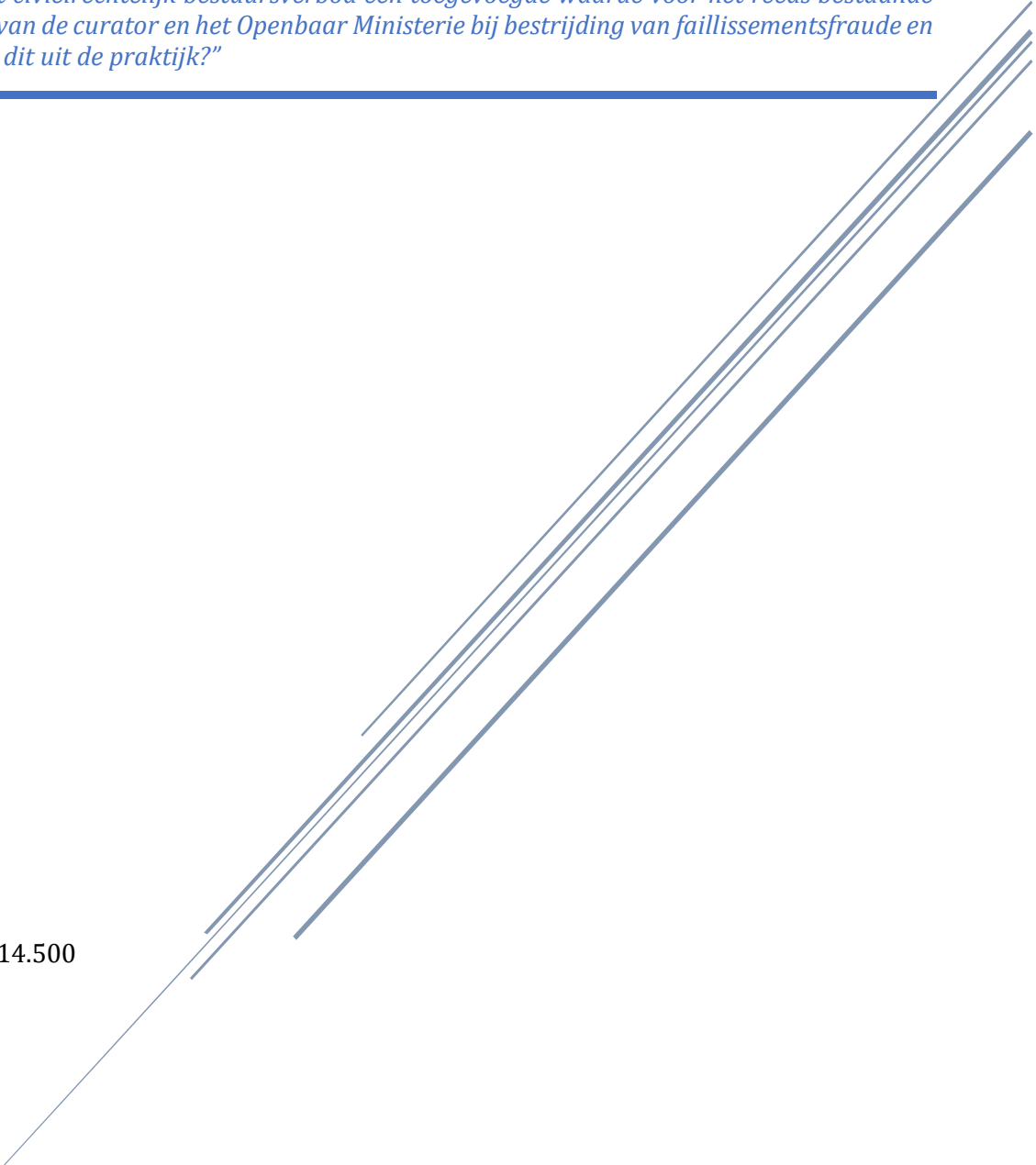


Het civielrechtelijk bestuursverbod: een evaluatie

“Heeft het civielrechtelijk bestuursverbod een toegevoegde waarde voor het reeds bestaande arsenaal van de curator en het Openbaar Ministerie bij bestrijding van faillissementsfraude en hoe blijkt dit uit de praktijk?”

Woorden: 14.500



Inhoudsopgave

Het civielrechtelijk bestuursverbod: een evaluatie	0
1. Inleiding.....	2
1.1. Aanleiding.....	2
1.2. De onderzoeksvraag en afbakening	2
1.3. Methode en structuur	4
2. Bestrijding van faillissementsfraude.....	6
2.1. Takenpakket van de curator	6
2.1.1. Aansprakelijkheid van de bestuurder	6
2.1.2. Faillissementspauliana	8
2.2. Takenpakket van het openbaar ministerie.....	9
2.2.1. Bankbreukdelicten.....	9
2.2.2. Verzwijging bij faillissement.....	11
2.3. Knelpunten	12
2.4. Tussenconclusie.....	14
3. Het civielrechtelijk bestuursverbod	15
3.1. Doelstelling van het wetsvoorstel	15
3.2. Toepassingsbereik en gronden.....	16
3.2.1. Aan wie kan het civielrechtelijk bestuursverbod worden opgelegd?.....	16
3.2.2. Op welke gronden kan een civielrechtelijk bestuursverbod worden opgelegd?....	17
3.2.3. Wie kan een civielrechtelijk bestuursverbod vorderen of verzoeken?	19
3.3. Gevolgen en handhaving	20
3.4. Verwachtingen volgens de wetgever en doctrine	21
3.5. Tussenconclusie.....	24
4. Jurisprudentieonderzoek.....	26
4.1. Methode.....	26
4.1.1. Selectie uitspraken	27
4.1.2. Representativiteit en betrouwbaarheid.....	27
4.2. Jurisprudentieanalyse	28
4.2.1. De c-grond	29
4.2.2. De d-grond (tevens in combinatie met de c-grond).....	30
4.2.3. De a- en c- grond	32
4.2.4. Overige opmerkingen	34
4.3. Tussenconclusie.....	35
5. Conclusie en aanbevelingen.....	37
Literatuurlijst.....	40

1. Inleiding

1.1. Aanleiding

Op 12 januari 2021 publiceerde het Centraal Bureau voor de Statistiek (hierna: CBS) een overzicht van het aantal faillissementen in Nederland. In 2020 zijn er 2.703 faillissementen uitgesproken. Dit was het laagste aantal faillissementen in 20 jaar.¹ De hoogste piek was in 2013, waarin maar liefst het faillissement van 8.376 bedrijven en instellingen werd uitgesproken. Dit waren de cijfers exclusief het aantal faillissementen van eenmanszaken.² Het aantal faillissementen was een gevolg van de in 2008 uitgebroken financiële crisis. Het aantal faillissementen in de periode 2009-2012 bedroeg gemiddeld 6.643 per jaar.³ Dit was een aanzienlijke stijging van bijna 59% ten opzichte van de jaren vóór de financiële crisis, waarin gemiddeld 4.186 faillissementen per jaar waren uitgesproken.⁴ Deze cijfers leidde tot meer aandacht in politiek en media voor fraudebestrijding en het wettelijk kader, in het bijzonder de Faillissementswet.⁵ Aan de faillissementen van ondernemingen zou bijna vier miljard euro aan ongedekte schulden overblijven. Daarvan zou bijna 700 miljoen euro (ongeveer 18%) voortkomen uit faillissementen waarin sprake is van strafbare benadeling.⁶

Faillissementsfraude ondermijnt het vertrouwen in het handelsverkeer, verstoort de concurrentieverhoudingen en zorgt voor aanzienlijke financiële schade.⁷ Naar aanleiding van de toenemende faillissementen en de daarmee samenhangende fraudecijfers heeft het kabinet op 26 november 2012 per brief het wetgevingsprogramma *herijking faillissementsrecht* aangekondigd.⁸ De herijking berust op drie pijlers, te weten: (i) fraudebestrijding, (ii) versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven en (iii) modernisering van het faillissementsrecht.⁹ In het kader van de eerste pijler zijn inmiddels drie wetten in werking getreden: de Wet civielrechtelijk bestuursverbod, de Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude en de Wet versterking positie curator.¹⁰ Met de implementatie van deze wetten wordt getracht invulling te geven aan de behoefte van de overheid om faillissementsfraude tegen te gaan.¹¹

1.2. De onderzoeksvraag en afbakening

Deze scriptie zal zich richten op één van de wetten welke zijn geïntroduceerd in het kader van het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht: de Wet civielrechtelijk bestuursverbod. Deze is per 1 juli 2016 in werking getreden.¹² Beoogd werd, door middel van deze wet, faillissementsfraude effectiever te bestrijden, en om te voorkomen dat frauduleuze bestuurders

¹ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020>.

² <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/02/in-2017-laagste-aantal-faillissementen-van-deze-eeuw>.

³ In de periode 2000-2012 lag het gemiddeld aantal faillissementen op 4.912 per jaar. Zie <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020>.

⁴ In de vier jaar vooraf aan de crisis: 2005-2008.

⁵ Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74.

⁶ Kamerstukken II 2012/13, Aanhangsel nr. 828

⁷ Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74.

⁸ Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74.

⁹ Renssen 2017, paragraaf 1.3.0.

¹⁰ Stb. 2016, 154 en Stb. 2017, 124.

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3.

¹² Stb. 2016, 154.

hun activiteiten via allerlei omwegen en met nieuwe rechtspersonen ongehinderd voortzetten. Daarom kan de rechter – kort gezegd – frauderende bestuurders maximaal vijf jaar verbieden om bestuurder of commissaris van een rechtspersoon te zijn.¹³

Alvorens ik toekom aan de onderzoeksvraag verdient het begrip “faillissementsfraude” nadere aandacht ten behoeve van de afbakening van deze scriptie.¹⁴ Zoals uit het voorgaande volgt, is de Wet civielrechtelijk bestuursverbod ten behoeve van de bestrijding van faillissementsfraude ingevoerd. Een wettelijke definitie van het begrip faillissementsfraude ontbreekt echter. Dit leidt tot rechtsonzekerheid.¹⁵ In de volgende hoofdstukken ga ik hier nader op in. Het is echter van belang om deze definitie vooraf duidelijk af te bakenen. Ik heb ten behoeve van de afbakening aansluiting gezocht bij literatuur.¹⁶

Faillissementsfraude betreft mijns inziens de situatie waarin de bestuurder opzettelijke handeling(en) verricht met het doel zichzelf te bevoordelen ten nadele van de schuldeisers en eventuele andere derde-belanghebbende in het kader van het faillissement.¹⁷ Gedacht kan worden aan de situatie waarin een rechtspersoon wordt opgestart met het doel zichzelf te bevoordelen ten nadele van de schuldeisers en eventuele andere derde-belanghebbende en aan de situatie waarin de rechtspersoon met legale gedachten is opgericht, maar bij nadering van het faillissement de bestuurder opzettelijke handelingen verricht met het doel zichzelf te bevoordelen ten nadele van de schuldeisers en eventuele andere derde-belanghebbende. In beginsel vallen onoplettende/onervaren bestuurders niet onder de bepaling van faillissementsfraude.

Het ontbreken van een wettelijke definitie van het begrip faillissementsfraude wordt problematisch geacht, ook bij de bepaling van de reikwijdte van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod. Daarnaast werden er vraagtekens geplaatst bij de rol van de curator en die van het Openbaar Ministerie (verder: OM).¹⁸ Onder andere is de vraag gesteld of de curator wel de aangewezen persoon is om een bestuursverbod af te dwingen.¹⁹ De primaire taak van de curator is ingevolge art. 68 Fw, de beheer en vereffening van de boedel. Uit jurisprudentie volgt dat dit ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers dient te gebeuren.²⁰ In tegenstelling tot de overige ‘wapens’ die de curator heeft bij faillissementsfraudebestrijding, zoals de Actio Pauliana en mogelijkheden voor bestuurdersaansprakelijkheid, is het civielrechtelijk bestuursverbod geen aansprakelijkheidstelling van de bestuurder en zal het de boedel in beginsel niet vergroten.

Wat betreft de rol van het OM is ook kritiek geuit. Voornamelijk het structureel capaciteitstekort wordt in de literatuur veel aangevoerd.²¹ Daarnaast heeft het OM de mogelijkheid een strafrechtelijk bestuursverbod op te leggen.²² In de praktijk wordt deze echter nauwelijks opgelegd. De vraag rijst waarom dat bij het civielrechtelijk bestuursverbod wel het geval zou zijn.²³

¹³ Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3.

¹⁴ Zie verder hoofdstuk 2, paragraaf 2.4.

¹⁵ Zie hoofdstuk 2, paragraaf 3.

¹⁶ Zie hoofdstuk 2, paragraaf 3.

¹⁷ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 1.*

¹⁸ Van Leeuwen & Bras 2013.

¹⁹ Reker 2015.

²⁰ Hoge Raad 4 december 1963, NJ 1964, 144 (mr. Mout q.q. en mr. Schouwenaar q.q./Vecht); Hoge Raad 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1590 (Notarissen THB II).

²¹ Van Leeuwen & Bras 2013.

²² Art. 349 jo. 28 sub 5 van het Wetboek van Strafrecht.

²³ Van Leeuwen & Bras 2013.

Deze kritiek is echter slechts het topje van de ijsberg. In deze scriptie zal derhalve ook worden gekeken naar de kritiek die is geuit op het wetsvoorstel en naar de effectiviteit van het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk.

De Wet civielrechtelijk bestuursverbod bestaat dit jaar (2021) vijf jaar. Naar verwachting zal in 2021 de eerste evaluatie worden gepubliceerd.²⁴ In afwachting hiervan, zal in deze scriptie de eerste evaluatie omtrent de effectiviteit van het civielrechtelijk bestuursverbod in kader worden gebracht. Op basis van jurisprudentie zal worden gekeken naar dit vraagstuk. Voornoemde leidt tot de formulering van de volgende onderzoeksvraag:

“Heeft het civielrechtelijk bestuursverbod een toegevoegde waarde voor het reeds bestaande arsenaal van de curator en het Openbaar Ministerie bij bestrijding van faillissementsfraude en hoe blijkt dit uit de praktijk?”

1.3. Methode en structuur

In het volgende hoofdstuk zal allereerst worden gekeken naar welke ‘wapens’ het OM en de curator vóór de inwerkingtreding van het civielrechtelijk bestuursverbod hadden ter bestrijding van faillissementsfraude. Hierbij zal de volgende deelvraag centraal staan: *“Op welke aspecten schoot het arsenaal ter bestrijding van faillissementsfraude van het OM en de curator te kort en hoe kon hier verbetering in worden gebracht?”*

In hoofdstuk drie zal de wettelijke regeling van het civielrechtelijk bestuursverbod centraal staan. Na een uiteenzetting van de wettelijke regeling, wordt gekeken naar wat dit ‘wapen’ moet toevoegen aan het reeds bestaande arsenaal van de curator en het OM ter bestrijding van faillissementsfraude. Hierbij zal worden gekeken naar de doelstellingen van de wet. Tevens zullen de verwachtingen van de wet volgens de wetgever en doctrine worden besproken. Hierbij zal de volgende deelvraag centraal staan: *“Wat was volgens de wetgever de toegevoegde waarde van het civielrechtelijk bestuursverbod aan het reeds bestaande arsenaal van de curator en het OM bij bestrijding van faillissementsfraude en hoe zou zich dit volgens de geuite kritiek in de literatuur manifesteren in de praktijk?”*

Indien het civielrechtelijk bestuursverbod van toegevoegde waarde wil zijn op het reeds bestaande arsenaal van het OM en de curator inzake bestrijding van faillissementsfraude, dient het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk effectief te worden geacht. Om iets te kunnen zeggen over de effectiviteit van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod zal worden gekeken naar de reeds opgelegde civielrechtelijke bestuursverboden. In hoofdstuk vier zal hiertoe een kwalitatief en kwantitatief jurisprudentieonderzoek worden gedaan. Met kwalitatief onderzoek wordt bedoeld het systematisch beoordelen van woordelijke data, niet zijnde statistische data, met het doel het interpreteren en organiseren van die data.²⁵ Kwantitatief onderzoek houdt daarentegen in dat er ook is gekeken naar het aantal uitspraken.²⁶ Dit hoofdstuk zal antwoord geven op de deelvraag: *“Wat kan er, gelet op de reeds opgelegde civielrechtelijke bestuursverboden, worden geconcludeerd over de effectiviteit van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod?”*

Naar aanleiding van hetgeen besproken in de voorgaande hoofdstukken zal ten slotte een antwoord worden geformuleerd op de onderzoeksvraag en enkele aanbevelingen worden gedaan

²⁴ *Aanhangsel Handelingen II*, 2017/18, nr. 1665.

²⁵ De definitie is afgeleid uit: Epstein & Martin 2014, p. 3.

²⁶ Epstein & Martin 2014, p. 3.

voor de effectiviteit te optimaliseren dan wel aandachtspunten worden gegeven voor de verwachte evaluatie.

2. Bestrijding van faillissementsfraude

Om een goed beeld te krijgen van de effectiviteit van het civielrechtelijk bestuursverbod (verder: bestuursverbod), wordt in dit hoofdstuk allereerst gekeken naar het arsenaal van het OM en de curator ten behoeve van de faillissementsfraudebestrijding vóór de inwerkingtreding van het bestuursverbod. Door middel van de reeds bestaande knelpunten uiteen te zetten, kan immers in hoofdstuk 3 worden gezien wat de toegevoegde waarde van het bestuursverbod is of zou moeten zijn.

Centraal in dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag:

“Op welke aspecten schoot het arsenaal ter bestrijding van faillissementsfraude van het OM en de curator te kort en hoe kon hier verbetering in worden gebracht?”

