
ONDERZOEK EN BELEID

111

De reeks Onderzoek en Beleid omvat de rapporten van door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie verricht onderzoek. Opname in de reeks betekent niet dat de inhoud van de rapporten het standpunt van de Minister van Justitie weergeeft.

Aansprakelijkheid op grond van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement

mr.drs. C. Cozijn



Gouda Quint bv
1991

W
wetenschappelijk

O
onderzoek- en

D
documentatie

C
centrum

Ontwerp omslag: Bert Arts bNO

CIP-GEGEVENS KONINKLIJKE BIBLIOTHEEK, DEN HAAG

Cozijn, C.

Aansprakelijkheid op grond van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement/C. Cozijn. - Arnhem: Gouda Quint. - (Onderzoek en beleid/Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, ISSN 0923-6414; 111)

Met samenvatting in het Engels.

ISBN 90-6000-848-0 NUGI 694

Trefw.: Wet Bestuurdersaansprakelijkheid / Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement.

© 1991 WODC

Auteursrecht voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Voorwoord

In dit rapport wordt verslag gedaan van een onderzoek dat werd uitgevoerd in het kader van de voorbereiding van de evaluatie van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid en de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement.

Het onderzoek stond onder begeleiding van een commissie onder voorzitterschap van mr. G.D. van Norden. De volledige samenstelling van deze commissie is opgenomen als bijlage 1. Al was het niet altijd even gemakkelijk om aan alle wensen en ideeën van de commissie te voldoen, wordt de commissie dankgezegd voor de kritische, maar vooral constructieve en stimulerende wijze waarop zij zich van haar taak gekweten heeft.

Een onderzoek als het onderhavige kan alleen tot een goed einde gebracht worden wanneer alle betrokkenen zich voor de volle honderd procent geven. Bijzondere vermelding verdienen de bijdragen van Gertjan Veerman en Gerard Paulides, welke laatste de organisatie van het dossieronderzoek en een groot deel van de hierop betrekking hebbende analyses voor zijn rekening heeft genomen. In Marjan Herbschleb wordt iedereen dank gezegd die samen met de onderzoeker de gesprekken met de curatoren heeft gevoerd. Ook de secretariaatsmedewerk(st)ers van het WODC onder leiding van Irmgard van Lith worden bedankt voor de wijze waarop zij hun bijdrage aan dit onderzoek hebben gegeven. Voor het persklaar maken van het manuscript ontvangt Marianne Sampiemon hierbij de verdiende waardering.

Tot slot wordt dank uitgesproken aan de 72 curatoren en rechters-commissarissen in faillissementszaken. Het onderzoek zou niet mogelijk zijn geweest zonder hun belangeloze medewerking. In vaak urenlange gesprekken hebben zij de onderzoeker inzicht gegeven in de wijze waarop zij met de aangescherpte bestuurdersaansprakelijkheid omgaan.

Inhoud

	Samenvatting en conclusies	1
1	Doel en opzet van het onderzoek	11
1.1	Regeling van de aansprakelijkheid in art. 2:138 BW	12
1.1.1	Rechtspersonen waarop de regeling van toepassing is	12
1.1.2	De voorwaarden voor aansprakelijkheid	13
1.1.3	Disculpatie en matiging	13
1.1.4	De aansprakelijke personen	13
1.1.5	Behoud van verhaalsmogelijkheden: quasi-pauliana	14
1.1.6	De voorschotregeling	14
1.2	De probleemstelling van het onderzoek	15
1.3	De opzet van het onderzoek	17
1.4	De indeling van het rapport	18
2	De afwikkeling van faillissementen	19
2.1	Het faillissement	19
2.1.1	De toestand van faillissement	19
2.1.2	De rangorde van vorderingen	20
2.1.3	De beëindiging van het faillissement	20
2.1.4	Het gevolg van het beëindigen van het faillissement	21
2.1.5	De wettelijke taak van de curator	22
2.2	De onderzochte faillissementen	23
2.2.1	Algemeen	23
2.2.2	Wisselingen van bestuurders en aandeelhouders	23
2.2.3	Relaties van de failliete rechtspersoon	24
2.2.4	De beëindiging van het faillissement	25
2.2.5	De schulden en de uitkeringen aan de crediteuren	26
3	Het aansprakelijk stellen op grond van de WBF	29
3.1	De beslissing om inspanningen te leveren	29
3.1.1	De taakopvatting van de curator	29
3.1.2	Wat brengt de curator ertoe gericht onderzoek te doen of actie te ondernemen	31
3.1.3	De omvang van het actief als begrenzing voor de door de curator te leveren inspanning	33
3.2	Het onderzoek naar de bestuurdersaansprakelijkheid	35
3.2.1	De voorwaarden voor aansprakelijkheid	35
3.2.2	De boekhoudplicht en de verplichting tot openbaar maken van de jaarstukken	39
3.2.3	De verhaalsmogelijkheden	43
3.2.4	Enkele andere factoren die van invloed kunnen zijn op de aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid	45

