

Commentaar Insolventierecht

Publicatie: Sdu Commentaar Insolventierecht
Publicatiedatum: 24 maart 2025
Auteurs: mr. dr. R. van der Hulle
Regelgeving: <u>Faillissementswet artikel 106a</u>

Art. 106a – Faillissementswet

Civielrechtelijk bestuursverbod

Kern

Dit artikel voorziet in de mogelijkheid dat de rechter op vordering van de curator of op verzoek van het openbaar ministerie een civielrechtelijk bestuursverbod oplegt. Een bestuursverbod kan worden opgelegd op basis van verschillende faillissementsgerelateerde gronden, maar daarbij heeft de rechter wel beoordelingsruimte. Dit betekent dat, ook wanneer is voldaan aan een grond voor oplegging van een bestuursverbod, de rechter de ruimte heeft om toch niet over te gaan tot oplegging van een bestuursverbod. Het betreft aldus een discretionaire bevoegdheid van de rechter. De mogelijkheid van een bestuursverbod heeft als doel het effectiever bestrijden van faillissementsfraude en onregelmatigheden in of rondom een faillissement en het voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten via allerlei omwegen en met nieuwe rechtspersonen ongehinderd kunnen voortzetten. De invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod behoorde tot de fraudepijler van het eind 2012 gestarte wetgevingsprogramma 'herijking faillissementsrecht'.

Commentaar

1 Materiële reikwijdte

Rechtspersonen

Op grond van het eerste lid van art. 106a Fw kan een bestuursverbod worden opgelegd aan bestuurders van een in art. 2:3 BW genoemde privaatrechtelijke rechtspersoon. Art. 2:3 BW noemt verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en stichtingen. Als uitgangspunt geldt dat een

bestuursverbod zich niet kan uitstrekken tot buitenlandse rechtspersonen. De enige uitzondering hierop is volgens de wetgever dat onder bepaalde omstandigheden een bestuursverbod zich wel kan uitstrekken tot een door buitenlands recht beheerste corporatie die in Nederland aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen (**art. 10:121 BW**). Een bestuursverbod kan zich evenmin uitstrekken tot publiekrechtelijke rechtspersonen (**art. 2:1 BW**) en kerkgenootschappen of zelfstandige onderdelen daarvan (**art. 2:2 BW**). Via art. 106e Fw omvat de regeling in ieder geval wel een Europees Economisch samenwerkingsverband (EESV), een Europese naamloze vennootschap (SE) en een Europese coöperatieve vennootschap (SCE) met statutaire zetel in Nederland.

Faillissement en temporele reikwijdte

Vereist is dat het faillissement van een onder de regeling vallende rechtspersoon na 1 juli 2016 is uitgesproken.¹ Hoewel dit in de wettekst niet tot uitdrukking komt en tijdens de parlementaire behandeling niet uitdrukkelijk naar voren is gekomen, mag worden aangenomen dat het faillissement onherroepelijk moet zijn. Zo is voor een aantal gronden voor het opleggen van een bestuursverbod uitdrukkelijk bepaald dat sprake moet zijn van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak of een onherroepelijke beschikking. De proportionaliteit van de maatregel noopt er eveneens toe dat voor een bestuursverbod, althans het ingaan daarvan, het faillissement van de rechtspersoon onherroepelijk moet zijn. Er kan van worden uitgegaan dat als het faillissement inmiddels is beëindigd en de rechtspersoon is opgehouden te bestaan, dit niet aan een bestuursverbod in de weg hoeft te staan.

Bestuurder

Onder 'bestuurder' moet in de eerste plaats worden verstaan de statutair bestuurder. Daarnaast vallen hieronder tevens de gewezen statutair bestuurder en ingevolge **art. 106d lid 1 Fw** degene die het beleid van de failliete rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij (statutair) bestuurder. Hierdoor kunnen bijvoorbeeld ook commissarissen of aandeelhouders te maken krijgen met een bestuursverbod, maar dus alleen als zij kunnen worden aangemerkt als feitelijk beleidsbepaler. Als de failliete rechtspersoon een monistisch bestuursmodel heeft (ex **art. 2:129a BW**) en zodoende een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds één of meer uitvoerende bestuurders en anderzijds één of meer niet-uitvoerende bestuurders, dan kan via art. 106d lid 2 Fw een bestuursverbod aan de uitvoerende bestuurder(s) worden opgelegd. Aan niet-uitvoerende bestuurders onder een monistisch bestuursmodel kan daarentegen geen bestuursverbod worden opgelegd.

Doorbraakregeling

Om te voorkomen dat natuurlijke personen de regeling kunnen omzeilen door een rechtspersoon te laten fungeren als bestuurder van een rechtspersoon, met eventueel meerdere tussenschakels van rechtspersonen, is in het tweede lid van art. 106a Fw een doorbraakvoorziening opgenomen. Deze doorbraakvoorziening zorgt ervoor dat, in het geval de bestuurder van de failliete rechtspersoon een rechtspersoon is, de indirecte bestuurders van de failliete rechtspersoon eveneens in aanmerking kunnen komen voor een bestuursverbod.

Ondernemers

Met het oog op ondernemers die via een eenmanszaak, commanditaire vennootschap (c.v.) of vennootschap onder firma (vof) faillissementsfraude hebben gepleegd, is in het vierde lid van art. 106a Fw de uitzondering opgenomen dat natuurlijke personen die handelen of hebben gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf evenzeer in aanmerking kunnen komen voor een bestuursverbod. Ook in dat geval moet sprake zijn van een na 1 juli 2016 uitgesproken faillissement. Wij nemen aan dat het dan moet gaan om het faillissement van de ondernemer persoonlijk, de cv of de vof De Hoge Raad heeft bevestigd dat faillietverklaring van een v.o.f. niet automatisch het faillissement van de vennoten betekent, maar om het faillissement van de vennoten afzonderlijk moet worden verzocht en dit afzonderlijk moet worden beoordeeld.² Aangenomen mag worden dat hetzelfde geldt bij het faillissement van een c.v.³

Verbod van art. 2:298 lid 3 BW

Omdat het bestuursverbod van art. 106a lid 1 Fw kan worden opgelegd aan bestuurders van alle onder de regeling vallende rechtspersonen, heeft het bestuursverbod van art. 106a lid 1 Fw een ruimere reikwijdte dan het in **art. 2:298 lid 3 BW** opgenomen bestuursverbod voor bestuurders van een stichting die door de rechtbank zijn ontslagen. Het bestuursverbod van **art. 2:298 lid 3 BW** is beperkt tot stichtingen en ook niet specifiek faillissementsgerelateerd.

2 Op vordering van de curator of op verzoek van het OM

Vordering

Een bestuursverbod kan op grond van art. 106a lid 1 Fw door de rechtbank alleen worden opgelegd op vordering van de curator of op verzoek van het OM. De wetgever acht de curator de eerst aangewezen om een bestuursverbod te vorderen. De curator is volgens de wetgever het beste in staat om te beoordelen of aanleiding bestaat om een bestuursverbod te vorderen en in de praktijk de eerste die in een

faillissement op signalen van fraude stuit. De curator is immers ook verantwoordelijk voor de goede afwikkeling van het faillissement. De bevoegdheid van de curator om een bestuursverbod te vorderen ontstaat zodra de curator is benoemd en eindigt met diens defungeren. Voor het instellen van een vordering tot het opleggen van een bestuursverbod heeft de curator ex art. 68 lid 3 Fw een machtiging van de rechter-commissaris. Het ontbreken van een machtiging heeft op grond van art. 72 lid 1 Fw geen invloed op de geldigheid van de vordering, maar leidt wel tot aansprakelijkheid van de curator jegens de failliete rechtspersoon en de schuldeisers. Aangezien de curator optreedt namens de schuldeisers van de failliete rechtspersoon (waartoe bijvoorbeeld ook de Belastingdienst kan behoren), ligt het voor de hand dat de curator in overleg treedt met de schuldeisers over het instellen van een vordering tot het opleggen van een bestuursverbod. Mocht de curator tegen de zin van de schuldeisers niet voornemens zijn een vordering tot het opleggen van een bestuursverbod in te stellen, dan kunnen de schuldeisers zich ex art. 69 lid 1 Fw wenden tot de rechter-commissaris. De rechter-commissaris dient het beleid van de curator in volle omvang te toetsen en kan de curator opdragen een vordering tot het opleggen van een bestuursverbod in te stellen. De curator mag naast de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de failliete rechtspersoon ook zwaarwegende belangen van maatschappelijke aard in zijn afweging betrekken, zoals de continuïteit van werkgelegenheid en de sanctionering van ernstige onregelmatigheden in of rondom een faillissement.

Verzoek

Bij de bevoegdheid van het OM om een bestuursverbod te eisen, heeft de wetgever specifieke gevallen waarin het algemeen belang in het geding is op het oog gehad. Met het vereiste dat het OM voor een bestuursverbod een verzoek moet indienen in plaats van het instellen van een vordering, wordt aangesloten bij andere civielrechtelijke toezichtsinstrumenten die uitdrukkelijk (mede) zijn toebedeeld aan het OM. Hierbij valt te denken aan ontbinding van een rechtspersoon wegens strijd met de openbare orde ex art. 2:20 BW, ontbinding van een besloten vennootschap wegens gebrek aan baten of staking van werkzaamheden ex art. 2:185 BW en ontslag van een bestuurder van een stichting ex art. 2:298 BW. Bovendien kan het OM op grond van art. 1 lid 2 Fw om redenen van openbaar belang een faillissementsverzoek indienen. Het OM kan volledig zelfstandig bepalen of gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om een verzoek tot het opleggen van een bestuursverbod in te dienen en kan daar, anders dan de curator, niet toe worden gedwongen.

Jurisprudentie bestuursverbod op vordering curator

Er zijn steeds meer (gepubliceerde) uitspraken te vinden waarin door de curator (mede) een bestuursverbod ex art. 106a Fw werd gevorderd. Het betreft de volgende uitspraken: Rb. Overijssel 30 augustus 2023, [ECLI:NL:RBOVE:2023:3475](#); Rb. Midden-Nederland 3 mei 2023, [ECLI:NL:RBMNE:2023:1523](#); Rb. Midden-Nederland 28 december 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:5564](#); Rb. Gelderland 2 november 2022, [ECLI:NL:RBGEL:2022:7368](#); Rb. Midden-Nederland 28 september 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:3858](#); Rb. Rotterdam 21 juli 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:7898](#); Rb. Overijssel 8 april 2020, [ECLI:NL:RBOVE:2020:1557](#), evenwel vernietigd door het Hof Arnhem-Leeuwarden bij arrest van 25 mei 2021, [ECLI:NL:GHARL:2021:4999](#); Rb. Limburg 24 december 2019, [ECLI:NL:RBLIM:2019:11562](#); Rb. Rotterdam 14 november 2018, [ECLI:NL:RBROT:2018:9777](#), door het Hof Den Haag bij arrest van 11 mei 2021, [ECLI:NL:GHDHA:2021:1570](#), bevestigd, zij het met alsnog toekenning van een dwangsom (zie ook het daaraan voorafgaande tussenarrest van Hof Den Haag 15 december 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:2484](#)); Rb. Den Haag 13 juni 2018, [ECLI:NL:RBDHA:2018:8801](#).

