

onredelijke vertraging van de procedure te voorkomen (art. 20 Rv). De gestelde omstandigheid dat rechters die het vonnis van 8 april 2020 hebben gewezen ook hebben geoordeeld in andere zaken waarbij (een deel van) dezelfde partijen waren betrokken, doet geen afbreuk aan hun onpartijdigheid.

2.12 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat MPB niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep van het vonnis van 8 april 2020.

2.13 De Ondernemingskamer zal MPB als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van het geding. De Ondernemingskamer ziet geen aanleiding af te wijken van het gebruikelijke liquidatietarief.

### 3 De beslissing

De Ondernemingskamer:

*in het incident en in de hoofdzaak*

verklaart [A] B.V., gevestigd te [a-plaats], niet-ontvankelijk in haar hoger beroep;

veroordeelt [A] B.V. in de kosten van het geding, aan de zijde van [B] B.V., gevestigd te [a-plaats], begroot op € 1.114 voor salaris, op € 157 voor nasalaris, te vermeerderen met € 82 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen zeven dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mr. G.C. Makkink, voorzitter, en mr. C.C. Meijer en mr. A.W.H. Vink, raadsheren, en prof. drs. E. Eeftink RA en prof. dr. A.J.C.C.M. Loonen, raden, in tegenwoordigheid van mr. F.L.A. Straathof, griffier, en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 23 maart 2021.

## RO 2021/47

### HOF ARNHEM-LEEWARDEN

25 mei 2021, nr. 200.281.212

(Mrs. L. Janse, D.M.I. de Waele, G.D. Hoekstra)

Art. 106a, 106c Fw

ECLI:NL:GHARL:2021:4999

### Bestuursverbod. Informatie- en medewerkingsverplichtingen.

**Is een bestuurder ernstig tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen?**

*In juli 2018 is Twente Bemiddeling en Advies B.V. (Twente BV) in staat van faillissement verklaard. Appellant was bestuurder en enig aandeelhouder van Twente BV. Appellant is in april en oktober 2016*

*als bestuurder ook betrokken geweest bij twee andere faillissementen. De curator van Twente BV heeft op grond van artikel 106a Fw gevorderd aan de bestuurder een bestuursverbod voor vijf jaar op te leggen. De curator meent dat appellant in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen door het niet overleggen van de volledige administratie (artikel 106a lid 1 sub c Fw). Daarnaast stelt hij dat appellant tweemaal eerder als bestuurder bij een faillissement betrokken is geweest en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft, waardoor ook op grond daarvan een bestuursverbod passend is (artikel 106a lid 1 sub d Fw). De rechtbank heeft de vordering van de curator toegewezen, omdat de bestuurder in ernstige mate zou zijn tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen. Appellant is opgekomen tegen het vonnis van de rechtbank. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van de curator af.*

*Hof: Het hof oordeelt dat de administratie hoogstwaarschijnlijk onvolledig is, maar dat daarmee niet is gezegd dat de bestuurder administratie heeft achtergehouden. Het hof maakt een onderscheid tussen (i) een gebrekkige boekhouding en (ii) de situatie waarin onvoldoende medewerking wordt verleend aan bijvoorbeeld een verzoek tot afgifte van de boekhouding. Het eerste kan leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid en uiteindelijk tot een bestuursverbod op grond van artikel 106a lid 1 sub a Fw. Het tweede geval kan leiden tot toepassing van artikel 106a lid 1 sub c Fw. De curator lijkt dit onderscheid niet steeds helder voor ogen te hebben. Het hof is van mening dat de boekhouding gebrekkig is geweest, maar dat geen sprake is van weigering om medewerking te verlenen aan de verzoeken van de curator. Een niet-bestaande boekhouding kan immers niet worden overhandigd. De curator wijst erop dat appellant aanvankelijk wisselend heeft verklaard over de verblijfplaats van de administratie. Voor de beoordeling van het gevorderde bestuursverbod is dit volgens het hof niet van belang, nu appellant uiteindelijk wel een administratie aan de curator heeft verstrekt. Het hof komt daarom tot de conclusie dat de feiten geen invulling geven om vast te stellen dat appellant in ernstige mate is tekortgeschoten in zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen.*