2.1. Takenpakket van de curator

De primaire taak van de curator is beheer en vereffening van de boedel.²⁷ Dit dient ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers te gebeuren.²⁸ De curatoren hebben verschillende instrumenten tot hun beschikking om weggesluisde activa terug te halen en de fraudeurs aansprakelijk te stellen voor de door fraude veroorzaakte schade. In deze paragraaf komt aan bod welke acties curatoren kunnen ondernemen in geval van faillissementsfraude.

2.1.1. Aansprakelijkheid van de bestuurder

Eén van de belangrijkste grondslagen voor de curator om zijn vordering tot aansprakelijkheid van bestuurders, ten tijde van faillissement, op te baseren is art. 2:138 van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW) voor de Naamloze vennootschap (verder: NV) en art. 2:248 BW voor de Besloten vennootschap (verder: BV). Door middel van deze vordering kan de curator de bestuurder(s)²⁹ hoofdelijk aansprakelijk stellen in hun privévermogen. Door deze aansprakelijkheidstelling wordt de boedel vergroot. Het is dus in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.³⁰

Voorwaarde voor het instellen van deze vordering door de curator is dat de curator kan aantonen dat er sprake is van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling waarvan aannemelijk is dat het een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement in de drie jaar voorafgaand aan het faillissement.³¹

Wanneer er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur volgt niet uit de wet. Volgens de parlementaire geschiedenis kan er bij kennelijk onbehoorlijk bestuur worden gedacht aan het aangaan van verbintenissen ten name van de vennootschap in de wetenschap dat de

²⁷ Art. 68 Fw.

²⁸ Hoge Raad 4 december 1963, NJ 1964, 144 (mr. Mout q.q. en mr. Schouwenaar q.q./Vecht); Hoge Raad 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1590 (Notarissen THB II).

²⁹ Met “de bestuurder” wordt tevens bedoeld zij die bestuurder waren op het moment dat het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk verrichtte. Zie Lennarts in: T&C BW, commentaar op art. 2:138 BW.

³⁰ Ingevolge de schakelbepalingen neergelegd in art. 2:50a, 2:53a en 2:300a BW bestaat deze mogelijkheid ook ten aanzien van verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen die aan de heffing van de vennootschapsbelasting zijn onderworpen.

³¹ Art. 2:138 en 2:248 BW.

vennootschap deze niet zal (kunnen) nakomen; het zich in belangrijke transacties niet voorzien van voldoende deskundige voorlichting en bijstand ingeval men zelf de vereiste deskundigheid mist; het onverantwoord kostbaar investeren; het verwaarlozen van de kredietbewaking; het aan duidelijk incompetent gebleken bestuurders vrijheid geven het lichaam voor onbeperkte bedragen te verbinden en het zich niet (tijdig) indekken tegen duidelijk voorzienbare risico's.³²

De Hoge Raad heeft in het Panmo-arrest nadere invulling aan het criterium gegeven.³³ De Hoge Raad stelt dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling wanneer *“geen redelijk bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus gehandeld zou hebben.”*³⁴ In de jurisprudentie wordt kennelijk onbehoorlijk bestuur veelal aangenomen indien er sprake is van het nemen van beslissingen met vergaande financiële gevolgen zonder dat die beslissingen behoorlijk zijn voorbereid door het bestuur; onverantwoorde dividenduitkering; het zich niet tijdig indekken tegen duidelijk voorzienbare risico's; het missen van kwaliteiten om als bestuurder op te treden.³⁵ Uit het Geocopter-arrest volgt dat ook het in strijd met art. 2:246 BW aanvragen van het faillissement kan kwalificeren als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling, mits komt vast te staan dat daardoor de belangen van de schuldeisers zijn geschaad en dat de bestuurder(s) wist(en) of behoorde(n) te weten dat dit het geval zou zijn.³⁶

De curator heeft een zware bewijslast.³⁷ Hij moet aantonen dat er sprake is van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling én dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De wetgever heeft daarom twee bewijsvermoedens opgenomen in de wet.³⁸ Indien niet is voldaan aan de administratieplicht ex art. 2:10 BW of de jaarrekening niet (tijdig) is gepubliceerd zoals bedoeld in art. 2:394 BW, staat vast dat het bestuur haar taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en het aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Daarnaast kan de curator een vordering instellen op grond van art. 2:9 BW. Deze vorm van aansprakelijkheidstelling ziet op de onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur. In de praktijk is te zien dat art. 2:9 BW subsidiair aan art. 2:138 resp. 2:248 BW, wordt gevorderd.³⁹ Opmerking verdient dat deze vorm van bestuurdersaansprakelijkheid ziet het op interne aansprakelijkheid van de bestuurders jegens de rechtspersoon en niet jegens de gezamenlijke schuldeisers.⁴⁰

De curator dient te bewijzen dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dit is veelal afhankelijk van de omstandigheden van het geval.⁴¹ Het is aan de bestuurder om aan te tonen dat dit niet aan hem te wijten is. Indien de bestuurder reeds decharge is verleend, kan de curator de bestuurder op grond van art. 2:9 BW niet aansprakelijk stellen.⁴²

³² *Kamerstukken II* 1980/81, 16 530, nr.7, p. 17.

³³ HR, 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Oost in: GS Faillissementswet, art. 2:138/2:248 BW, aant. II.2.2.6.

³⁶ HR, 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2370.

³⁷ Lennarts in: T&C BW, commentaar op art. 2:138 BW.

³⁸ Art. 2:138/248 lid 2 BW.

³⁹ Westenbroek 2017 en Rechtbank Oost-Brabant, 28 december 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7243 m. nt. F. Ortiz Aldana & J. van Bekkum (*Stichting IPN en Stichting De Bontekoe qq/bestuurder*)

⁴⁰ Polak & Pannevis 2015, p. 173.

⁴¹ Zie voor de in aanmerking te nemen omstandigheden bijvoorbeeld: HR 10 januari 1997, NJ 1997/360 (Staleman/Van de Ven), HR 8 december 2006, NJ 2006/659 (Ontvanger/Roelofsen) en HR 29 november 2002, NJ 2003/455 (Berghuizer Papierfabriek).

⁴² Polak & Pannevis 2015, p. 173.

Tevens kan de curator de bestuurder aansprakelijk stellen op grond van een onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW. Dit betreft een externe aansprakelijkheid: het ziet op de aansprakelijkheid van de bestuurders jegens de schuldeisers.⁴³ Voor de beoordeling dient te worden gekeken naar de maatstaf die volgt uit het Beklamel-arrest. Het betreft de vraag of de bestuurder bij het aangaan van de overeenkomst met de schuldeiser wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de rechtspersoon niet of niet binnen redelijke termijn aan haar verplichtingen zou voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade van deze wanprestatie.⁴⁴ Ook deze grondslag van aansprakelijkheid staat dus, even als art. 2:9 BW, niet louter in direct verband met het faillissement.

2.1.2. Faillissementspauliana

Naast de aansprakelijkheidstelling van het bestuur kan de curator elke rechtshandeling, die de schuldenaar vóór de faillietverklaring onverplicht heeft verricht, door een buitengerechtelijke verklaring vernietigen ten behoeve van de boedel. Voorwaarde is wel dat tijdens het verrichten van deze rechtshandeling de bestuurder wist of behoorde te weten dat benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn.⁴⁵ Dit wordt ook wel aangemerkt met de term faillissementspauliana, welke zijn wettelijke grondslag vindt in art. 42 e.v. Fw.⁴⁶ De faillissementspauliana beschermt de crediteuren tegen benadeling door de failliet.⁴⁷

De bevoegdheid om de faillissementspauliana in te roepen is enkel toegekend aan de curator.⁴⁸ De curator handelt echter ook in dit geval ten behoeve van de boedel en daarmee ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Wanneer de curator een rechtshandeling op grond van Pauliana doet vernietigen, heeft de rechtshandeling nooit bestaan en komen de activa van rechtswege weer terug in de boedel.⁴⁹

Indien de curator een geslaagd beroep op de faillissementspauliana ex art. 42 Fw wil doen, dient er aan enkele voorwaarden te zijn voldaan. Ten eerste moet het gaan om een rechtshandeling waartoe de schuldenaar niet verplicht was.⁵⁰ Hierbij kan gedacht worden aan het betalen van een nog niet opeisbare schuld en aan verschaffing van extra zekerheden waartoe geen verplichting bestond.⁵¹

Ten tweede dient er ook sprake te zijn van benadeling van de schuldeisers. In dit kader dient er oog te worden geslagen op het arrest Bosselaar q.q./Interniber van de Hoge Raad, waaruit volgt dat het niet benadeling van *alle* schuldeisers hoeft te gaan.⁵² Ook indien andere crediteuren worden bevoordeeld kan er sprake zijn van benadeling.

Een derde vereiste is dat de debiteur bij het verrichten wist of behoorde te weten dat benadeling van de schuldeisers zou intreden.⁵³ Ook aan dit vereiste heeft de Hoge Raad verdere

⁴³ HR 8 december 2006, NJ 2006/659 (Ontvanger/Roelofsen).

⁴⁴ HR 6 oktober 1989, NJ 1990/286 (Beklamel).

⁴⁵ Art. 42 Fw.

⁴⁶ *Stb.* 1986, 295.

⁴⁷ Verstijlen, in: T&C Insolventierecht, commentaar op art. 42 Fw.

⁴⁸ Art. 49 Fw.

⁴⁹ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.

⁵⁰ HR 8 januari 1937, NJ 1937/431.

⁵¹ Verstijlen in: T&C Insolventierecht, commentaar op art. 42 Fw.

⁵² HR, 22 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0615.

⁵³ Art. 47 Fw.

invulling gegeven, namelijk: *“van wetenschap van benadeling is sprake indien ten tijde van de handeling (...) het faillissement en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien voor zowel de schuldenaar als degene met of jegens wie de schuldenaar de rechtshandeling verrichtte.”*⁵⁴

Daarnaast kan de curator ook beroep doen op art. 47 Fw. In tegenstelling tot art. 42 Fw, ziet art. 47 Fw op de vernietigbaarheid van verplichte rechtshandelingen.⁵⁵ De voldoening van een opeisbare schuld kan ingevolge art. 47 Fw door de curator worden ingeroepen wanneer het faillissement daadwerkelijk wordt uitgesproken.⁵⁶ Daarbij dient te worden aangetoond dat (i) dat hij die de betaling ontving, ten tijde van ontvangst van die betaling, wist dat het faillissement van de schuldenaar reeds was aangevraagd, of (ii) dat de betaling het gevolg is van overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser en deze tot doel had om laatstgenoemde door die betaling boven andere schuldeisers te begunstigen. Ook deze vernietiging is ten behoeve van de boedel.

2.2. Takenpakket van het openbaar ministerie

Het OM treedt op voor de samenleving en is verantwoordelijk voor het opsporen en vervolgen van strafbare feiten.⁵⁷ Hierbij heeft het OM een vervolgingsmonopolie, hetgeen betekent dat zij zelf mag kiezen een strafbaar feit al dan niet te vervolgen.⁵⁸

In deze paragraaf zullen de mogelijkheden van het OM om bestuurders van rechtspersonen te vervolgen ten tijde van het faillissement worden besproken. Het OM kan naast een gevangenisstraf een strafrechtelijk beroepsverbod opleggen. Een strafrechtelijk bestuursverbod kan ten gevolge van een bankbreukdelict ex art. 342 of 343 Wetboek van Strafrecht (verder: Sr) en bij verzwijging van faillissement ex art. 194 Sr worden opgelegd.

2.2.1. Bankbreukdelicten

Bankbreuk heeft te maken met benadeling van schuldeisers voorafgaand aan of tijdens een faillissement.⁵⁹ Met de bankbreukdelicten worden bedoeld de delicten strafbaar gesteld in de artt. 340 en 344 Sr.⁶⁰ Relevant in het kader van deze scriptie zijn de artt. 342-344b Sr. Opmerking verdient dat de artt. 342 en 343 Sr laatst zijn gewijzigd met de inwerkingtreding van de wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude (verder: herzieningswet), die op 1 juli 2016 in werking is getreden.⁶¹ Hoewel dit hoofdstuk primair focust op de regelingen vóór de inwerkingtreding van het bestuursverbod, zijn de veranderingen aan deze artikelen voornamelijk tekstueel. Zowel de oude als de nieuwe regelingen zullen derhalve worden besproken.

⁵⁴ HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8493.

⁵⁵ Dit ziet op meer dan alleen de betaling van een opeisbare geldschuld. Zo kan het ook gaan om bijvoorbeeld een verplichting tot zekerheidstelling bestaande uit het indienen van pandlijsten waarmee vorderingen (stil) worden verpand. Zie bijvoorbeeld HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234, NJ 2000/578 (Van Dooren q.q./ABN AMRO Bank) en HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2435, NJ 2001/662 (Meijs q.q./Bank of Tokyo).

⁵⁶ Verstijlen, in: T&C Insolventierecht, commentaar op art. 47 Fw.

⁵⁷ <https://www.om.nl/organisatie/openbaar-ministerie>.

⁵⁸ Corstens 2018, p. 46-47.

⁵⁹ Hilverda 2009, paragraaf 4.7.

⁶⁰ Hilverda 2009, paragraaf 4.1.

⁶¹ *Stb.* 2016, 154 en Renssen 2017, paragraaf 3.9.

Ingevolge art. 342 Sr. (oud), de eenvoudige bankbreuk, kon de Officier van Justitie (verder: OvJ) de bestuurder of commissaris van een reeds in staat van faillissement verklaarde rechtspersoon strafrechtelijk vervolgen indien hij 1) had medegewerkt of zijn toestemming had gegeven tot enige handeling, in strijd met enige wettige bepaling van statuten of reglementen, waaraan de door de rechtspersoon geleden verliezen geheel of grotendeels waren te wijten; 2) met het oogmerk om het faillissement van de rechtspersoon uit te stellen, wetende dat het daardoor niet kon worden voorkomen, had medegewerkt of zijn toestemming had gegeven tot het doen van geldopnemingen op bezwarende voorwaarden; of 3) hem verweten kon worden dat de administratie, als bedoeld in art. 2:10 BW, niet in ongeschonden staat tevoorschijn konden worden gebracht. Deed een van de drie gevallen zich voor, dan kon een maximale gevangenisstraf van één jaar worden opgelegd, dan wel een boete van de vijfde categorie.

Bij de herzieningswet is art. 342 herschreven.⁶² Het nieuwe artikel stelt de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon strafbaar ter zake van het buitensporig gebruiken, uitgeven of vervreemden van middelen van de rechtspersoon, dan wel het daaraan meewerken of daarvoor toestemming geven. Het strafmaximum voor dit misdrijf is maximaal twee jaren gevangenisstraf.⁶³

De gedragingen in het oude artikel, medewerking of toestemming tot onwettig handelen en doen van bezwarende geldopnemingen, zijn gereduceerd tot: *“heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan heeft meegewerkt of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven”*.⁶⁴ Het niet in orde hebben van de administratie ex art. 2:10 BW, is overgeheveld naar artt. 344a en 344b Sr.⁶⁵

Art. 343 Sr kende een hogere strafbaarheidstelling, maximaal zes jaar. In dit geval werd gesproken van de ‘bedrieglijke bankbreuk’. Op grond van dit artikel kon het OM de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon vervolgen indien hij ter bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers van de rechtspersoon: 1) hetzij lasten verdicht had of verdichtte, hetzij baten niet verantwoord had of niet verantwoordde, hetzij enig goed aan de boedel onttrokken had of onttrok; 2) enig goed hetzij om niet, hetzij klaarblijkelijk beneden de waarde had vervreemd of 3) ter gelegenheid van het faillissement of op een tijdstip waarop hij wist dat het faillissement niet kon worden voorkomen, een van de schuldeisers op enige wijze bevoordeeld had of bevoordeelde.⁶⁶

Ook dit artikel is gewijzigd met de herzieningswet.⁶⁷ Ingevolge het nieuwe artikel kan de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon die 1) voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, of tijdens het faillissement enig goed aan de boedel heeft onttrokken of onttrekt; 2) voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, buitensporig middelen van de rechtspersoon heeft verbruikt, uitgegeven of vervreemd, dan wel hieraan heeft meegewerkt of daarvoor zijn toestemming heeft gegeven of 3) voor de intreding van het faillissement, indien dit is gevolgd, of tijdens het faillissement een van de schuldeisers van de rechtspersoon op enige wijze wederrechtelijk heeft bevoordeeld of bevoordeelt, wetende dat hierdoor een of meer schuldeisers van de rechtspersoon in hun verhaalsmogelijkheden worden

⁶² Stb. 2016, 154.

⁶³ Kamerstukken II 2013/14, 33994, nr. 3.

⁶⁴ Verheul in: T&C Strafrecht T&C Strafrecht, commentaar op art. 342 Sr.

⁶⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33994, 3, p. 9.

⁶⁶ Art. 343 Sr oud, te raadplegen via www.overheid.nl.