Jurisprudentie bestuursverbod op verzoek OM

Ook zijn er nog maar een beperkt aantal (gepubliceerde) uitspraken te vinden waarin een bestuursverbod ex art. 106a Fw door het OM werd verzocht. Het betreft de volgende uitspraken: Rb. Overijssel 31 december 2020, [ECLI:NL:RBOVE:2021:4617](#); Rb. Gelderland 18 maart 2020, [ECLI:NL:RBGEL:2020:1882](#); Rb. Overijssel 20 juni 2019, [ECLI:NL:RBOVE:2019:2836](#); Rb. Amsterdam 24 januari 2019, [ECLI:NL:RBAMS:2019:466](#), door het Hof Amsterdam bij beschikking van 10 november 2020, [ECLI:NL:GHAMS:2020:3092](#), bekrachtigd; Rb. Midden-Nederland 19 december 2018, [ECLI:NL:RBMNE:2018:6261](#). In deze uitspraken is op verzoek van het OM een bestuursverbod voor de (maximale) duur van vijf jaar opgelegd.

Praktijk

Het is opvallend dat in bovengenoemde gepubliceerde uitspraken steeds is aangenomen dat een grond voor oplegging van een bestuursverbod bestond en aldus een bestuursverbod is opgelegd. Er bestaan, anders gezegd, nog geen (gepubliceerde) rechterlijke uitspraken waarin door de curator of het OM werd betoogd dat een grond bestond voor oplegging van een bestuursverbod, maar door de rechter werd geoordeeld dat dit niet het geval was (dat geen grond bestond). Tot op heden wordt nog steeds een civielrechtelijk bestuursverbod ex art. 106a Fw meestal door de curator gevorderd en minder vaak door het OM verzocht. In de evaluatie van het civielrechtelijke bestuursverbod enkele jaren geleden was dat reeds

geconstateerd. In die evaluatie werd de rol van het OM ook als een verbeterpunt genoemd.⁴

3 Bevoegde rechtbank

Wat betreft de vraag bij welke rechtbank een bestuursverbod kan worden gevorderd of verzocht, zij allereerst gewezen op het in art. 2:131/2:241 BW bepaalde dat de rechtbank van de woonplaats van de rechtspersoon kennisneemt van alle rechtsvorderingen betreffende de overeenkomst tussen de rechtspersoon en de bestuurder. Uit de wetsgeschiedenis kan worden opgemaakt dat een vordering van de curator tot het opleggen van een bestuursverbod onder art. 2:131/2:241 BW valt.⁵ De rechtbank van de woonplaats van de rechtspersoon heeft de betrokken rechtspersoon ex art. 2 lid 1 Fw ook failliet verklaard. Op grond van art. 1:10 lid 2 BW is de plaats van de statutaire zetel de woonplaats van een rechtspersoon.

Het toepassingsbereik van art. 2:131/2:241 BW omvat naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen, en via art. 2:50a, 2:53a en 2:300a BW onder bepaalde voorwaarden ook verenigingen, stichtingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Hiermee worden echter niet alle onder de regeling vallende rechtspersonen bestreken. Voor gevallen buiten het toepassingsbereik van art. 2:131/2:241 BW zou relatieve bevoegdheid van de rechtbank van de woonplaats van de rechtspersoon om kennis te nemen van een vordering om een bestuursverbod gebaseerd kunnen worden op art. 106 Rv.⁶ Gezien het feit dat de voor een bestuursverbod door de curator te initiëren dagvaardingsprocedure een procedure tegen de bestuurder is, is in zulke gevallen op grond van de hoofdregel van art. 99 lid 1 Rv de rechtbank van de woonplaats van de bestuurder relatief medebevoegd.

Het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen voorzag ter vervanging van art. 2:131/2:241 BW in een algemene bepaling waarmee voor alle privaatrechtelijke rechtspersonen zou gaan gelden dat de rechtbank van de woonplaats van de rechtspersoon kennis neemt van alle rechtsvorderingen betreffende de overeenkomst tussen de rechtspersoon en de bestuurder. Deze algemene bepaling is echter uit het wetsvoorstel geschrapt.⁷

Een verzoek tot het opleggen van een bestuursverbod van het openbaar ministerie valt in ieder geval niet onder het toepassingsbereik van art. 2:131/2:241 BW. Nu niet anders is bepaald, gelden voor de door het openbaar ministerie voor een bestuursverbod te initiëren verzoekschriftprocedure tegen de bestuurder de normale

relatieve competentieregels voor verzoekschriftprocedures. Op grond van **art. 262 onderdeel a Rv** is bij een verzoek van het openbaar ministerie om een bestuursverbod de rechtbank van de vestigingsplaats van het desbetreffende onderdeel van het openbaar ministerie van waaruit het verzoek(schrift) wordt ingediend, alsmede de rechtbank van de woonplaats van de bestuurder relatief bevoegd. Aldus bestaat hierin voor het openbaar ministerie een keuzemogelijkheid.

Verder is het mogelijk dat in gevallen buiten het toepassingsbereik van **art. 2:131/2:241 BW** de vordering van de curator tot het opleggen van een bestuursverbod moet worden ingesteld bij de kantonrechter van de relatief bevoegde rechtbank. Tussen de bestuurder en de failliete rechtspersoon kan immers een arbeidsovereenkomst in de zin van **art. 7:610 BW** zijn gesloten. In dat geval heeft de vordering van een bestuursverbod (mede) betrekking op de arbeidsovereenkomst van de bestuurder, zodat de kantonrechter op grond van **art. 93 onderdeel c Rv** over de vordering moet oordelen. Met art. 2:131/2:241 BW worden dus juist art. 93 onderdeel c Rv en de normale relatieve competentieregels voor dagvaardingsprocedures terzijde geschoven. Ten aanzien van een verzoek tot het opleggen van een bestuursverbod geldt niet dat dit verzoek moet worden ingediend bij de kantonrechter van de relatief bevoegde rechtbank, omdat de bevoegdheid van de kantonrechter in verzoekschriftzaken expliciet in de wet moet zijn voorgeschreven.

Mocht de wetgever voor vorderingen en verzoeken tot het opleggen van een bestuursverbod het oog hebben gehad op de rechtbank van de woonplaats van de failliete rechtspersoon als de (enige) bevoegde rechtbank, dan had hij dit uitdrukkelijk in de wet moeten bepalen. Zoals besproken, is dit nu niet voor alle gevallen gegarandeerd.

Tegen de uitspraak van de rechtbank op een vordering of verzoek om een bestuursverbod staat hoger beroep en vervolgens cassatie open.

4 Gronden voor een bestuursverbod

Limitatieve gronden

Art. 106a lid 1 Fw bevat vijf limitatieve gronden voor oplegging van een bestuursverbod. Deze gronden zijn gerelateerd aan het voor oplegging van een bestuursverbod vereiste faillissement van een onder de regeling vallende rechtspersoon. Meerdere gronden voor oplegging van een bestuursverbod kunnen tegelijk van toepassing zijn. Het is aan de curator of het openbaar ministerie te stellen en bij betwisting aan te tonen dat aan de voorwaarden voor een grond is

voldaan.

Temporele reikwijdte

Bij de beoordeling of een grond zich voordoet kunnen alleen feiten en omstandigheden gelegen in een periode van drie jaar voorafgaand aan het uitspreken van het faillissement in aanmerking worden genomen. De feiten en omstandigheden die bij de beoordeling worden meegenomen moeten ook, zoals hiervoor al opgemerkt, zijn gelegen na 1 juli 2016.⁸

Strafrechtelijk beroepsverbod

De oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod staat in principe los van het strafrecht. Bij de gronden voor oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod is dan ook niet van belang of sprake is van strafbare feiten, strafrechtelijke vervolging of een eerdere strafrechtelijke veroordeling wegens faillissementsfraude. Wel moet worden bedacht dat wegens faillissementsfraude ook een strafrechtelijk beroepsverbod kan worden opgelegd en dat een dergelijk beroepsverbod een bestuursverbod kan behelzen. Als aan een verdachte eerder al een civielrechtelijk bestuursverbod is opgelegd, kan de strafrechter daar bij de strafoplegging rekening mee houden. Omgekeerd kan de civiele rechter er bij de oplegging van een bestuursverbod rekening mee houden indien aan de betrokken bestuurder reeds een strafrechtelijk bestuursverbod is opgelegd dat neerkomt op een bestuursverbod. Volgens de wetgever fungeert het strafrecht echter als sluitstuk van de bestrijding van faillissementsfraude en heeft een civielrechtelijk bestuursverbod als belangrijke toegevoegde waarde ten opzichte van een strafrechtelijk beroepsverbod dat het de mogelijkheid biedt om snel een passende maatregel te nemen jegens bestuurders die in een faillissement verwijtbaar hebben gehandeld. Dit impliceert dat het volgens de wetgever voor de hand ligt dat door het openbaar ministerie eerst wordt verzocht om een civielrechtelijk bestuursverbod voordat een strafrechtelijk beroepsverbod wordt geëist.

Aansprakelijkheid ex art. 2:138/2:248 BW

Als eerste grond voor het opleggen van een bestuursverbod wordt in art. 106a lid 1 Fw de situatie genoemd waarin door de rechter bij onherroepelijk geworden uitspraak is geoordeeld dat de bestuurder voor zijn handelen of nalaten bij de failliete rechtspersoon aansprakelijk is als bedoeld in **art. 2:138/2:248 BW**. Hiermee bestrijkt deze 'a-grond' niet op **art. 2:9** of **art. 6:162 BW** gestoelde bestuurdersaansprakelijkheid. Als de bestuurdersaansprakelijkheid ex **art. 2:138/2:248 BW** onherroepelijk vaststaat, is voor oplegging van een bestuursverbod nog wel

vereist dat een concreet verband bestaat tussen de onbehoorlijke taakvervulling ten gevolge waarvan de bestuurder aansprakelijk is gesteld en het faillissement van de betrokken rechtspersoon. Daarnaast is van belang dat in art. 2:138/2:248 BW disculpatiemogelijkheden voor bestuurders zijn opgenomen waarmee aan aansprakelijkheid kan worden ontkomen. Mocht de bestuurder via een disculpatiegrond aan aansprakelijkheid ex art. 2:138/2:248 BW ontkomen, dan kan aan hem geen bestuursverbod op basis van deze a-grond worden opgelegd. Tegen een vordering of een verzoek om een bestuursverbod kan niet wederom of alsnog een beroep worden gedaan op een voor art. 2:138/2:248 BW geldende disculpatiegrond.

