonden variëren van ruim een kwart tot bijna de helft van alle faillissementen. Zie J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, Meijers-reeks nr. MI-392 (diss. 2022, Institute of Private Law, Faculty of Law, Leiden University), te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3464369>, p. 97; D.A. Elswijk e.a., *Faillissementen. Oorzaken en schulden 2015*, Den Haag: CBS 2016, p. 29-30; D. Boer & V. Lalta, *Faillissementen: oorzaken en schulden 2010*, Den Haag: CBS 2011.
- [3] [Kamerstukken II 2012/13, 29911, nr. 74](#), p. 2. Zie ook Renssen 2017, par. 1.4.
- [4] [Kamerstukken II 2012/13, 29911, nr. 74](#), p. 4. Zie ook [Kamerstukken II 2012/13, 33695, nr. 1](#), p. 6.
- [5] [Kamerstukken 34253](#). Zie verder par. 2.1.
- [6] F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, ‘Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo’, in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereniging ‘Handelsrecht’ 2014), Zutphen: Paris 2014, p. 125 en 155.
- [7] *Stb.* 2017, 176.
- [8] Zie ook A. Karapetian & R. de Vries, ‘Wetgever, literatuur en rechtspraak: spreek niet meer van faillissementsfraude, maar van insolventiefraude!’, *AA* 2023/0004. Zie ook A. Karapetian, ‘Insolventie zonder faillissement’, *Tvl* 2019/31.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2

II.2.2 De wettelijke regeling

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966847:1

II.2.2.1 Doel en beoogde werking van het civielrechtelijk bestuursverbodII.2.2.2 De reikwijdte van het civielrechtelijk bestuursverbodII.2.2.3 De gronden voor oplegging van het civielrechtelijk bestuursverbodII.2.2.4 Aanvullende procedurele waarborgenII.2.2.5 Gevolgen van het bestuursverbod

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2.1

II.2.2.1 Doel en beoogde werking van het civielrechtelijk bestuursverbod

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966628:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

De Wet civielrechtelijk bestuursverbod is onderdeel van de zogeheten fraudepijler van het Wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht, dat tot doel had onregelmatigheden voor en tijdens faillissementen te voorkomen.^[1] Binnen de pijler fraudebestrijding zijn uiteindelijk drie wettelijke regelingen ingevoerd. Eerst zijn per 1 juli 2016 zowel de Wet civielrechtelijk bestuursverbod als de Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude^[2] in werking getreden. De Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude verbetert de wettelijke mogelijkheden om strafrechtelijk op te treden tegen faillissementsfraude.^[3] Daarna is op 1 juli 2017 de Wet versterking positie curator in werking getreden.^[4] Met de Wet versterking positie curator is de rol van de curator op het gebied van de aanpak van onregelmatigheden versterkt. Het doel van de regeling is om curatoren aan te moedigen onregelmatigheden daadwerkelijk aan te pakken door de obstakels die curatoren zouden ervaren weg te nemen, waarbij met name lijkt te worden bedoeld op de gebrekkige informatiepositie. Ten eerste wordt daartoe de informatiepositie van de curator versterkt door de informatie- en medewerkingsverplichtingen van de failliet te verduidelijken. Ten tweede voorziet de regeling in een wettelijke institutionalisering van de fraudesignalerende rol van de curator en in een uitbreiding van deze rol door te voorzien in vervolgstappen als de curator in het faillissement onregelmatigheden signaleert. Uiteindelijk moet de curator een spilfunctie vervullen in de aanpak van onregelmatigheden.^[5]

De Wet civielrechtelijk bestuursverbod is op 1 juli 2016 in werking getreden en maakt het mogelijk om bestuurders die onregelmatig hebben gehandeld langs civielrechtelijke weg een bestuursverbod op te leggen.^[6] Doel van de wet is het voorkomen dat malafide bestuurders via nieuwe rechtspersonen hun malafide praktijken kunnen voortzetten en schuldeisers kunnen (blijven) benadelen.^[7] De gedachte is dat hiermee ook (een deel van de) de maatschappelijke schade die wordt veroorzaakt door faillissementsfraude wordt voorkomen. Bovendien moet de dreiging van een mogelijk civielrechtelijk bestuursverbod bestuurders ontmoedigen om zich schuldig te maken aan faillissementsfraude.^[8]

De aanloop naar de uiteindelijke wettelijke regeling ging niet zonder slag of stoot. Het conceptwetsvoorstel kon op veel kritiek rekenen, met name omdat de gronden voor het opleggen van een bestuursverbod niet limitatief waren opgesomd.^[9] In het voorontwerp was ervoor gekozen om de open maatstaf 'kennelijk onbehoorlijk bestuur' te gebruiken als grond voor oplegging van het bestuursverbod, zonder in de wet nader te specificeren wanneer daar sprake van is. Naast kritiek op de vaagheid van deze norm, werd ook betoogd dat de grondslag gezien het civielrechtelijke karakter ervan niet aan zou sluiten bij het oorspronkelijke doel van de wet, namelijk de bestrijding van faillissementsfraude.^[10] Hierdoor zou het civielrechtelijk bestuursverbod, dat werd gepresenteerd als een zeer zware sanctie die alleen zou kunnen worden opgelegd in uitzonderlijke situaties, potentieel ook niet-malafide bestuurders kunnen treffen. Gezien het oorspronkelijke doel van de wet werd

eveneens kritiek geuit op de grote rol die de curator werd toegedicht, nu fraudebestrijding niet in zijn takenpakket zou (moeten) vallen.

Naar aanleiding van deze kritiek zijn de gronden waarop een civielrechtelijk bestuursverbod kan worden opgelegd nader gespecificeerd en limitatief opgesomd in art. 106a lid 1 Fw (zie par. 2.2). Ook is de doelstelling van het civielrechtelijk bestuursverbod verbreed van de aanpak van faillissementsfraude naar de aanpak van (aperte) onregelmatigheden.^[11]

Voetnoten

[1] [Kamerstukken II 2012/13, 29911, nr. 74](#), p. 2.

[2] *Stb.* 2016, 205. [Kamerstukken II 2013/14, 33994](#).

[3] [Kamerstukken II 2013/14, 33994, nr. 3](#), p. 1-2. Zie ook P.A.M. Verrest & T. Heukels, 'Nieuwe wetgeving ter bestrijding van faillissementsfraude', *AA* 2017/0051, afl. 1, p. 51-57.

[4] *Stb.* 2017, 176. *Kamerstukken* 34253.

[5] Zie uitgebreider J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, Meijers-reeks nr. MI-392 (diss. 2022, Institute of Private Law, Faculty of Law, Leiden University), te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3464369>, par. 2.2 en 2.3 en H3, waarop deze paragraaf is gebaseerd.

[6] *Stb.* 2016, 205. Zie verder *Kamerstukken* 34011.

[7] [Kamerstukken II 2013/14, 34011, nr. 3](#), p. 1 (MvT).

[8] MvT, p. 1.

[9] Zie bijvoorbeeld F.E. Keijzer, 'Het voorontwerp civielrechtelijk bestuursverbod: onvoldoende doordachte daadkracht?', *Ondernemingsrecht* 2013/115 en R.J. Philips, 'Wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod', *FIP* 2013, afl. 4, p. 114-121; M.L. Lennarts, 'Boeven vangen op kosten van de boedel? De curator als hoeder van het algemeen belang? Geen goed plan!', *Tvl* 2013/25.

[10] Zie uitgebreider F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereniging 'Handelsrecht' 2014), Zutphen: Paris 2014, p. 127.

[11] Zie daarover uitgebreider J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, Meijers-reeks nr. MI-392 (diss. 2022, Institute of Private Law, Faculty of Law, Leiden University), te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3464369>, par. 2.2.7.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2.2

II.2.2.2 De reikwijdte van het civielrechtelijk bestuursverbod

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum

30-04-2024

Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966807:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

De rechtbank kan op vordering van een curator of op verzoek van het OM indien aan een of meer van de in art. 106a Fw beschreven gronden is voldaan een bestuursverbod opleggen aan een bestuurder.

Het begrip bestuurder wordt in het kader van het civielrechtelijk bestuursverbod ruim opgevat. Niet alleen aan de formele of gewezen bestuurder van een rechtspersoon in de zin van art. 2:3 BW kan een bestuursverbod worden opgelegd, ook de feitelijk bestuurder kan worden geconfronteerd met een bestuursverbod.^[1] Een bestuursverbod kan tevens worden uitgesproken jegens de bestuurder van een zogenoemde rechtspersoon-bestuurder.^[2]

De reikwijdte van het civielrechtelijk bestuursverbod is beperkt tot faillissementen die na 1 juli 2016 zijn uitgesproken. Daar komt bij dat ook de feiten en omstandigheden die aanleiding geven tot het opleggen van het bestuursverbod moeten hebben plaatsgevonden na inwerkingtreding van de wet.^[3]

Voetnoten

- [1] Art. 106d Fw.
- [2] Art. 106a lid 2 Fw. Deze doorbraakbepaling doet denken aan art. 2:11 BW.
- [3] N. Kreileman & C.D.J. Bulten, ‘Het civielrechtelijke bestuursverbod’, *Ondernemingsrecht* 2016/109, par. 3.2. Zie verder par. 3.3.2.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2.3

II.2.2.3 De gronden voor oplegging van het civielrechtelijk bestuursverbod

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966545:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Art. 106a lid 1 Fw noemt een vijftal gronden op basis waarvan een bestuursverbod kan worden opgelegd.

II.2.2.3.1 De a-grond: aansprakelijkheid op grond van art. 2:138/248 BW

II.2.2.3.2 De b-grond: doelbewust paulianeus handelen

II.2.2.3.3 De c-grond: ernstig tekortschieten in de nakoming van informatie- of medewerkingsverplichting

II.2.2.3.4 De d-grond: verwijtbare betrokkenheid bij meerdere faillissementen

II.2.2.3.5 De e-grond: opgelegde boete wegens belastingvergrijp

II.2.2.3.6 Discretionaire bevoegdheid tot oplegging van een bestuursverbod

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2.3.1

II.2.2.3.1 De a-grond: aansprakelijkheid op grond van art. 2:138/248 BW

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966750:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Een bestuursverbod kan ten eerste worden opgelegd indien de rechter heeft geoordeeld dat de bestuurder aansprakelijk is voor zijn handelen of nalaten op grond van art. 2:138/248 BW. Opvallend is dat bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW of art. 6:162 BW geen aanleiding kunnen geven voor oplegging van een bestuursverbod. De reden daarachter is dat deze gronden voor bestuurdersaansprakelijkheid onvoldoende verband houden met het uitgesproken faillissement.^[1]

Deze a-grond lijkt een nadere specificering van de in het voorontwerp genoemde grond om het civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen. Hoewel de a-grond nog steeds een zeker civielrechtelijk karakter heeft, is art. 2:138/248 BW geïntroduceerd als onderdeel van de derde antimisbruikwet om misbruik van rechtspersonen en faillissementsfraude tegen te gaan.^[2] Desondanks blijft de kritiek bestaan dat deze grond gezien het civielrechtelijke karakter ervan niet altijd samenhangt met de bestrijding van faillissementsfraude. Zo is het volgens sommige auteurs de vraag of het niet nakomen van de deponeringsverplichting, waardoor het kennelijk onbehoorlijk bestuur vaststaat en wordt vermoed een belangrijke oorzaak te zijn van het faillissement, oplegging van een bestuursverbod rechtvaardigt.^[3] Volgens de wetgever is echter ook deze verplichting een voorbeeld van malafide bestuurderschap.^[4]

Voetnoten

[1] MvT, p. 17.

