

# HET CIVIELRECHTELIJK BESTUURSVERBOD VAN JULI 2016 TOT NU

DOOR / LISETTE VAN DER GUN

Tweeënhalf jaar na de invoering van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod zijn vier uitspraken geweest waarin een bestuursverbod is opgelegd. Kennelijk maken curatoren en het OM toch gebruik van deze mogelijkheid, constateert ondernemingsrechtadvocaat Lisette van der Gun.

Op 1 juli 2016 is de Wet civielrechtelijk bestuursverbod in werking getreden. De artikelen 106a tot en met 106e zijn toen aan de Faillissementswet toegevoegd. Deze artikelen maken het mogelijk dat de rechter op vordering van de curator of op verzoek van het Openbaar Ministerie een (gewezen) bestuurder van een failliete rechtspersoon verbiedt voor de periode van maximaal vijf jaar bestuurder of commissaris te zijn. Het doel van het civielrechtelijk bestuursverbod is het effectiever kunnen bestrijden van faillissementsfraude en onregelmatigheden in of rondom een faillissement. Volgens de memorie van toelichting gaat het om een uitzonderlijke sanctie voor uitzonderlijke situaties.<sup>1</sup>

## GRONDEN VOOR HET OPLEGGEN VAN EEN BESTUURSVERBOD<sup>2</sup>

De wet kent vijf limitatieve gronden voor het opleggen van het bestuursverbod:

1. een onherroepelijke uitspraak waarbij de (gewezen) bestuurder op grond van artikel 2:138 of 2:248 BW aansprakelijk is gehouden voor het tekort in de boedel;

2. een onherroepelijke uitspraak waarin is vastgesteld dat sprake is van faillissementspauliana;
3. de bestuurder is ernstig tekortgeschoten in zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen jegens de curator;
4. de bestuurder is minimaal twee keer eerder betrokken geweest bij een faillissement waarvan hem een persoonlijk verwijt treft;
5. een onherroepelijk beschikking waarbij een fiscale vergrijpboete is opgelegd.

## GEVOLGEN VAN EEN OPGELEGD BESTUURSVERBOD<sup>3</sup>

Een bestuursverbod kan worden opgelegd voor een periode van maximaal vijf jaar. Een benoeming tot bestuurder of commissaris in strijd met een bestuursverbod is nietig. Maar hoe zit het met de huidige bestuursfuncties? Een bestuurder aan wie een bestuursverbod opgelegd is, kan niet langer zijn taak als bestuurder uitoefenen. Hij kan de rechtspersoon niet langer vertegenwoordigen. Dat geldt niet alleen voor de failliete rechtspersoon, maar voor nagenoeg alle<sup>4</sup> rechtspersonen waarvan hij bestuurder is. Artikel 106b bepaalt

dat een aan een bestuurder opgelegd bestuursverbod een *beletsel* vormt voor de uitoefening van zijn functie als bestuurder of commissaris bij een andere rechtspersoon. Is deze bestuurder ontslagen? Of is sprake van een schorsing voor de duur van het bestuursverbod? Kreileman en Bulten concluderen dat sprake moet zijn van ontslag: 'Volgens ons is niet beoogd om een bestuurder (slechts) te schorsen. De wet voorziet in artikel 106c lid 4 Fw in een aparte mogelijkheid om de bestuurder alvast te schorsen, in afwachting van het op te leggen bestuursverbod. Die schorsing geldt ten hoogste voor de duur van het geding, aldus de laatste zin van artikel 106c lid 5 Fw. Het beëindigen van de ene schorsing omdat het geding is afgelopen en vervolgens met een bestuursverbod de volgende schorsing "activeren", lijkt ons niet een concludente gang van zaken.'<sup>5</sup> Dit lijkt mij een logische conclusie, die ook volgt uit artikel 106c lid 3 Fw. Dat artikellid bepaalt dat de rechtbank kan overgaan tot de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen als het bestuursverbod ertoe leidt dat de rechtspersoon *zonder bestuurder* of commissaris komt te verkeren.