Combinatie aansprakelijkheid en bestuursverbod

De curator kan (via art. 2:131/2:241 BW) een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 2:138/2:248 BW combineren met een vordering tot oplegging van een bestuursverbod op basis van deze a-grond. In bijvoorbeeld de rechtbankuitspraken Rb. Overijssel 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:3475; Rb. Midden-Nederland 3 mei 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1523; Rb. Midden-Nederland 28 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5564; Rb. Midden-Nederland 28 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3858; Rb. Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562; Rb. Rotterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3747; Rb. Rotterdam 14 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9777; Rb. Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801, was van een dergelijke combinatie van vorderingen sprake. In dat geval dient dus in dezelfde uitspraak te worden beslist op de vordering ex art. 2:138/2:248 BW en gaat het bestuursverbod – als de vordering daartoe is toegewezen – pas in als in de uitspraak ook de vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid is toegewezen en zodra de uitspraak onherroepelijk is geworden. In de uitspraak Rb. Den Haag 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801, zijn gedaagden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort aan de boedel van de betrokken gefailleerde rechtspersoon wegens het kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld van hun bestuurstaak en is aan hen een bestuursverbod ex art. 106a Fw opgelegd. Ook in de uitspraak Rb. Rotterdam 14 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9777 en in de uitspraak Rb. Limburg 24 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:11562, is gedaagde veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort en is aan hem een bestuursverbod ex art. 106a Fw opgelegd.

Uitzondering bestuursverbod

Bestuurders van een niet onder art. 2:138/2:248 BW vallende rechtspersoon kunnen niet op basis van deze a-grond een bestuursverbod opgelegd krijgen. Aanvankelijk

voorzag het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen in een algemene grond voor bestuurdersaansprakelijkheid in geval van faillissement van een rechtspersoon die van toepassing zou worden op alle privaatrechtelijke rechtspersonen, maar deze algemene grond is in het wetsvoorstel toch komen te vervallen.⁹

Faillissementspauliana

De tweede grond voor het opleggen van een bestuursverbod houdt in dat de bestuurder doelbewust namens de failliete rechtspersoon rechtshandelingen heeft verricht, toegelaten of mogelijk gemaakt waardoor schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld en die overeenkomstig art. 42 of 47 Fw bij onherroepelijk geworden uitspraak door de rechter zijn vernietigd. Het moet voor deze ‘b-grond’ dus in elk geval gaan om faillissementspauliana. In de wettekst wordt weliswaar in meervoudsvorm gesproken, maar uit de toelichting bij deze grond kan worden afgeleid dat afdoende kan zijn dat een enkele rechtshandeling die overeenkomstig art. 42 of 47 Fw bij onherroepelijk geworden uitspraak door de rechter is vernietigd. Hoewel de curator een paulianeuze rechtshandeling op grond van art. 42 Fw met een buitengerechtelijke verklaring kan vernietigen, heeft de wetgever bepaald dat de desbetreffende rechtshandeling door de rechter moet zijn vernietigd om recht te doen aan het bijzondere karakter van een civielrechtelijk bestuursverbod. Dat de bestuurder doelbewust de vernietigde rechtshandeling moet hebben verricht, toegelaten of mogelijk gemaakt, betekent dat de bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt moet kunnen worden gemaakt. Daarin ligt voor de bestuurder de mogelijkheid om zich te disculperen. Met deze voorwaarde van doelbewustheid en de voorwaarde dat schuldeisers van de failliete rechtspersoon aanmerkelijk moeten zijn benadeeld, is een onherroepelijk geworden gerechtelijke vernietiging van een rechtshandeling op grond van art. 42 of 47 Fw voor het kunnen opleggen van een bestuursverbod niet voldoende. Of schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld, moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. De wetgever heeft als relevante elementen voor die beoordeling onder meer de aard, omvang en frequentie van de benadeling, de omvang van de boedel en de omvang van de vorderingen van de gezamenlijke schuldeisers genoemd. Volgens de wetgever is het ook bij deze grond mogelijk dat de curator een vordering tot vernietiging van een paulianeuze rechtshandeling combineert met een vordering tot oplegging van een bestuursverbod. In dat geval geldt het ten aanzien van de vorige grond gestelde omtrent gecombineerde vorderingen op overeenkomstige wijze.

Tekortschieten in informatie- of medewerkingsverplichtingen

Onder de ‘c-grond’ kan een bestuursverbod worden opgelegd als de bestuurder,

ondanks een verzoek daartoe van de curator, in ernstige mate tekort is geschoten in de nakoming van de in de Faillissementswet opgenomen informatie- of medewerkingsverplichtingen jegens de curator. Deze grond is bedoeld om bestuurders die de afwikkeling van een faillissement bewust frustreren effectiever te kunnen aanpakken. Dat de bestuurder in ernstige mate tekort moet zijn geschoten in zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen, biedt de bestuurder de mogelijkheid om zich te disculperen. Deze c-grond bestrijkt onder meer de verplichting voor bestuurders om te verschijnen voor een commissie van schuldeisers, de curator of de rechter-commissaris om inlichtingen te verschaffen, en de verplichting om de administratie en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers volledig en ongeschonden over te dragen aan de curator. Het in de uitspraken Rb. Midden-Nederland 28 december 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:5564](#); Rb. Midden-Nederland 28 september 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:3858](#); Rb. Rotterdam 14 november 2018, [ECLI:NL:RBROT:2018:9777](#) en Rb. Limburg 24 december 2019, [ECLI:NL:RBLIM:2019:11562](#), op vordering van de curator aan gedaagde opgelegde bestuursverbod is bijvoorbeeld naast de hiervoor besproken a-grond ook op basis van deze c-grond opgelegd. Zie voor andere uitspraken waarin op basis van de c-grond een bestuursverbod is opgelegd de uitspraak Rb. Amsterdam 24 januari 2019, [ECLI:NL:RBAMS:2019:466](#) en de uitspraak Rb. Overijssel 8 april 2020, [ECLI:NL:ROVE:2020:1557](#).

Betrokkenheid bij meerdere faillissementen

De vierde grond bepaalt dat een bestuursverbod kan worden opgelegd aan de bestuurder die, hetzij als zodanig, hetzij als natuurlijk persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, ten minste tweemaal eerder betrokken was bij een faillissement van een rechtspersoon en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft. Uit de toelichting bij deze 'd-grond' blijkt dat het voor de benodigde betrokkenheid van de bestuurder bij minimaal twee eerdere faillissementen moet gaan om faillissementen van door hem (on)middellijk bestuurde rechtspersonen. Betrokkenheid bij een eerder faillissement van een rechtspersoon als aandeelhouder of lid is daardoor onvoldoende. Voor het vereiste dat de bestuurder een persoonlijk verwijt treft, zal sprake moeten zijn van een ernstig persoonlijk verwijt. Net als onder de b-grond ligt hierin de disculpatiemogelijkheid voor de bestuurder. Evenzeer is vereist dat de bestuurder ook ten aanzien van het huidige faillissement een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Bijvoorbeeld het in de uitspraak Rb. Midden-Nederland 19 december 2018, [ECLI:NL:RBMNE:2018:6261](#) en in de uitspraak Rb. Gelderland 18 maart 2020, [ECLI:NL:RBGEL:2020:1882](#), op verzoek van het openbaar ministerie opgelegde bestuursverbod is opgelegd op basis van deze d-grond.

Met de inwerkingtreding van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie per 15 november 2023 is aan deze vierde grond voor oplegging van een bestuursverbod de beëindiging van een rechtspersoon door een ontbindingsbesluit of een beschikking van de Kamer van Koophandel zonder baten maar met een of meer schulden ex art. 2:19c lid 1 aanhef BW toegevoegd.¹⁰ 'Daardoor kan ook betrokkenheid van een bestuurder bij een beëindiging van een rechtspersoon op een dergelijke wijze en als hem ten aanzien daarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt in aanmerking worden genomen bij deze d-grond.. Deze toevoeging past bij het doel om frauduleuze bedrijfsbeëindiging, benadeling van schuldeisers en verstoring van het handelsverkeer te voorkomen.¹¹

Met die Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie is in art. 2:19c lid 1 BW ook de mogelijkheid voor de rechtbank geïntroduceerd om op verzoek van het OM een bestuursverbod op te leggen aan een bestuurder in het geval dat een rechtspersoon is ontbonden door een ontbindingsbesluit of een beschikking van de Kamer van Koophandel en bij gebrek aan baten gelijktijdig heeft opgehouden te bestaan als bedoeld in art. 2:19 lid 4 BW, maar nog een of meer schuldeisers geheel of gedeeltelijk onbetaald zijn gebleven. Een dergelijke ontbinding wordt ook wel een "turboliquidatie" genoemd. Om misbruik daarvan te voorkomen, is voor die situatie van ontbinding van een rechtspersoon de mogelijkheid van een bestuursverbod ingevoerd. Art. 106a lid 1 Fw heeft daarentegen betrekking op een bestuursverbod in verband met een faillissement van een rechtspersoon. Daarom is bij de regeling van art. 106a lid 1 Fw ook de curator betrokken en is dit bij de regeling van art. 2:19c lid 1 BW niet het geval. Wel zijn in art. 2:19c lid 1 BW net als in art. 106a lid 1 Fw diverse gronden gesteld voor oplegging van een bestuursverbod. Ook voor het opleggen door de rechtbank van een bestuursverbod ex art. 2:19c lid 1 BW dient een grond van toepassing te zijn. Op grond van art. 2:19c lid 2 BW zijn de art. 106b (met uitzondering van lid 5 daarvan), 106c en 106d Fw van overeenkomstige toepassing.

Vergrijpboete

Tot slot kan een bestuursverbod worden opgelegd indien aan de failliete rechtspersoon of de bestuurder daarvan een boete wegens een vergrijp als bedoeld in art. 67d, 67e of 67f AWR is opgelegd en deze boete onherroepelijk is. Genoemde wetsbepalingen hebben betrekking op het niet, onjuist of onvolledig hebben gedaan van een belastingaangifte, een belastingaanslag die tot een te laag bedrag is vastgesteld of anderszins te weinig belasting is geheven en het niet, gedeeltelijk niet of te laat betalen van de verschuldigde belasting. Deze gevallen zijn evenwel niet noodzakelijk aan een faillissement gerelateerd. Voor het opleggen van een vergrijpboete op grond van genoemde wetsbepalingen moeten de daarin opgenomen

vergrijpen opzettelijk of met grove schuld zijn begaan. De Belastingdienst moet het vergrijp waarvoor de boete is opgelegd en de daarbij vereiste opzet of grove schuld bewijzen. De vereiste opzet of grove schuld biedt voor individuele bestuurders een disculpatiemogelijkheid voor het geval dat het vergrijp bewezen kan worden geacht. Een boete die aan de bestuurder in hoedanigheid van privépersoon is opgelegd, valt echter niet onder deze 'e-grond'. Pas wanneer een onder deze grond vallende boete onherroepelijk is komen vast te staan (en dus niet is gedisculpeerd), kan een bestuursverbod worden opgelegd. Of de boete door de rechter gematigd is, maakt daarvoor geen verschil. In bijvoorbeeld de uitspraak Rb. Midden-Nederland 28 september 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:3858](#), was ook aan deze 'e-grond' voor oplegging van een bestuursverbod voldaan.