[2] [Kamerstukken II 1980/81, 16631, nr. 3](#), p. 3. Zie ook *Stb.* 1986, 275.

[3] Zie bijvoorbeeld F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereniging 'Handelsrecht' 2014), Zutphen: Paris 2014, p. 128-129.

[4] [Kamerstukken II 1983/84, 16631, nr. 6](#), p. 21-27; [Kamerstukken I 16631, nr. 27b](#), p. 13.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2.3.2

II.2.2.3.2 De b-grond: doelbewust paulianeus handelen

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966646:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Ten tweede kan een bestuursverbod worden opgelegd indien de bestuurder doelbewust namens de rechtspersoon rechtshandelingen heeft verricht, toegelaten of mogelijk gemaakt waardoor schuldeisers

aanmerkelijk zijn benadeeld en die rechtshandelingen overeenkomstig art. 42 Fw of art. 47 Fw bij onherroepelijke uitspraak van de rechter zijn vernietigd.

In tegenstelling tot de a-grond, waar de enkele aansprakelijkheid op grond van art. 2:138/248 BW voldoende is om het bestuursverbod op te kunnen leggen, is de enkele vaststelling dat sprake is van een faillissementspauliana niet voldoende. Om op basis van deze grond tot oplegging van een bestuursverbod te komen, moet aan twee aanvullende voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet de bestuurder de vernietigde rechtshandelingen doelbewust hebben verricht, hetgeen inhoudt dat sprake moet zijn van een persoonlijk ernstig verwijt van de desbetreffende bestuurder.^[1] Daar komt ten tweede bij dat niet voldoende is dat de schuldeisers zijn benadeeld. Er moet sprake zijn van ‘aanmerkelijke’ schuldeisersbenadeling. Wanneer de schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld, hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij de aard, de omvang en de frequentie van de benadeling, alsmede de omvang van de boedel en de omvang van de vorderingen van de schuldeisers relevant kunnen zijn.^[2]

Voetnoten

[1] MvT, p. 18.
[2] MvT, p. 18-19.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2.3.3

II.2.2.3.3 De c-grond: ernstig tekortschieten in de nakoming van informatie- of medewerkingsverplichting

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966467:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Een derde grond voor het opleggen van een bestuursverbod is wanneer een bestuurder, ondanks een verzoek van de curator, in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van de informatie- of medewerkingsverplichtingen jegens de curator.^[1] Ook hier is het enkele tekortschieten in de informatie- of medewerkingsverplichtingen onvoldoende. Op vergelijkbare wijze als bij het doelbewust paulianeus handelen, moet om te komen tot oplegging van een bestuursverbod sprake zijn van een persoonlijk ernstig verwijt van de bestuurder bovenop schending van de informatie- of medewerkingsverplichtingen.

Deze grond heeft vele pennen in beweging gebracht, voornamelijk omdat veel auteurs zich hebben afgevraagd of het opleggen van een bestuursverbod vanwege schending van de informatie- of medewerkingsverplichtingen in strijd zou zijn met het *nemo-tenetur*-beginsel.^[2] Op basis van de parlementaire geschiedenis en de rechtspraak kan worden geconcludeerd dat het civielrechtelijk bestuursverbod niet geldt als *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM.^[3] Het *nemo-tenetur*-beginsel lijkt niet snel van toepassing omdat “de procedure tot het verkrijgen van een bestuursverbod niet strekt tot het uitoefenen van dwang ter verkrijging van inlichtingen en een bestuursverbod bovendien pas kan worden opgelegd nadat een bestuurder in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen.”^[4] De vraag of dat terecht is, laat ik verder rusten.^[5]

Voetnoten

[1] Het gaat dan om bijvoorbeeld de verplichtingen uit art. 105, 105a en 105b Fw.

[2] Zie bijvoorbeeld W.J.B. van Nielen, 'Middelen van de curator bij faillissementsfraude', *TvI* 2013/13, F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereniging 'Handelsrecht' 2014), Zutphen: Paris 2014, par. 3.4.1; W.J.B. van Nielen & C.M. Derijks, 'De curator als civiele fraudebestrijder. Kanttekeningen bij het Voorontwerp versterking positie curator voor de bestrijding van faillissementsfraude', *TvBS&H* 2014, afl. 1, p. 30 en S.R. van Breukelen & T.R. van Roomen, 'De gefailleerde in een Catch-22 positie: Wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht leidt tot risico op zelfincriminatie', *TvSC* 2014, afl. 2/3, p. 111 en M.C.E. Peels, 'Wetsvoorstel Civielrechtelijk Bestuursverbod en nemo tenetur: wikken en wegen', *TvI* 2015/4.

[3] MvT, p. 9-10; Hof Amsterdam 10 novembver 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3092, r.o. 3.13-3.17.

[4] Hof Amsterdam 10 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3092, r.o. 3.18-3.22.

[5] Zie daarover uitgebreid F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereniging 'Handelsrecht' 2014), Zutphen: Paris 2014, par. 3.4.1.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2.3.4

II.2.2.3.4 De d-grond: verwijtbare betrokkenheid bij meerdere faillissementen

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966468:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Ten vierde kan een bestuursverbod worden opgelegd indien de bestuurder ten minste tweemaal eerder als bestuurder (of als natuurlijk persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf) betrokken is geweest bij een faillissement of turboliquidatie^[1] en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft.^[2] Ook hier moet de bestuurder een 'persoonlijk verwijt' kunnen worden gemaakt. De wetgever heeft met het vereiste duidelijk willen maken dat betrokkenheid bij meerdere faillissementen die niet zijn veroorzaakt door verwijtbaar handelen van de desbetreffende bestuurder, maar door bijvoorbeeld veranderende marktomstandigheden of een ongelukkige samenloop van omstandigheden, niet mag leiden tot oplegging van een bestuursverbod.^[3]

Voetnoten

[1] Zie ook de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie, *Stb.* 2023, 243.

[2] MvT, p. 21.

[3] MvT, p. 21.

II.2.2.3.5 De e-grond: opgelegde boete wegens belastingvergrijp

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966705:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

De vijfde grond op basis waarvan een bestuursverbod kan worden opgelegd is indien aan de rechtspersoon of de bestuurder daarvan een boete is opgelegd wegens een vergrijp als bedoeld in art. 67d, e of f Algemene wet inzake rijksbelastingen. Kort samengevat houden die vergrijpen in dat niet (tijdig) belastingaangifte is gedaan of geen of niet op tijd belasting is betaald. Een boete wegens schending van die verplichtingen kan alleen worden opgelegd als er sprake is van opzet of grove schuld. Om die reden kan zonder aanvullende voorwaarden een bestuursverbod worden opgelegd als zo'n boete is opgelegd. De persoonlijke verwijtbaarheid die oplegging van een bestuursverbod rechtvaardigt, ligt al in de normschending besloten.

In de literatuur is opgemerkt dat de oplegging van zo'n boete niet zonder meer oplegging van een bestuursverbod rechtvaardigt wanneer de boete niet is opgelegd aan de bestuurders maar aan de rechtspersoon zelf.^[1] Dan zou immers niet direct sprake zijn van persoonlijke verwijtbaarheid.

Voetnoten

[1] N. Kreileman & C.D.J. Bulten, 'Het civielrechtelijke bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2016/109, par. 5.6.

II.2.2.3.6 Discretionaire bevoegdheid tot oplegging van een bestuursverbod

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966764:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Als aan een van de in art. 106a Fw genoemde gronden is voldaan, *kan* de rechter een bestuursverbod opleggen. Er bestaat geen verplichting tot oplegging van het bestuursverbod.^[1] Volgens sommige auteurs zou de rechter bij de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid in het oog moet houden dat de sanctie van het bestuursverbod bedoeld is om faillissements*fraude* te bestrijden en alleen in uitzonderlijke situaties een bestuursverbod moeten opleggen.^[2] De rechter heeft hiertoe ook alle mogelijkheid, nu vrijwel alle gronden een 'persoonlijk (ernstig) verwijt'-criterium bevatten op basis waarvan de rechter kan beslissen dat een bestuursverbod niet gerechtvaardigd is.

Voetnoten

[1] MvT, p. 15 e.v.

[2] Zie bijvoorbeeld F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereniging 'Handelsrecht' 2014), Zutphen: Paris 2014, p. 128-129.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2.4

II.2.2.4 Aanvullende procedurele waarborgen

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966520:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Het civielrechtelijk bestuursverbod is een ingrijpende maatregel. Om te voorkomen dat het civielrechtelijk bestuursverbod te snel of te lichtvaardig wordt opgelegd, zijn naast de eerder besproken hoge drempels nog enkele procedurele waarborgen ingebouwd.

Zo kan een curator een vordering tot oplegging van een bestuursverbod alleen instellen met machtiging van de rechter-commissaris.^[1] De machtiging van de rechter-commissaris zou moeten voorkomen dat de curator lichtvaardig gebruikmaakt van de bevoegdheid om een bestuursverbod te vorderen, of de procedure gebruikt als drukmiddel om een voor de boedel gunstige schikking te bereiken.^[2]

Omdat het bestuursverbod ook effect kan hebben op functies die de betrokkene vervult bij andere rechtspersonen, worden die rechtspersonen in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen over de gevolgen van een eventueel bestuursverbod.^[3] Aan de rechtbank moet een uittreksel uit het handelsregister worden overgelegd van rechtspersonen waar de betrokkene de functie van bestuurder of commissaris bekleedt, zodat deze in de gelegenheid kunnen worden gesteld hun zienswijze naar voren te brengen.^[4] Die zienswijze kan ertoe leiden dat de rechter besluit om geen bestuursverbod op te leggen, de duur ervan te verminderen of een uitzondering te maken voor de desbetreffende rechtspersoon.

Opvallend is dat dergelijke waarborgen ontbreken bij een schorsing van een bestuurder of commissaris. De rechtbank kan de betrokkene schorsen zolang een vordering tot oplegging tot een bestuursverbod aanhangig is en zo nodig voorzien in tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen.^[5] Schorsing kan op ieder moment worden verzocht of gevorderd en geldt ten hoogste voor de duur van het geding.^[6] In de wet wordt geen toetsingskader gegeven waaraan het verzoek of de vordering tot schorsing moet worden getoetst.^[7]

Voetnoten

[1] Art. 68 Fw.