*Wat betreft de eerdere faillissementen waarbij appellant betrokken zou zijn geweest geldt dat de artikelen 106a tot en met 106e Fw op 1 juli 2016 in werking zijn getreden en geen terugwerkende kracht hebben. Een uitgesproken faillissement van vóór 1 juli 2016 telt derhalve niet mee voor de eis dat appellant ten minste tweemaal eerder betrokken is geweest bij een faillissement waarvan hem een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.*

**Zie ook:**

- Rb. Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617, RI 2021/16, waar-

in wel sprake was van schending van de informatie- en medewerkingsverplichtingen;

- Rb. Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557, RI 2020/63, de uitspraak in eerste aanleg, en de aldaar genoemde jurisprudentie;
- Mr. L. Carrière-Verlinden & mr. D.K. Baas, 'Het civielrechtelijke bestuursverbod van 2016 tot en met 2020', *Ondernemingsrecht* 2021/48.

#### Wenk:

Sinds 1 juli 2016 kunnen rechters op vordering van een curator of op verzoek van het Openbaar Ministerie een civielrechtelijk bestuursverbod 'malafide' bestuurders van een failliete rechtspersoon opleggen.

Curatoren vorderen zelden een bestuursverbod. In het onder 'Zie ook' genoemde artikel uit het tijdschrift *Ondernemingsrecht* wordt dit aspect nader geanalyseerd. Kort gezegd is de primaire taak van curatoren niet het bestrijden van malafide bestuurders, maar het maximaliseren van de opbrengst ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. De curator zal dus bezien of hij de bestuurder aansprakelijk kan stellen voor door onbehoorlijk bestuur veroorzaakte schade. Biedt de bestuurder verhaal, dan zal de curator in de regel in het belang van de gezamenlijke schuldeisers aansturen op een schikking. Daartoe zal de bestuurder slechts bereid zijn als het bestuursverbod van tafel gaat. Biedt de bestuurder geen verhaal, dan schuurt met de primaire taak van de curator om een bestuursverbod te vorderen.

Volgens de auteurs van de voornoemde publicatie is sinds de inwerkingtreding negen keer een bestuursverbod opgelegd. In alle gevallen is de vordering van de curator toegewezen. Eén van die negen keer zal het door de Rechtbank Overijssel in 2020 opgelegde bestuursverbod betreffen, dat in eerste aanleg aan de appellant opgelegd en dat het Hof Arnhem-Leeuwarden met dit arrest heeft vernietigd. Daarmee is het genoemde aantal van negen bestuursverboden intussen al achterhaald en is dit slechts acht keer opgelegd en is, voor zover ik kan overzien, voor het eerst een vordering van een curator afgewezen.

De reden dat het vonnis middels het onderhavige arrest is vernietigd en daarmee het bestuursverbod van tafel is, is dat niet aan de wettelijke eisen voor oplegging van een bestuursverbod is voldaan. De curator had namelijk enerzijds aangevoerd dat de bestuurder niet aan de informatie- of medewerkingsverplichtingen uit de Faillissementswet had voldaan (art. 106a lid 1, sub c Fw) en anderzijds dat de bestuurder tweemaal als bestuurder betrokken is geweest bij een faillissement waarvan hem een persoonlijk verwijt tref

(art. 106a lid 1, sub d Fw). De betrokkenheid bij eerdere faillissementen moet zien op faillissementen van na 1 juli 2016. Dat was in dit geval slechts bij één van de twee faillissementen het geval. Wat betreft de informatie- en medewerkingsverplichtingen overweegt het hof dat de curator geen duidelijk onderscheid maakt tussen de informatie- en medewerkingsverplichtingen enerzijds en de boekhoudingsplicht anderzijds. De bestuurder had in deze zaak de curator juist wél geïnformeerd en medewerking verleend, al lijkt het erop dat de boekhouding mogelijk niet helemaal op orde is. Een gebrekkige of onvolledige boekhouding kan echter in de eerste plaats "slechts" leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid en via artikel 106a lid 1 sub a Fw uiteindelijk mogelijk alsnog tot een bestuursverbod. Opmerking verdient dat de rechter op grond van art. 106a lid 1 Fw een discretionaire bevoegdheid heeft (*Kamerstukken II* 2013/14, 34011, 3, p. 3, p. 11-12 en p. 16-17). De rechter kan een bestuursverbod opleggen als aan een van de gronden daarvoor is voldaan. Het is dus geen automatisme een veroordeling op grond van het tweede lid van art. 2:138/248 BW leidt tot oplegging van een bestuursverbod als dit is gevorderd. Dit vonnis maakt duidelijk dat een curator het onderscheid tussen de in de wet genoemde grondslagen voor een bestuursverbod bij het instellen van een vordering duidelijk voor ogen moet hebben.