Informatieaanlevering door de Belastingdienst

Op grond van art. 106a lid 3 Fw verstrekt de Belastingdienst, als uitzondering op de fiscale geheimhoudingsplicht ex [art. 67 lid 2 onderdeel a AWR](#), op verzoek aan het OM of de curator de voor toepassing van deze grond benodigde gegevens omtrent de opgelegde vergrijpboete(n), zoals aard, aanleiding, tijdstip en omvang daarvan.

Toepassing gronden bij ondernemers

Met uitzondering van de a-grond gelden de gronden voor oplegging van een bestuursverbod op grond van art. 106a lid 4 Fw mutatis mutandis voor een natuurlijk persoon die handelt of heeft gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De a-grond vormt hierop een uitzondering, omdat alleen bepaalde rechtspersonen onder [art. 2:138/2:248 BW](#) vallen. Zoals beschreven, richt de d-grond zich expliciet mede op natuurlijke personen handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Beoordelingsvrijheid

Als voldaan is aan een grond voor oplegging van een bestuursverbod is de rechter evenwel niet verplicht om een bestuursverbod daadwerkelijk op te leggen. De rechter heeft aldus beoordelingsvrijheid en is omwille van de proportionaliteit van de maatregel gehouden om alle omstandigheden van het concrete geval mee te laten wegen. Als voldaan is aan een grond voor oplegging van een bestuursverbod, kan de rechter op basis van de omstandigheden van het geval toch besluiten om daar niet toe over te gaan. Niettemin zijn nog geen gepubliceerde uitspraken te vinden waarin de rechter besloot om toch geen bestuursverbod op te leggen ondanks dat aan een grond voor oplegging van een bestuursverbod was voldaan.

Stb. **2016, 153**, art. II.

2

HR 6 februari 2015, **ECLI:NL:HR:2015:251**.

3

Zie Tervoort in zijn noot onder *Ondernemingsrecht* 2015/41.

4

Zie over die evaluatie het Rapport "Evaluatie Wet versterking positie curator en Wet civielrechtelijk bestuursverbod" van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van 4 juli 2023, m.n. p. 64 en 68, te vinden via www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/09/18/tk-bijlage-eindrapport-evaluatie-wvpc-en-wcb-regioplan

5

Dit kan worden afgeleid uit de opmerking in de memorie van toelichting bij de regeling dat een gecombineerde vordering waarin zowel de bestuurdersaansprakelijkheid wordt ingeroepen als een bestuursverbod wordt gevorderd goed voorstelbaar is (**Kamerstukken II 2013/14, 34011, nr. 3, p. 3** (MvT)).

6

Vgl. Rb. Den Haag 10 december 2014, **ECLI:NL:RBDHA:2014:15135**.

7

Kamerstukken II 2015/16, 34491, nr. 2, p. 3; **Kamerstukken II 2015/16, 34491, nr. 3**, p. 17-18; **Kamerstukken II 2018/19, 34491, nr. 7**, p. 1.

8

Stb. **2016, 153**, artikel II.

9

Kamerstukken II 2015/16, 34491, nr. 2, p. 3-4; **Kamerstukken II 2015/16, 34491, nr. 3**, p. 18-19; **Kamerstukken II 2018/19, 34491, nr. 6**, p. 34-35; **Kamerstukken II 2018/19, 34491, nr. 7**, p. 1.

10

Zie *Stb.* 2023, 243, artikel II, en *Stb.* 2023, 244.

11

Zie bijv. *Kamerstukken II* 2021/22, 36172, nr. 3, p. 20.

Jurisprudentie

- *Hof Arnhem-Leeuwarden 25 mei 2021, ;*

in eerste aanleg op vordering van de curator opgelegd bestuursverbod op basis van c-grond (Rb. Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557; zie hieronder) vernietigd.

- *Hof Den Haag 11 mei 2021, ;*

in eerste aanleg op vordering van de curator opgelegd bestuursverbod op basis van a- en c-grond (Rb. Rotterdam 14 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9777; zie hieronder) bekrachtigd.

- *Hof Den Haag 15 december 2020, (tussenarrest);*

veroordeling in eerste aanleg tot betaling faillissementstekort (Rb. Rotterdam 14 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9777; zie hieronder) bekrachtigd.

- *Hof Amsterdam 10 november 2020, ;*

in eerste aanleg op verzoek van het OM opgelegd bestuursverbod op basis van c-grond (Rb. Amsterdam 24 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:466; zie hieronder) bekrachtigd.

- *Rb. Amsterdam 11 september 2024, ;*

verstekzaak waarin onder meer op vordering van de curator een bestuursverbod is opgelegd.

- *Rb. Overijssel 3 juli 2024, ;*

op vordering van de curator een bestuursverbod opgelegd op basis van a-grond.

- *Rb. Overijssel 27 maart 2024, ;*
op vordering van de curator een bestuursverbod opgelegd op basis van c-grond.
- *Rb. Overijssel 30 augustus 2023, ;*
op vordering van de curator opgelegd bestuursverbod op basis van a-grond.
- *Rb. Midden-Nederland 3 mei 2023, ;*
op vordering van de curator opgelegd bestuursverbod op basis van a-grond.
- *Rb. Midden-Nederland 28 december 2022, ;*
op vordering van de curator opgelegd bestuursverbod op basis van a- en c-grond.
- *Rb. Gelderland 2 november 2022, ;*
op vordering van de curator opgelegd bestuursverbod op basis van a-grond.
- *Rb. Midden-Nederland 28 september 2022, ;*
op vordering van de curator opgelegd bestuursverbod op basis van a-, c- en e-grond.
- *Rb. Overijssel 31 december 2020, ;*
op verzoek van het OM bestuursverbod opgelegd op basis van c- en d-grond.
- *Rb. Overijssel 8 april 2020, ;*
op vordering van de curator bestuursverbod opgelegd op basis van c-grond.
- *Rb. Gelderland 18 maart 2020, ;*
op verzoek van het OM bestuursverbod opgelegd op basis van d-grond.
- *Rb. Limburg 24 december 2019, ;*

op vordering van de curator veroordeling tot betaling faillissementstekort en bestuursverbod opgelegd op basis van a- en c-grond.

- *Rb. Overijssel 20 juni 2019, ;*

op verzoek van het OM bestuursverbod opgelegd op basis van d-grond.

- *Rb. Amsterdam 24 januari 2019, ;*

op verzoek van het OM bestuursverbod opgelegd op basis van c-grond.

- *Rb. Midden-Nederland 19 december 2018, ;*

op verzoek van het OM bestuursverbod opgelegd op basis van d-grond.

- *Rb. Rotterdam 14 november 2018, ;*

op vordering van de curator veroordeling tot betaling faillissementstekort en bestuursverbod opgelegd op basis van a- en c-grond.

- *Rb. Den Haag 13 juni 2018, ;*

vorderingen van de curator tot betaling van faillissementstekort en oplegging van bestuursverbod bij verstek toegewezen.

Literatuur

Bij dit artikel is nog geen belangrijke literatuur aanwezig.

Publicatie: Sdu Commentaar Insolventierecht
Publicatiedatum: 23 februari 2025
Auteurs: mr. dr. R. van der Hulle
Regelgeving: <u>Faillissementswet artikel 106b</u>

Art. 106b – Faillissementswet

Civielrechtelijk bestuursverbod, gevolgen van

Kern

Dit artikel regelt de gevolgen van een opgelegd bestuursverbod. Daarnaast bevat dit artikel een aantal procedurele voorschriften met betrekking tot een uitspraak van de rechter waarin een bestuursverbod is opgelegd.

Commentaar

1 Gevolgen van een opgelegd bestuursverbod

Benoemingsverbod

In art. 106b lid 1 Fw is bepaald dat een bestuurder die een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen niet kan worden benoemd tot bestuurder of commissaris van een in **art. 2:3 BW** genoemde privaatrechtelijke rechtspersoon. Dit 'benoemingsverbod' geldt volgens art. 106b lid 1 Fw in principe vijf jaar nadat de uitspraak waarin het bestuursverbod is opgelegd in kracht van gewijsde is gegaan. Dit betekent dat het benoemingsverbod pas ingaat vanaf de dag van het onherroepelijk worden van de uitspraak en daarmee van het bestuursverbod. Volgens art. 106b lid 1 Fw kan in de uitspraak waarin het bestuursverbod is opgelegd evenwel worden bepaald dat een kortere termijn dan vijf jaar geldt. Aldus is een termijn van vijf jaar de maximumtermijn, maar heeft de rechter de mogelijkheid om die termijn te verkorten als daartoe aanleiding bestaat. Ook hierin ligt voor de rechter ruimte om rekening te houden met alle omstandigheden van het geval, waaronder de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene. Met een maximale termijn van in principe vijf jaar heeft de wetgever levenslange of excessieve verboden willen uitsluiten en heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de termijn die verbonden is aan een bestuursverbod dat op grond van **art. 2:298 lid 3 BW** geldt voor bestuurders van een stichting die door de rechtbank op grond van art. 2:298 lid 1 BW zijn ontslagen. Benadrukt zij dat het benoemingsverbod van art. 106b lid 1 Fw betrekking heeft op 'nieuwe' benoemingen bij daaronder vallende rechtspersonen waarvan de betrokkene, die het bestuursverbod opgelegd heeft gekregen, niet al bestuurder of commissaris is. Alleen Rb. Rotterdam in de uitspraak van 14 november 2018, **ECLI:NL:RBROT:2018:9777**, en Rb. Limburg in de uitspraak van 24 december 2019, **ECLI:NL:RBLIM:2019:11562**, hebben tot op heden reden gezien om de duur van het bestuursverbod te beperken. Rb. Rotterdam heeft in genoemde uitspraak de duur van het bestuursverbod beperkt tot twee jaar met als onderbouwing daarvoor dat de schending van de informatieverplichting van **art. 106a lid 1 onderdeel c Fw** door gedaagde weliswaar ernstig was, maar beperkt in duur en omvang, en dat de bestuurdersaansprakelijkheid op grond van **art. 2:248 BW** met name gebaseerd was op schending van de publicatieplicht in de periode voor 1 juli 2016 en deze periode niet kan worden meegenomen bij het opleggen van een bestuursverbod. Rb. Limburg

heeft in genoemde uitspraak de duur van het bestuursverbod beperkt tot drie jaar met als onderbouwing daarvoor dat de schending van de publicatie- en boekhoudplicht slechts deels kon worden meegenomen, omdat deze schending zich deels had afgespeeld in de periode voor 1 juli 2016.