[2] MvT, p. 10 en 15.

[3] Art. 106c lid 1 Fw.

[4] Art. 106c lid 2 Fw.

[5] Art. 106c lid 4 Fw.

[6] Art. 106c lid 5 Fw.

[7] Zie ook Keijzer 2015, par. 4.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.2.5

II.2.2.5 Gevolgen van het bestuursverbod

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966889:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Een bestuurder aan wie een bestuursverbod is opgelegd, kan gedurende vijf jaar (of zoveel korter als in de uitspraak is bepaald) niet tot bestuurder of commissaris van een privaatrechtelijke rechtspersoon worden benoemd.^[1] Zodra de uitspraak waarin het bestuursverbod is opgelegd onherroepelijk is geworden, biedt de griffier de uitspraak aan de Kamer van Koophandel aan. De Kamer van Koophandel schrijft de bestuurder na ontvangst van de uitspraak direct uit als bestuurder.^[2] De betrokken bestuurder is vanaf dat moment dus geen bestuurder meer van de rechtspersoon. Zowel de huidige als de toekomstige functies vallen onder de reikwijdte van het bestuursverbod.^[3] Een benoeming van de betrokkene aan wie een bestuursverbod is opgelegd, is nietig.^[4]

Het is de vraag welke gevolgen het bestuursverbod heeft voor functies bij andere rechtspersonen dan de gefailleerde. Art. 106b lid 2 Fw bepaalt dat het bestuursverbod voor de betrokkene tevens ‘een beletsel’ vormt voor de uitoefening van zijn functie als bestuurder of commissaris bij alle in de procedure betrokken rechtspersonen (zie par. 2.4). De betekenis van ‘beletsel’ is onduidelijk.^[5] Nu de wetgever niet lijkt te hebben beoogd om de betrokkene alleen tijdelijk te schorsen, is het aannemelijk dat de uitspraak van de rechter waarin het bestuursverbod wordt opgelegd ook het ontslag van de betrokkene bij alle in de procedure betrokken rechtspersonen inhoudt.^[6] Indien een bestuursverbod ertoe leidt dat een rechtspersoon zonder bestuurder of commissaris komt te zitten, dan kan de rechtbank overgaan tot tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen.^[7]

De rechtbank kan bepaalde bestuursfuncties uitzonderen van de reikwijdte van het bestuursverbod, bijvoorbeeld voor functies die de bestuurder bekleedt bij zijn eigen pensioen- of stamrecht-BV.^[8] Het lijkt aannemelijk dat de rechter de reikwijdte van het bestuursverbod ambtshalve kan beperken, nu zij ook de discretionaire bevoegdheid heeft om het bestuursverbod niet op te leggen als wel aan een van de in art. 106a lid 1 Fw genoemde gronden is voldaan.^[9]

Voetnoten

[1] Art. 106b lid 1 Fw.

[2] Art. 106b lid 3 Fw.

[3] Art. 106b lid 1 Fw.

[4] Art. 106b lid 1 Fw. Zie hierover uitgebreider N. Kreileman & C.D.J. Bulten, ‘Het civielrechtelijke bestuursverbod’, *Ondernemingsrecht* 2016/109, par. 6.3.

[5] F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, ‘Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo’, in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereniging ‘Handelsrecht’ 2014), Zutphen: Paris 2014, p. 138-139 en A.C. Stroeve, ‘Het civielrechtelijk bestuursverbod in notarieel perspectief’, *WPNR* 2015/7059, p. 356-362.

[6] N. Kreileman & C.D.J. Bulten, ‘Het civielrechtelijke bestuursverbod’, *Ondernemingsrecht* 2016/109, par. 6.5; L. Carrière-Verlinden & D.K. Baas, ‘Het civielrechtelijke bestuursverbod van 2016 tot en met 2020’, *Ondernemingsrecht* 2021/48.

[7] Art. 106c lid 3 Fw.

[8] MvT, p. 25.

[9] N. Kreileman & C.D.J. Bulten, ‘Het civielrechtelijke bestuursverbod’, *Ondernemingsrecht* 2016/109, par. 6.5.

II.2.3 Het civielrechtelijk bestuursverbod in de rechtspraak

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966678:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

II.2.3.1 Een kwantitatief overzicht van de jurisprudentieII.2.3.2 Gezichtspunten uit de rechtspraak

II.2.3.1 Een kwantitatief overzicht van de jurisprudentie

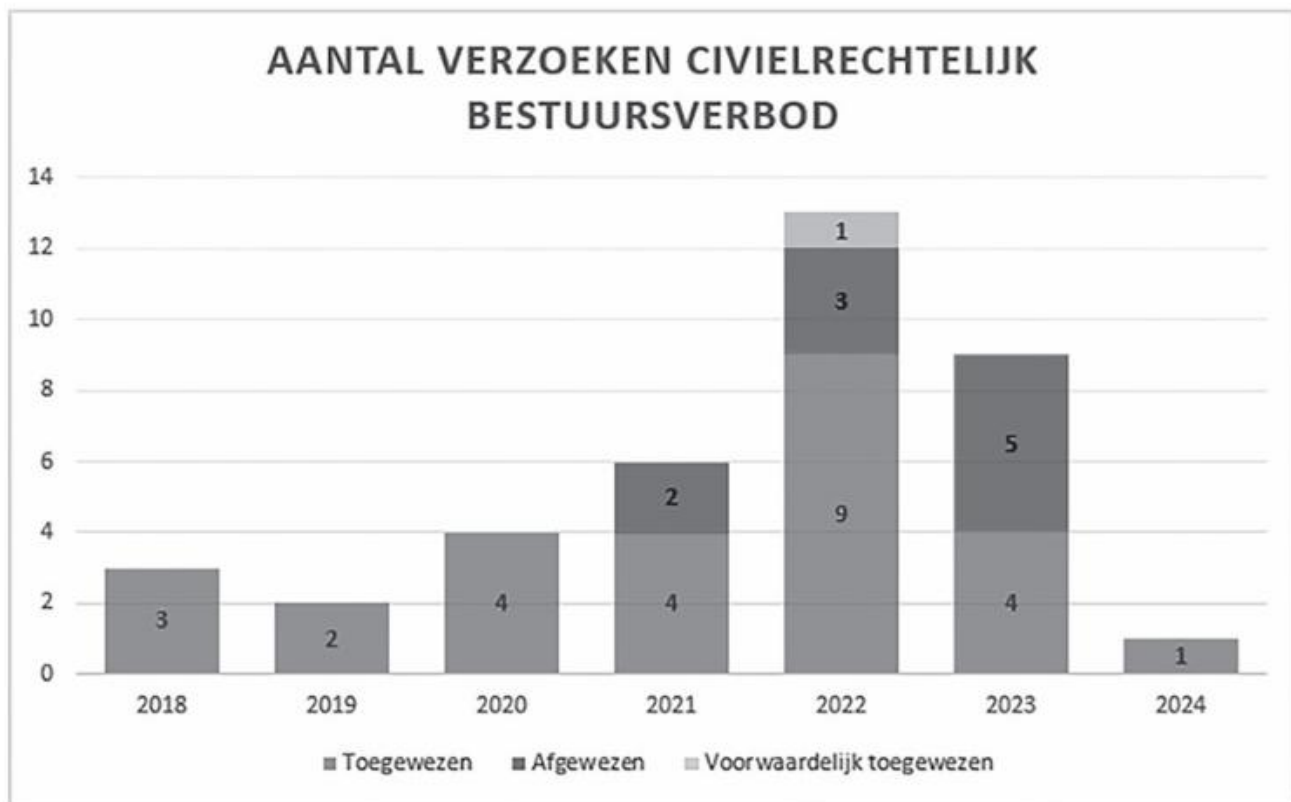
mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966595:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Om meer inzicht te krijgen in de inzet en de werking van het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk, heb ik een systematisch jurisprudentieonderzoek uitgevoerd naar de op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken. Omdat geen overzicht beschikbaar is van de gevorderde/verzochte en/of opgelegde bestuursverboden, is de

data handmatig verzameld via openbare gegevens die beschikbaar zijn op rechtspraak.nl. De uiteindelijke dataset bestaat uit 28 uitspraken, gewezen tussen 13 juni 2018 en 24 januari 2024.^[1] In figuur 1 staat een overzicht van het aantal gevorderde/verzochte bestuursverboden uitgesplitst per jaar en uitkomst. In totaal zijn 28 bestuursverboden opgelegd, waarvan 1 voorwaardelijk. In 10 gevallen is een vordering afgewezen.

Figuur 1. Aantal verzochte bestuursverboden over de jaren, uitgesplitst naar uitkomst*

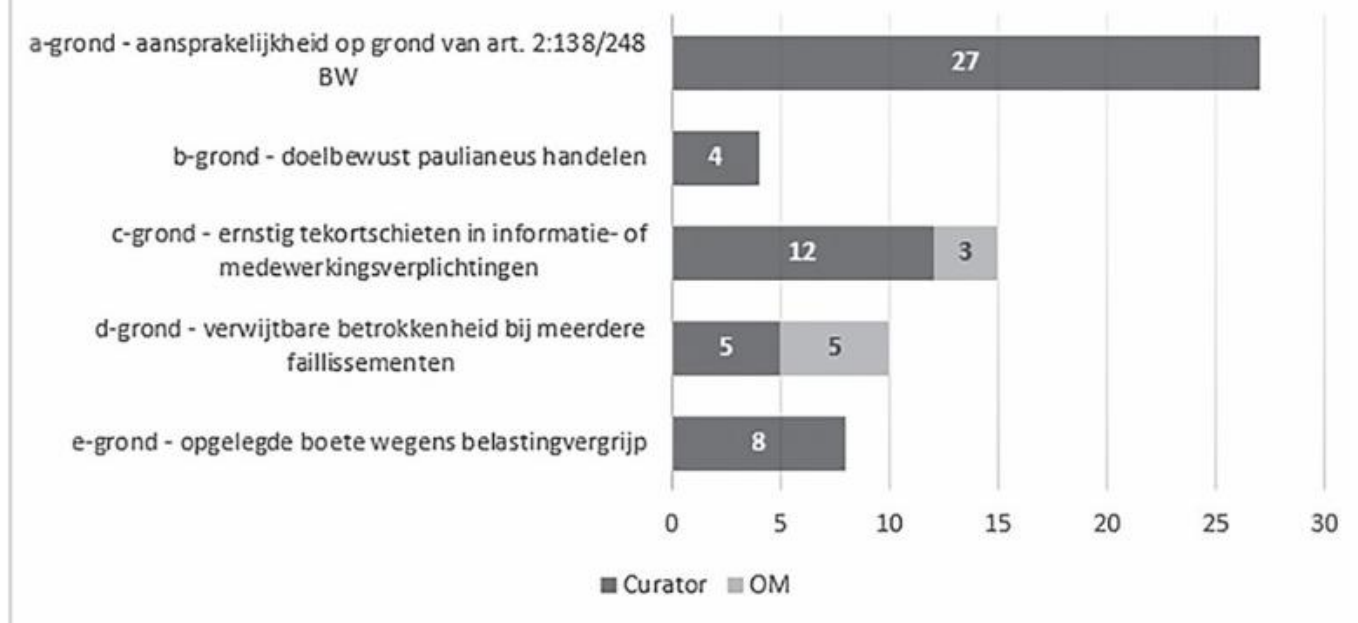


* In sommige uitspraken werden meerdere bestuursverboden gevorderd en/of opgelegd. Om die reden telt de som van deze figuur niet op tot het totaal aantal uitspraken.