De uitspraak van de rechter maakt een einde aan de lopende bestuursstermijnen. Of de uitspraak net als in enquêteprocedures in de plaats treedt van het vennootschappelijk ontslagbesluit lijkt voor de hand liggend, maar is niet zeker. De vraag of de uitspraak van de rechter ook de arbeidsrechtelijke opzegging inhoudt, is evenmin zeker. In de memorie van toelichting<sup>6</sup> heeft de minister overwogen dat het wetsvoorstel niet in een arbeidsrechtelijke vraag treedt, omdat dat een kwestie is tussen de bestuurder en de rechtspersoon. Kreileman en Bulten<sup>7</sup> menen dat een bestuursverbod een definitief einde van de lopende bestuursstermijnen inhoudt en daarmee een rechterlijk ontslag. Zij maken de vergelijking met het enquêterecht. In een enquêteprocedure kan de Ondernemingskamer als definitieve voorziening<sup>8</sup> een bestuurder ontslaan. Zij stellen: 'De heersende leer in de literatuur is dat dan tevens de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden. Met de in artikel 106b lid 4 Fw opgenomen algemene bevoegdheid alle overige gevolgen van het bestuursverbod te regelen, kan de rechtbank volgens ons daarom – naast het al gegeven vennootschapsrechtelijke ontslag – ook het arbeidsrechtelijke ontslag bewerkstelligen. Hij moet een en ander wel expliciet bepalen.'<sup>9</sup> In de memorie van toelichting verwijst de wetgever bij artikel 106b

lid 4 Fw naar een vergelijkbare bevoegdheid in het enquêterecht: 'In het vierde lid is een vrij ruime bevoegdheid neergelegd voor de rechter om in de overige (rechts) gevolgen van het bestuursverbod te voorzien. Een vergelijkbare bevoegdheid is opgenomen in het enquêterecht (artikel 2:357 lid 2 BW) en bij het ontslag van stichtingsbestuurders wegens, samengevat, wanbeheer (artikel 2:298 lid 2 BW). Deze bevoegdheid geeft de rechter bijvoorbeeld de mogelijkheid om te bepalen dat een bestuursverbod pas intreedt na een bepaalde periode.'<sup>10</sup> Met Kreileman en Bulten meen ik dat de rechtbank op basis hiervan ook het arbeidsrechtelijk ontslag kan bewerkstelligen. Ten Broeke en Zaal<sup>11</sup> concluderen dat het civielrechtelijk bestuursverbod een faillissementsrechtelijke maatregel is die de (dubbele) rechtspositie van de bestuurder raakt, maar dat over de vennootschapsrechtelijk en arbeidsrechtelijke implicaties onvoldoende is nagedacht. Zij menen dat het bestuursverbod niet automatisch tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidt, maar dat deze door een aparte handeling<sup>12</sup> moet worden beëindigd. Een bestuursverbod kan worden opgelegd aan een bestuurder, een indirect bestuurder, een voormalig (indirect) bestuurder en een (voormalig) feitelijk leidinggever<sup>13</sup> van een failliete rechtspersoon. Een bestuursverbod

kan niet worden opgelegd aan een commissaris van een failliete rechtspersoon, tenzij hij of zijn zich heeft gedragen als een feitelijk leidinggever. Als een bestuursverbod opgelegd is, vormt dat niet alleen een beletsel voor de uitoefening van de functie als bestuurder, maar ook voor de functie als commissaris. Het is degene aan wie een bestuursverbod is opgelegd evenmin toegestaan zich in die periode te gedragen als feitelijk leidinggever.<sup>14</sup> Wel is het toegestaan om aandeelhouder van een vennootschap of vennoot in een personenvennootschap te zijn of om een eenmanszaak te hebben. Het bestuursverbod is geen ondernemingsverbod. De uitspraak waarbij een bestuursverbod opgelegd is, is niet uitvoerbaar bij voorraad. Op vordering van de curator of op verzoek van het Openbaar Ministerie kan de rechtbank de betrokken bestuurder schorsen voor bijvoorbeeld de periode totdat de uitspraak over het bestuursverbod onherroepelijk is geworden. De schorsing kan wel uitvoerbaar bij voorraad verklaard worden. Zodra de uitspraak over het bestuursverbod onherroepelijk is, biedt de griffier de uitspraak aan de Kamer van Koophandel aan. Deze gaat dan over tot uitschrijving van de betrokken bestuurder uit het handelsregister. Ook houdt de Kamer van Koophandel een overzicht bij van de opgelegde bestuursverboden, waarin de naam van de ►

natuurlijke persoon en de begin- en einddatum waarop het verbod van kracht is, worden vermeld.

### VAN 1 JULI 2016 TOT NU

Voor zover ik kan nagaan, is tot nu in vier uitspraken een civielrechtelijk bestuursverbod opgelegd.