Reikwijdte van het benoemingsverbod

Hoewel commissarissen slechts te maken kunnen krijgen met een bestuursverbod als zij beschouwd kunnen worden als feitelijk beleidsbepaler (ex **art. 106d lid 1 Fw**), staat een onherroepelijk bestuursverbod dus ook in de weg aan een nieuwe benoeming tot commissaris. Tevens omvat art. 106b lid 1 Fw op grond van **art. 106d lid 1 Fw** een verbod om feitelijk bestuurder (beleidsbepaler) te worden en via **art. 106d lid 2 Fw** een verbod om onder een monistisch bestuursmodel te worden benoemd tot uitvoerend of niet-uitvoerend bestuurder. Voor de begrenzing in art. 106b lid 1 Fw tot privaatrechtelijke rechtspersonen heeft de minister in de toelichting gewezen op de ingrijpendheid van een bestuursverbod, het private karakter daarvan en de faillissementsgerelateerde omstandigheden waarvan sprake moet zijn. Via **art. 106e Fw** moet – zo kan worden verondersteld – een onherroepelijk bestuursverbod echter ook in de weg staan aan een nieuwe benoeming tot bestuurder of commissaris van een in dat artikel genoemde Europese rechtspersoon. Het blijft evenwel onbeperkt mogelijk dat degene aan wie een bestuursverbod is opgelegd, benoemd wordt tot bestuurder of commissaris van bijvoorbeeld een publiekrechtelijke rechtspersoon of, de uitzondering van **art. 10:121 BW** daargelaten, andere buitenlandse rechtspersonen.

Nietige benoemingen

Art. 106b lid 1 Fw bepaalt verder dat een benoeming in strijd met een onherroepelijk opgelegd bestuursverbod nietig is. In de literatuur is het standpunt ingenomen dat nietige benoemingen gevolgen kunnen hebben voor de besluiten die zijn genomen in aanwezigheid van een bestuurder of commissaris wiens benoeming ex art. 106b lid 1 Fw nietig is.¹

Beletsel voor aanblijven

Een bestuurder aan wie een bestuursverbod is opgelegd, kan niet langer (statutair) bestuurder van de betrokken failliete rechtspersoon zijn. Art. 106b lid 2 Fw schrijft voor dat het bestuursverbod voor de betrokkene tevens een beletsel vormt voor de uitoefening van zijn functie als (statutair) bestuurder of commissaris bij andere in **art. 2:3 BW** genoemde rechtspersonen, tenzij in de uitspraak waarin het bestuursverbod is opgelegd anders is bepaald. Op grond van **art. 106e Fw** kan het daarbij ook gaan om een bestuurs- of commissarisfunctie bij een andere in **art. 106e Fw** genoemde

Europese rechtspersoon. Via **art. 106d lid 1 en 2 Fw** kan degene die een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen evenmin aanblijven als feitelijk bestuurder of als uitvoerend of niet-uitvoerend bestuurder onder een monistisch bestuursmodel. De uitzondering dat in de uitspraak anders kan worden bepaald, geldt niet voor het bestuurderschap bij de failliete rechtspersoon, dat door het bestuursverbod hoe dan ook eindigt, maar alleen voor huidige functies als bestuurder of commissaris bij andere, onder de regeling vallende, rechtspersonen. Met deze uitzondering heeft de wetgever de rechter armslag willen bieden om ook hierbij alle omstandigheden van het geval en persoonlijke omstandigheden van de betrokkene mee te wegen. Op basis daarvan kan de rechter een bestaande bestuurs- of commissarisfunctie bij een andere rechtspersoon dan de failliete rechtspersoon uitzonderen van (de gevolgen van) het bestuursverbod. Daarbij valt te denken aan een rechtspersoon die anders geen bestuurder of commissaris meer heeft.

Beletsel nieuwe bestuursactiviteiten

De wetgever heeft in de toelichting bij art. 106b Fw opgemerkt dat voorstelbaar is dat de rechtbank ruimte laat voor degene die een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen om bestuurder te worden of te blijven van bijvoorbeeld diens eigen pensioen- of stamrecht-bv of de lokale schaakvereniging, omdat het openbaar belang dat met het uitspreken van een bestuursverbod wordt gediend bij dit soort niet-commerciële rechtspersonen doorgaans niet in het geding is. Deze opmerking miskent echter dat art. 106b lid 2 Fw, zoals beschreven, alleen betrekking heeft op reeds bestaande bestuurs- of commissarisfuncties bij andere privaatrechtelijke of in **art. 106e Fw** genoemde rechtspersonen. Het benoemingsverbod van art. 106b lid 1 Fw laat de rechter slechts ruimte om de maximale termijn van vijf jaar te verkorten en niet om bepaalde nieuwe benoemingen tot bestuurder of commissaris toch toe te staan.

Bevoegdheid om overige gevolgen te regelen

Het lijkt ons niet dat art. 106b lid 4 Fw, dat de rechter de bevoegdheid geeft om zo nodig alle overige gevolgen van een uitgesproken bestuursverbod te regelen (waarbij wederom rekening kan worden gehouden met alle omstandigheden van het geval), de ruimte daarvoor wel biedt. Volgens de wetgever kan op grond van art. 106b lid 4 Fw bijvoorbeeld worden bepaald dat de periode waarvoor het bestuursverbod geldt (waarmee de wetgever naar kan worden aangenomen doelde op de voor het benoemingsverbod geldende termijn), op verzoek kan worden verkort als ten genoegen van de rechter wordt aangetoond dat bepaalde door hem opgelegde voorwaarden zijn vervuld. Op grond van art. 106b lid 4 Fw kan de rechter

bijvoorbeeld ook bepalen dat een bestuursverbod later intreedt.

Onherroepelijkheid vereist

Anders dan in art. 106b lid 1 Fw, is in art. 106b lid 2 Fw niet uitdrukkelijk als voorwaarde gesteld dat de uitspraak waarin het bestuursverbod is opgelegd in kracht van gewijsde moet zijn gegaan. Niettemin moet er, mede gezien de ingrijpendheid van een bestuursverbod en art. 106b lid 3 en lid 6 Fw, van worden uitgegaan dat voor het ingaan van alle gevolgen van een opgelegd bestuursverbod de uitspraak waarin het bestuursverbod is opgelegd onherroepelijk dient te zijn. Anderzijds geldt de termijn die ingevolge art. 106b lid 1 Fw of in de uitspraak aan het benoemingsverbod wordt verbonden niet voor de overige gevolgen van een bestuursverbod. Zoals besproken, zorgt een onherroepelijk bestuursverbod ervoor dat een betrokken bestuurder niet meer bestuurder van de failliete rechtspersoon kan zijn en – als door de rechter niet anders is bepaald – dat degene met een onherroepelijk bestuursverbod geen bestuurder of commissaris bij een andere privaatrechtelijke of in **art. 106e Fw** genoemde rechtspersoon kan blijven.

Van rechtswege verval van functies

Uit de wettekst en de wetsgeschiedenis valt op te maken dat de functies van de betrokkene, die door een aan hem opgelegd bestuursverbod worden geraakt, met het onherroepelijk worden van de uitspraak waarin het bestuursverbod is opgelegd van rechtswege vervallen en dat het niet zo is dat dit na afloop van de voor het benoemingsverbod geldende termijn van rechtswege wordt teruggedraaid. Degene die een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen, kan simpelweg na afloop van de voor het benoemingsverbod geldende termijn (weer) tot bestuurder of commissaris van een onder de regeling vallende rechtspersoon worden benoemd, ook als hij daarvan al bestuurder of commissaris was en die functie door het bestuursverbod eerder is vervallen. Hoewel de wetgever zich bewust niet heeft willen uitlaten over arbeidsrechtelijke aspecten, kan de rechter volgens de literatuur arbeidsrechtelijk ontslag bewerkstelligen door dit op grond van art. 106b lid 4 Fw in de uitspraak expliciet te bepalen.²

Geen verbod op ondernemen

De wetgever heeft duidelijk gemaakt dat een bestuursverbod weliswaar ingrijpt in de vrijheid van ondernemerschap, maar niet een algeheel verbod op ondernemen omvat. Degene aan wie een bestuursverbod is opgelegd, kan bijvoorbeeld nog wel een eenmanszaak of een v.o.f. opzetten, omdat dit volgens de wetgever anders een onevenredige beperking zou zijn van diens mogelijkheden om in een eigen inkomen

te voorzien en daarmee sprake zou zijn van strijdigheid met het proportionaliteitsbeginsel.

2 Procedurele voorschriften

Uitschrijving uit het Handelsregister

Naast voorschriften over de gevolgen van een opgelegd bestuursverbod, bevat art. 106b Fw een aantal nadere procedurele voorschriften die zien op een uitspraak van de rechter waarin een bestuursverbod is opgelegd. Krachtens art. 106b lid 3 Fw biedt de griffier van de rechtbank of, in het geval van hoger beroep, het gerechtshof de onherroepelijke uitspraak waarin een bestuursverbod is opgelegd met bekwame spoed aan de Kamer van Koophandel aan. Art. 106b lid 3 Fw draagt de Kamer van Koophandel op om vervolgens terstond na ontvangst van de onherroepelijke uitspraak tot uitschrijving van de betrokken bestuurder uit het Handelsregister over te gaan en om het bestuursverbod bij het Handelsregister te registreren voor de duur waarvoor het is opgelegd.

Informatieverplichting voor griffier

Blijkens de wetsgeschiedenis komt de in art. 106b lid 3 Fw opgenomen verplichting voor de griffier erop neer dat alle relevante gegevens die nodig zijn voor de uitschrijving van de betrokken bestuurder uit het Handelsregister en de centrale registratie van het bestuursverbod met bekwame spoed aan de Kamer van Koophandel moeten worden verstrekt. Wat betreft de duur waarvoor een bestuursverbod is opgelegd, waaraan in art. 106b lid 3 Fw voor de registratie wordt gerefereerd, gaat het om de termijn die voor het benoemingsverbod van art. 106b lid 1 Fw geldt.