Van de 28 procedures zijn er 22 gestart door een curator en 6 door het OM. Voor 8 uitspraken geldt dat het civielrechtelijk bestuursverbod de hoofdvordering was. Niet geheel onverwacht is dat het civielrechtelijk bestuursverbod door de curator in bijna alle gevallen als nevenvordering in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure is ingesteld. Slechts 2 keer stelde de curator een bestuursverbod in als hoofdvordering.

Figuur 2. Gronden waarop het verzoek is gebaseerd, uitgesplitst naar verzoeker

GRONDEN VOOR VERZOEK CIVIELRECHTELIJK BESTUURSVERBOD



Figuur 2 laat zien op welke gronden het verzoek/de vordering is gebaseerd, uitgesplitst naar degene die de procedure heeft geïnitieerd. De meeste verzoeken/vorderingen waren gebaseerd op de a-grond (27) of op de c-grond (15). Het OM baseerde de verzoeken alleen op de c- of de d-grond.

Van de 38 verzoeken werden er 28 toegewezen. Dat gebeurde het vaakst op basis van de a-grond (20 keer) en de c-grond (7 keer). Vijf keer werd een vordering toegewezen op basis van de d-grond en 3 keer op basis van de e-grond. Bij de interpretatie van deze getallen is van belang dat de rechtbank in veel zaken niet toekwam aan bespreking van alle gronden. Vaak werd het bestuursverbod al toegewezen bij de conclusie dat aan een van de gronden was voldaan, waardoor bespreking van andere gronden achterwege kon blijven.^[2] Nu de vordering om een civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen in de meeste gevallen een nevenvordering was in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure en voor toewijzing van een civielrechtelijk bestuursverbod op de a-grond geen nadere onderbouwing nodig is, is het niet gek dat de meeste verzoeken zijn toegewezen op basis van de a-grond. Het is dus niet noodzakelijkerwijs zo dat de cijfers laten zien dat een beroep op de a-grond meer kans van slagen heeft dan een beroep op een van de andere gronden.

Voetnoten

[1] De uitspraken zijn gevonden door te zoeken op “bestuursverbod” (111 hits) en “106a Fw” (29 hits, geen nieuwe hits ten opzichte van de al gevonden 111 hits). Vervolgens zijn alle uitspraken die niet relevant waren verwijderd. Het ging om uitspraken die in het geheel niet gingen over een bestuursverbod (24), die gingen over een strafrechtelijk bestuursverbod (28) of het beheersverbod bij een cv (8), om uitspraken waarin in die zaak uitspraak was gedaan in hoger beroep (7) of sprake was van een tussenvonnis (6) of een herstellvonnis (1), de curator de vordering ter zitting heeft ingetrokken (1) en een Curaciosaanse zaak (1). Een arrest van het hof is uit de steekproef gelaten omdat de uitspraak geen informatie gaf over het bestuursverbod, en de onderliggende uitspraak van de rechtbank niet te vinden was (1). Twee uitspraken over een verbodenverklaring (art. 2:20a BW) en 4 die gingen over bestuursverbod in het kader van het ontslag van een stichtingsbestuurder (art. 2:298 BW) zijn ook uit de steekproef gelaten. De geanalyseerde dataset bestond dus uit 28 uitspraken.

[2] Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBGEL:2020:5993, r.o. 6.15.

II.2.3.2 Gezichtspunten uit de rechtspraak

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966553:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

II.2.3.2.1 Ernstige tekortkoming van de inlichting- en medewerkingsverplichtingen: schending administratieplicht is geen schending c-grond
II.2.3.2.2 Temporele reikwijdte: gedragingen moeten hebben plaatsgevonden na inwerkingtreding
II.2.3.2.3 Uittreksel handelsregister en zienswijze overige rechtspersonen
II.2.3.2.4 Persoonlijke verwijtbaarheid en discretionaire bevoegdheid van de rechter

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.3.2.1

II.2.3.2.1 Ernstige tekortkoming van de inlichting- en medewerkingsverplichtingen: schending administratieplicht is geen schending c-grond

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966824:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Uit de gepubliceerde jurisprudentie over het civielrechtelijk bestuursverbod kunnen enkele lessen worden getrokken. Zo lijkt ondertussen redelijk te zijn uitgekristalliseerd wanneer sprake is van een ernstige tekortkoming van de informatie- en medewerkingsverplichtingen, oftewel schending van de c-grond. Daarvan is bijvoorbeeld sprake wanneer de curator ondanks herhaalde pogingen niet in contact heeft kunnen komen met de bestuurder,^[1] of de bestuurder ondanks herhaalde verzoeken bepaalde (aanvullende) informatie niet heeft aangeleverd.^[2] Niet alleen de curator kan zich op deze grond beroepen, ook het OM heeft die bevoegdheid.^[3]

Meermaals is aan de orde gekomen dat “een onderscheid moet worden gemaakt tussen de situatie waarin sprake is van een ontbrekende of gebrekkige boekhouding, en de situatie waarin onvoldoende medewerking wordt verleend aan bijvoorbeeld een verzoek tot afgifte van een (eventueel gebrekkige) boekhouding.”^[4] Het feit dat geen administratie is gevoerd en daardoor dus ook niet wordt aangeleverd, betekent niet dat sprake is van een (ernstige) tekortkoming van de informatie- en medewerkingsverplichtingen. Als de bestuurder aan de curator overlegt wat er wel is, zelfs als dat nauwelijks als administratie kan worden beschouwd, voldoet hij in principe aan de informatie- en medewerkingsverplichtingen. De curator kan in dat soort situaties wel proberen om een bestuursverbod opgelegd te krijgen op basis van de a-grond, maar daarvoor moet hij wel een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure winnen.

Voetnoten

[1] Hof Amsterdam 10 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3092, r.o. 3.5 en 3.9.

[2] Hof Arnhem-Leeuwarden 18 oktober 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:8872, r.o. 4.11; Rb. Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562, r.o. 4.10-4.14 en 4.33; Rb. Midden-Nederland 28 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3858, r.o. 3.29; Rb. Midden-Nederland 28 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5564, r.o. 3.23.

[3] Rb. Amsterdam 24 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:466, r.o. 3.4.

[4] Hof Arnhem-Leeuwarden 25 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4999, r.o. 4.6-4.10. Zie ook Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7832, r.o. 2.15.2.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.3.2.2

II.2.3.2.2 Temporele reikwijdte: gedragingen moeten hebben plaatsgevonden na inwerkingtreding

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966469:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

De temporele reikwijdte van het bestuursverbod is in de jurisprudentie eveneens meermaals aan de orde gekomen. Niet alleen moet het faillissement van de desbetreffende rechtspersoon waarbij de verweten gedragingen hebben plaatsgevonden zijn uitgesproken na inwerkingtreding van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod, ook de verweten gedragingen zelf moeten hebben plaatsgevonden na inwerkingtreding. Bij een beroep op de a-grond is het bijvoorbeeld al eens fout gegaan omdat de schending van de administratieplicht die de basis vormde voor de conclusie dat sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur, plaats had gevonden voor inwerkingtreding.^[1] Op vergelijkbare wijze werd een verzoek op de d-grond afgewezen omdat de faillissementen waarbij de bestuurder verwijtbaar betrokken zou zijn geweest, niet waren uitgesproken na inwerkingtreding.^[2] Ook een verzoek op basis van de e-grond is afgewezen omdat de gedraging waar de vergrijpboete voor was opgelegd voor inwerkingtreding had plaatsgevonden.^[3]

Wanneer een deel van de verweten gedragingen voor en tegelijkertijd een deel van de verweten gedragingen na inwerkingtreding hebben plaatsgevonden, kan dat reden zijn om de duur van het bestuursverbod te beperken. Zo is een bestuursverbod van twee jaar in plaats van de gebruikelijke vijf jaar opgelegd omdat “*de bestuurdersaansprakelijkheid met name gebaseerd is op het niet voldoen aan de publicatieplicht, terwijl de te late publicatie van de jaarrekeningen van 2013 en 2014 met name speelt in de periode van vóór 1 juli 2016, een periode die op grond van het overgangsrecht niet meegenomen kan worden bij het opleggen van het bestuursverbod.*”^[4]

Voetnoten

[1] Rb. Overijssel 20 september 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:3729, r.o. 4.38-4.39.

[2] Hof Arnhem-Leeuwarden 25 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4999, r.o. 4.11-4.13.

[3] Rb. Overijssel 31 mei 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:1917, r.o. 5.22.

[4] Hof Den Haag 11 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1570, r.o. 10-11. Zie ook Rb. Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562, r.o. 4.34.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.3.2.3

II.2.3.2.3 Uittreksel handelsregister en zienswijze overige rechtspersonen

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966825:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Wat ten derde opvalt in de jurisprudentie is dat het aanleveren van een uittreksel uit het handelsregister waarin andere bestuursfuncties van de betrokkene zijn opgenomen, vaak wordt vergeten. In dergelijke gevallen krijgt de curator wel de kans om het uittreksel alsnog te verstrekken, maar dit veroorzaakt aanzienlijke vertraging omdat andere rechtspersonen waarbij de bestuurder actief is, eerst de gelegenheid moeten krijgen hun zienswijze kenbaar te maken.^[1]

Opvallend is ook dat vrijwel nooit iets wordt gedaan met de zienswijze van die andere rechtspersonen.^[2] Het argument dat het opleggen van een bestuursverbod zou leiden tot een bestuursvacuüm binnen de rechtspersoon, blijkt geen reden te zijn om af te zien van het opleggen van een bestuursverbod.^[3] Het is de vraag welk relevant ander argument de andere rechtspersonen zouden kunnen opwerpen om de rechtbank te laten afzien van oplegging van een bestuursverbod.

Een enkele keer was een zienswijze een reden om een voorwaardelijk bestuursverbod op te leggen. De zienswijze van de rechtspersoon ondersteunde de stelling van de betrokkene dat zijn bestuurlijke gedrag was verbeterd nu er bij die rechtspersoon geen sprake was van de onregelmatigheden. Desalniettemin oordeelde de rechter dat het risico op herhaling te groot was om de vordering volledig af te wijzen, hetgeen resulteerde in een voorwaardelijk bestuursverbod.^[4]

Voetnoten

[1] Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 25 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4999, r.o. 4.4-4.5; Hof Den Haag 11 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1570, r.o. 1-3; Rb. Rotterdam 15 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8985, r.o. 2.2.