⁶⁷ Stb. 2016, 154.

benadeeld gestraft worden met een gevangenisstraf van maximaal zes jaar. De gedragingen die onder de herziening zijn geschrapt, kunnen onder de noemer van onttrekking aan de boedel worden geschaard.⁶⁸

Zowel de eenvoudige als de bedrieglijke bankbreuk waren/zijn misdrijven. De meeste misdrijven vereisen een vorm van opzet.⁶⁹ In art. 342 Sr (oud) waren twee van de drie gedragingen voorzien van subjectieve bestanddelen, te weten oogmerk, wetenschap en te wijten.⁷⁰ Wat betreft het opzetvereiste in art. 343 Sr bestond er lange tijd onduidelijkheid over de term 'ter bedrieglijke verkorting'.⁷¹ De vraag was welke vorm van opzet in 'bedrieglijk' besloten lag. De Hoge Raad overwoog in 2010 dat voorwaardelijk opzet in dit verband genoeg was.⁷² Hetgeen betekent dat, indien men de aanmerkelijk kans bewust aanvaardt dat een bepaald, veelal ongewenst, gevolg zal intreden, het opzet is bewezen.⁷³ Onder de herzieningswet is aan de opzetvereisten echter verder geen verandering aangebracht.⁷⁴

Wanneer het OM overging tot vervolging en er een veroordeling volgde op grond van de delicten in artt. 341-344 Sr, kon, en kan nog steeds, ingevolge art. 349 jo. 28 sub 5 Sr de schuldige tevens worden ontzet van de uitoefening van het beroep waarin hij het misdrijf begaan heeft. Gesproken wordt dan van een bestuursverbod van de frauduleuze bestuurder. Dit artikel is – ook onder de herzieningswet – onveranderd gebleven. De ontzetting kan ten minste twee en ten hoogste vijf jaar bedragen.⁷⁵

2.2.2. Verzwijging bij faillissement

Ingevolge art. 194 Sr (oud) kon het OM de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon, nadat de rechtspersoon in staat van faillissement was verklaard, zonder geldige reden opzettelijk wegbleef of weigerde de vereiste inlichtingen te geven dan wel opzettelijk verkeerde inlichtingen gaf, vervolgen. De maximale straf was ten hoogste één jaar of geldboete van de derde categorie. Tevens kon de schuldige van de uitoefening van dat beroep kon worden ontzet.⁷⁶

Ook dit artikel is herzien per 1 juli 2016.⁷⁷ Het nieuwe artikel bevat een nieuw lid, maar de strekking is niet veranderd. Zo kan de bestuurder of commissaris van een rechtspersoon, nadat de rechtspersoon in staat van faillissement is verklaard worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste één jaar of geldboete van de derde categorie, indien hij 1) hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft of 2) hetzij zonder geldige reden opzettelijk wegblijft, hetzij weigert de vereiste inlichtingen te geven, hetzij opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geeft. Tevens kan, ingevolge lid 4, aan deze persoon een strafrechtelijk beroepsverbod worden opgelegd

⁶⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33994, nr. 3, p. 7.

⁶⁹ *Hullu* 2018, p. 230.

⁷⁰ Verheul in: *T&C Strafrecht T&C Strafrecht*, commentaar op art. 342 Sr.

⁷¹ *Weijs & Reker* 2014.

⁷² HR 9 februari 2010, LJN BI4691, NJ 2010, 104.

⁷³ *Hullu* 2018, p. 238.

⁷⁴ Verheul in: *T&C Strafrecht T&C Strafrecht*, commentaar op artt. 342 en 343 Sr.

⁷⁵ Art. 31 Sr.

⁷⁶ Art. 194 lid 3 Sr (oud).

⁷⁷ *Stb.* 2016, 154.

waardoor hij uit de uitoefening van dat beroep kan worden ontzet. Ook hier geldt dat de termijn van ontzetting ten minste twee en ten hoogste vijf jaar kan bedragen.⁷⁸

Evenals bij de bankbreukdelicten, dient ook bij de strafbaarstelling onder art. 194 Sr opzet te worden bewezen.⁷⁹

2.3. Knelpunten

Zowel in de uitvoering van de bevoegdheden tot faillissementsbestrijding door het OM als de curator kunnen uit de praktijk en literatuur knelpunten worden ontleend.⁸⁰ Ten eerste wordt in de literatuur aangehaald dat de taakafbakening problematisch is.⁸¹ Dit is onder meer te wijten aan het feit dat faillissementsfraude geen wettelijke definitie heeft.⁸² Volgens Kemp zijn er drie gangbare definities. Ten eerste *“Opzettelijk, wederrechtelijk handelen waardoor de faillissementsschuldeisers van de failliete rechtspersoon opzettelijk of culpoos worden benadeeld”*, welke definitie volgt uit een onderzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (verder: WODC).⁸³ Ten tweede kan er aansluiting worden gezocht bij art. 314 Sr, namelijk: *‘Wanneer voorafgaand aan een faillissement ter bedrieglijke verkorting van de rechter van schuldeisers lasten zijn verdicht, hetzij baten niet zijn verantwoord, hetzij goederen aan de boedel zijn onttrokken’*.⁸⁴ Ten slotte kan er volgens hem ook worden gekeken naar de definitie die het OM hanteert: *“Het opzettelijk geven van een onjuiste voorstellen van zaken, om hieruit wederrechtelijk voordeel te verkrijgen”*.⁸⁵ Het is deze laatste definitie die Kemp zelf het meest plausibel acht omdat door middel van deze definitie onder het begrip faillissementsfraude ook misbruik van faillissementsrecht en onbehoorlijk bestuur vallen.⁸⁶

Adams erkent de problematiek. Het is volgens hem de vraag, gelet op de taakafbakening van de curator, of faillissementsfraudebestrijding aan de curator dient toe te komen. Dit brengt volgens hem tevens met zich dat maatschappelijke belangen onder omstandigheden zullen moeten prevaleren boven de belangen van gezamenlijke crediteuren.⁸⁷

Volgens Feenstra, Hilverda en Kemp is geen eenduidige definitie van faillissementsfraude vast te stellen. Volgens Feenstra is faillissementsfraude een overkoepelende term voor verschillende soorten fraude.⁸⁸ Hij benoemt in dit kader twee hoofdvarianten: boedelfraude en rechtspersoonfraude. Boedelfraude is fraude die wordt gepleegd op het moment van een (naderend) faillissement waarbij er door de bestuurder fraude gepleegd met de bedoeling zichzelf te bevoordelen door geld uit de boelde te halen. Hierbij worden schuldeisers benadeeld en wordt in strijd gehandeld met de faillissementswettelijke regelingen. Rechtspersoonfraude ziet daarentegen op het geval waarbij een rechtspersoon is opgericht om fraude te kunnen plegen.⁸⁹

⁷⁸ Art. 31 Sr.

⁷⁹ Zie art.194 Sr en Lindenberg in: T&C Strafrecht, commentaar op art. 194 Sr.

⁸⁰ Er is gekeken naar de literatuur die kritiek uit op het sanctiearsenaal zoals dat gold voor de inwerkingtreding van het civielrechtelijk bestuursverbod, en derhalve op de reeds genoemde bevoegdheden tot faillissementsfraudebestrijding van het OM en de curator.

⁸¹ Zie bijvoorbeeld Knecht 2005, p. 3 en 20.

⁸² O.a. Renssen 2017, paragraaf 1.1.

⁸³ Knecht e.a. 2005.

⁸⁴ Art. 314 Wetboek van Strafrecht.

⁸⁵ Kemp 2014, Brief van Opstellen aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 20 december 2013.

⁸⁶ Te raadplegen via: <https://www.om.nl/onderwerpen/fraude/faillissementsfraude/voorbeelden>

⁸⁷ Adams 2017.

⁸⁸ Feenstra 2015.

⁸⁹ *Ibid.*

Ook Hilverda en Knecht maken eenzelfde soort onderscheid. Hilverda stelt dat de vorm van fraude waarbij het doelbewust aansturen op een faillissement dient te worden kwalificeert als de meest malafide vorm van faillissementsfraude.⁹⁰ Knecht stelt dat een benadelingshandeling kan leiden tot onbehoorlijk bestuur.⁹¹ In dit geval gaat het dan om misbruik van faillissement. Dit moet echter onderscheiden worden van het geval waarin sprake is van ondeskundig bestuur. In dit geval kan het immers gaan om niet-verwijtbaar gedrag.

Daarnaast wordt de inzet en de capaciteit van het OM als knelpunt ervaren. Het OM heeft een vervolgingsmonopolie. Uit onderzoek door het WODC volgt echter dat het aantal veroordelingen, in de periode 1992-2004 waarin de vervolging geschiedde op grond van art. 342 en 343 Sr, zeer beperkt was: slechts in één op de tien gevallen een (frauduleuze) bestuurder veroordeeld.⁹² De reden hiervoor was volgens de curatoren te wijten aan het gebrek van daadkrachtig optreden van het OM.⁹³ Uit het onderzoek van het WODC bleek echter het aantal beperkte aangiften van faillissementsfraude een onmiskenbare reden was voor het lage aantal veroordelingen.⁹⁴ Volgens Hilverda zou de lage aangiftebereidheid worden de gedane aangiftes weinig vervolgd krijgen vanwege een gebrek aan capaciteit en deskundigheid bij politie en justitie.⁹⁵ Er zou een gebrek zijn aan kennis van faillissementsrecht.⁹⁶

De curator lijkt daarnaast te worden gehinderd door financiële middelen.⁹⁷ Ten eerste dient te worden gedacht aan de lege boedel-problematiek.⁹⁸ Bij faillissementsfraude is veelal sprake van een (nagenoeg) lege boedel.⁹⁹ Wanneer het salaris van de curator niet voldaan kan worden vanuit de boedel, spreekt men van de lege boedelproblematiek.¹⁰⁰ In 2013 bleek reeds uit onderzoek dat de Nederlandse curator hoofdzakelijk te maken heeft met lege boedels in het Nederlandse faillissementsrecht, 70-80% van de faillissementen in de praktijk hebben namelijk te maken met de lege boedelproblematiek.¹⁰¹ Aan het instellen van een civielrechtelijke actie zijn veel werkzaamheden verbonden. Voordat de curator de vordering kan instellen, moet hij nagaan of sprake is van onrechtmatig handelen en of verhaal mogelijk is bij degene die hiervoor aansprakelijk is. Indien de boedel rechtens of feitelijk onvoldoende vermogensbestanddelen bevat om de curator hiervoor te betalen, is hij niet geneigd kosteloos bergen werk te verzetten.¹⁰²

Ook de zogenaamde Garantstellingsregeling van het Ministerie van Veiligheid en Justitie lost het probleem van de lege boedelproblematiek niet geheel op. De garantstellingsregeling is namelijk alleen van toepassing bij bepaalde civielrechtelijke acties en geldt als een voorschotregeling. Het Ministerie staat op basis van deze regeling enkel garant voor de door de curator te maken kosten indien hij een vordering instelt op grond van de WBF, art. 2:9 BW, art.

⁹⁰ Hilverda 2012B, p. 4.

⁹¹ Knecht 2005, p. 3 en 20.

⁹² Knecht e.a. 2005, p. 100.

⁹³ Blom 2004, p. 127-129.

⁹⁴ Knecht e.a. 2005, p. 101.

⁹⁵ Hilverda 2012A.

⁹⁶ Knecht e.a. 2005, p. 103.

⁹⁷ Hilverda 2012A.

⁹⁸ Hilverda 2012A.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Eikelenboom, 2013.

¹⁰² Adams, 2017, p. 86.

2:138 resp 2:248 BW of een bepaalde categorie van de Actio Pauliana.¹⁰³ Daarnaast wordt de garantstellingsregeling niet verleend indien uit het verzoek blijkt dat het gevraagde bedrag niet in redelijke verhouding staat tot het redelijkerwijs te verwachte bedrag dat door de inspanningen van de curator verhaald kan worden. Gevallen waarbij op voorhand al duidelijk is dat er geen verhaalsmogelijkheden aanwezig zijn, of dat deze mogelijkheden niet voldoende aannemelijk kunnen worden gemaakt, worden derhalve uitgesloten.¹⁰⁴ Ook indien de curator geen aanwijzingen heeft dat hij een dergelijke vordering kan instellen, komt hem geen beroep op de Garantenstellingsregeling toe.¹⁰⁵

2.4. Tussenconclusie

Centraal in dit hoofdstuk stond de volgende deelvraag:

“Op welke aspecten schoot het arsenaal ter bestrijding van faillissementsfraude van het OM en de curator te kort en hoe kon hier verbetering in worden gebracht?”

Uit het voorgaande volgt dat zowel de curator als het OM zijn eigen arsenaal heeft ten behoeve van faillissementsfraudebestrijding. Het meest belangrijke heikel punt lijkt echter de uitvoering in de praktijk te zijn. Het is dan ook de praktijkuitvoering waarin beiden arsenalen te kort schieten. Ten eerste mist de taakafbakening van de curator dan wel het OM wanneer het op faillissementsfraude aankomt. Dit komt mede doordat er een wettelijke definitie van het begrip ‘faillissementsfraude’ ontbreekt. De curator en het OM lijken dan ook met de vinger naar elkaar te wijzen waardoor geen van beide voldoende actie lijken te ondernemen of kunnen ondernemen. Daar waar bij het OM de kennis blijkt te ontbreken, ontbreken bij de curatoren de financiële middelen om tot faillissementsfraudebestrijding te komen. Het is mijns inziens dan ook maar de vraag of een nieuw bestrijdingsmiddel een remedie levert of dat deze juist in de taakafbakening en samenwerking gezocht dient te worden.

¹⁰³ Zie art. 2 Garantstellingsregeling curatoren 2012.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Hoge Raad 5 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1016, r.o. 3.2.4.

3. Het civielrechtelijk bestuursverbod

Op 1 juli 2016 is de Wet civielrechtelijk bestuursverbod in werking getreden, waarbij de artt. 106a tot en met 106e aan de Faillissementswet zijn toegevoegd.¹⁰⁶ In dit hoofdstuk zal de wettelijke regeling van het civielrechtelijk bestuursverbod centraal staan. Allereerst worden de doelstellingen van de wet besproken en vervolgens wordt het juridisch kader uiteengezet. Ten slotte zal worden stilgestaan bij wat de verwachte toegevoegde waarde van het civielrechtelijk bestuursverbod zou moeten zijn ten opzichte van het reeds bestaande arsenaal van de curator en het OM zoals reeds aan bod is gekomen. Ook zal de kritiek op de wet worden besproken.

De volgende deelvraag staat in dit hoofdstuk centraal:

“Wat was volgens de wetgever de toegevoegde waarde van het civielrechtelijk bestuursverbod aan het reeds bestaande arsenaal van de curator en het OM bij bestrijding van faillissementsfraude en hoe zou zich dit volgens de geuite kritiek in de literatuur manifesteren in de praktijk?”

3.1. Doelstelling van het wetsvoorstel

In deze paragraaf zal allereerst de doelstelling van de wet worden besproken. De doelstellingen bepalen immers de kaders van de wet.

In de Memorie van Toelichting (verder: MvT) wordt de doelstelling als volgt omschreven: *“Het doel is om faillissementsfraude en onregelmatigheden in of rondom een faillissement effectiever te kunnen bestrijden en om te voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten via allerlei omwegen en met nieuwe rechtspersonen ongehinderd kunnen voortzetten”*.¹⁰⁷

Ter behartiging van het doel staat een preventieve aanpak voorop: frauduleuze bestuurders kunnen door het bestuursverbod maximaal vijf jaar geen rechtspersoon meer besturen. Hiermee wordt voorkomen dat ze gebruik kunnen maken van de beperkte aansprakelijkheid die een rechtspersoon biedt alsmede dat zij verdere schade aan het handelsverkeer kunnen berokkenen.¹⁰⁸ Opmerking verdient dat zij ook niet tot bestuurder of commissaris¹⁰⁹ van een andere vennootschap mogen worden benoemd in de periode waarvoor het bestuursverbod geldt. Het bestuursverbod betreft echter geen verbod op aandeelhouderschap.¹¹⁰ Mijns inziens is dat echter opvallend, aangezien onder omstandigheden denkbaar is dat een aandeelhouder feitelijk het beleid bepaalt.

Het voorkomen en bestrijden van faillissementsfraude staat bij het bestuursverbod voorop. Wat bedoeld wordt met faillissementsfraude wordt echter in de MvT niet gespecificeerd. In een brief aan de Tweede Kamer d.d. 20 december 2013 heeft de minister gesteld dat met fraude het opzettelijk opgeven van een onjuiste voorstelling van zaken, om hieruit wederrechtelijk voordeel te verkrijgen, wordt bedoeld.¹¹¹ Een duidelijke betekenis van het begrip (faillissement)fraude is

¹⁰⁶ *Stb.* 2016, 205.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 1.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 2.

¹⁰⁹ Dit geldt echter niet voor een commissaris die een andere positie heeft dan een bestuurder en meer op afstand staat zie hiervoor *Kamerstukken I* 2015/16, 34011, D, p. 1.

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 30.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 17 050, nr. 450.

hier echter niet met zekerheid uit af te leiden. Het ontbreken van een wettelijke definitie leidt tot rechtsonzekerheid.¹¹²

3.2. Toepassingsbereik en gronden

Het civielrechtelijk bestuursverbod vindt zijn wettelijke grondslag in de artt. 106a tot en met 106e Fw. Ingevolge deze wetsartikelen kan een bestuurder aan wie een bestuursverbod wordt opgelegd gedurende een termijn van maximaal vijf jaren niet als bestuurder of commissaris van een private rechtspersoon fungeren.¹¹³ Indien de betrokkene, in de periode waarin het bestuursverbod geldt, wordt benoemd tot bestuurder of commissaris, is deze benoeming nietig.¹¹⁴ Volgens de MvT heeft het bestuursverbod een ingrijpend karakter en betreft het een uitzonderlijke sanctie voor uitzonderlijke situaties.¹¹⁵ Derhalve zijn hoger beroep en cassatie mogelijk.¹¹⁶

In deze paragraaf zal vervolgens het juridisch kader uiteen worden gezet.

