



De kwaliteitsstandaard voor het notariaat

Wet civielrechtelijk bestuursverbod
Openbare consultatie
Opmerkingen van PraktijkGenerator B.V.

Algemene opmerking

Met het bestuursverbod wordt het fraudebestijdingsinstrumentarium verrijkt met een stevige maatregel, waar - naar wij aannemen - ook preventieve werking van zal uitgaan. Wij verzoeken een aantal mutaties door te voeren en een fundamentele keuze te maken ten aanzien van de juridische kwalificatie van het bestuursverbod.

Inhoudelijke opmerkingen

1. Waarom wordt het bestuursverbod in de Faillissementswet (FW) geregeld en niet in Boek 2 Burgerlijk Wetboek (BW)? Het bestuursverbod bij de stichting (artikel 2:298, lid 3 BW) wordt ook in Boek 2 geregeld. Systematisch past het bestuursverbod beter in Boek 2 BW dan in de FW.
2. Wat is de juridische kwalificatie van het bestuursverbod: dat iemand niet tot bestuurder/commissaris kan worden benoemd en als bestuurder/commissaris defungeert bij rechtspersonen waar hij als zodanig in functie is, of dat men bestuurder/commissaris wordt of blijft, maar dat er sprake is van belet (beter is te spreken van ontstentenis, want de oorzaak ligt buiten de macht van de functionaris) de werkzaamheden en taken uit te voeren? Dit onderscheid is van belang en wordt niet overal consequent in het wetsontwerp doorgevoerd. Zie artikel 106b, lid 1 ([...] kan niet worden benoemd [...]), hetgeen duidt op een verlies van de functie. Artikel 106, lid 3 heeft het over uitschrijving van de bestuurder (is iets anders dan de inschrijving dat hem een bestuursverbod is opgelegd). Lid 2 van artikel 106b heeft het over "beletsel voor de uitoefening van zijn functie [...]", hetgeen duidt op een tijdelijke ontheffing van de taken en bevoegdheden. Of is dit onderscheid bewust: (i) de onmogelijkheid van benoeming tot bestuurder/commissaris bij rechtspersonen waar hij nog geen bestuurder/commissaris is en (ii) het belet bij reeds bestaande functies? Als er een bedoeld onderscheid is, moet dat consequent in het wetsontwerp worden doorgevoerd en in de MvT worden uitgelegd.

Het onderscheid is onder andere van belang bij het einde van de periode van het bestuursverbod: is het een soort belet, dan herleeft de bestuursbevoegdheid van rechtswege. Als de functionaris niet meer in functie is, en men wil hem wel weer terug, zal hij opnieuw moeten worden benoemd.

3. Omdat het voor derden van groot belang is te weten of er een bestuursverbod is opgelegd, zou de werking ervan afhankelijk moeten zijn van de inschrijving in het centrale register als bedoeld in lid 3 van artikel 106b. Er zal altijd (enige) tijd gelegen zijn tussen het in kracht van gewijsde gaan en de inschrijving in het centrale register. In hoofdstuk 5 van de Memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de Kamer van Koophandel en de notaris niet mogen meewerken aan de oprichting en inschrijving van een vennootschap (toevoeging PG: moet zijn rechtspersoon) waarin een bestuurder wordt benoemd aan wie een bestuursverbod is opgelegd. Het is voor de Kamer van Koophandel en het notariaat een grote belasting alle griffies af te gaan om te bezien of er in bestuursverbod is opgelegd dat nog niet is ingeschreven.

Artikelsgewijs commentaar

1. Artikel 106a, lid 2 sub d: tweemaal betrokken is geweest bij een eerder Faillissement. Definieer betrokkenheid: als crediteur kun je ook betrokken zijn bij een faillissement en dat zal niet tot een bestuursverbod mogen leiden.
2. Artikel 106b, lid 1: definieer "een rechtspersoon": moet het bestuursverbod ook gelden voor publiekrechtelijke rechtspersonen? Afhankelijk van het antwoord kan aansluiting gezocht worden bij een of enkele van de eerste artikelen van Boek 2 BW. Het bestuursverbod kan alleen bestuurders/commissarissen van rechtspersonen naar Nederlands recht treffen.
3. Artikel 106b, lid 1: tekstvoorstel, in verband met punt 3 uit de inhoudelijke opmerkingen: Een bestuurder aan wie een bestuursverbod is opgelegd, kan gedurende vijf jaar nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan **en is ingeschreven in het in lid 3 bedoelde centrale register**, of zoveel korter als in de uitspraak is bepaald, niet tot bestuurder of commissaris van een rechtspersoon worden benoemd.