[2] Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 11 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1570, r.o. 14.

[3] Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7832, r.o. 2.18-2.23.

[4] Hof Arnhem-Leeuwarden 18 oktober 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:8872, r.o. 4.16-4.18.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.3.2.4

II.2.3.2.4 Persoonlijke verwijtbaarheid en discretionaire bevoegdheid van de rechter

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966596:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Een van de kritiekpunten op het civielrechtelijk bestuursverbod is het potentiële risico dat het bestuursverbod te lichtvaardig zou kunnen worden opgelegd waardoor niet alleen malafide bestuurders, maar ook onhandige maar wel bonafide bestuurders kunnen worden getroffen. Om deze kritiek te mitigeren, is de rechtbank de discretionaire bevoegdheid toegekend om een bestuursverbod wel of niet op te leggen, ook als aan een of meerdere van de gronden is voldaan. Daarnaast is voor alle gronden een vorm van persoonlijke verwijtbaarheid noodzakelijk. Voor de a- en de d-grond is de persoonlijke verwijtbaarheid ingebed in de verweten gedraging zelf, terwijl voor de b-, c- en e-grond een afzonderlijke verwijtbaarheidsdrempel is opgenomen.

In de jurisprudentie lijkt weinig aandacht te zijn voor deze hoge drempels. Een enkele keer wordt expliciet aandacht besteedt aan de vraag of de onregelmatigheden voldoende zwaarwegend zijn om oplegging van een bestuursverbod te rechtvaardigen, maar dat lijkt een uitzondering op de regel.^[1]

Vooraf bij bestuursverboden die zijn opgelegd op basis van de a-grond^[2] en de e-grond^[3] valt op dat zodra is vastgesteld dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 2:138/248 BW of blijkt dat aan de rechtspersoon of bestuurder een vergrijpboete is opgelegd, zonder (uitgebreide) motivering wordt overgegaan tot oplegging van een bestuursverbod en niet expliciet aandacht wordt besteed aan de rechtvaardiging van het bestuursverbod. Ook voor de gronden waarin een verhoogde verwijtbaarheidsdrempel is opgenomen, lijkt niet altijd expliciet te worden ingegaan op de rechtvaardiging van het bestuursverbod. Zo wordt uit de jurisprudentie niet duidelijk wanneer een schending van de informatie- en medewerkingsverplichtingen voldoende ernstig is om oplegging van een bestuursverbod te rechtvaardigen en wat een dergelijke schending onderscheidt van een 'gewone' schending.^[4] Ook is niet goed uit de rechtspraak te destilleren wanneer sprake is verwijtbare betrokkenheid bij meerdere faillissementen.^[5]

Uit de jurisprudentie blijkt dat het voor bestuurders niet eenvoudig is om onder een bestuursverbod uit te komen wanneer aan een van de gronden is voldaan. Persoonlijke omstandigheden lijken geen doorslaggevende reden te zijn om af te zien van het opleggen van een bestuursverbod of om de duur ervan te verminderen.^[6] Ook het argument dat bestuurders door oplegging van een bestuursverbod beperkt worden in hun carrièremogelijkheden vindt geen gehoor.^[7] Slechts eenmaal is geen bestuursverbod opgelegd ook al was voldaan aan een van de gronden. Reden daarvoor was dat de betrokkene slechts in beperkte mate bij de fraude betrokken is geweest en oplegging van een bestuursverbod, naast aansprakelijkstelling, daardoor niet gerechtvaardigd was.^[8] In die zaak is wel een bestuursverbod opgelegd aan de bestuurder die volgens de rechtbank verantwoordelijk was voor de fraude.

Het is uit de gepubliceerde uitspraken niet duidelijk op te maken of, en hoe de persoonlijke verwijtbaarheid wordt getoetst.

Voetnoten

[1] Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7832, r.o. 2.16; Rb. Overijssel 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3746, r.o. 4.12.

[2] Rb. Noord-Nederland 18 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:5203, r.o. 4.13; Hof Arnhem-Leeuwarden

28 maart 2023 ECLI:NL:GHARL:2023:2626, r.o. 3.18-3.19; Rb. Gelderland 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBGEL:2020:5993, r.o. 6.13; Rb. Gelderland 2 november 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7369, r.o. 5.16-5.17; Rb. Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562, r.o. 4.31-4.32; Rb. Midden-Nederland 28 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3858, r.o. 3.28; Rb. Midden-Nederland 28 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5564, r.o. 3.23; Rb. Midden-Nederland 3 mei 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1523, r.o. 3.22; Rb. Overijssel 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3746, r.o. 4.12; Rb. Overijssel 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:3475, r.o. 5.18; Rb. Rotterdam 27 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:6971, r.o. 4.11-4.12.

[3] Rb. Noord-Nederland 18 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:5203, r.o. 4.13; Rb. Midden-Nederland 28 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3858, r.o. 3.28.

[4] Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 10 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3092, r.o. 3.11 en Rb. Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617, r.o. 2.6 en 2.9.

[5] Rb. Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836, r.o. 2.4; Rb. Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617, r.o. 2.4.

[6] Hof Amsterdam 10 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3092, r.o. 3.26.

[7] Hof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2023 ECLI:NL:GHARL:2023:2626, r.o. 3.18-3.19; Hof Den Haag 11 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1570, r.o. 14; Rb. Rotterdam 27 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:6971, r.o. 4.12.

[8] Rb. Noord-Nederland 18 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:5203, r.o. 4.13.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.4

II.2.4 Het beperkte succes van het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966853:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

II.2.4.1 Ervaringen met het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijkII.2.4.2 Gebrek aan financiering en belang voor de boedeII.2.4.3 Persoonlijke verwijtbaarheidII.2.4.4 Handhaving van het bestuursverbod
Titel

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.4.1

II.2.4.1 Ervaringen met het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
-------	------------

Uit recente onderzoeken naar de werking van het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk ontstaat een weinig rooskleurig beeld.^[1] De wetsevaluatie die is uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum laat zien dat “*het aantal opgelegde bestuursverboden achterblijft bij de verwachting (...) en dat het ontbreken van structurele financiering voor procedures het belangrijkste knelpunt is.*”^[2] Curatoren blijken niet snel geneigd om een bestuursverbod te vorderen, tenzij de werkzaamheden worden vergoed of de vordering nauwelijks (extra) werk oplevert omdat het bestuursverbod een nevenvordering is in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure.^[3] Bijna driekwart van de curatoren geeft zelfs aan nooit of zelden een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen indien aan een van de gronden is voldaan.^[4] Curatoren zien het ook niet altijd als hun taak om een bestuursverbod te vorderen. Slechts 6% van de curatoren is van mening dat een curator een bestuursverbod zou *moeten* vorderen indien aan een van de voorwaarden is voldaan. Ruim 34% is het (helemaal) niet eens met die stelling.^[5] Ook het OM blijkt vanwege capaciteitsgebrek niet in alle gevallen die zich daarvoor lenen een bestuursverbod te kunnen verzoeken.

Naast het gebrek aan financiering van de procedures die moeten worden gevoerd om een bestuursverbod opgelegd te kunnen krijgen, komen uit de onderzoeken naar de werking van het bestuursverbod in de praktijk en de tot nu toe verschenen jurisprudentie enkele knelpunten naar voren die hierna de revue zullen passeren.

Voetnoten

[1] G. Homburg e.a., *Evaluatie Wet versterking positie curator en Wet civielrechtelijk bestuursverbod*, Amsterdam: Regioplan 2023; J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, Meijers-reeks nr. MI-392 (diss. 2022, Institute of Private Law, Faculty of Law, Leiden University), te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3464369>.

[2] G. Homburg e.a., *Evaluatie Wet versterking positie curator en Wet civielrechtelijk bestuursverbod*, Amsterdam: Regioplan 2023, p. 65..

[3] J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, Meijers-reeks nr. MI-392 (diss. 2022, Institute of Private Law, Faculty of Law, Leiden University), te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3464369>, p. 70-71. G. Homburg e.a., *Evaluatie Wet versterking positie curator en Wet civielrechtelijk bestuursverbod*, Amsterdam: Regioplan 2023, p. 65.

[4] J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, Meijers-reeks nr. MI-392 (diss. 2022, Institute of Private Law, Faculty of Law, Leiden University), te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3464369>, p. 128.

[5] J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, Meijers-reeks nr. MI-392 (diss. 2022, Institute of Private Law, Faculty of Law, Leiden University), te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3464369>, p. 128.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.4.2

II.2.4.2 Gebrek aan financiering en belang voor de boedel

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966887:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

De belangrijkste belemmering die wordt ervaren bij het voeren van een procedure tot oplegging van een bestuursverbod is het gebrek aan financiering.^[1] Een mogelijke oplossing is gelegen in het verruimen van de reikwijdte van de Garantstellingsregeling curatoren, in die zin dat ook werkzaamheden van de curator die gericht zijn op het instellen van een bestuursverbod daaronder komen te vallen.^[2] Gezien de recente aanpassing van de Garantstellingsregeling curatoren in 2023, waarin slechts is vermeld dat ook nevenvorderingen op basis van een civielrechtelijk bestuursverbod onder de garantstelling kunnen vallen, lijkt een bredere herziening voorsnag niet op de planning te staan.^[3] Zo'n herziening past ook niet goed bij het karakter van de garantstellingsregeling, die erop is gericht om garant te staan voor bepaalde werkzaamheden van curatoren die leiden tot inkomsten voor de boedel, niet om een vergoeding te verstrekken aan curatoren voor bepaalde werkzaamheden zonder dat de kans bestaat dat er inkomsten voor de boedel worden gegenereerd.

Het financieringsprobleem bestaat overigens niet alleen wanneer de boedel onvoldoende middelen bevat om de werkzaamheden van de curator te vergoeden. Ook als de boedel wel voldoende middelen bevat is het de vraag of het wenselijk is dat de curator op kosten van de boedel een bestuursverbod vordert.^[4] De boedel en de onbetaald gebleven schuldeisers hebben immers niet per se baat bij oplegging van een bestuursverbod.^[5] Het zijn vooral toekomstige schuldeisers die daar baat bij hebben. Niet alleen worden de huidige schuldeisers belast met de kosten voor bescherming van toekomstige schuldeisers, ook bestaat het risico dat een vordering tot oplegging van een bestuursverbod de kansen op een voor de boedel gunstige schikking met de betrokkene beperkt.^[6] Als de curator immers vasthoudt aan zijn voornemen om een bestuursverbod te vorderen, dan kan dat betekenen dat hij een voor de boedel gunstige schikking moet laten lopen wanneer de betrokkene als voorwaarde voor een schikking van de curator verlangt dat hij een vordering tot oplegging van een bestuursverbod achterwege laat. Op vergelijkbare wijze kan de curator het bestuursverbod ook gebruiken als drukmiddel om de betrokkene akkoord te laten gaan met een voor de boedel gunstige schikking.