3.2.1. Aan wie kan het civielrechtelijk bestuursverbod worden opgelegd?

Het bestuursverbod kan aan een bestuurder van een rechtspersoon, als bedoeld in art. 2:3 BW, worden opgelegd.¹¹⁷ Er moet sprake zijn van a) een bestuurder; en b) een rechtspersoon als bedoeld in art. 2:3 BW.¹¹⁸

Met bestuurder wordt bedoeld op de (gewezen) statutair bestuurder.¹¹⁹ Uitvoerende bestuurders in een one-tier bestuur worden daarmee gelijkgesteld.¹²⁰ Ook een feitelijke medebeleidsbepaler wordt gelijkgesteld aan een bestuurder.¹²¹ Een (mede-)beleidsbepaler is echter geen bestuurder. Wie kan worden aangemerkt als feitelijk medebeleidsbepaler hangt af van de omstandigheden van het geval en is derhalve aan de rechtspraak gelaten.¹²² Gesteld kan worden dat het personen betreft die zodanige invloed op het bestuur hebben gekregen dat zij eigenlijk als de ware bestuurders moeten worden gezien en hun beslissingen en handelingen moeten worden beschouwd als handelingen van het bestuur.¹²³

Tevens kan een bestuursverbod worden opgelegd aan een natuurlijke persoon die handelt of heeft gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf.¹²⁴ Dit kan eveneens een natuurlijke persoon betreffen die een onderneming drijft in de vorm van een eenmanszaak, een commanditaire vennootschap of een vennootschap onder firma.¹²⁵ Indien er sprake is van een

¹¹² Zie paragraaf 2.3 en paragraaf 3.4.

¹¹³ Art. 106b Fw.

¹¹⁴ Art. 106b lid 1 Fw.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 3 en 14.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 14.

¹¹⁷ Art. 106a Fw.

¹¹⁸ Daarnaast kan ingevolge art. 106e mede worden begrepen Europese rechtspersonen met hun zetel in Nederland.

¹¹⁹ Art. 106a lid 1 Fw.

¹²⁰ Art. 106d lid 2 Fw.

¹²¹ Art. 106d lid 1 Fw.

¹²² *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 23.

¹²³ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 30; en *Handelingen II*, Bundel NV en BV, p. IXs-170.

¹²⁴ Art. 106a lid 4 Fw.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 23.

eenmanszaak, wordt de natuurlijke persoon in zijn privévermogen aansprakelijk gesteld.¹²⁶ Gelet op de doelstelling van de wet, het voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten met een nieuwe rechtspersoon voort kunnen zetten en daarbij gebruik kunnen maken van het beperkte aansprakelijkheidsregime, is het mijns inziens noemenswaardig te noemen dat de wetgever de natuurlijke personen onder deze reikwijdte heeft gebracht. Uit de MvT volgt dat de wetgever hiervoor heeft gekozen omdat uit onderzoek gebleken is dat in ongeveer 11% van de faillissementen van natuurlijke personen die een onderneming dreven, sprake is geweest van onrechtmatig of paulianeus handelen.¹²⁷

Indien het bestuur wordt gevormd door een rechtspersoon, valt deze onder de reikwijdte van de wet.¹²⁸

Voor wat betreft de bestuurder van een buitenlandse rechtspersoon, valt deze onder de reikwijdte van de wet indien sprake is van een uitzondering als bedoeld in art. 10:121 BW.¹²⁹ Op grond van art. 10:121 BW is art. 2:138/248 BW immers van toepassing op de aansprakelijkheid van bestuurders van buitenlandse vennootschappen die in Nederland onderworpen zijn aan de heffing van vennootschapsbelasting en die in Nederland failliet worden verklaard. In dit geval kan wel worden voldaan aan het criterium van art. 106a lid 1 onder a Fw en kan zodoende wel een bestuursverbod opgelegd worden.¹³⁰

3.2.2. Op welke gronden kan een civielrechtelijk bestuursverbod worden opgelegd?

Art. 106a Fw bepaalt dat een bestuursverbod kan worden opgelegd als tijdens of in de drie jaren voorafgaand aan het uitspreken van het faillissement van een rechtspersoon zich (op zijn minst) één van vijf gronden in art. 106a Fw heeft voorgedaan. De gronden in art. 106a Fw zijn limitatief en houden allemaal verband met een ernstig persoonlijk verzuim van de bestuurder welke in het geding moet zijn.¹³¹ De rechter heeft, indien een van de gronden zich voordoet, beoordelingsvrijheid om het gevorderde verbod al dan niet op te leggen.¹³² De bestuurder kan zich echter disculperen. In de formulering van iedere grond in art. 106a Fw ligt immers besloten dat de betrokken bestuurder aannemelijk kan maken dat hem geen of onvoldoende verwijt treft.¹³³

De a-grond

De eerste grond (verder: de a-grond) is aansprakelijkheid ex art. 2:138 resp. 2:248 BW.¹³⁴ De aansprakelijkheid moet bij onherroepelijke uitspraak zijn vastgesteld. Voorts moet het onbehoorlijk bestuur de gefailleerde vennootschap betreffen.¹³⁵ Voor deze grond is gekozen daar

¹²⁶ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken I* 2015/16, 34011, B, p. 3 en Renssen 2017.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 23.

¹²⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 22-23; en Art. 106a lid 2 Fw.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34011, 6, p. 23.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 18; *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 2.

¹³¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 3, p. 16.

¹³² *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 3, p. 11-12 en p. 16-17.

¹³³ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 3, p. 17.

¹³⁴ Art. 106a lid 1 sub a Fw; zie eveneens hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.1.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 17

de wetgever vermoedde dat bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 2:138 resp. 2:248 BW veelal gepaard zou gaan met het opleggen van een bestuursverbod.¹³⁶

Notie verdient dat bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 2:9 BW niet onder de a-grond valt. Volgens de wetgever houdt deze vorm van aansprakelijkheid onvoldoende direct verband met een faillissement.¹³⁷

De B-grond

De tweede grond (verder: b-grond) ziet op het verrichten, toelaten of mogelijk maken van paulianeuze rechtshandelingen ex art. 42 of 47 Fw.¹³⁸ De paulianeuze rechtshandeling dient bij onherroepelijke uitspraak te zijn vernietigd. Daarnaast volstaat niet elke paulianeuze rechtshandeling voor een bestuursverbod. Er moet ten eerste sprake zijn geweest van een doelbewust handelen van de bestuurder: er moet hem een ernstig persoonlijk verwijt toekomen ten aanzien van de paulianeuze handeling.¹³⁹ Ten tweede moet de benadeling 'aanmerkelijk' zijn. Of dit laatste het geval is, wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval.¹⁴⁰ Hierbij kan gedacht worden aan de aard, omvang en frequentie van de benadeling, de omvang van de boedel en de omvang van de vorderingen van de gezamenlijke schuldeisers.¹⁴¹

De C-grond

Op grond van art. 106a lid 1 sub c (verder: de c-grond) kan aan een bestuurder een bestuursverbod worden opgelegd indien hij in ernstige mate tekortschiet in zijn informatie- en medewerkingsverplichting. Hierbij dient gedacht te worden aan artt. 105 en 106 Fw.¹⁴² Opmerking verdient dat het duidelijk moet zijn dat er een verplichting jegens de curator is. De curator dient hiertoe een (vormvrij) verzoek aan de bestuurder doen toekomen zodat er geen misverstand bestaat omtrent de verplichting.¹⁴³

De D-grond

De vierde grond ex art. 106a lid 1 sub d Fw ziet op de situatie waarin de bestuurder tweemaal of meer eerder betrokken was bij een faillissement van een rechtspersoon of als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft (verder: d-grond). De rechter kan rekening houden met alle omstandigheden van het geval. Indien bijvoorbeeld een interimmanager of trustkantoor of een door de Ondernemingskamer (verder: OK) overeenkomstig art. 2:349a lid 2 of art. 2:356 onderdeel c BW benoemde tijdelijk bestuurder met verscheidene faillissementen wordt geconfronteerd, duidt dat niet per se op een persoonlijk verwijt. Kenmerkend hiervoor is dat zij juist vaak worden benoemd bij vennootschappen met (grote) financiële problemen, waarbij er een gerede kans bestaat dat deze

¹³⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 14.*

¹³⁷ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 17.*

¹³⁸ Zie hoofdstuk 2 paragraaf 2.1.2.

¹³⁹ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 18.*

¹⁴⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 19.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 20.*

¹⁴³ *Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 19.*

uiteindelijk alsnog failliet gaan.¹⁴⁴ Daarnaast heeft de wetgever oog geslagen op de betrokkenheid van 'katvangers'. Met katvanger wordt bedoeld op stromannen die een dubieuze bestuurder of bijvoorbeeld een bestuurder met een bestuursverbod, niet zelden tegen betaling, behulpzaam zijn bij het oprichten van een (web aan) rechtspersonen. Deze katvangers zal wel een persoonlijk verwijt opleveren dat een bestuursverbod rechtvaardigt, aldus de MvT.¹⁴⁵

De E-grond

Ten slotte kan ingevolge art. 106a lid 1 sub e Fw een bestuursverbod worden opgelegd aan de bestuurder indien aan hem een boete is opgelegd wegens een vergrijp als bedoeld in art. 67d, 67e of 67f Algemene wet inzake rijksbelastingen (verder: AWR), mits de desbetreffende beschikking onherroepelijk is (verder: e-grond). De boete kan zijn opgelegd aan de rechtspersoon of de bestuurder. Indien de boete aan de bestuurder als privépersoon is opgelegd, valt het buiten de reikwijdte van deze grond.¹⁴⁶ De rijksbelastingdienst verstrekt op verzoek de benodigde gegevens.¹⁴⁷

3.2.3. Wie kan een civielrechtelijk bestuursverbod vorderen of verzoeken?

Het bestuursverbod kan worden opgelegd op vordering van de curator of op verzoek van het OM. De mogelijkheid komt niet toe aan de schuldeisers. Indien schuldeisers de wens hebben dat aan de betreffende bestuurder een bestuursverbod wordt opgelegd, kunnen zij hiertoe in overleg treden met de curator.¹⁴⁸ Gaat de curator hier niet in mee, dan kunnen de schuldeisers zich tot de rechter-commissaris wenden.¹⁴⁹ De rechter-commissaris zal vervolgens de curator horen en kan vervolgens de curator de opdracht geven om een vordering in te stellen.¹⁵⁰

Volgens de Minister van Justitie en Veiligheid komt de bevoegdheid, om een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen dan wel te verzoeken, allereerst toe aan de curator. De curator heeft daarvoor ingevolge art. 68 Fw een machtiging van de rechter-commissaris nodig, zodat lichtzinnig gebruik zoveel mogelijk wordt beperkt.¹⁵¹ Een vordering past volgens de minister binnen de wettelijke taak van de curator om op te komen voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, waarbij hij zwaarwegende belangen van maatschappelijke aard in zijn afwegingen mag betrekken. De signalering van faillissementsfraude is er daar één van.¹⁵² De vraag is echter of het vorderen van een bestuursverbod daadwerkelijk binnen de wettelijke bevoegdheid van de curator past.¹⁵³ Er kan een tegenstrijdig belang liggen in het gegeven dat de curator streeft naar boedelmaximalisatie ten behoeve van de schuldeisers en de kosten van de (procedure van de) vordering voor het bestuursverbod ten laste komen van de boedel.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 21-22.

¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 21-22.

¹⁴⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 22.

¹⁴⁷ Art. 106a lid 3 Fw.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 4.

¹⁴⁹ Art. 69 Fw.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 3-4 en p. 10

¹⁵³ Zie o.a.: Raad van State, *No. W03.13.0401/II*, 24 januari 2014; Commissie Insolventierecht van de Nederlandse Orde van Advocaten, *Advies inzake het wetsvoorstel tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een bestuursverbod*, 30 mei 2013.

De bevoegdheid komt, volgens de MvT, pas aan het OM toe wanneer het algemeen belang in het geding is. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie van seriële beroepsfraudeurs of fiscale vergrijpboetes.¹⁵⁴ De d-grond en de e-grond van art. 106a Fw zouden volgens de MvT eenvoudig te bewijzen moeten zijn.¹⁵⁵

3.3. Gevolgen en handhaving

Art. 106b Fw omvat de gevolgen van een opgelegd bestuursverbod nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. De gevolgen van het bestuursverbod zien op zowel bestaande als toekomstige rechtsverhoudingen. De gevolgen voor de bestaande rechtsverhouding kunnen al intreden vanaf het moment dat de vordering van de curator dan wel het verzoek van het OM aanhangig wordt gemaakt. Vanaf dat moment kan de rechtbank de desbetreffende bestuurder of commissaris op verzoek van het OM of op vordering van de curator voor de duur van het geding schorsen en zo nodig voorzien in de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen.¹⁵⁶ De duur van het geding wordt ingeschreven in het Handelsregister.¹⁵⁷ Hiermee wordt gepoogd te voorkomen dat de betreffende bestuurder gedurende het geding schade toebrengt.¹⁵⁸ De duur van de schorsing kan vervolgens in mindering worden gebracht op de duur van het uiteindelijke civielrechtelijke bestuursverbod.¹⁵⁹

Indien de rechter het bestuursverbod oplegt, mag de betreffende bestuurder zijn werkzaamheden voor de in de procedure betrokken rechtspersonen¹⁶⁰, vanaf het moment dat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, niet meer uitvoeren noch mag hij de rechtspersoon nog vertegenwoordigen, tenzij de rechter anders heeft bepaald.¹⁶¹

De Kamer van Koophandel (verder: KvK) dient, na de uitspraak, ten spoedigste over te gaan tot uitschrijving van de bestuurder uit het Handelsregister. De KvK doet dit nadat zij op de hoogte is gesteld van de onherroepelijke uitspraak van de rechtbank dan wel het hof. Het mededelen van de uitspraak aan de KvK komt toe aan de griffier van de rechtbank of het hof.¹⁶² Het is vervolgens aan de KvK om het bestuursverbod te registreren in het Handelsregister en de betreffende bestuurder uit te schrijven.¹⁶³ De registratie dient vervolgens openbaar te worden gemaakt voor raadpleging.¹⁶⁴ Dit is tot op heden echter nog niet het geval daar er nog geen wettelijke grondslag voor is. De wijziging van de Handelsregisterwet 2007 heeft weliswaar een grondslag gecreëerd voor het publiceren van geldende bestuursverboden, maar de betreffende onderdelen kunnen pas in werking treden als de bijbehorende uitvoeringsbepalingen zijn

¹⁵⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 4

¹⁵⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 4.

¹⁵⁶ Art. 106c Fw.

¹⁵⁷ Art. 106c lid 5 jo. lid 6; en: *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 24.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 2, p. 3.

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 24.

¹⁶⁰ De overige rechtspersonen waarbij de betrokkene bestuurder of commissaris is, worden ingevolge art. 106c lid 1 en 2 in de gelegenheid om hun zienswijze over het gevraagde bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan naar voren te brengen.

¹⁶¹ Art. 106b lid 2 Fw en *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 25.

¹⁶² Art. 106b Fw.

¹⁶³ Art. 106b lid 3 Fw en *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 2.

¹⁶⁴ Philips 2013, p. 117.

vastgesteld.¹⁶⁵ De laatst bekende status is dat de consultatie over het ‘Besluit ter uitvoering van enkele aan het handelsregister gerelateerde onderwerpen op 4 september 2020 is gesloten.¹⁶⁶

In de doctrine is de vraag opgeworpen of een dergelijk bestuursverbod voor eenieder openbaar gemaakt moet worden.¹⁶⁷ Zo stelt Philips dat publicatie van een bestuursverbod zou kunnen leiden tot diskwalificatie voor meer dan het besturen van een rechtspersoon alleen.¹⁶⁸ Het bestuursverbod belet immers niet ondernemerschap. De betreffende bestuurder kan derhalve bijvoorbeeld nog een eenmanszaak oprichten. Philips wijst erop dat mogelijke potentiële partners zich echter zullen terugtrekken wanneer zij bekend zijn met het bestuursverbod. Ook buiten het ondernemerschap kan de betreffende bestuurder nog nadeel ondervinden, bijvoorbeeld een nadelige kans op een baan.¹⁶⁹ Dergelijke gevolgen gaan volgens hem voorbij aan de doelstelling van het wetsvoorstel.

Ten slotte is in de literatuur de vraag gerezen of er een automatische beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de rede ligt.¹⁷⁰ Volgens de MvT is dat vooral een kwestie tussen de betrokken bestuurder en de betreffende rechtspersoon.¹⁷¹ Hiermee wordt wellicht bedoeld op een beëindiging met wederzijds goedvinden.¹⁷² Indien het bestuursverbod echter geldt als een vennootschappelijk ontslag, kan, volgens de 15-april-arresten¹⁷³ de oplegging van het bestuursverbod eveneens beëindiging van de arbeidsovereenkomst met zich brengen.¹⁷⁴

Ter versteviging van de naleving van de uitspraak waarin een bestuursverbod is opgelegd, kan de rechtbank de bestuurder een dwangsom opleggen.¹⁷⁵ Bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom kan de rechter rekening houden met omstandigheden van het geval, waaronder de duur van het bestuursverbod, de gronden waarop het bestuursverbod is opgelegd en de draagkracht van de betreffende bestuurder.¹⁷⁶ Een verbeurde dwangsom komt ofwel toe aan de faillissementsboedel (in geval van de curator) ofwel aan de Staat (in geval van het Openbaar Ministerie). Tevens kunnen de ontvangen gelden worden besteed aan nader te bepalen doeleinden van faillissementsfraudebestrijding.¹⁷⁷

Ten slotte bepaalt art. 106b lid 4 Fw dat de rechtbank ook “overige” gevolgen kan bepalen. Hierbij kan volgens de MvT worden gedacht aan de mogelijkheid tot een tussentijdse beëindiging of voortijdige opheffing van het bestuursverbod.¹⁷⁸

3.4. Verwachtingen volgens de wetgever en doctrine

¹⁶⁵ Zie: https://www.internetconsultatie.nl/wijziging_handelsregisterbesluit, laatst geraadpleegd op 13 augustus 2021 en <https://www.kvk.nl/over-kvk/overzicht-civielrechtelijk-bestuursverbod/>, laatst geraadpleegd op 13 augustus 2021.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Zie bijvoorbeeld Carrière-Verlinden en Baas 2021.