Reikwijdte van uitschrijving

De uitschrijving uit het Handelsregister moet alle bestuurs- en commissarisfuncties van de betrokkene omvatten die door het aan hem opgelegde bestuursverbod worden geraakt. Alle registraties als bestuurder of commissaris in het Handelsregister die door het bestuursverbod worden geraakt, moeten worden doorgehaald. Er kan echter van worden uitgegaan dat de uitschrijving uit het Handelsregister niet ook vereist is voor het ingaan van een bestuursverbod, maar dat de gevolgen van een bestuursverbod met het enkel onherroepelijk worden van de uitspraak ingaan en dat, zoals gezegd, reeds daarmee functies die door het bestuursverbod worden geraakt van rechtswege vervallen. De benodigde uitschrijving uit het Handelsregister is juist een nader gevolg van het (primaire) gevolg van een onherroepelijk bestuursverbod

dat één of meer functies van de betrokkene van rechtswege (zijn) vervallen (in elk geval dus zijn bestuursfunctie bij de failliete rechtspersoon). In dit verband is in de wetsgeschiedenis ook opgemerkt dat de Kamer van Koophandel noch een notaris medewerking zal verlenen aan de oprichting dan wel de inschrijving van nieuwe rechtspersonen met iemand voor wie een bestuursverbod geldt als bestuurder of commissaris. Dat ziet dus op het geval dat de termijn van het benoemingsverbod nog loopt. Gedurende de termijn van het benoemingsverbod zal degene die een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen door de Kamer van Koophandel uiteraard ook moeten worden geweigerd als diegene zich (opnieuw) wil inschrijven als bestuurder of commissaris van een reeds bestaande, onder art. 106b lid 1 Fw vallende, rechtspersoon. Hierbij heeft de wetgever aangegeven dat nadere aanpassing van het Handelsregisterbesluit 2008 nodig is en aangekondigd dat de daarin opgenomen weigeringsgronden voor inschrijving worden aangepast, maar tot op heden is het Handelsregisterbesluit 2008 nog niet aangepast naar aanleiding van de invoering van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

Registratie in openbaar register

Onherroepelijk geworden bestuursverboden worden ingevolge art. 106b lid 3 Fw voor de duur van het benoemingsverbod door de Kamer van Koophandel bij het Handelsregister in een centraal en volledig openbaar register geregistreerd. De wetgever acht de registratie van opgelegde bestuursverboden, en de transparantie die daarmee wordt gecreëerd, het meest effectief voor een effectieve handhaving van bestuursverboden. Doordat alleen onherroepelijke bestuursverboden centraal raadpleegbaar zullen worden geregistreerd en de openbare registratie direct wordt beëindigd zodra de voor het benoemingsverbod geldende termijn is verstreken, zijn naar het oordeel van de wetgever de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit in voldoende mate gewaarborgd. Daarnaast biedt art. 106b lid 3 Fw volgens de wetgever een voldoende wettelijke basis voor de registratie. Daarmee is de registratie naar het oordeel van de wetgever gerechtvaardigd in het licht van art. 10 GW en art. 8 EVRM. Hoewel de wetgever aanpassingen van de Handelsregisterwet 2007 heeft aangekondigd, is thans bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel aanhangig waarmee enkel de Handelsregisterwet 2007, ten behoeve van de rechtshandhaving door de overheid, erin gaat voorzien dat op grond van art. 106b lid 3 Fw bij het Handelsregister geregistreerde gegevens gedurende acht jaar na beëindiging van de registratie beschikbaar blijven voor overheidsinstanties, zoals Justis, de Belastingdienst, het OM, de ACM en de AFM.³ Bij de parlementaire behandeling van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod had de wetgever al kenbaar gemaakt dat geregistreerde gegevens over bestuursverboden voor die overheidsinstanties

gedurende een bewaartermijn van acht jaar beschikbaar moeten blijven.

Dwangsom

Op basis van art. 106b lid 5 Fw kan de rechter de naleving van een bestuursverbod met de oplegging van een dwangsom bevorderen. Het gaat hier om een civielrechtelijke dwangsom in de zin van **art. 611a Rv**. Als een dwangsom wordt verbeurd, komt deze volgens art. 106b lid 5 Fw toe aan de boedel van de failliete rechtspersoon of, als daarvan geen sprake is, aan de staat. Art. 106b lid 5 Fw bepaalt voorts dat de Minister van Veiligheid en Justitie de ontvangen gelden kan besteden aan nader door hem te bepalen doeleinden van faillissementsfraude. De wetgever heeft wel benadrukt dat het boedelbelang voorop staat en dat de staat slechts in beeld komt als een dwangsom wordt verbeurd nadat de boedel van de failliete rechtspersoon is afgewikkeld. De oplegging van een dwangsom moet in principe (eveneens) door de curator worden gevorderd.⁴ Hoewel uit de wetsgeschiedenis niet kan worden afgeleid of de oplegging van een dwangsom ook door het OM kan worden bewerkstelligd, is tot op heden in vrijwel alle uitspraken waarin op verzoek van het OM een bestuursverbod is opgelegd daarbij een dwangsom van € 10.000 per overtreding bepaald met een maximum van € 100.000 (Rb. Gelderland 18 maart 2020, **ECLI:NL:RBGEL:2020:1882**; Rb. Overijssel 20 juni 2019, **ECLI:NL:RBOVE:2019:2836**; Rb. Amsterdam 24 januari 2019, **ECLI:NL:RBAMS:2019:466**; Rb. Midden-Nederland 19 december 2018, **ECLI:NL:RBMNE:2018:6261**. In Rb. Overijssel 31 december 2020, **ECLI:NL:RBOVE:2020:4617**, werd de dwangsom van € 10.000 per overtreding van het opgelegde bestuursverbod evenwel gemaximeerd op € 500.000. De rechter behoudt volgens de wetgever steeds een eigen verantwoordelijkheid om aan de hand van alle omstandigheden van het concrete geval te beoordelen of een gevorderde dwangsom al dan niet moet worden toegewezen.

Niet uitvoerbaar bij voorraad

De reden dat een uitspraak waarin een bestuursverbod wordt opgelegd ex art. 106b lid 6 Fw niet uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard, ligt er dus in dat voor het ingaan van het bestuursverbod de uitspraak onherroepelijk moet zijn. Hiermee wordt voorkomen dat de ingrijpende gevolgen van een bestuursverbod al kunnen intreden, terwijl in een hogere instantie de oplegging van een bestuursverbod alsnog kan worden teruggedraaid. Art. 106b lid 6 Fw moet echter zo worden begrepen dat de uitspraak waarin een bestuursverbod ex **art. 106a Fw** is opgelegd niet uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard voor zover het de oplegging van het bestuursverbod betreft. Zo kan in een dergelijke uitspraak bijvoorbeeld een veroordeling tot betaling

van het faillissementstekort of een schorsing van een bestuurder of commissaris op de voet van art. 106c lid 4 Fw net als de veroordeling in de proceskosten wel uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

1

Zie N. Kreileman & C.D.J. Bulten, 'Het civielrechtelijke bestuursverbod', *Ondernemingsrecht* 2016/109, afl. 15, p. 542-543.

2

Kreileman & Bulten 2016, p. 544-545.

3

Kamerstukken II 2016/17, 34687, 2, p. 4-5; *Kamerstukken II* 2016/17, 34687, 3, p. 5-6 en 24-25.

4

In de uitspraak Rb. Rotterdam 14 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9777, heeft de rechtbank de toewijzing van de door de curator gevorderde dwangsom van € 1.000 per dag bij niet-naleving van het bestuursverbod geweigerd, kort gezegd omdat de curator daarbij volgens de rechtbank geen belang had.

Jurisprudentie

- *Hof Den Haag 11 mei 2021*, ECLI:NL:GHDHA:2021:1570;

bepaalde duur van in eerste aanleg opgelegd bestuursverbod (Rb. Rotterdam 14 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9777; zie hieronder) bekrachtigd, maar alsnog dwangsom opgelegd van € 1.000 per dag dat niet aan het opgelegde bestuursverbod wordt voldaan, met een maximum van € 100.000.

- *Hof Amsterdam 10 november 2020*, ECLI:NL:GHAMS:2020:3092;

o.a. duur van het bestuursverbod van vijf jaar met dwangsom zoals opgelegd in eerste aanleg (Rb. Amsterdam 24 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:466; zie hieronder) bekrachtigd.

- *Rb. Overijssel 30 augustus 2023*, ECLI:NL:RBOVE:2023:3475;

dwangsom opgelegd van € 500 per dag of dagdeel dat bestuursverbod wordt overtreden.

- *Rb. Midden-Nederland 28 december 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:5564](#);*

dwangsom opgelegd van € 5.000 per dag dat het bestuursverbod wordt overtreden, met een maximum van € 100.000.

- *Rb. Midden-Nederland 28 september 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:3858](#);*

dwangsom opgelegd van € 10.000 per dag dat het bestuursverbod wordt overtreden, met een maximum van € 500.000.

- *Rb. Overijssel 31 december 2020, [ECLI:NL:RBOVE:2020:4617](#);*

dwangsom opgelegd van € 10.000 per overtreding van het opgelegde bestuursverbod, met een maximum van € 500.000.

- *Rb. Gelderland 18 maart 2020, [ECLI:NL:RBGEL:2020:1882](#);*

dwangsom opgelegd van € 10.000 per overtreding van het opgelegde bestuursverbod, met een maximum van € 100.000.

- *Rb. Limburg 24 december 2019, [ECLI:NL:RBLIM:2019:11562](#);*

duur van bestuursverbod beperkt tot drie jaar en dwangsom opgelegd van € 1.000 per dag dat niet aan het opgelegde bestuursverbod wordt voldaan, met een maximum van € 200.000.

- *Rb. Overijssel 20 juni 2019, [ECLI:NL:RBOVE:2019:2836](#);*

dwangsom opgelegd van € 10.000 per overtreding van het opgelegde bestuursverbod, met een maximum van € 100.000.

- *Rb. Amsterdam 24 januari 2019, [ECLI:NL:RBAMS:2019:466](#);*

dwangsom opgelegd van € 10.000 voor elke overtreding van het opgelegde bestuursverbod, met een maximum van € 100.000.

- *Rb. Midden-Nederland 19 december 2018, [ECLI:NL:RBOVE:2018:6261](#);*

dwangsom opgelegd van € 10.000 per overtreding van het opgelegde bestuursverbod, met een maximum van € 100.000.

- *Rb. Rotterdam 14 november 2018, [ECLI:NL:RBROT:2018:9777](#);*

duur van bestuursverbod beperkt tot twee jaar.

Literatuur

Bij dit artikel is nog geen belangrijke literatuur aanwezig.

Publicatie: Sdu Commentaar Insolventierecht
Publicatiedatum: 23 februari 2025
Auteurs: mr. dr. R. van der Hulle
Regelgeving: Faillissementswet artikel 106c

Art. 106c – Faillissementswet

Civielrechtelijk bestuursverbod, nadere regels bij verzoek of vordering tot

Kern

In dit artikel zijn nadere procedurele voorschriften opgenomen die betrekking hebben op een vordering van de curator of een verzoek van het openbaar ministerie tot oplegging van een bestuursverbod en de procedure die daarmee aanhangig wordt gemaakt. Het artikel bevat bovendien een aantal voorschriften die de rechter de mogelijkheid bieden een tijdelijke voorziening te treffen en nadere procedurele voorschriften daaromtrent.