Een curator kan oplegging van een bestuursverbod ook onderdeel maken van een schikking. In twee uitspraken blijkt het civielrechtelijk bestuursverbod te zijn opgelegd als onderdeel van een schikking tussen de curator en de betrokkene, waarbij de betrokkene akkoord is gegaan met oplegging van een bestuursverbod.^[7] Een curator zal echter niet snel bereid zijn een voor de boedel gunstige schikking te laten lopen alleen omdat hij koste wat het kost een bestuursverbod wil vorderen.^[8] Het gevolg van deze gang van zaken is dat bestuurders die geen verhaal bieden een grotere kans hebben een bestuursverbod opgelegd te krijgen dan bestuurders die wel de middelen hebben om een schikking aan te gaan.^[9] Dat is moeilijk te rechtvaardigen.^[10]

Hoe de financiering van de werkzaamheden van curatoren die een bestuursverbod willen vorderen geregeld zou moeten worden, blijft een relevante vraag die uitwerking verdient. Het is de vraag of een uitbreiding van de garantstellingsregeling het hiervoor besproken probleem in voldoende mate weg kan nemen. Momenteel loopt er in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum een onderzoek naar de financiering van curatoren waarin financiering van de rol van de curator bij het aanpakken van onregelmatigheden expliciet aan de orde zal komen.^[11]

Een alternatief is om de rol van het OM te vergroten, zodat curatoren een vermoeden van onregelmatigheden alleen maar aan het OM kenbaar hoeven te maken, waarna het OM een verzoek tot oplegging van een bestuursverbod kan doen. Gezien het gebrek aan capaciteit bij het OM lijkt ook deze oplossing niet te zullen leiden tot oplegging van meer bestuursverboden.^[12] Ook voor het OM lijkt het gebrek aan financiering een belangrijke belemmering te zijn.

Voetnoten

- [1] J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, Meijers-reeks nr. MI-392 (diss. 2022, Institute of Private Law, Faculty of Law, Leiden University), te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3464369>, par. 7.3. G. Homburg e.a., *Evaluatie Wet versterking positie curator en Wet civielrechtelijk bestuursverbod*, Amsterdam: Regioplan 2023, p. 65 en 68.
- [2] F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereeniging 'Handelsrecht' 2014), Zutphen: Paris 2014, p. 153. Zie ook M. Neekilappilai & N.T. Pham, 'Tweede kansen, stigma's en de praktijk van het civielrechtelijk bestuursverbod', *MvO* 2019/7, par. 3.4. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 mei 2021, *JOR* 2021/204, m.nt. Ph.W. Schreurs. Zie ook J. Ridder e.a., *Evaluatie garantstellingsregeling curatoren 2012*, Groningen: Pro Facto 2019, par. 6.2.4, waarin onderzoekers de keuze aan de politiek laten en Beke e.a., *Verkenning naar aanpak bestrijding van veelplegers van faillissementsfraude*, Rotterdam: ECORYS 2021, p. 72, waar dit als een obstakel wordt genoemd.
- [3] Factsheet Garantstelling curatoren d.d. 1 september 2023, te raadplegen via www.justis.nl/producten/garantstellingsregeling-curatoren-gsr, p. 2.
- [4] M.L. Lennarts, 'Boeven vangen op kosten van de boedel? De curator als hoeder van het algemeen belang? Geen goed plan!', *Tvl* 2013/25; F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereeniging 'Handelsrecht' 2014), Zutphen: Paris 2014, par. 3.3.3 en 3.5.5; Keijzer 2015, par. 3. Deze discussie is overigens verre van nieuw, zie bijvoorbeeld: W. Aerts, 'De rol van de curator bij de bestrijding van faillissementsfraude', *Tvl* 2005/3, p. 12; D.R. Doorenbos, Het civielrechtelijk bestuursverbod voor faillissementsfraudeurs: een ambivalent voorstel, *AA* 2014/0019, par. 5, R.J. Philips, 'Wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod', *FIP* 2013, afl. 4, p. 114 e.v.
- [5] Deze argumenten werden ook voor inwerkingtreding al genoemd. Zie bijvoorbeeld F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereeniging 'Handelsrecht' 2014), Zutphen: Paris 2014, p. 133-134 en 153; R. van Galen, 'Fraudebestrijding en bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2016/116, afl. 16, p. 577-578; H.J. Vetter, 'Een dode letter?', *O&F* 2018, afl. 3, p. 3-4. Zie voor recentere literatuur M. Neekilappilai & N.T. Pham, 'Tweede kansen, stigma's en de praktijk van het civielrechtelijk bestuursverbod', *MvO* 2019/7, par. 3.2 en 3.4; J.W. Boddaert, 'Het bestuursverbod: de tandeloze tijger', *TvCu* 2019, nr. 3, par. 6; V. Leferink & M. Moeliker, 'De taak van de curator en de legeboedelproblematiek', *FIP* 2023, nr. 2, p. 11-12.
- [6] R.J. Philips, 'Wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod', *FIP* 2013, afl. 4, par. 3.
- [7] Rb. Limburg 24 januari 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:520, r.o. 2.1-2.2 en Rb. Overijssel 23 december 2020, ECLI:NL:ROVE:2020:4826.
- [8] F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereeniging 'Handelsrecht' 2014), Zutphen: Paris 2014, p. 132.
- [9] Zie ook J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, Meijers-reeks nr. MI-392 (diss. 2022, Institute of Private Law, Faculty of Law, Leiden University), te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/3464369>, p. 107, waaruit blijkt dat bij een gebrek aan verhaal de waarschijnlijkheid dat een fraudemelding wordt gedaan bijna drie keer groter is dan dat er civielrechtelijk wordt opgetreden.
- [10] Zie ook R.J. Philips, 'Wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod', *FIP* 2013, afl. 4, voetnoot 39.
- [11] Het onderzoek wordt uitgevoerd door een onderzoeksteam van de Universiteit Leiden en SEO

[12] In dat kader lijkt het faillissement van DM Holding B.V. waarin het OM op aanraden van de curator een bestuursverbod heeft gevorderd een uitzondering, zie Hof Amsterdam 10 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3092. Zie verder G. Homburg e.a., *Evaluatie Wet versterking positie curator en Wet civielrechtelijk bestuursverbod*, Amsterdam: Regioplan 2023, p. 65-68.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.4.3

II.2.4.3 Persoonlijke verwijtbaarheid

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966703:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Naast het financieringsprobleem, kent de wettelijke regeling van het civielrechtelijk bestuursverbod nog enkele andere (procedurele) knelpunten. Zo blijkt uit de gepubliceerde jurisprudentie niet helder wanneer de strenge sanctie van oplegging van een bestuursverbod gerechtvaardigd is. Meer specifiek is niet duidelijk wanneer sprake is van een *ernstige* tekortkoming van de informatie- en medewerkingsverplichtingen, van *verwijtbare* betrokkenheid bij meerdere faillissementen en van *doelbewust* paulianeus handelen waardoor schuldeisers *aanmerkelijk* zijn benadeeld. Hoewel de gronden waarop een bestuursverbod kunnen worden opgelegd ten opzichte van de concepttekst zijn aangescherpt, ontbreekt inzicht in de invulling van de persoonlijke verwijtbaarheid die nodig is om oplegging van een bestuursverbod te rechtvaardigen. Een betere motivering in de uitspraken zou hierbij kunnen helpen.^[1]

Door deze onduidelijkheid rust potentieel op de curator een (te) grote bewijslast, zeker wanneer deze vereisten op dezelfde manier moeten worden uitgelegd als bijvoorbeeld het ernstig verwijt-criterium uit de bestuurdersaansprakelijkheidsrechtspraak.^[2] Een voorbeeld daarvan komt naar voren in de jurisprudentie over de vraag wanneer sprake is van een ernstige tekortkoming van de informatie- en medewerkingsverplichtingen (c-grond). Het enkele feit dat sprake is van een ontbrekende of gebrekkige administratie, is onvoldoende om aan te nemen dat een betrokkene in ernstige mate is tekortgeschoten in zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen (zie ook par. 3.3.1). De c-grond is voor curatoren een kostenefficiëntere route om een bestuursverbod te vorderen in vergelijking met de route van de a-grond, waarvoor een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure moet worden gevoerd (en gewonnen). Door voorbij te gaan aan een verwijt van de curator dat sprake is van een ernstige tekortkoming van de informatie- en medewerkingsverplichtingen wanneer bepaalde informatie ontbreekt en te oordelen dat dit een schending van de administratieplicht zou kunnen zijn, wordt voor curatoren onnodig hoge barrières opgeworpen. Het is de vraag of deze invulling van de c-grond wel voldoende tegemoetkomt aan de wens om faillissementsfraude te bestrijden.^[3] Hoewel de drempels voor oplegging van het bestuursverbod logischerwijs hoog liggen, brengen deze hoge drempels tegelijkertijd te veel belemmeringen met zich mee voor degenen die een beroep willen doen op het bestuursverbod.

Voetnoten

[1] Zie par. 3.3.4. Ook in verstekzaken is de motivering logischerwijs summier. Vanwege de grote gevolgen die het bestuursverbod heeft, zouden ook verstekvonnissen beter gemotiveerd moeten worden. Zie daarover

uitgebreider M. Neekilappilai & N.T. Pham, ‘Tweede kansen, stigma’s en de praktijk van het civielrechtelijk bestuursverbod’, *MvO* 2019/7, par. 3.4.

[2] H. Koster, ‘Het Wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod: slagvaardig rechtsinstrument of dode letter?’, *TvOB* 2015/3, p. 101.

[3] Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 25 mei 2021, *JOR* 2021/204, m.nt. Ph.W. Schreurs.

II.2.4.4 Handhaving van het bestuursverbod

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966704:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Ook de handhaving van het civielrechtelijk bestuursverbod kent de nodige knelpunten. De handhaving van het bestuursverbod is sterk afhankelijk van de registratie ervan bij de Kamer van Koophandel. Het proces verloopt als volgt: zodra de onherroepelijke uitspraak tot oplegging van het bestuursverbod is ontvangen door de Kamer van Koophandel, wordt de desbetreffende bestuurder uitgeschreven uit het handelsregister. Volgens de Kamer van Koophandel wordt er een signaal afgegeven als een persoon aan wie een bestuursverbod is opgelegd, zich aanmeldt als bestuurder of commissaris van een rechtspersoon. Deze persoon zal dan niet (opnieuw) worden ingeschreven.^[1]

II.2.4.4.1 Betekenen van verstekvonnissenII.2.4.4.2 Publicatie van bestuursverbodenII.2.4.4.3 Feitelijk leidinggevenden en katvangersII.2.4.4.4 Dwangsommen

Voetnoten

[1] G. Homburg e.a., *Evaluatie Wet versterking positie curator en Wet civielrechtelijk bestuursverbod*, Amsterdam: Regioplan 2023, p. 57.