De eerste keer betrof een verstekvonnis van de Rechtbank Den Haag van 13 juni 2018.<sup>15</sup> Dat bestuursverbod is opgelegd aan twee bestuurders, een echtpaar, voor een periode van vijf jaar. Hen werd verweten dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan faillissementsfraude in de zorg en dat zij geen medewerking verlenen aan de curator en hem niet van informatie voorzien. Ook zijn zij eerder als (feitelijk) bestuurder bij faillissementen betrokken geweest. Op 20 september 2018 zijn deze bestuursverboden door de Kamer van Koophandel gepubliceerd. De tweede uitspraak is op tegenspraak van de Rechtbank Rotterdam van 14 november 2018.<sup>16</sup> In dat geval is een bestuursverbod opgelegd, omdat de bestuurder informatie- en medewerkingsverplichtingen jegens de curator heeft geschonden

en de jaarstukken niet tijdig heeft gedeponneerd. Het bestuursverbod is opgelegd voor de periode van twee jaar. Naar verwachting zal dit bestuursverbod op korte termijn door de Kamer van Koophandel gepubliceerd worden.

De derde uitspraak is van de Rechtbank Midden-Nederland van 19 december 2018<sup>17</sup> en uitgesproken op verzoek van het Openbaar Ministerie. Het gaat om een verstekzaak. De bestuurder aan wie een bestuursverbod voor de periode van vijf jaar is opgelegd, is de afgelopen jaren als bestuurder en/of aandeelhouder betrokken geweest bij 109 rechtspersonen, waarvan een groot deel ontbonden of failliet verklaard is. Op het moment van uitspraak was de bestuurder van vijftien rechtspersonen bestuurder, waarvan er in 2017 en 2018 vier failliet zijn verklaard. Ook is deze bestuurder door de rechtbank als bestuurder geschorst tot de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan of door een andere rechterlijke uitspraak terzijde is gesteld. Ook de laatste uitspraak is gedaan op verzoek van het Openbaar Ministerie. Dit is een uitspraak op tegenspraak

van de Rechtbank Amsterdam van 24 januari 2019.<sup>18</sup> Het bestuursverbod is opgelegd voor een periode van vijf jaar. De bestuurder werd verweten dat hij in ernstige mate is tekortgeschoten in zijn jegens de curator bestaande informatie- en medewerkingsverplichtingen.

### SLOTOPMERKING

Een vordering tot het opleggen van een bestuursverbod kan alleen worden gebaseerd op handelingen van een bestuurder van na 1 juli 2016. Het voeren van een procedure neemt vervolgens enige tijd in beslag. De Wet civielrechtelijk bestuursverbod is tweeënhalf jaar geleden in werking getreden. Hoewel men sceptisch over de invoering van het civielrechtelijk bestuursverbod was, is de afgelopen zes maanden vier keer een bestuursverbod opgelegd. Curatoren en het Openbaar Ministerie maken van de mogelijkheid een bestuursverbod te laten opleggen kennelijk wel gebruik. ■

**Lisette van der Gun** is advocaat bij UdinkSchepel Advocaten in Den Haag.

### NOTEN

- 1 *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 3 (MvT).
- 2 Artikel 106a Fw.
- 3 Artikel 106b Fw.
- 4 Uitzonderingen zijn mogelijk voor bijvoorbeeld de eigen pensioen- of stamrecht-bv of de lokale schaaakvereniging.
- 5 N. Kreileman & C.D.J. Bulten, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2016/109.
- 6 *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 25 (MvT).
- 7 N. Kreileman & C.D.J. Bulten, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2016/109.
- 8 Artikel 2:356 sub b BW.
- 9 N. Kreileman & C.D.J. Bulten, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2016/109.
- 10 *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 31 (MvT).
- 11 M. ten Broeke en I. Zaal, 'Het civielrechtelijke bestuursverbod: gevolgen voor de bestuurder met een arbeidsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2015/41.
- 12 Tenzij het op grond van het bestuursverbod wel nog een vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit genomen moet worden, want dan gelden de 15 april-arresten: HR 15 april 2005, *JOR* 2005/145 (*Unidek*); en HR 15 april 2005, *NJ* 2005, 483 (*Ciris/Bartelink*).
- 13 Artikel 106d Fw.
- 14 *Kamerstukken I* 2015-16, 34011, B, p. 1.
- 15 Rechtbank Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801.
- 16 Rechtbank Rotterdam 14 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9777.
- 17 Rechtbank Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261.
- 18 Rechtbank Amsterdam 24 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:466.