F. Henke

Arrest in de zaak van [Appellant], in eerste aanleg: gedaagde, advocaat: mr. H. Tadema, tegen

Mr. A.C. Blankestijn in hoedanigheid van curator in het faillissement van Twente Bemiddeling en Advies B.V., te Hengelo, geïntimeerde, in eerste aanleg: eiser, advocaat: mr. A.C. Blankestijn.

#### Hof, locatie Arnhem:

1. *Het verdere verloop van het geding in hoger beroep*
  - 1.1. Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 17 november 2020<sup>1</sup> hier over.
  - 1.2. Het verdere verloop blijkt uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 15 maart 2021.
  - 1.3. Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.
2. *De vaststaande feiten*  
Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1

<sup>1</sup> ECLI:NL:GHARL:2020:9526.

en 2.2 van het vonnis van 8 april 2020<sup>2</sup> van de rechtbank.

### 3. *Het geschil en de beslissing in eerste aanleg*

3.1. De curator heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat op de voet van het bepaalde in art. 106a Faillissementswet (hierna: Fw) aan [appellant] een bestuursverbod voor de duur van 5 jaar zal worden opgelegd.

3.2. De rechtbank heeft bij vonnis van 8 april 2020 – samengevat – voor recht verklaard dat [appellant] “het bepaalde in art. 106a lid 1, sub c Fw heeft overtreden” en heeft aan [appellant] een bestuursverbod opgelegd als bedoeld in art. 106a, lid 1 Fw, voor de duur van vijf jaar vanaf het moment dat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. [Appellant] is in de proceskosten en nakosten veroordeeld. Het meer of anders gevorderde is afgewezen.

### 4. *De motivering van de beslissing in hoger beroep*

4.1. Het gaat in deze zaak om het volgende. Op 10 juli 2018 is de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Twente Bemiddeling en Advies B.V. (hierna: de failliet) in staat van faillissement verklaard met aanstelling van curator als zodanig. Ten tijde van het faillissement was [appellant] bestuurder en enig aandeelhouder van de failliet. [Appellant] is als bestuurder ook betrokken geweest bij de besloten vennootschappen NL Kozijnfabriek B.V. (hierna: Kozijnfabriek) en NL Kozijnadvies B.V. (hierna: Kozijnadvies). Deze vennootschappen zijn respectievelijk op 12 april 2016 en 4 oktober 2016 failliet verklaard met benoeming van mr. N.G. Cornelissen als curator.

4.2. De curator heeft gevorderd een bestuursverbod aan [appellant] op te leggen. Volgens de curator is [appellant] in ernstige mate tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen (art. 106a lid 1, sub c Fw) doordat hij de administratie van de failliet niet (volledig) heeft overgelegd. Daarnaast stelde de curator dat [appellant] voorafgaand aan het faillissement van de failliet ten minste tweemaal betrokken is geweest als bestuurder bij een faillissement en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft (art. 106a lid 1, sub d Fw).

4.3. [Appellant] heeft tegen het toewijzende vonnis twee grieven naar voren gebracht. Hij heeft zijn eerste grief ingetrokken, voor zover die zag op de machtiging van de rechter-commissaris. Voor zover deze grief inhoudt dat de rechtbank het beginsel van hoor- en wederhoor niet goed heeft toegepast, geldt dat het hoger beroep een volledige herkansing biedt. Dit eventuele gebrek is in hoger beroep dan ook hersteld.

<sup>2</sup> ECLI:NL:RBOVE:2020:1557.

Zijn tweede grief raakt de kern van de zaak, het bestuursverbod. Voordat daarop nader wordt ingegaan, staat het hof eerst kort stil bij de procedurele verplichtingen van art. 106c Fw en de gevolgen die deze bepaling heeft voor de onderhavige procedure.