II.2.4.4.1 Betekenen van verstekvonnissen

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966464:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Voordat een opgelegd bestuursverbod wordt verwerkt door de Kamer van Koophandel, moet de uitspraak waarin dat bestuursverbod is opgelegd onherroepelijk zijn geworden. Bij een verstekvonnis waarin een onvindbare bestuurder een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen, bestaat het risico dat het bestuursverbod niet van kracht wordt als het vonnis niet kan worden betekend.^[1]

Voetnoten

[1] Zie ook G. Homburg e.a., *Evaluatie Wet versterking positie curator en Wet civielrechtelijk bestuursverbod*, Amsterdam: Regioplan 2023, p. 53.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.4.4.2

II.2.4.4.2 Publicatie van bestuursverboden

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 08-07-2024

Datum	08-07-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS967569:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Daar komt bij dat het voor derden niet duidelijk is aan wie een bestuursverbod is opgelegd. Hoewel het oorspronkelijke plan was dat de Kamer van Koophandel een openbare lijst zou bijhouden met personen aan wie een bestuursverbod is opgelegd, is die lijst tot op heden niet openbaar gemaakt.^[1] Reden voor het uitblijven van publicatie van bestuursverboden in het handelsregister lijkt te zijn gelegen in de kritiek van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP). De AP is van mening dat publicatie van bestuursverboden onnodig ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen en ook niet nodig is voor de handhaving van de bestuursverboden.^[2] Het ontbreken van openbare bekendmaking van opgelegde bestuursverboden bemoeilijkt de handhaving ervan echter wel degelijk en legt grote druk op de Kamer van Koophandel om in te grijpen wanneer een persoon aan wie een bestuursverbod is opgelegd zich alsnog als bestuurder of commissaris probeert in te schrijven. Bovendien zou de publicatie van de bestuursverboden schuldeisers en medebestuurders kunnen beschermen tegen personen die hun malafide praktijken voortzetten als feitelijk leidinggevende (zie de volgende paragraaf).

Voetnoten

[1] Art. 106b lid 3 Fw. Zie ook de website van het KvK (www.kvk.nl/over-kvk/civilrechtelijk-bestuursverbod/) waarop vermeld wordt dat publicatie van de civielrechtelijke bestuursverboden plaatsvindt zodra dit is opgenomen in het gewijzigd Handelsregisterbesluit.

[2] Zie bijvoorbeeld de brief van de Autoriteit Persoonsgegevens getiteld ‘Publicatie Bestuursverboden Handelsregister Kamer van Koophandel’ van 23 februari 2023, te raadplegen via .

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.4.4.3

II.2.4.4.3 Feitelijk leidinggevenden en katvangers

Datum	08-07-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS967570:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Het is de vraag in hoeverre het civielrechtelijk bestuursverbod effectief is om malafide bestuurders te weerhouden hun malafide praktijken voort te zetten. De bestuurder kan immers alleen niet tot formele bestuurder (of commissaris) van een rechtspersoon worden benoemd.^[1] Dat betekent dat de persoon aan wie een bestuursverbod is opgelegd wel ondernemersactiviteiten kan uitoefenen. Mocht de betrokkene zijn malafide praktijken voortzetten via een eenmanszaak, of als vennoot in een personenvennootschap, dan kan de betrokkene de rechtspersoonlijkheid in ieder geval niet kan gebruiken “om zich aan persoonlijke aansprakelijkheid te onttrekken”.^[2] In die zin worden schuldeisers dus indirect beschermd door oplegging van het bestuursverbod, tenzij de betrokkene zelf geen verhaal biedt voor eventueel onbetaald gebleven vorderingen.

Als de betrokkene toch via een rechtspersoon wil doorgaan met ondernemen om zich zo aan persoonlijke aansprakelijkheid te onttrekken, dan kan diegene het bestuursverbod eenvoudigweg omzeilen door een buitenlandse vennootschap tussen te schuiven, of door gebruik te maken van een katvanger.^[3]

Voetnoten

[1] Art. 106b lid 1 Fw.

[2] MvT, p. 15.

[3] Zie bijvoorbeeld N. Kreileman & C.D.J. Bulten, ‘Het civielrechtelijke bestuursverbod’, *Ondernemingsrecht* 2016/109, par. 6.5; F.E. Keijzer & M.L. Lennarts, ‘Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo’, in: D. Busch e.a. (red), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod* (Preadviezen Vereniging ‘Handelsrecht’ 2014), Zutphen: Paris 2014, p. 136-138; Keijzer 2015, par. 6 en 7; G.J.A. van Leeuwen & A.D.M. Bras, ‘Het conceptwetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod, een uitzonderlijke situatie’, *TvOB* 2013/6, par. 4; M. Zilinsky, ‘Civielrechtelijk bestuursverbod en bestuurder van een buitenlandse rechtspersoon’, *WPNR* 2016/7097.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.4.4.4

II.2.4.4.4 Dwangsommen

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 08-07-2024

Datum	08-07-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS967568:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Om de naleving van het bestuursverbod te waarborgen, kan de rechtbank een dwangsom opleggen.^[1] Die dwangsom zou ook moeten ontmoedigen om als feitelijk leidinggevende een rechtspersoon te besturen. Voor

de curator of het OM is het echter noodzakelijk om te weten of het bestuursverbod wordt overtreden om zich hierop te kunnen beroepen. Zonder publicatie van de opgelegde bestuursverboden lijkt deze taak lastig uit te voeren. Zelfs wanneer opgelegde bestuursverboden wel worden gepubliceerd, is het de vraag wie verantwoordelijk moet zijn voor het controleren van mogelijke overtredingen van het bestuursverbod. Bij het OM lijkt de capaciteit te ontbreken en voor de curator lijkt het belang gering in vergelijking met de voor de handhaving gemoeide werkzaamheden.^[2]

Voetnoten

[1] Art. 106b lid 5 Fw.

[2] Zie ook M.L. Lennarts, ‘Boeven vangen op kosten van de boedel? De curator als hoeder van het algemeen belang? Geen goed plan!’, *TvI* 2013/25.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.5

II.2.5 Een blik op de toekomst: naar een eenvoudiger regime voor het civielrechtelijk bestuursverbod?

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966851:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

II.2.5.1 IntroductieII.2.5.2 Naar een eenvoudiger en effectiever systeemII.2.5.3 Blik op de toekomst: integrale aanpak van insolventiefraude

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.5.1

II.2.5.1 Introductie

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966465:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Het grootste punt van kritiek op de huidige regeling van het civielrechtelijk bestuursverbod is dat het instellen van een vordering te ingewikkeld en tijdrovend blijkt en er tegelijkertijd onvoldoende financiering is voor de werkzaamheden die gemoeid zijn met het instellen van zo’n vordering. Daar komt bij dat er de nodige haken en ogen kleven aan de handhaving van de opgelegde bestuursverboden, waardoor het de vraag is in hoeverre het civielrechtelijk bestuursverbod voldoende effectief is. Naast het verbeteren van de

financieringsmogelijkheden voor de curator voor de werkzaamheden die gemoeid zijn met het instellen van een vordering tot oplegging van een bestuursverbod en het vergroten van de capaciteit bij het OM, zie ik twee verbeterpunten die de effectiviteit van het civielrechtelijk bestuursverbod kunnen vergroten.^[1]

Voetnoten

[1] Zie voor een voorstel waarin het OM een grotere rol toebedeeld krijgt R.J. Philips, ‘Wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod’, *FIP* 2013/4.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.5.2

II.2.5.2 Naar een eenvoudiger en effectiever systeem

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966852:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

II.2.5.2.1 Omkering bewijslastII.2.5.2.2 Verbetering handhaving: aansprakelijkheid voor overtreding bestuursverbod en publicatie

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.5.2.1

II.2.5.2.1 Omkering bewijslast

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966763:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Om de effectiviteit van het civielrechtelijk bestuursverbod te vergroten, kan inspiratie worden geput uit twee andere civielrechtelijke bestuursverboden. Zo regelt art. 2:20a BW dat de bestuurder van een op grond van art. 2:20 BW verboden verklaarde rechtspersoon gedurende ten minste drie jaar nadat de verbodenverklaring in kracht van gewijsde is gegaan, geen bestuurder of commissaris van enige rechtspersoon kan zijn of worden, tenzij hem in de gegeven omstandigheden geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Art. 2:298 BW regelt in soortgelijke zin dat de bestuurder die door de rechtbank is ontslagen wegens verwaarlozing van zijn taak of wegens enkele andere in de wet opgesomde gewichtige redenen gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder of commissaris van een stichting kan worden, tenzij de bestuurder mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Deze twee civielrechtelijke bestuursverboden hebben gemeen dat wanneer een bestuurder bepaalde normen

heeft geschonden in principe een bestuursverbod wordt opgelegd, tenzij de bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voordeel van een dergelijke systematiek is dat het voor degene die om een bestuursverbod vraagt makkelijker wordt om een bestuursverbod opgelegd te krijgen. Diegene hoeft immers alleen schending van een bepaalde norm te bewijzen, waarna het aan de bestuurder is om te laten zien dat hem geen ernstig verwijt treft. Bovendien is voor een bestuurder duidelijker wanneer oplegging van een bestuursverbod gerechtvaardigd is, hetgeen de preventieve werking van het bestuursverbod zou kunnen bevorderen.

Een omkering van de bewijslast zou in art. 106a lid 1 Fw kunnen worden geïntroduceerd door het artikel zodanig aan te passen dat het bestuursverbod wordt opgelegd indien aan een van de gronden is voldaan, tenzij de bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarvoor is mijns inziens niet nodig dat in de gronden waarop een bestuursverbod kan worden opgelegd een scherpere focus wordt gelegd op faillissementsfraude.^[1] De discussie zou zich wat mij betreft niet moeten richten op het gekunstelde onderscheid tussen frauduleus en onbehoorlijk handelen. Los van de vraag of dat onderscheid wel kan worden gemaakt, rechtvaardigt niet alleen frauduleus handelen oplegging van een bestuursverbod. Zo gek is het niet om ook bestuurders van wie vaststaat dat zij (kennelijk) onbehoorlijk hebben gehandeld tijdelijk de bevoegdheid om als bestuurder op te treden te ontfangen. Oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod, ook als geen sprake is van frauduleus handelen maar van (kennelijk) onbehoorlijk handelen past immers bij de verschuiving van repressief naar preventief inperken van het handelen van bestuurders.^[2] Ik zou om die reden zelfs menen dat de persoonlijke verwijtbaarheidsdrempels uit de b-grond, de c-grond en de e-grond kunnen worden geschrapt en ook aansprakelijkstellingen op grond van art. 2:9 BW en art. 6:162 BW onder de a-grond zouden mogen vallen.

Voorwaarde is wel dat andere waarborgen die moeten voorkomen dat curatoren te lichtvaardig overgaan tot het instellen van een vordering tot oplegging van het bestuursverbod op orde zijn.^[3] Het toezicht door de rechter-commissaris en een nadere invulling van de voor curatoren geldende behoorlijkheidsnormen zijn daarvan de belangrijkste.^[4] Dit lijkt effectiever dan het voor curatoren moeilijker te maken om malafide bestuurders een bestuursverbod op te leggen.