¹⁶⁸ Philip 2013, p. 117.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Broeke & Zaal 2015.

¹⁷¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 25.

¹⁷² Broeke & Zaal 2015.

¹⁷³ HR 15 april 2005, JOR 2005/145 (Eggenhuizen/Unidek), HR 15 april 2005, JOR 2005/144 (Bartelink/Ciris)

¹⁷⁴ Broeke & Zaal 2015.

¹⁷⁵ Art. 106b lid 5 Fw.

¹⁷⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 34011, nr. 6, p. 24.

¹⁷⁷ Art. 106b lid 5 Fw.

¹⁷⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 24.

De meerwaarde van het civielrechtelijk bestuursverbod is de toekomstgerichte en preventieve werking.¹⁷⁹ Daarnaast kan er snel middels een schorsing snel worden gehandeld.¹⁸⁰ Ik vraag mij echter wel af of het preventieve karakter van het civielrechtelijk bestuursverbod zoveel toevoegt aan de preventieve werking van het strafrechtelijk bestuursverbod. Het civielrechtelijk bestuursverbod kent geen minimumtermijn. Beide maximumtermijnen zijn daarentegen gelijk. Mijns inziens had de wetgever het civielrechtelijk bestuursverbod voor een langere duur mogelijk kunnen maken.

Daarentegen heeft het civielrechtelijk bestuursverbod een bredere reikwijdte en een lagere drempel dan het strafrechtelijk bestuursverbod.¹⁸¹ Een civielrechtelijk bestuursverbod kan worden verzocht onafhankelijk van de vraag of misstanden rond een faillissement aanleiding geven tot strafrechtelijke vervolging.¹⁸² Tevens kan een civielrechtelijk bestuursverbod worden opgelegd aan een feitelijk medebeleidsbepaler, hoewel een strafrechtelijk bestuursverbod alleen aan de bestuurder kan worden opgelegd.¹⁸³

In de literatuur wordt de meerwaarde betwijfeld.¹⁸⁴ Allereerst wordt de kritiek, die in hoofdstuk 2 reeds aan bod is gekomen, nogmaals herhaald. Zo worden vraagtekens gezet bij de bevoegdheid van de curator in het geval van faillissementsfraude. Onder andere wordt de vraag gesteld of het vorderen van een bestuursverbod wel bij het takenpakket van de curator past.¹⁸⁵ Zuidema en Witlox zetten dan ook vraagtekens bij het belang van de gezamenlijke schuldeisers.¹⁸⁶ Daarnaast trekken zij ook de rol van het OM in twijfel. Het OM dient immers vertrouwd te worden met civielrechtelijke begrippen.¹⁸⁷ Verder merken zij op dat het OM louter kan handelen naar aanleiding van een aangifte of melding van een curator.¹⁸⁸

Ook het probleem van de financiering van de kosten wordt wederom aangehaald. Koster vraagt zich af hoe de curator, indien er sprake is van een lege boedel, een dergelijke procedure moet financieren. Het wetsvoorstel geeft hier geen voorziening voor.¹⁸⁹ Ook Renssen onderschrijft deze problematiek. Zolang er geen financiële middelen worden vrijgemaakt voor zowel het OM als curatoren, zal de wet volgens haar een lege huls blijven.¹⁹⁰ Het vorderen van een bestuursverbod draagt op geen enkele wijze bij aan het boedelactief en dus ook niet aan de belangen van de schuldeisers.¹⁹¹

Daarnaast wordt de vraag gesteld of het bestuursverbod niet buiten haar doelstellingen treedt. Indien het bestuursverbod op de a-grond wordt opgelegd hoeft er niet per definitie sprake te zijn van faillissementsfraude. Het kan immers louter een schending van de publicatieplicht

¹⁷⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 2.

¹⁸⁰ Adviezen van de Commissie Insolventierecht van de NOvA en VNO-NCW en MKB-Nederland.

¹⁸¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, nr. 3, p. 4.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Doorenbos 2008.

¹⁸⁴ Zie bijvoorbeeld Bennaars 2016.

¹⁸⁵ Renssen 2018, p. 42.

¹⁸⁶ Zuidema & Witlox 2014, p. 150; Koster 2015, p. 102-103; Doorenbos 2014.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Koster 2015, p. 102-103.

¹⁹⁰ Renssen 2018, p. 42.

¹⁹¹ *Ibid.*

betreffen.¹⁹² Ik sluit mij bij deze opmerking eveneens aan.¹⁹³ Ook de proportionaliteit van een schorsing gedurende het geding wordt in twijfel getrokken door Keijzer.¹⁹⁴ Een schorsing is zichtbaar in het handelsregister en de procedures kunnen lang duren. De openbare registratie wordt ook problematisch geacht in het licht van art. 10 Grondwet, art. 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (verder: EVRM).

Hoewel in de MvT¹⁹⁵ is verworpen dat het civielrechtelijk bestuursverbod in strijd zou zijn met art. 6 EVRM, wordt in de doctrine hier anders over gedacht. In het Engel-arrest van het EHRM is aan de hand van drie alternatieve toetsingscriteria bepaald wanneer er sprake is van een *criminal charge* als bedoeld in art. 6 EVRM.¹⁹⁶ Er dient gekeken te worden naar 1) de nationaalrechtelijke indeling van de bepaling die de overtreding in kwestie definieert; 2) omstandigheden als de kwalificatie van de norm door de nationale rechter en de door de wetgever gebruikte terminologie; en 3) de aard en de zwaarte van de betrokken sanctie.¹⁹⁷ Wat betreft het derde punt dient er onderscheid te worden gemaakt tussen punitieve sancties (sancties met een bestraffend, leedtoevoegend en afschrikkend karakter) en reparatoire sancties (sancties met een herstellend karakter).¹⁹⁸ Punitieve sancties worden aangemerkt als *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM, reparatoire sancties niet. Onder andere is Peels van mening dat er inderdaad sprake is van een punitief karakter.¹⁹⁹ Hij vindt het civielrechtelijk bestuursverbod een zware sanctie. De betrokken bestuurder wordt voor een lange periode beperkt in zijn vrijheid om arbeid te verrichten en dat maakt een inbreuk op de vrije beroepskeuze. Ook het plaatsen van de naam van de bestuurder op een zwarte, openbare lijst van (frauderende) bestuurders, zonder dat rechtens is vastgesteld dat de bestuurder frauduleus heeft gehandeld, acht hij een vorm van leedtoevoeging en vormt dit een inbreuk op de privacy van de betrokkene.

Indien vastgesteld kan worden dat er sprake is van een *criminal charge*, dient er ook gekeken te worden naar het *nemo tenetur*-beginsel (het beginsel dat veiligstelt dat niemand is verplicht aan zijn eigen veroordeling mee te werken).²⁰⁰ Indien het civielrechtelijk bestuursverbod aangemerkt kan worden als een *criminal charge*, hoeft de betrokkene immers

¹⁹² Keijzer & Lennarts 2014, p. 128; Doorenbos 2014; Keijzer 2015.

¹⁹³ Zie hiervoor eveneens paragraaf 1.2. waarin ik de definitie van faillissementsfraude afbaken voor deze scriptie.

¹⁹⁴ Keijzer 2015.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 9. Hiervoor wordt verwezen naar een uitspraak van het EHRM waarin wordt bepaald dat een wettelijke medewerkings- of informatieplicht voor niet-punitieve doeleinden, zoals de adequate afwikkeling van een failliete boedel ten bate van de schuldeisers en de achterhaling van de oorzaken van een faillissement door de curator, is toegestaan. Zie EHRM, 21 april 2009, RvdW 2009/1202, nr. 19235/03 (*Martinnen/Finland*); EHRM 17 december 1996, NJ 1997/699, nr. 43/1994/490/572 (*Saunders/VK*) en o.a. EHRM 5 april 2012, nr. 11663/04 (*Chambaz/Zwitserland*).

¹⁹⁶ EHRM 8 juni 1976, NJ 1978/223 (Engel/Nederland); Zie o.a. Hartmann & Van Russen Groen 1998, p. 76-82; Janssen 2000, p. 38-49; A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 76-82 en O.J.D.M.L. Jansen, 'Punitief en evenredig?', JB Plus 2000, p. 38-49.

¹⁹⁷ EHRM 22 mei 1990, ECLI:NL:XX:1990:AD1125, NJ 1992/454 m.nt. Dommering.

¹⁹⁸ Adviezen van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en de KNB, de Commissie Insolventierecht van de NOvA, Loyens en Loeff.

¹⁹⁹ Peels 2014.

²⁰⁰ EHRM 25 februari 1993, nr. 82/1991/334/407, ECLI:NL:XX:1993:AD1839, NJ 1993/485 m.nt. Knigge (Funke/Frankrijk); EHRM 17 december 1996, nr. 19187, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, NJ 1997/699 m.nt. Knigge (Saunders/Verenigd Koninkrijk).

geen informatie te verstrekken die kunnen leiden tot zelfincriminatie.²⁰¹ Volgens Keijzer en Lennarts is dit problematisch in het licht van art. 106a lid 1 sub c Fw.²⁰² De curator komt, wanneer de bestuurder weigert inlichtingen te verschaffen, immers voor een dilemma te staan: indien hij dwang toepast voor het verstrekken van de stukken zou een eventuele strafrechtelijke vervolging uit kunnen blijven. Zij verwachten dat de curator zou kiezen voor het belang van de boedel en de stukken eist. Het is dan echter de vraag of en hoe kan worden uitgesloten dat de informatie zal worden gebruikt voor doeleinden van strafvervolging. Wanneer dit onvoldoende wordt gegarandeerd, zou de bestuurder zich immers op het *nemo tenetur*-beginsel kunnen beroepen.²⁰³

Ten slotte wordt er in de literatuur op enkele leemtes gewezen. Zoals reeds kort is aangehaald, wordt gewezen op de rol van de aandeelhouder en de ondernemer. Daarnaast kan volgens Keijzer een gediskwalificeerde bestuurder nog steeds op basis van een volmacht een rechtspersoon vertegenwoordigen, mits het niet om een algemene volmacht gaat die te vergelijken is met die van een bestuurder.²⁰⁴ De wet sluit niet uit dat een gediskwalificeerde bestuurder of een belangrijk aandeelhouder een aanzienlijke invloed kan hebben binnen een rechtspersoon, hetgeen betekent dat de effectiviteit van het bestuursverbod ondermijnt kan worden.

Daarnaast merkt Renssen op dat te voorzien is dat sluwe fraudeurs een faillissement zullen ontwijken door te kiezen voor een turboliquidatie, waardoor het bestuursverbod buiten beeld blijft.²⁰⁵

3.5. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk stond de volgende deelvraag centraal:

“Wat was volgens de wetgever de toegevoegde waarde van het civielrechtelijk bestuursverbod aan het reeds bestaande arsenaal van de curator en het OM bij bestrijding van faillissementsfraude en hoe zou zich dit volgens de geuite kritiek in de literatuur manifesteren in de praktijk?”

Door de inwerkingtreding van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod zijn artt. 106a tot en met 106e toegevoegd aan de Faillissementswet. Doel van de wet is faillissementsfraude en onregelmatigheden in of rondom een faillissement effectiever te kunnen bestrijden en om te voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten via allerlei omwegen en met nieuwe rechtspersonen ongehinderd kunnen voortzetten. Het civielrechtelijk bestuursverbod is derhalve een preventief ‘wapen’ dat zowel aan het OM als aan de curator toekomt voor de bestrijding van faillissementsfraude.

Uit de parlementaire stukken blijkt dat wetgever van mening was dat het civielrechtelijk bestuursverbod een nuttige aanvulling zou zijn op het reeds bestaande arsenaal van de curator

²⁰¹ EHRM 21 april 2009, nr. 19235/03, ECLI:NL:XX:2009:BJ3599, NJ 2009/557 m.nt. Schalken (Martinnen/Finland); EHRM 17 december 1996, nr. 19187, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, NJ 1997/699 m.nt. Knigge (Saunders/Verenigd Koninkrijk); EHRM 3 mei 2001, nr. 31827/96, ECLI:NL:XX:2001:AL1323, NJ 2003/354 m.nt. Schalken (J.B./Zwitserland); EHRM 5 april 2012, nr. 11663/04, ECLI:NL:XX:2012:BW5997 (Chambaz/Zwitserland).

²⁰² Keijzer & Lennarts 2014.

²⁰³ Keijzer & Lennarts 2014.

²⁰⁴ Keijzer 2015.

²⁰⁵ Renssen 2018, p. 42.

en het OM. Het voorziet immers in de mogelijkheid om relatief snel maatregelen te treffen en het heeft een ruimere reikwijdte dan de reeds bestaande middelen.

Indien echter wordt gekeken naar de literatuur, wordt er veel kritiek geuit op de wet. Ten eerste valt op dat de wetgever heeft nagelaten om met de Wet civielrechtelijk bestuursverbod aan de reeds bestaande kritische punten tegemoet te komen. Zo is er geen oplossing voor het financiële probleem en worden nog steeds vraagtekens geplaatst bij de bevoegdheid van de curator en het OM. Ook de rechtsonzekerheid is nog steeds een heikel punt. Daar het begrip faillissementsfraude ook niet in deze wet is gedefinieerd, vraagt men af wat de reikwijdte is van de wet en of deze wel louter ziet op gevallen waarin daadwerkelijk sprake is van 'faillissementsfraude' of dat een enkele vergissing, zoals het vergeten te publiceren van de jaarrekening, ook kan leiden tot een civielrechtelijk bestuursverbod. Eveneens is de vraag gerezen of niet in strijd met art. 6 van het EVRM wordt gehandeld.

De toegevoegde waarde zou vooralsnog louter kunnen worden gevonden in de preventieve werking van het bestuursverbod. Een civielrechtelijk bestuursverbod ziet echter niet toe op het ondernemen zelf of op het zijn van aandeelhouder. Daarnaast zijn er ook nog andere leemtes in de wet. Zo is er geen rekening gehouden met de mogelijkheid middels turboliquidaties buiten het faillissement om te frauderen. Mijns inziens wordt hierdoor de doelstelling van de wet, het voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten via allerlei omwegen en met nieuwe rechtspersonen ongehinderd kunnen voortzetten, niet behartigd en blijft er weinig over van een preventieve werking.

4. Jurisprudentieonderzoek

In het voorgaande hoofdstuk ben ik tot de conclusie gekomen dat het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk vrij weinig zal toevoegen aan het reeds bestaande arsenaal van de curator en het OM tegen faillissementsfraude. In dit hoofdstuk zal aan de hand van een jurisprudentieanalyse worden gekeken of het civielrechtelijk bestuursverbod in de praktijk effectief lijkt.

De deelvraag in dit hoofdstuk luidt:

“Wat kan er, gelet op de reeds opgelegde civielrechtelijke bestuursverboden, worden geconcludeerd over de effectiviteit van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod?”

4.1. Methode

Een belangrijk deel van dit onderzoek wordt gevormd door een jurisprudentieanalyse. Zoals gezien in hoofdstuk 3, zijn de reeds opgelegde bestuursverboden nog niet openbaar te raadplegen. Derhalve is voor deze scriptie louter rechtspraak.nl als uitgangspunt genomen voor het aantal reeds opgelegde bestuursverboden. Op rechtspraak.nl worden doorgaans niet alle uitspraken gepubliceerd. In de periode 1 juli 2016 tot en met 1 juli 2021 zijn volgens rechtspraak.nl negen civielrechtelijke bestuursverboden opgelegd.²⁰⁶ Daarnaast is nog één tussenvonnis geweest.²⁰⁷ Welke uitspraken wel of niet gepubliceerd worden, hangt mede af van het Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl (verder: besluit). In dit besluit zijn de regels omtrent het publiceren van rechtelijke uitspraken opgenomen.²⁰⁸ Er is één relevant selectiecriteria voor dit onderzoek. Art. 5 van het besluit bepaalt immers dat een uitspraak altijd dient te worden gepubliceerd indien de uitspraak mede de belangen raakt van natuurlijke of rechtspersonen die geen partij waren in het geding. Gelet op de preventieve doelstelling van het bestuursverbod, zal op grond van art. 5 van het besluit een opgelegd bestuursverbod doorgaans worden gepubliceerd.

In empirisch onderzoek zijn de *reliability* en *validity*, ofwel betrouwbaarheid en validiteit, van belang. Validiteit, wellicht het meest belangrijke criterium, is de mate waarin een betrouwbare meting een weerspiegeling geeft van de realiteit.²⁰⁹ Validiteit impliceert accuraatheid. Hieronder zal, in het kader van de validiteit, derhalve nader worden ingaan op hoe de analyse tot stand is gekomen. Daarnaast zal de betrouwbaarheid van het onderzoek aan bod komen. Betrouwbaarheid is de mate waarin het mogelijk is voor een ander persoon om het onderzoek uit te voeren.²¹⁰ Ten slotte zal ook de representativiteit van de geanalyseerde uitspraken aan bod komen.

²⁰⁶ Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617; Hof Amsterdam 10 november 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3092; Rechtbank Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557; Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882; Rb Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562; Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836; Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261; Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777; Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.

²⁰⁷ Hof Den Haag, 15 december 2020. ECLI:NL:GHDHA:2020:2484.