4. Artikel 106b, lid 3: “[...] het Handelsregister dat terstond tot uitschrijving van de bestuurder overgaat [...].” Dit wijst op een einde van de bestuursfunctie en dus niet op een belet. Mocht belet wel de bedoeling zijn van de wetgever, dan zal in het Handelsregisterbesluit moeten worden opgenomen dat een dergelijk belet (en de opheffing daarvan) (op grond van een bestuursverbod) ook moet worden ingeschreven en zal Handelsregisterformulier 16 in een dergelijk belet (en de opheffing daarvan) moeten voorzien.
5. Artikel 106c, lid 2. Als er geen belet en ontstentenis regeling is, zal het voor de rechter niet meevallen een tijdelijk waarnemend functionaris te vinden. Wij stellen de volgende toevoeging aan lid 2 voor:
“2. De rechtbank stelt de in het vorige lid bedoelde rechtspersonen in de gelegenheid om over het gevraagde bestuursverbod hun zienswijze naar voren te brengen, **verslag uit te brengen van de eventueel bestaande belet en ontstentenis regeling en zo nodig personen voor te dragen die tijdelijk als bestuurder of commissaris kunnen worden aangesteld.**”
6. Artikel 106c, lid 2: De regeling zou niet moeten resulteren in rechtspersonen zonder bestuurders/commissarissen. Als er geen functionaris overblijft, zou de Rechtbank tijdelijk in de aanstelling moeten voorzien. Tekstvoorstel:
“3. Indien een bestuursverbod ertoe leidt dat een rechtspersoon zonder bestuurders of commissaris komt te verkeren, ~~kan zal~~ de rechtbank overgaan tot de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen wier bezoldiging voor rekening van de rechtspersoon komt, **tenzij er een voorziening voor gevallen van belet of ontstentenis is, zodanig dat de functie zal worden waargenomen.**”
7. Artikel 106c, voeg toe een nieuw lid
“6: De uitspraak waarin de schorsing en zo nodig de voorziening in de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen is opgelegd, wordt door de griffier van de rechtbank met bekwame spoed aangeboden aan het Handelsregister dat terstond tot inschrijving overgaat. Hieromtrent worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels gegeven.”

Commentaar op de Memorie van toelichting

1. In hoofdstuk 5 is het volgende opgenomen:
“Om te voorkomen dat een opgelegd bestuursverbod zo kan worden omzeild, bijvoorbeeld door constructies met stromannen waarin de rechtspersoon feitelijk door iemand anders wordt bestuurd, is het van belang dat ook aan personen die het beleid bepalen als waren zij bestuurders een bestuursverbod kan worden opgelegd.”

Dat aan feitelijk beleidsbepaler ook een bestuursverbod kan worden opgelegd, is een goede zaak. Alleen helpt dat niet tegen de inschakeling van stromannen, anders dan de MvT doet vermoeden.
2. In hoofdstuk 5 is het volgende opgenomen:

“In het verlengde hiervan ligt de omstandigheid dat de inschrijving van buitenlandse rechtspersonen door de Kamer van Koophandel wordt geweigerd, als blijkt dat deze rechtspersoon door iemand wordt bestuurd aan wie in Nederland een bestuursverbod is opgelegd.”

Hoe kan de KvK dat nagaan en zal dat ook gebeuren? Dit is nauwelijks uitvoerbaar, zeker bij rechtspersonen uit landen die geen handelsregister onderhouden. Als een buitenlandse rechtspersoon (anders dan een Formeel Buitenlandse Rechtspersoon) in Nederland slechts actief is als bestuurder van een rechtspersoon naar Nederlands recht (dus geen onderneming drijft in Nederland), is er op basis van de Handelsregisterwet geen grond om inschrijving te verlangen en dan is het bovenstaande moeilijk te verifiëren.
3. Bij de tekst over Artikel 106b: “Hiermee wordt het doel van het bestuursverbod bereikt, omdat zonder inschrijving in het handelsregister bestuurders hoofdelijk verbonden zijn voor schulden die tijdens hun bestuur opeisbaar worden (vgl. artikel 2:30, tweede en vierde lid, BW jo. artikel 2:53a BW voor verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen, de artikelen 2:69 en 2:180 BW voor NV’s en BV’s en artikel 2:289 BW voor stichtingen).”

Het bestuursverbod geldt tav een individu en als dat individu wordt benoemd tot bestuurder zal die benoeming niet in het Handelsregister mogen worden ingeschreven. Als men wil dat de integrale inschrijving van de oprichting van de rechtspersoon in dat geval wordt geblokkeerd, zal dat met zoveel woorden moeten worden geregeld. Het lijkt ons te ver gaan. En dan is het gestelde in de MvT niet juist.



De kwaliteitsstandaard voor het notariaat

Extra aanbeveling

1. Artikel 2:298 lid 3 BW kent een bestuursverbod voor de stichting: “Een door de rechtbank ontslagen bestuurder kan gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder van een stichting worden.”
Wij geven in overweging dit bestuursverbod ook in het centrale register als bedoeld in lid 3 van artikel 106b te laten registreren. Dit bestuursverbod is ook pas na uitgebreid jurisprudentieonderzoek te achterhalen en dat gebeurt in de praktijk nagenoeg niet.

Tot zover onze opmerkingen. Tot een nadere toelichting zijn wij graag bereid.

PraktijkGenerator B.V.

Dirk de Lange & Luutzen Tamminga
Westerlaan 1
3016 CK Rotterdam
06-46378559
dirk.de.lange@praktijkgenerator.nl
www.praktijkgenerator.nl