Voetnoten

[1] Zie anders: Keijzer 2015, par. 9 en D.R. Doorenbos, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod voor faillissementsfraudeurs: een ambivalent voorstel', AA 2014/0019, par. 3.

[2] Zie ook B.F. Assink, 'Verbindingen tussen bestuurderschap, bestuurdersaansprakelijkheid en civielrechtelijk bestuursverbod', WPNR 2013/6983, p. 579.

[3] J.M.W. Pool, 'Tijd voor grenzen aan de gereedschapskist van de curator? Een nadere invulling van de behoorlijkheidsnorm voor curatoren bij het aansprakelijk stellen van bestuurders', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2024(4), p. 139-148.

[4] Zie daarover J.M.W. Pool, 'Over de fragiele relatie tussen de curator en de rechter-commissaris', *FIP* 2023/232 en J.M.W. Pool, 'Waarom een verbetering van de relatie tussen curator en rechter-commissaris kan zorgen voor beter toezicht', *FIP* 2023/264.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/II.2.5.2.2

II.2.5.2.2 Verbetering handhaving: aansprakelijkheid voor overtreding bestuursverbod en publicatie

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966466:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Naast meer duidelijkheid over de gronden die oplegging van het bestuursverbod rechtvaardigen en omkering van de bewijslast indien aan die gronden is voldaan, is verbetering van de handhaving van het bestuursverbod noodzakelijk. Bestuurders kunnen relatief eenvoudig een opgelegd bestuursverbod omzeilen door gebruik te maken van een katvanger of door een buitenlandse vennootschap tussen te schuiven en daardoor alsnog onder persoonlijke aansprakelijkheid uitkomen.

Lennarts stelde daarom al voor om geïnspireerd op het systeem uit het Verenigd Koninkrijk een bestuurder met een bestuursverbod persoonlijk aansprakelijk te houden voor “*alle schulden van de rechtspersoon met het bestuur waarvan hij zich in overtreding van een bestuursverbod bemoeit*”.[¹] Een dergelijke aansprakelijkheidsbepaling kent het Nederlandse recht al bij overtreding van het beheersverbod door een commanditaire vennoot.[²] Deze dreiging van aansprakelijkheid kan bestuurders ontmoedigen hun malafide praktijken voort te zetten en is daarin wellicht effectiever dan een dwangsom. Daarnaast kan deze oplossing bijdragen aan het beschermen van toekomstige schuldeisers door hen een additionele verhaalsmogelijkheid te bieden.

Belangrijke voorwaarde is dat inzichtelijk wordt gemaakt aan wie een bestuursverbod is opgelegd. Een van de knelpunten bij de handhaving van het bestuursverbod is immers het gebrek aan publicatie van de bestuursverboden in een openbaar register bij de Kamer van Koophandel. Over de wenselijkheid van publicatie van bestuursverboden is het nodige geschreven. Zo is het de vraag of publicatie van de bestuursverboden de reputatie van de betrokkene niet in onnodige mate aantast.[³] Het is het overwegen waard om de bestuursverboden wel te publiceren, maar nadere zoekdrempels op te werpen zoals bij het Insolventieregister het geval is, of de toegang tot het register te beperken tot bepaalde beroepsgroepen zoals notarissen en curatoren.[⁴] Feit is dat publicatie van bestuursverboden een belangrijke informatiebron is bij het handhaven van bestuursverboden.[⁵]

Voetnoten

[1] M.L. Lennarts, ‘Boeven vangen op kosten van de boedel? De curator als hoeder van het algemeen belang? Geen goed plan!’, *Tvl* 2013/25. Zie ook M. Neekilappillai, ‘Naar een effectieve vormgeving van het civielrechtelijk bestuursverbod. Lessen uit de Engelse Company Directors Disqualification Act 1986’, *Ondernemingsrecht* 2014/84, p. 411-416.

[2] Art. 21 WvK.

[3] Zie ook R.J. Boswijk & N. Vreede, ‘Het wetsvoorstel Civielrechtelijk Bestuursverbod: de Kamer wordt beperkt ingelicht over de inlichtingenplicht’, *Tvl* 2013/27, par. 2.2; D.R. Doorenbos, *Naming & shaming* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 26-27; H. Koster, ‘Het Nederlandse handelsregister: openbaarheid, transparantie en privacy’, *WPNR* 2017/7169, p. 875-876. In dat kader kan ook de vraag worden gesteld of publicatie in een openbaar register in strijd is met de tweede kans doelstelling van de Europese Commissie, zie daarover: M. Neekilappilai & N.T. Pham, ‘Tweede kansen, stigma’s en de praktijk van het civielrechtelijk bestuursverbod’, *MvO* 2019/7, par. 4.2.

[4] R.J. Philips, ‘Wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod’, *FIP* 2013/4, p. 117.

[5] Zie hierover ook Ph.W. Schreurs, ‘Informatieverwerving door de curator’, *Tvl* 2021/43.

II.2.5.3 Blik op de toekomst: integrale aanpak van insolventiefraude

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966822:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Het civielrechtelijk bestuursverbod is niet langer het enige bestuursverbod in insolventierechtelijke context. In de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie is ook een civielrechtelijk bestuursverbod opgenomen met als doel misbruik van de turboliquidatie te bestrijden en te voorkomen.^[1] Deze tijdelijke wet beoogt de transparantie van turboliquidaties te vergroten door de introductie van art. 2:19b BW waarin een verantwoordings- en bekendmakingsverplichting is geïntroduceerd voor bestuurders.^[2] Op grond van art. 2:19c BW kan de rechtbank op verzoek van het OM een bestuursverbod opleggen aan een bestuurder wanneer a) de bestuurder niet heeft voldaan aan de verantwoordings- en bekendmakingsverplichtingen, b) de bestuurder doelbewust namens de rechtspersoon handelingen heeft verricht of nagelaten waardoor een of meer schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld of c) de bestuurder in de twee daaraan voorafgaande jaren, hetzij als zodanig, hetzij als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, ten minste tweemaal eerder betrokken was bij een faillissement van een rechtspersoon of bij een beëindiging van een rechtspersoon via turboliquidatie, en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft.^[3]

Ook in het Wetsvoorstel Wet continuïteit ondernemingen I werd een uitbreiding van het civielrechtelijk bestuursverbod voor onregelmatigheden tijdens een *pre-pack* voorgesteld. In een nieuw te introduceren f-grond (art. 106a lid 1 sub f Fw) zou worden bepaald dat een bestuursverbod ook kan worden opgelegd indien blijkt dat een bestuurder bij een verzoek tot aanwijzing van een beoogd curator “*onjuiste informatie heeft verschaft over de meerwaarde van de voorbereiding van het faillissement met het oogmerk het voorbereidingstraject op oneigenlijke gronden te gebruiken*”.^[4]

Het is de vraag of de huidige reikwijdte van het civielrechtelijk bestuursverbod toekomstbestendig is. Ook misbruik van bijvoorbeeld de Wet homologatie onderhands akkoord zou oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod kunnen rechtvaardigen.^[5] Een faillissementsprocedure is immers geen noodzakelijke voorwaarde voor malafide bestuurders om ten koste van schuldeisers misbruik te maken van rechtspersoonlijkheid. Het is wenselijk dat in de nabije toekomst wordt toegewerkt naar een uniforme regeling voor het civielrechtelijk bestuursverbod voor personen die misbruik maken van rechtspersoonlijkheid door schuldeisers van een rechtspersoon onbetaald achter te laten, ook als er geen sprake is van een faillissementsprocedure. Ik sluit me dan ook graag aan bij de oproep van De Vries en Karapetian om niet langer te spreken van faillissementsfraude, maar van insolventiefraude. Het gaat immers om het voorkomen van fraude door/bij schuldenaren “*die insolvent zijn als aanduiding van een materieel toestand van betalingsonmacht*”.^[6]

Voetnoten

[1] MvT, p. 10.

[2] Zie uitgebreider bijvoorbeeld M.Y. Nethe & J.B. Wezeman, ‘De Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie en bescherming van schuldeisers van geturboliquideerde vennootschappen’, *O&F* 2023/4, p. 32-47 en S. Renssen, ‘De gevolgen van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie’, *TvCu* 2023, afl. 4/5, p. 85-90.

[3] Zie hierover uitgebreider H.J. de Kloe & A.L. van den Bosch, ‘Turbulente tijden voor turboliquidatie: de Tijdelijke wet en het richtlijnvoorstel van de Europese Commissie’, *TvI* 2023/41, par. 3.4 en 4.1 en S. Renssen, ‘De Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie: een tijdelijke verbetering?’, *TvOB* 2023/5, par. 3; M.L.H.

[4] [Kamerstukken II 2014/15, 34218, nr. 2](#), p. 6.

[5] Zie over het risico op misbruik van de WHOA uitgebreider Verstijlen e.a., *Evaluatie Wet homologatie onderhands akkoord*, te raadplegen via [wodc.nl/publicaties](#), par. 3.3.8, 6.3.13, 6.4.14, 7.15 en 8.3.3.

[6] A. Karapetian & R. de Vries, ‘Wetgever, literatuur en rechtspraak: spreek niet meer van faillissementsfraude, maar van insolventiefraude!’, *AA* 2023/0004; A. Karapetian, ‘Insolventie zonder faillissement’, *Tvl* 2019/31.

II.2.6 Concluderend

mr. dr. J.M.W. Pool, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. dr. J.M.W. Pool
JCDI	JCDI:ADS966888:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

In deze bijdrage heb ik aan de hand van de ervaringen met het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk verschillende knelpunten van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod besproken die verbeterd zouden kunnen worden. De belangrijkste knelpunten zijn i) het gebrek aan financiering van de procedure, ii) onduidelijkheid over de gronden waarop het bestuursverbod kan worden opgelegd en iii) gebrekkige mogelijkheden om het bestuursverbod te handhaven.

Om aan deze knelpunten tegemoet te komen is voorgesteld om in art. 106a lid 1 Fw een omkering van de bewijslast te bewerkstelligen door het artikel zodanig aan te passen dat het bestuursverbod in principe wordt opgelegd indien aan een van de gronden is voldaan, tenzij de bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Bovendien wordt geopperd om het voorstel van Lennarts om een bestuurder met een bestuursverbod persoonlijk aansprakelijk te houden voor alle schulden van de rechtspersoon met het bestuur waarvan hij zich in overtreding van een bestuursverbod bemoeit, te heroverwegen. In combinatie met een publicatie van de opgelegde bestuursverboden in een beperkt toegankelijk register, zou dit de handhaving van het bestuursverbod ten goede komen.

Afsluitend vraag ik aandacht voor uitbreiding van de reikwijdte van het civielrechtelijk bestuursverbod naar bestuurders die misbruik hebben gemaakt van rechtspersoonlijkheid door schuldeisers van een rechtspersoon onbetaald achter te laten, bijvoorbeeld via een WHOA-traject. Het is immers niet zo dat bestuurders alleen frauderen bij rechtspersonen die in staat van faillissement zijn verklaard.