²⁰⁸ Besluit Selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Van Dijck & Van Golen 2018, p. 82.

4.1.1. Selectie uitspraken

Voor het jurisprudentieonderzoek is gekeken naar de periode 1 juli 2016 tot 1 juli 2021. Reden hiervoor is dat de Wet civielrechtelijk bestuursverbod per 1 juli 2016 in werking is getreden. Voor de einddatum 1 juli 2021 is gekozen, zodat een zo breed mogelijke periode wordt geanalyseerd. Opmerking verdient echter dat er geen termijn is bepaald waarop de uitspraken gepubliceerd dienen te worden. Zoals gezien in hoofdstuk 3 kan de oplegging van het civielrechtelijk bestuursverbod niet met terugwerkende kracht geschieden en is de eerste datum waarop het civielrechtelijk bestuursverbod mag worden opgelegd 1 juli 2016.

Op rechtspraak.nl is gezocht met de zoekterm “civielrechtelijk bestuursverbod” en “106a Faillissementswet” en “106a bestuursverbod”. De resultaten zijn gefilterd op de periode 1 juli 2016 t/m 1 juli 2021. Er is verder niet gekozen voor een rechtsgebied noch voor uitsluiting van een rechterlijke instantie. Alle vonnissen en arresten zijn individueel doorgelicht. Uiteindelijk zijn negen uitspraken gevonden waarin een bestuursverbod werd opgelegd.²¹¹ Er zijn geen uitspraken gevonden waarin de vordering van de curator of het OM werd afgewezen.

Met betrekking tot kwantitatieve cijfers zijn doublures, om een vertekend beeld van de resultaten te voorkomen, gefilterd. Indien de zaak is aangebracht bij het Hof, is louter gekozen om het arrest van het Hof in de analyse te betrekken.²¹² In totaal zijn er 7 vonnissen en 2 arresten gevonden.²¹³

4.1.2. Representativiteit en betrouwbaarheid

Hoewel de geselecteerde uitspraken voldoen aan de criteria van het besluit, betekent het niet dat daadwerkelijk alle uitspraken gepubliceerd worden. Volgens het OM is in een kwart van de faillissementen sprake van faillissementsfraude.²¹⁴ Gelet op het aantal faillissementen, 16.747 in de periode 2016 tot en met 2020²¹⁵, zouden de negen civielrechtelijke bestuursverboden ver onder de verwachting liggen, ervan uitgaande dat bij een (groot) deel van de faillissementsfraudes een civielrechtelijk bestuursverbod zou worden opgelegd.

De representativiteit van rechtspraak.nl is dan ook een punt van discussie. Ook in de literatuur wordt verschillend gedacht over de representativiteit van onderzoeken op basis van rechtspraak.nl. Enerzijds wordt gesteld dat, gelet op de hoeveelheid en de verscheidenheid van gepubliceerde zaken, rechtspraak.nl wel representatief kan worden geacht.²¹⁶ Dit wordt eveneens bevestigd wanneer men let op de aantallen rechtswetenschappelijke onderzoeken dat, onder

²¹¹ Op 12 juli 2021 heeft de laatste zoekslag op rechtspraak.nl plaatsgevonden.

²¹² Dit betreft enkel het kwantitatieve onderzoek. De doublures zijn dus niet meegerekend bij de hoeveelheid zaken waarover wordt gesproken. In de volgende paragrafen zullen immers wel de uitspraken van de rechtbank kort worden aangehaald bij bespreking van de arresten.

²¹³ Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617; Hof Amsterdam 10 november 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3092; Rechtbank Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557; Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882; Rb Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562; Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836; Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261; Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777; Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.

²¹⁴ Openbaar Ministerie, www.om.nl/onderwerpen/fraude/faillissementsfraude.

²¹⁵ CBS, www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020.

²¹⁶ Dufour 2020.

andere op basis van jurisprudentie op rechtspraak.nl, jaarlijks plaatsvindt.²¹⁷ Anderzijds wordt gesteld dat niet alle jurisprudentie wordt gepubliceerd en derhalve er geen sprake is van representativiteit.²¹⁸ Deze punten geven echter slechts een klein deel van de discussie weer. Gelet op de relevantie voor de onderzoeksvraag zal hier niet verder op in worden gegaan of worden getracht een conclusie te trekken over de representativiteit van rechtspraak.nl. Geconcludeerd kan worden dat een klein deel van alle uitspraken wordt gepubliceerd. Hoe zich dit precies verhoudt tot het besluit, blijft vervolgens dan ook de vraag. Desalniettemin kan middels twee criteria toch conclusies worden getrokken aan de hand van een deel van de uitspraken. Dit kan indien het aantal te analyseren uitspraken voldoende groot is en deze ook een voldoende weergave geven van het geheel.²¹⁹ In deze scriptie zijn in totaal negen uitspraken geanalyseerd. Gezien het uitzonderlijke karakter van het bestuursverbod is dit aantal voldoende groot en tevens representatief te achten.

4.2. Jurisprudentieanalyse

Ten behoeve van dit onderzoek zijn er negen relevante uitspraken gevonden.²²⁰ In deze paragraaf zullen, per grond, de geanalyseerde uitspraken nader worden besproken. Nadat de uitspraken zijn besproken, zal eveneens telkens kort een opmerking worden geplaatst over (effectiviteit van) de betreffende grond in de praktijk.²²¹ Allereerst zal echter kort opgesomd worden op welke gronden een bestuursverbod is verzocht dan wel gevorderd en door wie.

Notie verdient dat, wanneer de uitspraken worden gelezen, het feitencomplex niet altijd even duidelijk is. In één van de geanalyseerde uitspraken is zelfs geen feitenschets.²²² Daarnaast zijn ook niet alle uitspraken even uitgebreid gemotiveerd, noch wordt de grond waarop het bestuursverbod wordt opgelegd geëxplicieerd. Veelal wordt volstaan met “art. 106a (e.v.) Fw”.²²³ Het is derhalve lastig te toetsen of het bestuursverbod inderdaad wordt opgelegd als een ‘uitzonderlijke sanctie voor een uitzonderlijke situatie’ en dit (een van) de reden(en) is waarom het bestuursverbod relatief weinig wordt opgelegd.

²¹⁷ Van der Hoek 2010, p. 2356.

²¹⁸ Mommers, Zwenne & Schermer 2010a, p. 2072; Van der Hoek 2010, p. 2356.

²¹⁹ Marseille & Wever 2019. P. 123-124.

²²⁰ Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617; Hof Amsterdam 10 november 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3092; Rechtbank Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557; Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882; Rb Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562; Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836; Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261; Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777; Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.

²²¹ Het gevolg van deze opmerkingen kan echter zijn dat mogelijk sprake is van enige subjectiviteit. De opmerkingen zijn immers vanuit mijn eigen oogpunt geplaatst en kunnen (vooralsnog) niet door harde feiten worden onderbouwd.

²²² Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.

²²³ Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617; Hof Amsterdam 10 november 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3092; Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882; Rb Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562; Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836; Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261; Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777; Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.

Indien er wordt gekeken naar wie het bestuursverbod heeft gevorderd dan wel verzocht, volgt uit de analyse dat in vijf van de negen zaken het verzoek werd ingediend door het OM.²²⁴ In de resterende vier zaken en in de zaak waarin een tussenvonnissen is geweest, heeft de curator de vordering ingediend tot het bestuursverbod.²²⁵

Aan de verzoeken van het OM lag in één zaak de c-grond ten grondslag²²⁶, in drie zaken de d-grond²²⁷ en in één zaak een combinatie van de c- en d-grond.²²⁸ De curator vorderde de oplegging van het bestuursverbod eenmaal op de c-grond²²⁹ en tweemaal op een combinatie van de a- en c-grond.²³⁰ Daarnaast is in één zaak de grondslag niet gespecificeerd in de uitspraak.²³¹

De c-grond werd dus zowel door het OM als door de curator gevorderd. De d-grond alleen door het OM en de a-grond alleen door de curator. De b-grond en e-grond komen daarentegen niet voor in de jurisprudentieanalyse. Dit laatste is opvallend, daar volgens de MvT juist de e-grond voor het OM makkelijk te bewijzen werd geacht.²³² Een reden dat dit echter in de praktijk niet voorkomt, kan mijns inziens wellicht liggen aan de capaciteit van het OM en/of aan de samenwerking tussen de Belastingdienst en het OM. Het is immers de Belastingdienst die de vergrijpboetes oplegt. Dat de b-grond niet in de jurisprudentieanalyse aan de vorderingen ten grondslag ligt, kan mijns inziens worden gelinkt aan de lege boedelproblematiek.²³³

4.2.1. De c-grond

Zowel het OM als de curator hebben aan hun verzoek resp. vordering de c-grond ten grondslag gelegd. In de zaken waarin het bestuursverbod is opgelegd op basis van de c-grond heeft de rechtbank resp. het hof een bestuursverbod voor de duur van vijf jaren opgelegd. De eerste zaak betrof een vordering van de curator.²³⁴ In casu was de betrokkene enig bestuurder en aandeelhouder van een reeds gefailleerde rechtspersoon. Volgens de curator was de betrokkene in dat betreffende faillissement in ernstige mate tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen. De curator had meermaals, zonder succes, het verzoek gedaan om hem de stukken te doen toekomen. De betrokkene voerde ter verweer dat hij wel de gehele boekhouding had overlegd en de curator deze uiteindelijk had. Dat de curator via derden de stukken had verkregen, stond, aldus de rechtbank niet aan de schendingen van de verplichtingen van de betrokkene in de weg. Daarnaast merkte de curator op dat de betrokkene

²²⁴ Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617; Hof Amsterdam 10 november 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3092; Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882; Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836; Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261.

²²⁵ Hof Den Haag, 15 december 2020. ECLI:NL:GHDHA:2020:2484; Rechtbank Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557; Rb Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562; Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777; Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.

²²⁶ Hof Amsterdam 10 november 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3092

²²⁷ Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882; Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836; Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261.

²²⁸ Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617.

²²⁹ Rechtbank Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557.

²³⁰ Rb Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562; Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777.

²³¹ Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801. Deze uitspraak zal niet nader uiteen worden gezet, daar de omstandigheden niet uit de uitspraak met voldoende zekerheid kunnen worden afgeleid.

²³² *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 22.

²³³ Zie hiervoor hoofdstuk 2, paragraaf 3.

²³⁴ Rechtbank Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557.

reeds eerder was betrokken bij twee andere faillissementen waarvan hem een persoonlijk verwijt werd getroffen. Dit nam de rechtbank echter niet in overweging. De rechtbank overwoog dat art. 105 Fw was geschonden en dit was voldoende om de betrokkene ex art. 106a Fw een bestuursverbod te doen opleggen.

De tweede zaak betrof een zaak die werd behandeld in hoger beroep.²³⁵ Het hof liet de uitspraak van de rechtbank in stand. Het betrof een bestuurder die aandeelhouder en enig bestuurder van een rechtspersoon was. Het faillissement was opgeheven wegens gebrek aan baten. De curator had vervolgens op verzoek van het OM een schriftelijke verklaring gegeven over de gang van zaken tijdens het faillissement.²³⁶ Het OM heeft naar aanleiding hiervan de rechtbank verzocht een bestuursverbod op te leggen. Uit de informatie van de curator volgde immers dat betrokkene niet was verschenen bij de faillissementszitting en meerdere pogingen van de curator om met de betrokkene in contact te komen tevergeefs waren. De betrokkene bepleitte in eerste aanleg en hoger beroep de niet-ontvankelijkheid van het OM. Verweerde stelde dat een beroep op de c-grond van artikel 106a Fw, enkel toekomt aan de curator en niet aan het OM. De rechtbank en het hof verwijzen naar de MvT waarin staat dat de wetgever bij het in de praktijk inroepen van de c-grond weliswaar primair het oog gehad op de curator als de agerende partij, maar bedoeld dat ook het OM kan ageren. Het verweer werd derhalve verworpen. Ten tweede stelde de verweerder dat er sprake was van een *criminal charge* als bedoeld in art. 6 EVRM en dat het *nemo-tenetur-beginsel* was geschonden. Het hof overwoog echter, in overeenstemming met de rechtbank, dat dit niet het geval was. Hiervoor werd eveneens naar de MvT verwezen.²³⁷ Ten derde stelde de betrokkene dat hij wegens ziekte niet in de mogelijkheid was geweest om contact te leggen met de curator. Het hof achtte de grieven onvoldoende gemotiveerd. Zo ontbrak bijvoorbeeld een doktersverklaring. Derhalve bleef de uitspraak, waarbij de betrokkene een bestuursverbod werd opgelegd van de duur van vijf jaren, en een dwangsom van €10.000,- voor elke overtreding van het bestuursverbod met een maximum van €100.000,-, in stand.

Bovenstaande uitspraken geven mijns inziens blijk van een zeer strikte toepassing van de c-grond. In beide gevallen is nadrukkelijk overwogen dat de curator meermaals de betrokkene op zijn informatie- en medewerkingsverplichting had gewezen en het niet mogelijk was voor de betrokkene zich te disculperen. Er is mijns inziens dan ook sprake van een vorm van 'opzet', hetgeen naar mijn mening kenmerkend is aan faillissementsfraude. De grond lijkt mij derhalve ook makkelijk te bewijzen voor de curator/het OM. Opvallend vind ik echter, vooral gelet op de kritiek op de wet, dat niet in beide zaken een beroep is gedaan op art. 6 EVRM. Te zien is echter dat de c-grond wel vaker tezamen met een andere grond ten grondslag aan het verzoek dan wel aan de vordering wordt gelegd. In de onderstaande paragrafen ga ik hier nader op in.

4.2.2. De d-grond (tevens in combinatie met de c-grond)

Het OM heeft driemaal verzoek gedaan op grond van de d-grond.²³⁸ De eerste zaak betrof een bestuurder die reeds eerder betrokken was geweest bij 109 rechtspersonen waarvan een groot

²³⁵ Hof Amsterdam 10 november 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3092, zie voor eerste aanleg Rechtbank Amsterdam, 24 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:466.

²³⁶ De aanleiding van dit verzoek blijkt niet uit de uitspraak.

²³⁷ Zie hiervoor hoofdstuk 3, paragraaf 3.4. en Rechtbank Amsterdam, 24 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:466.

²³⁸ Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882; Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836; Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261.

deel was ontbonden of failliet verklaard.²³⁹ Ten tijde van de onderhavige procedure was de betrokkene nog bestuurder van 15 rechtspersonen. Hiervan waren reeds vier rechtspersonen (na de inwerkingtreding van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod) failliet verklaard. Van de drie rechtspersonen in het geding hadden de drie curatoren afzonderlijk een melding gemaakt bij het fraudemeldpunt. De administratie was niet op orde. De overige 12 rechtspersonen hebben geen zienswijze ingediend. Betrokkene had geen verweer gevoerd en was niet aanwezig op de zitting. Mede gelet op de afwezigheid van de betrokkene en het niet voeren van verweer, ging de rechtbank ervan uit dat hem een persoonlijk verwijt kon worden getroffen voor wat betreft de drie faillissementen in het geding. De betrokkene werd grond van de d-grond een bestuursverbod opgelegd voor de duur van vijf jaren en een dwangsom van €10.000,- per overtreding met een maximum van €100.000,-. Daarnaast werd de betrokkene ook geschorst als bestuurder voor de resterende 12 rechtspersonen totdat de uitspraak in kracht van gewijsde zou gaan.

Ook in de tweede zaak betrof het drie rechtspersonen.²⁴⁰ De bestuurder had niet voldaan aan zijn verplichtingen ex art. 2:10 BW (boekhoudplicht) waardoor het werk van de curatoren belemmerd werd. In verband hiermee werd volgens het OM vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurder op grond van art. 2:248 lid 2 BW een belangrijke oorzaak was van het faillissement van elk der vennootschappen. Wat betreft twee van de drie rechtspersonen had het OM gewezen op een verklaring van de curator waaruit het door de bestuurder niet voldoen aan de informatie- en mededelingsplicht jegens de curator volgde, alsmede op een melding ter zake bij het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude van de FIOD/Belastingdienst. De betrokkene had nagelaten verweer te voeren. De rechtbank overwoog dat, op grond van wat het OM had aangevoerd, aan de vereisten voor het opleggen van een bestuursverbod was voldaan. Daarnaast overwoog de rechtbank dat de bestuurder, vanwege het hem te maken persoonlijk verwijt de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de vennootschappen had geschonden en met de repeterende faillissementen maatschappelijke schade heeft veroorzaakt, in verband waarmee aan de bestuurder het gevraagde bestuursverbod opgelegd moest worden uit een oogpunt van algemeen belang. Er werd volstaan met een bestuursverbod van de maximale duur, te weten vijf jaren en een dwangsom van €10.000,- per overtreding met maximum van €100.000.

Ten slotte betrof het in de derde zaak drie faillissementen waarvan de betrokkene een persoonlijk verwijt werd getroffen.²⁴¹ De curator van één van de rechtspersonen had aangifte gedaan wegens faillissementsfraude en verklaard dat een (deugdelijke) administratie ontbrak. Daarnaast miste van één kalenderjaar alle administratie en had de bestuurder er niet op toegezien dat het geplaatste aandelenkapitaal werd volgestort. Van een andere rechtspersoon had de betrokkene zelfs enkele jaren nagelaten de jaarrekeningen te deponeren. Ook van de derde rechtspersoon zou een zeer slechte administratieve vastlegging hebben plaatsgevonden. Daarnaast nam de rechtbank in overweging dat de bestuurder reeds strafrechtelijk was veroordeeld voor faillissementsfraude, waarvoor een gevangenisstraf en een strafrechtelijk bestuursverbod waren opgelegd. Dit strafrechtelijke bestuursverbod was ten tijde van de uitspraak nog niet onherroepelijk en de rechtbank achtte het niet aannemelijk dat de bestuurder zonder civielrechtelijk bestuursverbod zijn bestuursactiviteiten zou staken. De betrokkene had ook nagelaten verweer te voeren tijdens de zitting. De rechtbank had hem een civielrechtelijk bestuursverbod opgelegd voor de duur van vijf jaar. Daarnaast werd nog een dwangsom opgelegd van €10.000 per overtreding met een maximumbedrag van €100.000.