Commentaar

1 Procedurele voorschriften

Overlegging van uittreksel

Art. 106c lid 1 Fw bepaalt dat bij een verzoek van het OM of een vordering van de curator tot het opleggen van een bestuursverbod, een uittreksel uit het

Handelsregister moet worden overgelegd van de overige rechtspersonen als bedoeld in **art. 2:3 BW** waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris is. Het gaat hierbij dus niet om de failliete rechtspersoon. In Rb. Rotterdam 21 juli 2021, **ECLI:NL:RBROT:2021:7898**, is dit misgegaan en is de curator opgedragen de rechtbank alsnog te informeren over andere rechtspersonen met de betrokkene als bestuurder of commissaris en, zo ja, een uittreksel uit het Handelsregister over te leggen van die overige rechtspersonen. Er kan wel van worden uitgegaan dat via **art. 106e Fw** ook de daarin genoemde Europese rechtspersonen, waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris is, meegenomen moeten worden. Deze verplichting voor de curator en het OM zorgt ervoor dat voor de rechtbank kenbaar wordt of de betrokkene bij andere privaatrechtelijke rechtspersonen of in **art. 106e Fw** genoemde rechtspersonen (formeel) bestuurder of commissaris is, en zo ja, bij welke andere rechtspersonen dit dan het geval is. Art. 106c lid 1 Fw bepaalt tevens dat de Kamer van Koophandel op verzoek uittreksels van die andere rechtspersonen aan de curator en het OM moet verstrekken. Dat vormt volgens de wetgever een aanvulling op **art. 28 lid 3 Hrw 2007**.

Zienswijze

Op grond van art. 106c lid 2 Fw moeten de onder het eerste lid vallende rechtspersonen waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris is in de gelegenheid worden gesteld om hun zienswijze over het gevorderde of verzochte bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan naar voren te brengen. De wetgever heeft die andere rechtspersonen deze mogelijkheid willen bieden, nu zij er belang bij hebben hoe op het verzoek of de vordering tot oplegging van een bestuursverbod wordt beslist. Zij kunnen, gelet op **art. 106b lid 2 Fw**, immers een bestuurder of commissaris 'verliezen'. In art. 106c lid 2 Fw wordt niet aangegeven of een zienswijze schriftelijk of mondeling moet worden ingediend en in de toelichting bij art. 106c Fw heeft de wetgever hierover slechts opgemerkt dat ruimte wordt gelaten om een schriftelijke procedure te volgen. Het lijkt dan ook dat een zienswijze schriftelijk of mondeling kan geschieden. Met een zienswijze kan bijvoorbeeld namens een betrokken rechtspersoon duidelijk worden gemaakt hoe wordt aangekeken tegen de bestuurder jegens wie een bestuursverbod wordt gevorderd of verzocht en of al dan niet de wil bestaat om met hem verder te gaan. De andere rechtspersonen kunnen daarbij evenwel niet worden vertegenwoordigd door degene jegens wie een bestuursverbod is gevorderd of verzocht, tenzij diegene de enige (formeel) bestuurder van een rechtspersoon is (bijvoorbeeld bij een pensioen-bv). Met deze uitzondering heeft de wetgever willen voorkomen dat een betrokken rechtspersoon niet in rechte vertegenwoordigd kan worden of kosten moet maken

voor het inschakelen van een gemachtigde.

Failliete of ontbonden rechtspersonen en buitenlandse rechtspersonen

In de tussenuitspraak Rb. Rotterdam 9 mei 2018, [ECLI:NL:RBROT:2018:3747](#), «JOR» [2018/177](#), m.nt. Van Nielen, werd de curator van de andere betrokken rechtspersonen om een zienswijze gevraagd, omdat die andere rechtspersonen eveneens in staat van faillissement verkeerden. De andere faillissementen bleken nadien echter reeds voor de tussenuitspraak te zijn opgeheven wegens gebrek aan baten, zodat deze rechtspersonen reeds waren opgehouden te bestaan. Daarom had Rb. Rotterdam blijkens de einduitspraak in dezelfde procedure van 14 november 2018, [ECLI:NL:RBROT:2018:9777](#), de zienswijze van de curator niet meegenomen bij de beoordeling van het bestuursverbod. In de uitspraak Rb. Gelderland 18 maart 2020, [ECLI:NL:RBGEL:2020:1882](#), werd de betrokken buitenlandse rechtspersoon niet in de gelegenheid gesteld haar zienswijze naar voren te brengen, omdat een rechtspersoon naar buitenlands recht niet valt onder de rechtspersonen als genoemd in [art. 2:3 BW](#). Art. 106c lid 1 Fw verwijst louter naar de in [art. 2:3 BW](#) genoemde rechtspersonen.

2 Tijdelijke voorzieningen

Tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen

Art. 106c lid 3 Fw ziet op het door de wetgever onwenselijk geachte geval dat een betrokken rechtspersoon door oplegging van een bestuursverbod zonder bestuurder of commissaris komt te verkeren. Voor een dergelijk geval geeft het derde lid van art. 106c Fw de rechter de bevoegdheid om één of meer bestuurders of commissarissen tijdelijk aan te stellen wier bezoldiging door de rechter wordt vastgesteld en ten laste van de betrokken rechtspersoon komt. Aangezien de betrokken failliete rechtspersoon failliet is en een curator is aangesteld, is deze aanstellingsbevoegdheid van de rechter in feite alleen van belang ten aanzien van andere betrokken rechtspersonen die geen bestuurder of commissaris meer zullen hebben als gevolg van een opgelegd bestuursverbod. De rechter dient te bepalen hoelang een ex art. 106c lid 3 Fw aangestelde bestuurder of commissaris in functie zal blijven. De betrokken rechtspersoon moet ervoor zorgen dat na die periode ex art. 106c lid 3 Fw tijdelijk aangestelde functionarissen zijn vervangen. Een aanstelling ex art. 106c lid 3 Fw is dus weliswaar tijdelijk, maar geeft de betrokken rechtspersoon tijd om een nieuw bestuur samen te stellen of om één of meer nieuwe commissarissen te benoemen.

Andere betrokken rechtspersonen dan de failliete rechtspersoon kunnen zich in hun zienswijze ex art. 106c lid 2 Fw ook uitlaten over een tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen. Omdat die andere rechtspersonen met hun zienswijze evenwel niet formeel worden betrokken in de procedure waarin het bestuursverbod wordt gevorderd of verzocht (de wetgever heeft dit bewust niet gewild), kan worden aangenomen dat zij geen vordering tot de tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen kunnen indienen. De rechter kan zelf tot toepassing van art. 106c lid 3 Fw overgaan, al dan niet na op die mogelijkheid in een zienswijze te zijn gewezen. Uiteraard kan de rechter wel worden verzocht gebruik te maken van de bevoegdheid van art. 106c lid 3 Fw. Niets staat eraan in de weg dat de curator of het openbaar ministerie aanstuurt op een tijdelijke aanstelling ex art. 106c lid 3 Fw of dat dit uitdrukkelijk wordt gevorderd of verzocht (als een onderdeel van de vordering of het verzoek tot oplegging van een bestuursverbod). Het lijkt voor de hand te liggen dat de rechter de eventuele tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen ex art. 106c lid 3 Fw meeneemt in de uitspraak waarin wordt beslist op de vordering of het verzoek om een bestuursverbod. Een tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen ex art. 106c lid 3 Fw kan ook pas ingaan door onherroepelijkheid van de uitspraak en daarmee van het bestuursverbod.

Alternatief voor art. 106b lid 2 Fw

Volgens de wetgever vormt de bevoegdheid van art. 106c lid 3 Fw een *lex specialis* ten opzichte van de in **art. 106b lid 4 Fw** opgenomen algemene bevoegdheid van de rechter om zo nodig alle overige gevolgen van een uitgesproken bestuursverbod te regelen. Hierbij kan echter meer worden gedacht aan de mogelijkheid die de rechter in art. 106b lid 2 Fw wordt gelaten om in de uitspraak waarin het bestuursverbod wordt opgelegd een reeds bestaande bestuurs- of commissarisfunctie bij een andere rechtspersoon dan de failliete rechtspersoon uit te zonderen van (de gevolgen van) het bestuursverbod. De bevoegdheid van art. 106c lid 3 Fw kan worden gezien als een alternatief voor de bevoegdheid van art. 106b lid 2 Fw. De rechter kan óf er via art. 106b lid 2 Fw voor zorgen dat een betrokkene bestuurder of commissaris kan blijven bij andere, onder de regeling vallende, rechtspersonen (wat in een zienswijze ook in overweging kan worden gegeven), óf eventueel via art. 106c lid 3 Fw bij die rechtspersonen één of meer nieuwe bestuurders of commissarissen tijdelijk benoemen.

Schorsing

Art. 106c lid 4 Fw brengt met zich mee dat de rechter een bestuurder of commissaris

jegens wie een bestuursverbod wordt gevorderd of verzocht, op vordering van de curator of op verzoek van het openbaar ministerie reeds kan schorsen. Ook dan kan de rechter in het verlengde van de schorsing zo nodig voorzien in de tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen als door de schorsing geen niet-geschorste bestuurders of commissarissen resteren. Een dergelijke tijdelijke aanstelling op de voet van art. 106c lid 4 Fw zou dan – naar kan worden aangenomen – gekoppeld moeten worden aan de duur van de schorsing. Waar art. 106c lid 3 Fw betrekking heeft op de periode nadat een bestuursverbod is ingegaan, ziet art. 106c lid 4 Fw dus op de periode waarin een vordering of een verzoek tot oplegging van een bestuursverbod aanhangig is en de procedure daarover loopt. Anders dan de in het derde lid van art. 106c Fw opgenomen bevoegdheid is voor de schorsingsbevoegdheid van de rechter in elk geval een vordering van de curator of een verzoek van het openbaar ministerie vereist. De wetgever heeft in de toelichting opgemerkt dat het middel van schorsing in de praktijk vooral zal worden gebruikt bij niet-failliete rechtspersonen die de betrokkene bestuurt.

In elke stand en voor de duur van het geding

Op grond van art. 106c lid 5 Fw kan de schorsing in elke stand van het geding worden gevorderd of verzocht en kan deze voor ten hoogste de duur van het geding gelden. Dit geldt volgens art. 106c lid 5 Fw ook voor de tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen. De schorsing van een betrokkene hoeft zodoende niet per se in de inleidende dagvaarding of het inleidende verzoekschrift te worden gevorderd respectievelijk te worden verzocht, maar kan evenzeer worden gevorderd of verzocht als de noodzaak daartoe pas later tijdens de procedure blijkt. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan het geval dat gedurende de procedure signalen van onttrekking van gelden van een betrokken rechtspersoon opkomen. Niet geregeld is hoe op een schorsingsvordering of schorsingsverzoek wordt beslist, maar aangenomen kan worden dat hier in een tussenvonnis op kan worden beslist (met daarin eventueel één of meer tijdelijke benoemingen ex art. 106c lid 4 Fw). Ook over een schorsing van de bestuurder of commissaris jegens wie een bestuursverbod wordt gevorderd of verzocht en een eventuele benoeming van één of meer tijdelijke bestuurders of commissarissen in het verlengde daarvan kunnen in een zienswijze ex art. 106c lid 2 Fw uitlatingen worden gedaan. Op grond van **art. 106b lid 4 Fw** kan de rechter de periode van schorsing in mindering brengen op de duur van het benoemingsverbod van art. 106b lid 1 Fw (als een bestuursverbod daadwerkelijk wordt opgelegd). Daarbij moet worden bedacht dat door de vaak lange duur van procedures een schorsing van de betrokkene jegens wie een bestuursverbod wordt gevorderd of verzocht langer zou kunnen duren dan de aan het benoemingsverbod gekoppelde maximale duur van vijf jaar. Door de mogelijkheid van schorsing zou een

betrokken bestuurder of commissaris langer dan vijf jaar buitenspel gezet kunnen worden.