#### Ontvankelijkheid

4.4. Art. 106c Fw bepaalt dat bij een verzoek of vordering tot het opleggen van een bestuursverbod een uittreksel uit het Handelsregister moet worden overgelegd van de overige rechtspersonen, waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris is. Deze rechtspersonen moeten vervolgens in de gelegenheid worden gesteld om hun zienswijze over het gevraagde bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan naar voren te brengen. De curator heeft een dergelijk uittreksel in de procedure bij de rechtbank en in dit hoger beroep niet overgelegd.

4.5. Uit de mededelingen van [appellant] ter zitting van het hof blijkt dat bepaald niet moet worden uitgesloten dat hij als bestuurder of commissaris betrokken is bij andere rechtspersonen. Deze rechtspersonen hebben er in beginsel belang bij hun zienswijze op het gevraagde bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan te mogen geven. De enkele omstandigheid dat zij daartoe in de procedure bij de rechtbank geen gelegenheid hebben gekregen, is niet zonder meer grond de curator alsnog niet-ontvankelijk te verklaren. Dit gebrek laat zich in hoger beroep eenvoudig herstellen, doordat de curator in de gelegenheid wordt gesteld alsnog van deze rechtspersonen een uittreksel over te leggen en zij alsnog de gelegenheid krijgen hun zienswijze te geven. In dit geval komt het hof daaraan bij gebrek aan belang niet toe. Naar hierna zal worden toegelicht, kan het gevorderde bestuursverbod niet worden opgelegd op de daartoe door de curator aangedragen gronden.

#### Art. 106a lid 1, sub c Fw

4.6. De curator heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat [appellant] in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen (art. 106a lid 1, sub c Fw). Hij stelt dat [appellant] heeft geweigerd om medewerking te verlenen aan de curator doordat hij de administratie van de failliet niet (volledig) heeft overgelegd. Anders dan de rechtbank, is het hof van oordeel dat de vorderingen van de curator niet op deze grond kunnen worden toegewezen.

4.7. Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de situatie waarin sprake is van een ontbrekende of gebrekkige boekhouding en de situatie waarin onvoldoende medewerking wordt verleend aan bijvoorbeeld een verzoek tot afgifte van een (eventueel gebrekkige) boekhouding. Het eerste kan leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid en uiteindelijk tot toepassing van

art. 106a lid 1, sub a Fw. Het tweede geval kan leiden tot toepassing van art. 106a lid 1, sub c Fw. De curator lijkt dit onderscheid niet steeds helder voor ogen te hebben, waar hij stelt dat niet wordt voldaan aan de medewerkingsplicht als geen administratie is gevoerd.

4.8. De curator wijst erop dat [appellant] aanvankelijk wisselend heeft verklaard over de verblijfplaats van de administratie. Voor de beoordeling van het gevorderde bestuursverbod is dit niet van belang, nu [appellant] uiteindelijk wel een administratie aan de curator heeft verstrekt. Zijn stelling dat er meer aan administratie is dan wat hij heeft ontvangen, onderbouwt de curator vervolgens slechts met een verwijzing naar de omstandigheid dat er in de periode tussen 1 januari 2017 en 12 augustus 2018 in totaal € 166.000,- is op- en afgeboekt op de bankrekening van failliet bij ING. Deze omstandigheid rechtvaardigt mogelijk de conclusie dat er meer activiteiten binnen de failliet hebben plaatsgevonden dan door [appellant] wordt verklaard. Daaruit volgt evenwel niet dat daarvan ook steeds een administratie is bijgehouden. In het licht van de gemotiveerde betwisting door [appellant] heeft de curator zijn stelling onvoldoende onderbouwd. [Appellant] heeft aangevoerd dat hij bij zijn boekhouder ordners met de boekhouding heeft opgehaald en deze op 13 augustus 2018 bij de curator heeft gebracht. Dit wordt bevestigd door de verklaring van de boekhouder van 17 april 2020, die voor zover hier van belang, het volgende inhoudt:

“Op uw verzoek verklaar ik dat u op 13 augustus 2018 bij mij heeft opgehaald een aantal mappen met administratieve bescheiden van Twente Bemiddeling en Advies BV. In deze mappen bevonden zich o.a. een aantal bankafschriften, in- en verkoopfacturen en diverse andere administratieve stukken  
De hierop gebaseerde boekhouding heb ik op 13 augustus 2018 gemailld naar de curator (...).”