²³⁹ Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261.

²⁴⁰ Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836.

²⁴¹ Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882.

Daarnaast werd in één uitspraak de c- én de d-grond aan het verzoek ten grondslag gelegd.²⁴² Ook in deze zaak overwoog de rechtbank dat het bestuursverbod opgelegd diende te worden uit een oogpunt van algemeen belang. In casu was de bestuurder betrokken geweest bij meerdere faillissementen waar hem een persoonlijk verwijt van trof. Hij zou niet aan de boekhoudverplichting ex art. 2:10 BW hebben voldaan en zou de rekening, zoals vereist ex art. 2:394 BW (tijdige publicatie jaarrekening), niet openbaar hebben gemaakt. De nalatigheid ter zake van de genoemde verplichtingen, brengt ingevolge het bepaalde in art. 2:248 lid 2 BW mee dat wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, aldus het OM. Daarnaast heeft het OM gesteld dat hij volgens de curator in zijn informatie- en medewerkingsplicht te kort is geschoten. Het OM vervolgt de betreffende bestuurder ook strafrechtelijk voor belastingfraude en valsheid in geschrifte binnen of met één van de rechtspersonen in het geding. Hoewel dit geen grond is als bedoeld in art. 106a Fw, ontstaat hiermee wel een beeld van de bestuurder. De rechtbank overwoog dat de bestuurder vanwege het hem te maken persoonlijk verwijt de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde vennootschappen had geschonden en maatschappelijke schade had veroorzaakt. De rechtbank legde een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaren en een dwangsom op van € 10.000,- per overtreding van het opgelegde bestuursverbod, met een maximum van € 500.000,-, welke verbeurde dwangsom toekomt aan de boedel(s) in het faillissement van de rechtspersonen in het geding elk voor een evenredig deel naar gelang de hoogte van de vorderingen van de gezamenlijke schuldeisers per onderscheiden faillissement, behoudens voor zover die boedel(s) is/zijn afgewikkeld, in welk geval de verbeurde dwangsom toekomt aan de Staat.

In bijna de helft van de uitspraken ligt de d-grond ten grondslag aan het bestuursverbod. Mijns inziens kan derhalve gesteld worden dat dit een relatief makkelijke grond is om een bestuursverbod te vorderen/verzoeken en in het vergelende daarvan, redelijk efficiënt is dan wel kan zijn. Volgens de MvT zou deze grond voornamelijk door het OM worden aangedragen en zou dit vooral in het algemeen belang zijn. Het algemeen belang komt echter slechts in twee uitspraken expliciet aan bod. Alle vier de uitspraken ogen echter nogal chaotisch. Zo worden ook de vereisten van de a-grond en de c-grond aan de orde gesteld. Weliswaar wordt echter niet gesproken over een onherroepelijke uitspraak waarbij bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 2:138 resp. 2:248 BW is vastgesteld. De d-grond oogt derhalve als een, weliswaar redelijk effectieve, 'restcategorie' wanneer men de uitspraken erop naslaat. De uitspraken geven hier echter duidelijk weer wat de positie is van het OM: zij is afhankelijk van de meldingen en/of aangiftes van de curator.

4.2.3. De a- en c- grond

Een bestuursverbod op grond van de a-grond werd alleen, door de curator, gevorderd in combinatie met de c-grond.²⁴³

De eerste zaak betrof een bestuurder die in 2013, 2014 en 2015 de jaarrekening niet had gedeponneerd.²⁴⁴ Volgens de curator kwam hij daarnaast zijn informatie- en

²⁴² Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617.

²⁴³ Rb Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562; Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777.

²⁴⁴ Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777.

medewerkingsverplichtingen niet na. De betrokkene stelde echter dat het faillissement niet aan hem te wijten was, maar aan de wereldwijde crisis. Daarnaast betwistte hij dat hij zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen had geschonden. Desalniettemin liet hij na zijn verweer goed te motiveren, hetgeen de rechtbank meenam in haar overweging en leidde tot de overweging dat er vast is komen te staan dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement was geweest. Wat betreft de informatie- en medewerkingsplicht overwoog de rechtbank dat de bestuurder hierin te kort heeft geschoten omdat hij heeft nagelaten de volledige administratie te overleggen. Dat de toegang hiertoe niet was, kwam dan ook voor zijn eigen risico. De rechtbank legde de bestuurder een bestuursverbod op van de duur van twee jaar. De schending van de informatieverplichting door bestuurder was weliswaar ernstig, maar was beperkt in duur en omvang. Daarbij was eveneens in aanmerking genomen dat het te laat of niet deponeren van de jaarstukken met name speelde in de periode van vóór 1 juli 2016 en deze periode op grond van het overgangsrecht niet kon worden meegenomen bij het opleggen van een bestuursverbod. Er werd geen dwangsom opgelegd. Volgens de rechtbank had de curator hier geen belang bij en kwam dit in mindering op het faillissementstekort waarvoor de bestuurder al aansprakelijk was gesteld. De bestuurder wordt echter wel veroordeeld tot betaling van het bedrag van de schulden van de rechtspersoon in het geding, voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan.

De tweede zaak betrof een bestuurder die enig bestuurder en aandeelhouder was van een rechtspersoon. Die rechtspersoon was failliet verklaard en had daarna een doorstart gemaakt. Ook van deze rechtspersoon was de betreffende bestuurder enig bestuurder en enig aandeelhouder. In het faillissement van die rechtspersoon had de betrokkene zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen volgens de curator geschonden. De curator had meermaals verzocht om de stukken te doen toekomen, hetgeen hij had nagelaten. Daarnaast was de administratie niet op orde als bedoeld in art. 2:248 BW. De jaarrekeningen van 2014, 2015 en 2016 waren niet gedeponereerd. Verder was het voor de curator niet mogelijk om inzicht te krijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie van de vennootschap. De curator stelde dat art. 2:10 BW derhalve ook was geschonden. De betrokkene probeerde zich te disculperen door het faillissement te wijten aan de crisis. De rechtbank vond dit verweer echter onvoldoende gemotiveerd en overwoog dat er eveneens sprake was van schending van de informatie- en medewerkingsverplichting ex art. 105 Fw. Het bestuursverbod werd opgelegd voor de duur van drie jaren, daar ten aanzien van de schending van de publicatieplicht gold dat het niet deponeren van de jaarstukken slechts deels kan worden meegenomen, omdat deze schending zich deels afspeelt in de periode vóór 1 juli 2016. Hetzelfde geldt voor de schending van de boekhoudplicht. Van ernstige schending van de medewerkings- en informatieplicht was vanaf aanvang van het faillissement sprake. Gelet op de omvang van de schulden, werd een dwangsom opgelegd van €10.000,- per overtreding met een maximumbedrag van € 200.000,00. Ten slotte werd de betrokkene aansprakelijk gesteld ex art. 2:248 BW.

In de jurisprudentieanalyse is geen blijk gegeven van een reeds onherroepelijke uitspraak waarbij de bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 2:138 resp. 2:248 BW is vastgesteld.²⁴⁵ De uitspraken geven eerder blijk van de vaststelling van de schending van art. 2:138 resp. 2:248 BW in de desbetreffende procedure. Aan de vereiste van de a-grond is niet voldaan. De lege

²⁴⁵ Rb Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562; Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777.

boedelproblematiek lijkt door te werken op de (in)effectiviteit van de a-grond.²⁴⁶ De curator zou tevens twee procedures moeten starten: een voor de bestuurdersaansprakelijkheid én een vordering moeten indienen tot een bestuursverbod. Zoals blijkt uit de jurisprudentieanalyse wordt dit niet gedaan. In de reeds genoemde zaken, wordt de bestuurder echter tevens, naast de oplegging van een bestuursverbod, aansprakelijk gesteld voor schulden en kan een dwangsom worden opgelegd ten behoeve van de boedel. Naar alle waarschijnlijkheid ligt aan de combinatie hiervan ten grondslag dat in die gevallen een beroep kan worden gedaan op de Garantstellingsregeling curatoren 2012.²⁴⁷

Ten slotte laat de jurisprudentieanalyse betreffende de a-grond mijns inziens duidelijk blijken dat er behoefte is aan een definitie van het begrip faillissementsfraude. Of er daadwerkelijk sprake is van faillissementsfraude bij het schenden van de verplichtingen ex art. 2:138 resp. 2:248 BW is maar de vraag. Een onoplettend/onervaren bestuurder kan immers vergeten de jaarrekening te deponeren. Indien er echter sprake is van structureel vergeten, kan mijns inziens wel worden gesproken van opzet op het (opzettelijk) frustreren van het faillissement. Indien daarbij komt kijken dat de betrokkene eveneens de (herhaaldelijke) verzoeken van de curator negeert, kan dit makkelijker onder de reikwijdte van faillissementsfraude, en daarmee van de doelstelling van het civielrechtelijk bestuursverbod, worden geschaard. In de jurisprudentie uit zich dit mijns inziens doordat de a-grond samen met de c-grond wordt benoemd.

Betreffende effectiviteit van de a-grond kan derhalve, door hetgeen hiervoor is genoemd, worden gesteld dat deze weinig toevoegt in de praktijk.

4.2.4. Overige opmerkingen

Ten slotte verdienen nog enkele andere punten aandacht. Ten eerste viel in één zaak op dat er geen dwangsom werd opgelegd.²⁴⁸ Volgens de rechtbank had de curator daar immers geen belang bij en kwam dit in mindering op het faillissementstekort waarvoor de bestuurder al aansprakelijk was gesteld. Deze redenering kan ik, ingevolge art. 106b Fw, echter niet volgen.

Daarnaast werden in 'slechts' twee van de negen zaken meerdere bestuurders betrokken.²⁴⁹ In een zaak is ook aan de rechtspersoon-bestuurder een bestuursverbod opgelegd.²⁵⁰ In de andere zaak werd het civielrechtelijk bestuursverbod opgelegd aan de in rechte betrokken natuurlijke-persoon-bestuurder. Ten aanzien van de twee betrokken rechtspersonen werd een onmiddellijke schorsing van die natuurlijke persoon als bestuurder verzocht.

Opvallend is dat bestuurders niet altijd verweer voeren of verschijnen ter zitting. Er werd slechts in de helft van het aantal zaken verweer gevoerd.²⁵¹ Een reden voor de afwezigheid of het nalaten verweer te voeren, wordt echter ook in de uitspraken niet nader toegelicht. Mijns inziens doet dit de vraag rijzen of er een desinteresse is aan de kant van de 'malafide' bestuurder. Verweer voeren of het ter zitting verschijnen lijkt niet hun prioriteit.

²⁴⁶ Zie hoofdstuk 2 paragraaf 3 en Hilverda 2012A.

²⁴⁷ Hoofdstuk 2, paragraaf 3.

²⁴⁸ Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777.

²⁴⁹ Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617; Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.

²⁵⁰ Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.

²⁵¹ Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882; Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836; Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261; Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.

Ten slotte werd in alle gevallen besloten dat de uitspraak gestuurd moest worden aan de KvK. Zoals reeds aan bod gekomen, worden de bestuursverboden op heden nog niet openbaar gemaakt. Hetgeen betekent dat de oplegging, voor wat betreft de openbaarmaking, op dit moment niet effectief is. Ik vraag mij dan ook af of het bestuursverbod op dit moment wel als 'nuttig' wordt gezien door het OM en de curatoren, daar dit voor derden in de regel niet snel bekend zal zijn. Wellicht zou dit eveneens een reden kunnen zijn voor de tot nu toe geringe aantal bestuursverboden.

4.3. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk stond de volgende deelvraag centraal:

“Wat kan er, gelet op de reeds opgelegde civielrechtelijke bestuursverboden, worden geconcludeerd over de effectiviteit van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod?”

Om antwoord te geven op deze vraag, is er een jurisprudentieonderzoek gedaan. Op rechtspraak.nl zijn een negental uitspraken gevonden waarin een civielrechtelijk bestuursverbod werd gevorderd/verzocht. In alle gevallen gaf de rechtbank daaraan gevolg. In twee zaken is het bestuursverbod voor een kortere termijn dan vijf jaar opgelegd, namelijk twee jaar en drie jaar. In deze zaken werd rekening gehouden met het gegeven dat enkele feiten en omstandigheden die werden aangevoerd zich voor de inwerkingtreding van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod hadden voorgedaan.

Opmerkelijk is dat twee van de vijf gronden uit art. 106a lid 1 Fw (tot nu toe) niet zijn gebruikt in de praktijk. Eventuele redenen hiervoor kunnen mijns inziens worden herleid naar gebrek aan capaciteit van het OM en de lege boedelproblematiek. Laatstgenoemde kan eveneens een reden zijn waarom de a-grond alleen tezamen met de c-grond werd gevorderd. Wellicht komt de curator in dit geval immers een beroep op de Garantstellingsregeling toe. De a-, b- en e-grond lijken echter weinig effectief in de praktijk.

Wat betreft de c- en d-grond laat de jurisprudentieanalyse een ander beeld zien. De c-grond lag in totaliteit aan vijf van de negen bestuursverboden ten grondslag. Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat een bestuursverbod op grond van de c-grond relatief makkelijk te vorderen is. Het niet voldoen aan de verzoeken van de curator de stukken te overleggen volstaat. De curator moet echter wel een duidelijk verzoek hiertoe hebben gedaan.

Wat betreft de d-grond is opvallend dat de verwachting was dat deze grond in het algemeen belang zou worden aangevoerd. Het algemeen belang komt echter slechts in twee uitspraken expliciet aan bod. Desondanks dat de d-grond in bijna de helft van de uitspraken als uitgangspunt wordt genomen, ogen de uitspraken chaotisch en wordt de afhankelijkheid van het OM van de curator sterk duidelijk.

Uit de jurisprudentieanalyse volgt mijns inziens dat de c- en de d-grond enigszins effectief kunnen zijn in de praktijk. Zij worden immers in de meeste zaken aan het bestuursverbod ten grondslag gelegd. Desalniettemin zijn slechts negen bestuursverboden opgelegd in vijf jaar tijd, hetgeen gering is wanneer wordt gekeken naar het vermoedelijke aantal gepleegde faillissementsfraudes. Geconcludeerd kan derhalve worden dat de aanvankelijke

terughoudendheid nog niet volledig kan worden weggenomen en de effectiviteit in de praktijk relatief laag is.

5. Conclusie en aanbevelingen

In deze masterscriptie stond de volgende vraag centraal:

“Heeft het civielrechtelijk bestuursverbod een toegevoegde waarde voor het reeds bestaande arsenaal van de curator en het Openbaar Ministerie bij bestrijding van faillissementsfraude en hoe blijkt dit uit de praktijk?”

Het reeds eerder bestaande arsenaal ten behoeve van faillissementsfraudebestrijding van de curator en het OM ondervindt in de praktijk verschillende knelpunten waardoor faillissementsfraude niet optimaal bestreden kan worden. De lege boedelproblematiek frustrereert de taak van de curator en het OM lijkt te kampen met een capaciteitsprobleem en gebrek aan kennis omtrent faillissementsrecht. Ook de taakafbakening is onvoldoende duidelijk wanneer het op faillissementsfraude aan komt. In de praktijk maken zowel het OM als de curator dan ook nauwelijks gebruik van hun reeds bestaande ‘wapens’ tegen faillissementsfraude.

Om faillissementsfraude effectiever te kunnen bestrijden is de Wet civielrechtelijk bestuursverbod in werking getreden. Door middel van deze wet kan snel worden gehandeld: er kan direct een schorsing van de desbetreffende bestuurder worden gevorderd/verzocht. Daarnaast is het civielrechtelijk bestuursverbod preventief van aard, het verbod kan voor maximaal vijf jaren worden opgelegd. Dit bedraagt echter dezelfde duur als een strafrechtelijk bestuursverbod. De drempel voor een civielrechtelijk bestuursverbod ligt echter lager dan voor een strafrechtelijk bestuursverbod. Ook sluit een civielrechtelijk bestuursverbod een strafrechtelijke vervolging niet uit en is de reikwijdte van een civielrechtelijk bestuursverbod breder. Het civielrechtelijk bestuursverbod kan immers ook worden opgelegd aan een feitelijk medebeleidsbepaler.

De Wet civielrechtelijk bestuursverbod ondervangt echter de reeds genoemde knelpunten uit de praktijk niet. De curator lijkt nog altijd tegen het probleem van de lege boedelproblematiek aan te lopen en lijkt bij de vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod niet ten behoeve van de schuldeisers te handelen. Het OM is sterk afhankelijk van haar capaciteit en de curator in het betreffende faillissement. Daarnaast is de reikwijdte van de wet onvoldoende afgebakend, hetgeen leidt tot rechtsonzekerheid. Dit kan ertoe leiden dat niet alleen aan de opzettelijke fraudeurs een civielrechtelijk bestuursverbod kan worden opgelegd, maar ook, naar letter van de wet, aan hen die zijn vergeten om de jaarrekening te deponeren. Eveneens is de vraag gerezen of niet in strijd met art. 6 van het EVRM wordt gehandeld mede doordat het *nemo tenetur*-beginsel in het geding kan zijn.