Het is echter niet helemaal duidelijk of de tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen in het verlengde van een schorsing ex art. 106c lid 4 Fw eveneens steeds door de curator of het openbaar ministerie moet worden gevorderd of verzocht. Gelet op de tekst van art. 106c lid 4 en 5 Fw lijkt een ambtshalve tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen door de rechter op grond van art. 106c lid 4 Fw zonder een vordering of verzoek daartoe niet voor de hand te liggen. Anderzijds blijkt uit de toelichting sterk dat de wetgever wil voorkomen dat een rechtspersoon zonder bestuurders of commissarissen komt te verkeren.

Evenmin is geheel duidelijk wat precies moet worden verstaan onder 'het geding'. Verondersteld kan worden dat de schorsing en de tijdelijke aanstelling van één of meer bestuurders of commissarissen ook nog in een hogere instantie kan worden gevorderd of verzocht en dat de schorsing van een bestuurder of commissaris, jegens wie een bestuursverbod wordt gevorderd of verzocht, hooguit kan gelden totdat op de vordering of het verzoek om een bestuursverbod onherroepelijk is beslist. Het ligt voor de hand dat een schorsing geldt totdat, zoals het geval was in de uitspraak van de Rb. Midden-Nederland 19 december 2018, [ECLI:NL:RBMNE:2018:6261](#), [«JOR» 2019/172](#), Van Haren, het bestuursverbod onherroepelijk is komen vast te staan dan wel onherroepelijk op het gevorderde bestuursverbod is beslist, oftewel totdat de uitspraak of de beschikking waarin het bestuursverbod is opgelegd in kracht van gewijsde is gegaan (zoals in Rb. Overijssel 31 december 2020, [ECLI:NL:RBOVE:2020:4617](#)).

Inschrijving in het Handelsregister

Zowel de schorsing van een bestuurder als de eventuele tijdelijke benoeming van vervangende bestuurders of commissarissen wordt ingevolge art. 106c lid 6 Fw evenzeer in het Handelsregister ingeschreven. Hierbij past de kanttekening dat hoewel bij schorsing nog niet vaststaat of grond bestaat voor oplegging van een bestuursverbod, een betrokken bestuurder of commissaris door de registratie in het Handelsregister wel al in een negatief daglicht wordt geplaatst.

Jurisprudentie

- *Hof Den Haag 15 december 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:2484](#) (tussenarrest);*

de vennootschap waarvan de betrokken bestuurder tevens als bestuurder betrokken was, moest nog in de gelegenheid worden gesteld haar zienswijze te geven over het gevorderde bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan.

- *Rb. Rotterdam 4 oktober 2023, [ECLI:NL:RBROT:2023:9314](#) (tussenvonniss);*

de curator diende de rechtbank te informeren over de vraag of er andere rechtspersonen zijn waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris was en, zo ja, een uittreksel uit het Handelsregister, of een of meer andere stukken waaruit bleek van de relevante informatie, over te leggen van die overige rechtspersonen, als bedoeld in art. 106c lid 1 Fw.

- *Rb. Den Haag 10 mei 2023, [ECLI:NL:RBDHA:2023:7234](#) (tussenvonniss);*

de curator diende de rechtbank te informeren over de vraag of er andere rechtspersonen waren waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris was en, zo ja, een uittreksel uit het Handelsregister over te leggen van die overige rechtspersonen, als bedoeld in art. 106c lid 1 Fw.

- *Rb. Rotterdam 21 juli 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:7898](#) (tussenvonniss);*

de curator had bij dagvaarding geen uittreksel uit het Handelsregister overgelegd van overige rechtspersonen, bedoeld in [art. 2:3 BW](#), waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris was, als bedoeld in art. 106c lid 1 Fw, en daar ook overigens geen aandacht aan besteed en daarover geen informatie verstrekt. De curator diende de rechtbank alsnog te informeren over de vraag of er andere rechtspersonen waren waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris was en, zo ja, een uittreksel uit het Handelsregister over te leggen van die overige rechtspersonen, als bedoeld in art. 106c lid 1 Fw.

- *Rb. Overijssel 31 december 2020, [ECLI:NL:RBOVE:2020:4617](#);*

de betrokken bestuurder met onmiddellijke ingang geschorst totdat de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan.

- *Rb. Gelderland 18 maart 2020, [ECLI:NL:RBGEL:2020:1882](#);*

een buitenlandse rechtspersoon hoeft niet in de gelegenheid te worden gesteld haar zienswijze naar voren te brengen.

- *Rb. Midden-Nederland 19 december 2018, [ECLI:NL:RBMNE:2018:6261](#), «JOR» 2019/56, m.nt. Van Haren;*

de betrokken bestuurder geschorst totdat de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan of door een andere rechterlijke uitspraak terzijde is gesteld.

- *Rb. Rotterdam 14 november 2018, [ECLI:NL:RBROT:2018:9777](#);*

de zienswijze van de curator van de andere betrokken rechtspersonen niet meegenomen, omdat deze rechtspersonen door opheffing van het faillissement al waren ontbonden.

- *Rb. Rotterdam 9 mei 2018, [ECLI:NL:RBROT:2018:3747](#), «JOR» 2018/177, m.nt. Van Nielen (tussenvonnis);*

de curator van de andere betrokken rechtspersonen moest nog om een zienswijze over het gevraagde bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan worden gevraagd.

Literatuur

Bij dit artikel is nog geen belangrijke literatuur aanwezig.

Publicatie: Sdu Commentaar Insolventierecht
Publicatiedatum: 21 februari 2025
Auteurs: mr. dr. R. van der Hulle
Regelgeving: Faillissementswet artikel 106d

Art. 106d – Faillissementswet

Civielrechtelijk bestuursverbod voor feitelijk bestuurder

Commentaar

Feitelijk beleidsbepaler

In dit artikel wordt met het eerste lid voor de toepassing van [art. 106a](#), [106b](#) en [106c Fw](#) degene die het beleid van een rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij (statutair) bestuurder, gelijkgesteld met de statutair bestuurder

van die rechtspersoon (zie eveneens art. 2:138 lid 7 BW en art. 2:248 lid 7 BW). Dit heeft tot gevolg dat ook aan een dergelijke feitelijk (mede)beleidsbepaler als feitelijk bestuurder van de failliete rechtspersoon een bestuursverbod ex art. 106a Fw kan worden opgelegd. Via deze weg zou een commissaris of een aandeelhouder, en bijvoorbeeld ook een belangrijke adviseur, met een bestuursverbod geconfronteerd kunnen worden. Daarnaast kan door deze gelijkstelling in art. 106d lid 1 Fw de feitelijk bestuurder die een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen geen feitelijk bestuurder van de failliete rechtspersoon blijven en in principe evenmin statutair of feitelijk bestuurder van andere, onder de regeling vallende, rechtspersonen worden of blijven (tenzij de rechter anders heeft bepaald). Of sprake is van een feitelijk beleidsbepaler moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval, waarbij bewijsproblemen volgens de wetgever niet ondenkbaar zijn. Feitelijk bestuurschap kan volgens de wetgever bijvoorbeeld door volmachtverlening ontstaan. Bij de beoordeling of een aandeelhouder kan worden aangemerkt als feitelijk bestuurder is bijvoorbeeld de omvang van het aandelenpakket van belang en hoe de uit het aandeelhouderschap voortvloeiende rechten worden aangewend. Doordat een bestuursverbod geen verbod op aandeelhouderschap omvat, maar wel wordt voorkomen dat een opgelegd bestuursverbod kan worden omzeild, wordt naar het oordeel van de wetgever op proportionele wijze een legitiem doel gediend en daarmee recht gedaan aan het eigendomsrecht van **art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM**.

Uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders

De in art. 106d lid 2 Fw opgenomen gelijkstelling van uitvoerende bestuurders en niet-uitvoerende bestuurders onder een monistisch bestuursmodel (ook wel aangeduid als *one tier board*) met de statutair bestuurder respectievelijk de commissaris onder een dualistisch bestuursmodel, zorgt er in de eerste plaats voor dat uitvoerende bestuurders van een failliete rechtspersoon onder een monistisch bestuursmodel een bestuursverbod opgelegd kunnen krijgen. Ten tweede kan iemand aan wie een bestuursverbod is opgelegd gedurende de termijn die geldt voor het benoemingsverbod van art. 106b lid 1 Fw bij een andere, onder de regeling vallende, rechtspersoon dan de failliete rechtspersoon, niet tot uitvoerend of niet-uitvoerend bestuurder onder een monistisch bestuursmodel worden benoemd. Ten derde verhindert art. 106d lid 2 Fw in principe het aanblijven als uitvoerend of niet-uitvoerend bestuurder onder een monistisch bestuursmodel.

Jurisprudentie

Bij dit artikel is nog geen belangrijke jurisprudentie aanwezig.

Literatuur

Bij dit artikel is nog geen belangrijke literatuur aanwezig.

Publicatie: Sdu Commentaar Insolventierecht
--

Publicatiedatum: 21 februari 2025
--

Auteurs: mr. dr. R. van der Hulle
--

Regelgeving: <u>Faillissementswet artikel 106e</u>

Art. 106e – Faillissementswet

Civielrechtelijk bestuursverbod, toepasselijkheid op Europese rechtspersonen met statutaire zetel in Nederland

Commentaar

Op grond van art. 106e Fw zijn de voorschriften met betrekking tot het civielrechtelijk bestuursverbod van overeenkomstige toepassing op een aantal Europese rechtspersonen met statutaire zetel in Nederland, te weten het Europees Economisch samenwerkingsverband (EESV), de Europese naamloze vennootschap (SE) en de Europese coöperatieve vennootschap (SCE). Hierdoor kan de oplegging van een bestuursverbod ook die Europese rechtspersonen bestrijken en hebben de gevolgen van een opgelegd bestuursverbod uitwerking naar die Europese rechtspersonen. Opvallend is dat dit artikel in de wetsgeschiedenis amper nader is toegelicht. Het artikel is op instigatie van de Commissie vennootschapsrecht ingevoerd. In het advies van de Commissie vennootschapsrecht over de Wet civielrechtelijk bestuursverbod was geadviseerd om te expliciteren dat de regeling zich ook uitstreckte tot de SE, de SCE en het EESV, maar een toelichting was daarbij niet gegeven.

Jurisprudentie

Bij dit artikel is nog geen belangrijke jurisprudentie aanwezig.

Literatuur

Bij dit artikel is nog geen belangrijke literatuur aanwezig.
