

Commentaar Insolventierecht

Publicatie: Sdu Commentaar Insolventierecht

Publicatiedatum: 25 januari 2023

Auteurs: mr. F. Houzi

Regelgeving: Faillissementswet artikel 106

Art. 106 – Faillissementswet

Toepasselijkheid op bestuurders en commissarissen rechtspersoon

Kern

Faillissement rechtspersoon

In art. 106 lid 1 Fw wordt bepaald dat bij faillissement van een rechtspersoon de regels over faillissementsgijzeling (art. 87-91 Fw), de bewaring van de boedel (art. 92 Fw) en de nieuw geformuleerde inlichtingen-, medewerkings- en afgifteplichten (art. 105 lid 1 en 2, en 105a lid 1 en 2 Fw van toepassing zijn op bestuurders, commissarissen en op eenieder die in de drie jaren voorafgaand aan het faillissement bestuurder of commissaris was. De geformuleerde inlichtingen-, medewerkings- en afgifteplichten gelden (sinds de inwerkingtreding van de Wet versterking positie curator per 1 juli 2017) niet meer alleen voor bestuurders en commissarissen van een rechtspersoon, maar ook voor eenieder die in de drie jaar voorafgaand aan het faillissement bestuurder of commissaris was. De Wet versterking positie curator geldt voor alle faillissementen die vanaf 1 juli 2017 zijn uitgesproken.

Commentaar

1 Bestuurder en commissaris

Bestuurder en commissaris

Het artikel verliest zijn toepasselijkheid niet indien de bestuurder of commissaris ná de faillietverklaring deze hoedanigheid verliest (HR 17 november 1972, [ECLI:NL:HR:1972:AB5132](#), NJ 1973, 133). Ook degene die bij de indiening van het verzoek tot faillietverklaring bestuurder was, maar ten tijde van de uitspraak niet meer, valt onder de werking van art. 106 Fw (Rb. Roermond 8 maart 1984, [ECLI:NL:RBROE:1984:AB9849](#), NJ 1985, 384). Met de inwerkingtreding van de Wet versterking positie curator wordt met de bestuurder gelijkgesteld (a) degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij

bestuurder en (b) de bestuurder van een of meer rechtspersonen alsmede de vennoot van een of meer vennootschappen onder firma of commanditaire vennootschappen die bestuurder is of zijn van de failliete rechtspersoon. Gesteld kan worden dat dit een codificatie is van een reeds bestaande rechtspraak (Rb. 's-Hertogenbosch 9 september 1981, [ECLI:NL:RBSHE:1981:AC0998](#), NJ 1982, 131 en Rb. Amsterdam 2 februari 1982, [ECLI:NL:RBAMS:1982:AB7869](#), NJ 1982, 525). Art. 106 lid 1 en 2 zijn van ook van toepassing in geval van een faillissement van een vof of een cv.

Dit betekent dat vennoten, oud-vennoten, (voormalige) feitelijk vennoten van een vof of cv ook gebonden zijn aan de regels over faillissementsgijzeling ([art. 87-91 Fw](#)), de bewaring van de boedel ([art. 92 Fw](#)), en de inlichtingen-, medewerkings- en afgifteplichten (art. 105 lid 1 en lid 2 Fw en [art. 105a Fw](#)). Verder gelden deze regels ook voor de bestuurders van een of meer rechtspersonen en vennoten van een of meer vennootschappen onder firma en commanditaire vennoten die vennoot zijn van de failliete vof of cv.

Voor zover iemand niet valt binnen het toepassingsbereik van [art. 105 Fw](#) en [art. 106 Fw](#) biedt [art. 66 Fw](#) (getuigen) uitkomst.

2 Inlichtingenplicht

De inlichtingen die de bestuurder of commissaris uit hoofde van art. 106 Fw dient te verstrekken zijn niet beperkt tot feiten waarvan hij uit hoofde van zijn functie kennis draagt. Bijzondere omstandigheden kunnen er evenwel toe leiden dat een bestuurder niet aan zijn inlichtingenplicht kan worden gehouden. Daarvan kan sprake zijn wanneer de gevraagde inlichtingen feiten betreffen die hem waren toevertrouwd in een niet met de gefailleerde rechtspersoon in verband staande andere functie en die hij wegens hun vertrouwelijke aard ook vóór het faillissement gehouden was niet aan die rechtspersoon te openbaren. Ook kan gedacht worden aan die gevallen waarin de bestuurder als getuige een verschoningsplicht zou toekomen (HR 11 november 1994, [ECLI:NL:HR:1994:ZC1541](#), NJ 1995, 151, en Wessels *Insolventierecht*, Deel IV 2020, nr. 4420). Zie verder het commentaar onder [art. 105 Fw](#).

3 Bewaring boedel (artikel 92 Fw)

Sinds de inwerkingtreding van de Wet versterking positie curator is art. 92 Fw ook van toepassing op bestuurders, commissarissen en eenieder die in de drie jaar voorafgaand aan het faillissement bestuurder of commissaris was van de failliete

rechtspersoon. Op grond van art. 92 Fw neemt de curator onmiddellijk na faillissement de bescheiden en andere gegevensdragers, gelden, waardepapieren en dergelijke onder zich in het kader van de bewaring van de boedel. Artikel 106 brengt met zich dat deze bescheiden en voorwerpen door de curator ook kunnen worden opgevraagd bij de genoemde personen. Zo kan worden ontmoedigd dat de failliet de betreffende bescheiden en goederen in de aanloop naar een faillissement nog gauw elders onderbrengt.

Jurisprudentie

Bij dit artikel is nog geen belangrijke jurisprudentie aanwezig.

Literatuur

- Wessels, B., *Insolventierecht*, Deel IV, Deventer: Kluwer 2020, nr. 4405 e.v.
 - Wessels, B., 'Civielrechtelijk bestuursverbod: procedure, gronden en gevolgen', *TVOB* 2019/5.
-