De toegevoegde waarde van het civielrechtelijk bestuursverbod lijkt enkel de preventieve werking en de mogelijkheid tot een snelle schorsing van de bestuurder. Het is echter de vraag wat van deze preventieve aanpak overblijft daar het civielrechtelijk bestuursverbod niet toeziet op het ondernemen zelf of op het zijn van aandeelhouder en ook geen rekening lijkt te houden met andere leemtes in de wet zoals turboliquidaties waarbij een faillissement wordt omzeild. Er zijn voornamelijk nog genoeg mogelijkheden voor de fraudeur in het faillissement om ongehinderd zijn zaken voort te zetten. De doelstelling van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod, het voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten via allerlei omwegen en met nieuwe rechtspersonen ongehinderd kunnen voortzetten, lijkt derhalve niet behartigd te worden.

Een jurisprudentieanalyse bevestigt de lage effectiviteit van het civielrechtelijk bestuursverbod. Naast kwalitatieve uitspraken zijn, ondanks discussie over de betrouwbaarheid van rechtspraak.nl, op basis van kwantitatieve gegevens uitspraken gedaan over cijfermatige trends in de rechtspraak. Voor de uitkomsten geldt wel dat rekening gehouden moet worden met een begrensde betrouwbaarheid.

In vijf jaar tijd zijn slechts negen civielrechtelijk bestuursverboden opgelegd. In zeven zaken is het opgelegd voor de maximale duur. Er is verder geen uitspraak gevonden waarin de vordering resp. het verzoek is afgewezen. Gelet op het geschatte aantal faillissementsfraudes is het aantal opgelegde civielrechtelijke bestuursverboden laag.²⁵² Slechts drie van de vijf gronden zijn in de praktijk ten grondslag zijn gelegd aan een verzoek resp. vordering voor het opleggen van een civielrechtelijk bestuursverbod. Redenen hiervoor kunnen mijns inziens worden herleid naar de reeds aangehaalde kritiekpunten, te weten: gebrek aan capaciteit van het OM en de lege boedelproblematiek. Of het beperkte aantal civielrechtelijke bestuursverboden daar inderdaad aan te wijten is, zal echter nader onderzocht moeten worden.

Ondanks dat er slechts negen civielrechtelijke bestuursverboden zijn opgelegd, volgt dat de c- en d-grond het meest gebruikt worden. In het geval van de c-grond kan dan mijns inziens ook worden gesteld dat deze (vooral wat betreft voor de curator) relatief makkelijk te bewijzen is en deze vordering eveneens kan leiden tot vaststelling van de bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 2:138 resp. 2:248 BW. In plaats van een beroep op de a-grond, dient de curator in dit geval slechts één procedure te starten. Voor een dergelijke procedure komt de curator waarschijnlijk een beroep op de Garantstellingsregeling curatoren 2012 toe, hetgeen de lege boedelproblematiek tegemoet komt. Indien de curator echter geen procedure start, kan hij de informatie aan het OM verschaffen. Uit de jurisprudentieanalyse volgt dat, op basis van informatie die is verstrekt door de curator, het OM een verzoek indient op de d-grond. Ook hier verdient echter opmerking dat een dergelijk verzoek maar vier keer in vijf jaren tijd is ingediend. Mijns inziens verdient het nader onderzoek waarom dit aantal gering is.

Voorgaande leidt mij tot enkele aanbevelingen voor de evaluatie die naar verwachting dit jaar wordt uitgevoerd. Ten eerste dient te worden onderzocht hoeveel aangiftes door curatoren bij OM worden gedaan en waarom het OM geen verzoek tot het opleggen van een civielrechtelijk bestuursverbod doet. Immers uit de jurisprudentieanalyse volgt dat dit, op de d-grond, met de nodige informatie makkelijk te bewijzen is door het OM. Ook de e-grond verdient echter nadere aandacht. Het OM hoeft in een dergelijk geval louter een verzoek tot het opleggen van een civielrechtelijk bestuursverbod in te dienen nadat een vergrijpboete is opgelegd. Mijns inziens kan, de enige reden waarom dit wordt nagelaten, zijn dat er een capaciteitsprobleem is. Ik ben dan ook benieuwd of dit inderdaad het geval is.

Is echter het aantal aangiftes ook laag, dan dient er gekeken te worden naar de rol van de curator. Waarom doen zij geen aangiftes? Wellicht zal een dergelijk antwoord kunnen worden herleid naar de lege boedelproblematiek en haar taakafbakening. Mocht dit inderdaad de voornaamste reden zijn, dient de wetgever hier aandacht aan te besteden. Wordt dit probleem immers niet opgelost dan zal elk nieuw wettelijk wapen tegen faillissementsfraude geen meerwaarde bieden.

²⁵² Zie paragraaf 4.1.2. Volgens het OM is in een kwart van de faillissementen sprake van faillissementsfraude. In de periode 2016 tot en met 2020 zijn er 16.747 faillissementen uitgesproken. Zie: Openbaar Ministerie, www.om.nl/onderwerpen/fraude/faillissementsfraude; CBS, www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020.

Voor wat betreft de wettelijke regeling zou, mijns inziens, een wettelijke definitie van het begrip faillissementsfraude gewenst zijn. Dit zal immers in ieder geval leiden tot meer rechtszekerheid. Daarnaast dient mijns inziens overwogen te worden om de reikwijdte van de wet verder uit te breiden. Zoals reeds aan bod is gekomen geldt het bestuursverbod nu niet voor het ondernemen of voor het zijn van aandeelhouder. Verder kan er mijns inziens ook worden gedacht aan het toevoegen van een grond in art. 106a Fw lid 1 voor turboliquidaties. Turboliquidaties vallen weliswaar buiten het faillissement, maar kunnen worden gezien als een alternatief voor een faillissement. Gelet op de doelstelling van de wet, het voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten via allerlei omwegen en met nieuwe rechtspersonen ongehinderd kunnen voortzetten, kan de situatie van turboliquideren onder de reikwijdte worden gebracht. Turboliquidatie is mijns inziens een makkelijke manier om te frauderen waarbij eveneens de bestuurder wordt bevoordeeld ten koste van de schuldeisers en derden-belanghebbenden.

Terugkomend op de hoofdvraag van deze scriptie dient geconcludeerd te worden dat het civielrechtelijk bestuursverbod vooralsnog weinig toegevoegde waarde heeft in de praktijk zolang niks aan de kritiekpunten wordt gedaan.

Literatuur

Adams 2017

A.T.M. Adams, "Een (wettelijke) taak tot faillissementsfraudebestrijding: de negende tentakel van de curator?", *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2017, aflv. 3-4.

Bennaars 2016

H. Bennaars, 'Civielrechtelijk bestuursverbod schrikt vooral af' *Advocatenblad*, 2016, 1.

Bras & Winter 2004

M. Bras & J. Winter, 'Het bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2004, 121.

Broeke & Zaal 2015

M. ten Broeke en I. Zaal, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: gevolgen voor de bestuurder met een arbeidsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2015, 41.

Blom 2004

R.J. Blom, *Faillissement: oorzaak en gevolg*, Amsterdam: Graydon 2004.

Carrière-Verlinden en Baas 2021

L. Carrière-Verlinden en D.K. Baas, 'Het civielrechtelijke bestuursverbod van 2016 tot en met 2020', *Ondernemingsrecht* 2021, 48.

Corstens 2018

G.M.J. Corstens, *Het Nederlandse Straffprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2018.

Van Dijck & Van Golen 2018

G. van Dijck, M. Snel, T. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

Doorenbos 2008

R.D. Doorenbos, 'Het bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2008/124.

Doorenbos 2014

R.D. Doorenbos, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod voor faillissementsfraudeurs: een ambivalent voorstel', AA 2014, 0019.

Dufour 2020

Raimond Dufour, 'Data-analyse van gerechtelijke uitspraken', 2 november 2019, <https://dufouradvocatuur.nl/tekstanalyse-van-gerechtelijke-uitspraken/>, geraadpleegd op 20 maart 2021.

Eikelenboom, 2013.

S. Eikelenboom, *Curatoren knelpunt faillissementsfraude*, in: FD, 2013.

Feenstra 2015

R.F. Feenstra, 'Bestrijding van Faillissementsfraude, op zoek naar het juiste spoor', *TvI* 2015, 14.

Hartmann & Van Russen Groen 1998

A.R. Hartmann & P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1998.

Hilverda 2009

C.M. Hilverda, Faillissementsfraude. Een studie naar de strafrechtelijke handhaving van faillissementsrechtelijke normen. (Onderneming en recht, nr. 53), Deventer: Kluwer 2009.

Hilverda 2012A

C.M. Hilverda, 'Het bedrieglijke van de bankbreuk ontrafeld', *DD*, 2012/10.

Hilverda 2012B

C.M. Hilverda, *De bestrijding van faillissementsfraude: waar een wil is,*, Deventer: Kluwer 2012.

De Hullu 2018

J. de Hullu, *Materieel Strafrecht: Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2018.

Janssen 2000

O.J.D.M.L. Jansen, 'Punitief en evenredig?', *JB Plus*, 2000.

Kemp 2014

F. Kemp, "Faillissementsfraude: een hardnekkig fenomeen: Pleidooi voor een preventieve aanpak", *Boom Juridisch* 2014, jrg. 40, nr. 3.

Keijzer & Lennarts 2014

F. E. Keijzer & M.L. Lennarts, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo', in: *Wet continuïteit ondernemingen (delen I en II) en het bestuursverbod*, Busch, D., Van den Hurk, A.J.A.D., Keijzer, F.E., Lennarts, M.L., Paris B.V. 2014.

Keijzer 2015

F.E. Keijzer, 'Het wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod: een placebo met bijwerkingen', *Ondernemingsrecht* 2015/30, p. 2.

Knegt e.a. 2005

R. Knegt e.a., *Fraude en misbruik bij faillissement: een onderzoek naar hun aard en omvang en naar de mogelijkheden van bestrijding*, WODC ministerie van Justitie 2005.

Koster 2015

H. Koster, 'Het Wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod: slagvaardig instrument of dode letter', *TvOB* 2015, 3.

Kreileman 2020

N. Kreileman, *De niet-uitvoerende bestuurder in een one tier board* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 168), diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Van Leeuwen & Bras 2013

G.J.A. van Leeuwen en A.D.M. Bras, "Het conceptwetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod, een uitzonderlijke situatie" *Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2013-6.

Malsch e.a. 2009

M. Malsch, W.C. Alberts, J.W. de Keijser en J.F. Nijboer (Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving), 'Strafrechtelijke ontzetting uit beroep of ambt: oplegging en naleving in de periode 1995-2008', *WODC* 2009

Marseille & Wever 2019

A.T. Marseille en Marc Wever, 'Het verstrekken van niet-gepubliceerde uitspraken door de rechtspraak: gunst of recht?' *NJB* 2019, vol. 96, nr. 2, p. 123-124.

Mommers, Zwenne & Schermer 2010a

L. Mommers, G.J. Zwenne en B.W. Schermer, 'Het best bewaarde geheim van de raadkamer. Over de ontoegankelijkheid van de rechtspraak,' *NJB* 2010/1692, afl. 32, p. 2072-2078.

Neekilappillai & Pham 2019

M. Neekilappillai & N. Pham, "Twee kansen, stigma's en de praktijk van het civielrechtelijk bestuursverbod", *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2019, nr. 7, p. 190-202.

Oost in: GS Faillissementswet, art. 2:138/2:248 BW, aant. II.2.2.6.

O. Oost 'Kennelijk onbehoorlijke taakvervulling', in: A.J. Verdaas (red.), *Groene Serie Faillissementswet*, Deventer: Wolters Kluwer.

Philips 2013

R.J. Philips, 'Wetsvoorstel Wet civielrechtelijk bestuursverbod', *FIP* 2013/4.

Polak & Pannevis 2015

N.J. Polak en M. Pannevis, *Insolventierecht*, Deventer: Kluwer (2015), p. 173.

Renssen 2017

S. Renssen, *De herijking van het faillissementsrecht. De pijler fraudebestrijding* (Recht & Praktijk, nr. InsR8), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Renssen 2018

S. Renssen, 'De nieuwe wetgeving inzake fraudebestrijding in faillissement: een verrijking of een lege huls?' *TvOB*, 2018, 2.

Reker 2015

T. Reker, 'Het gewijzigde wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod', *TvI* 2015/16, voetnoot 4.

Schilfgaarde 2013

P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2013.

Van Vielen 2013

W.J.B. van Nielen, "Middelen van de curator bij faillissementsfraude: Op welke wijze kan de positie van de curator nog worden versterkt door de aangekondigde maatregelen van de Minister van VenJ?", *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2013, aflv. 13.

Van der Hoek 2010

F. van der Hoek, 'Huidige opzet van rechtspraak.nl zo slecht nog niet', *NJB* 2010, vol. 1692, afl. 36, p. 2357.

Westenbroek 2017

W.A. Westenbroek, Bestuurdersaansprakelijkheid in theorie, diss. Rotterdam (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 108), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

De Weijs & Reker 2014.

R.J. de Weijs & T. Reker, "Civiel recht als ultimum remedium? Over de verstoorde verhouding van de bankbreuk tot de pauliana", *Maandblad voor vermogensrecht*, 2014/24, afl. 12, p. 325-332.

Zuidema & Witlox 2014

M. Zuidema & C.A.M. Witlox, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod', *V&O* 2014, 10.

Jurisprudentie

EHRM

- EHRM 8 juni 1976, NJ 1978/223 (Engel/Nederland).
- EHRM 22 mei 1990, ECLI:NL:XX:1990:AD1125, NJ 1992/454 m.nt. Dommering.
- EHRM 25 februari 1993, nr. 82/1991/334/407, ECLI:NL:XX:1993:AD1839, NJ 1993/485 m.nt. Knigge (Funke/Frankrijk)
- EHRM 17 december 1996, NJ 1997/699, nr. 43/1994/490/572 (*Saunders/VK*); EHRM 17 december 1996, nr. 19187, ECLI:NL:XX:1996:ZB6862, NJ 1997/699 m.nt. Knigge (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 3 mei 2001, nr. 31827/96, ECLI:NL:XX:2001:AL1323, NJ 2003/ 354 m.nt. Schalken (J.B./Zwitserland)
- EHRM 21 april 2009, nr. 19235/03, ECLI:NL:XX:2009:BJ3599, NJ 2009/557 m.nt. Schalken (Martinnen/ Finland)
- EHRM 5 april 2012, nr. 11663/04 (*Chambaz/Zwitserland*)

Hoge Raad

- Hoge Raad 22 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0615
- Hoge Raad 8 januari 1937, NJ 1937/431.
- Hoge Raad 4 december 1963, NJ 1964, 144 (mr. Mout q.q. en mr. Schouwenaar q.q./Vecht)
- HR 6 oktober 1989, NJ 1990/286 (Beklamel).

- Hoge Raad 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1590 (Notarissen THB II).
- HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243 (Staleman/Van de Ven).
- HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234, NJ 2000/578 (Van Dooren q.q./ABN AMRO Bank)
- HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2435, NJ 2001/662 (Meijs q.q./Bank of Tokyo).
- Hoge Raad 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053.
- HR 15 april 2005, JOR 2005/144 (Bartelink/Ciris)
- HR 15 april 2005, JOR 2005/145 (Eggenhuizen/Unidek),
- HR 8 december 2006, NJ 2006/659 (Ontvanger/Roelofsen).
- Hoge Raad 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.
- Hoge Raad 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8493.
- HR 9 februari 2010, LJV BI4691, NJ 2010, 104.
- HR, 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2370.

Hof

- Hof Amsterdam 10 november 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3092
- Hof Den Haag, 15 december 2020. ECLI:NL:GHDHA:2020:2484.

Rechtbank

- Rechtbank Oost-Brabant, 28 december 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7243 m. nt. F. Ortiz Aldana & J. van Bekkum (*Stichting IPN en Stichting De Bontekoe qq/bestuurder*)
- Rb Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801
- Rb Rotterdam 14 november 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9777
- Rb Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261
- Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836
- Rb Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562
- Rb Gelderland, 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882
- Rechtbank Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557
- Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617

Parlementaire stukken

- *Kamerstukken II* 1980/81, 16 530, nr.7.
- *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 74.
- *Kamerstukken II* 2012/13, Aanhangsel nr. 828
- *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 828.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 33994, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, nr. 3.
- *Kamerstukken I* 2015/16, 34011, nr. 6.
- *Kamerstukken I* 2015/16, 34 011, nr. B.
- *Aanhangsel Handelingen II*, 2017/18, nr. 1665.
- Brief van Opstelten aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 20 december 2013.

Websites

- <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020>.
- <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/02/in-2017-laagste-aantal-faillissementen-van-deze-eeuw>.
- <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020>.
- <https://www.om.nl/organisatie/openbaar-ministerie>.
- <https://www.om.nl/onderwerpen/fraude/faillissementsfraude/voorbeelden>.
- https://www.internetconsultatie.nl/wijziging_handelsregisterbesluit.
- www.om.nl/onderwerpen/fraude/faillissementsfraude.
- www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/02/minder-faillissementen-in-2020.

Rapporten en adviezen

- Raad van State, No. *W03.13.0401/II*, 24 januari 2014; Commissie Insolventierecht van de Nederlandse Orde van Advocaten, *Advies inzake het wetsvoorstel tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een bestuursverbod*, 30 mei 2013.
- Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, *Advies inzake het wetsvoorstel wijziging van de faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een bestuursverbod (wet civielrechtelijk bestuursverbod 30 mei 2013)*.
- Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, *Advies inzake het wetsvoorstel 34 011, wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een bestuursverbod (wet civielrechtelijk bestuursverbod)*, 23 oktober 2014.
- Loyens en Loeff N.V., *Reactie op het wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod*, 31 mei 2013. Het document kan geraadpleegd worden op: <http://www.internetconsultatie.nl/civielbestuursverbod/reacties>.