Dat deze boekhouding onvolledig is geweest, wil het hof met de curator aannemen, maar de curator heeft onvoldoende gemotiveerd bestreden dat [appellant] zijn boekhouder alles heeft laten printen wat er was en dat hij dat aan de curator heeft gegeven. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling bij de rechtbank heeft de curator een toelichting overgelegd, waarin hij ook zelf verklaart dat de boekhouder hem telefonisch heeft meegedeeld slechts over een fragmentarische boekhouding te beschikken (met name loonmutaties en bijbehorende belastingaangiftes) die de curator ook heeft ontvangen.

4.9. Bij het voorgaande komt dat de curator bijlkens het faillissementsverslag van 26 augustus 2019 zelf ook primair op het spoor lijkt te zitten dat niet aan de boekhoudplicht is voldaan. Daarin is, voor zover hier van belang, on-

der het kopje ‘7.1 Boekhoudplicht’ het volgende opgenomen:

“Gezien de overhandigde boekhouding (fragmentarisch en zeer beperkt) komt de curator tot het oordeel dat hieraan zeer waarschijnlijk niet is voldaan; dit wordt nader onderzocht. De bestuurder heeft ook meege-deeld dat er verder geen boekhouding is.

Uit nader onderzoek is gebleken dat de onderneming nog enige tijd haar boekhouding heeft ondergebracht bij een boekhoudkantoor te Haaksbergen. Van dit kantoor is nog de nodige boekhouding over met name het jaar 2017 ontvangen. (...)”

4.10. Uit het voorgaande volgt dat niet is komen vast te staan dat [appellant] in ernstige mate is tekortgeschoten in zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen op grond van de Faillissementswet.

Art. 106a lid 1, sub d Fw

4.11. De curator heeft ook aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat [appellant] voorafgaand aan het faillissement van de failliet ten minste tweemaal als bestuurder betrokken is geweest bij een faillissement waarvan hem een persoonlijk verwijt treft (art. 106a lid 1, sub d Fw). Het gaat daarbij om het faillissement van Kozijnfabriek en het faillissement van Kozijnadvies. Zijn vorderingen kunnen evenmin op deze grond worden toegewezen.

4.12. Uit het overgangsrecht volgt dat de artikelen 106a-106e Fw alleen van toepassing zijn op een faillissement dat na de inwerkingtreding van deze artikelen is uitgesproken en op feiten en omstandigheden die na inwerkingtreding zijn gelegen. De datum van inwerkingtreding is 1 juli 2016. Het faillissement van Kozijnfabriek is uitgesproken op 12 april 2016 en dateert dus van voor die datum. Het aanvankelijk voorontwerp voorzag in een regeling op grond waarvan voor de toepassing van art. 106a lid 1, sub d Fw ook eerdere, voor de inwerkingtreding gelegen faillissementen konden worden betrokken. Onder meer om uitvoeringsproblemen te voorkomen, heeft de wetgever e uiteindelijk voor gekozen om de wet ook wat betreft deze grond uitsluitend voor de toekomst te laten gelden. De wetgever heeft er dus bewust voor gekozen oudere faillissementen buiten beeld te laten. Voor de toepassing van art. 106a lid 1, sub d Fw kan dan ook geen acht worden geslagen op het faillissement van Kozijnfabriek. Gelet daarop is niet voldaan aan het vereiste dat [appellant] ten minste *twee maal eerder* betrokken was bij een faillissement waarvan hem een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.

4.13. Voor zover de curator in dit verband aanneemt dat van belang is dat het faillissement van Kozijnfabriek na 1 juli 2016 is geëindigd, gaat hij uit van een onjuiste rechtsopvatting. Beslissend is de datum waarop het faillissement is

uitgesproken. Evenmin is voor de toepassing van art. 106a lid 1, sub d Fw van belang dat [appellant] (naar de curator stelt) in het faillissement van Kozijnfabriek ook na 1 juli 2016 niet heeft voldaan aan zijn medewerkingsplicht. De bepaling ziet op de situatie dat de bestuurder ten minste tweemaal eerder *betrokken was bij een faillissement* van een rechtspersoon en hem *daarvan* een persoonlijk verwijt treft. Het gaat derhalve om het ontstaan van het faillissement, niet om het handelen of nalaten van de bestuurder in dat faillissement.

#### Bewijsaanbod

4.14. Het algemene bewijsaanbod van de curator wordt als onvoldoende gespecificeerd gepasseerd.

#### 5. De slotsom

5.1. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd.

5.2. Als de (overwegend) in het ongelijk te stellen partij zal het hof de curator in de kosten van beide instanties veroordelen.

De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht € 81,-
  - salaris advocaat € 1.086,- (2 punten x tarief II)
- De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op:
- exploitkosten € 100,89
  - griffierecht € 332,-
- totaal verschotten € 432,89
- salaris advocaat € 2.228,- (2 punten x tarief II)

#### 6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep: vernietigt het vonnis van de rechtbank Overijssel, locatie Almelo van 8 april 2020 en doet opnieuw recht;

wijst de vorderingen van de curator af;

veroordeelt de curator in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [appellant] wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 81,- voor verschotten en op € 1.086,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 432,89 voor verschotten en op € 2.228,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. L. Janse, D.M.I. de Waele en G.D. Hoekstra, getekend door de oudste raadshere en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2021.

## RO 2021/48

### HOF ARNHEM-LEEWARDEN

20 april 2021, nr. 200.257.946

(Mrs. D.M.I. De Waele, B.J. Engberts, C.J.H.G. Bronzwaer)

Art. 2:248 BW

ECLI:NL:GHARL:2021:3796

#### Bestuurdersaansprakelijkheid.

#### Is er sprake van lichtvaardig aanvragen faillissement vennootschap door bestuurder waardoor schuldeisers zijn benadeeld?

*De vennootschap Geocopter ontwikkelde, produceerde en verkocht onbemande helikopters. Eiser ("Bestuurder") en betrokkene 1 waren oprichters en bestuurders van Geocopter. In 2010 stappen investeerders in en verwatert het belang van Bestuurder en betrokkene 1 tot ieder 15% van de aandelen; zij bleven wel bestuurder. In 2011 ontstaat onenigheid tussen Bestuurder en betrokkene 1. Betrokkene 1 treedt af als bestuurder en verkoopt zijn aandelen aan de medeaandeelhouders. Bestuurder blijft bestuurder en betrokkene 3 wordt interim-bestuurder. In oktober 2011 wordt een aandeelhoudersvergadering ("AV") gehouden waarin het volgende besluit wordt genomen: "De aandeelhouders gaan unaniem akkoord met het verlenen van toestemming aan de directie voor het aanvragen van faillissement indien dat noodzakelijk mocht zijn." In november 2011 wordt gekeken naar de mogelijkheden van een herstructurering, wordt een lening van € 75.000 aan Geocopter verstrekt onder toezegging dat eenzelfde bedrag nog eens kan worden verstrekt, wordt de mogelijkheid van verkoop van helikopters nader onderzocht en wordt een activum (camera) verkocht. Met deze koopprijs kunnen op 27 december 2011 de salarissen en een (door de AV goedgekeurde) maand management fee ad € 5.950 van de Bestuurder worden betaald. Diezelfde dag echter vraagt de Bestuurder ook het eigen faillissement aan van Geocopter met als reden dat de tweede lening van € 75.000 niet meer wordt verstrekt, het salaris niet meer kan worden betaald en de Bestuurder het onverantwoord vindt door te gaan met Geocopter. Bij de mondelinge behandeling van de rechtbank op 11 januari 2012 persisteert de Bestuurder in de eigen faillissementsaanvraag en wordt het faillissement uitgesproken. Twee weken later ontvangt de curator een overeenkomst getekend op 23 december 2011 waarbij Geocopter een helikopter voor € 225.000 verkoopt aan een Braziliaanse partij. Ook wordt de curator op dat moment duidelijk dat op datum van aanvraag faillissement de salarissen en de management fee wel betaald zijn. De curator roept op grond van art. 47 Fw de vernietiging in van de op 27 december verrichte betaling van de*