3.3	De beslissing om (niet) tot aansprakelijkstelling over te gaan	47
3.3.1	Aansprakelijkstelling en het resultaat voor de boedel	47
3.3.2	De redenen om van aansprakelijkstelling af te zien	48
3.3.3	Optreden op grond van de WBA	49
4	De voorschotregeling	51
4.1	Doel en gebruik van de regeling	51
4.2	Het beeld van de uitvoering van de regeling	51
4.3	De behoefte aan de regeling	52
4.4	De onduidelijke rol van de rechter-commissaris	53
5	De effecten van de door de WBF aangescherpte bestuurders-aansprakelijkheid	55
5.1	Het effect op de bestuurders	55
5.1.1	WBF onbekend, WBA niet	56
5.1.2	Dreiging door WBF te abstract	56
5.1.3	Er wordt vaker opgetreden op grond van de WBA	57
5.2	Het verhaalsbestendig maken van het privé-vermogen	57
5.3	Het effect op de curator	59
5.4	Het effect op de afwikkeling van het faillissement	59
5.5	Overweging	60
	Summary	63
	Bijlage 1: Samenstelling van de begeleidingscommissie	65
	Bijlage 2: Opzet en uitvoering van het onderzoek	66
	Bijlage 3: Checklist voor vraaggesprekken met curatoren en rechters-commissarissen	71

Samenvatting en conclusies

Doel en opzet van het onderzoek

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid (WBA)¹ is de vraag gerezen of aan deze wet nog wel behoefte zou zijn wanneer de vrijwel gelijktijdig voorbereide Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement (WBF)² in werking zou zijn getreden. Mede naar aanleiding van deze discussie is toen in de WBA de bepaling opgenomen dat de regering uiterlijk vijf jaren na inwerkingtreding van de wet aan het parlement verslag zou doen van de ervaringen met de wet. Hoewel deze evaluatieplicht zich niet uitstreckte tot de WBF, werd besloten om deze vanwege de nauwe relatie met de WBA toch in de evaluatie te betrekken.

Mede op grond van de resultaten van een daartoe ingesteld verkennend onderzoek³, is een uitgebreid onderzoekprogramma opgesteld. In dit onderzoekprogramma is voorzien in een viertal deelonderzoeken waarvan de resultaten afzonderlijk openbaar gemaakt worden. In dit rapport wordt verslag gedaan van het onderzoek met betrekking tot de uitvoering van de WBF.

Volgens het nieuwe art. 2:138 BW zijn de bestuurders van de naamloze vennootschap met hun privé-vermogen aansprakelijk voor het negatieve saldo van de failliete boedel, wanneer er sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur dat als een belangrijke oorzaak van het faillissement moet worden aangemerkt. Een overeenkomstige aansprakelijkheid geldt voor de bestuurders van alle andere rechtspersonen die in Nederland bedrijfsactiviteiten ontplooiën.⁴

Deze aanscherping van de aansprakelijkheid had vooral tot doel om het voor curatoren in vergelijking met de oude situatie makkelijker te maken om in daartoe in aanmerking komende gevallen de bestuurders van rechtspersonen aan te pakken. Hiervan werd door de regering een groot preventief effect verwacht, zodat bestuurders van rechtspersonen meer verantwoord te werk zouden gaan.

Op grond van de resultaten van het verkennend onderzoek werd besloten om het voor de evaluatie benodigde onderzoek niet primair te richten op de effecten en de effectiviteit van de wet. In plaats daarvan zou aandacht be-

¹ Wet van 21 mei 1986, Stb. 276, in werking getreden 1-1-1987.

² Wet van 16 mei 1986, Stb. 275, in werking getreden 1-1-1987.

³ Cozijn, C., Twee jaar bestuurdersaansprakelijkheid volgens de WBA en de WBF; verslag van een verkennend onderzoek. Arnhem, Gouda Quint, 1989.

⁴ Voor commissarissen van naamloze en besloten vennootschappen geldt een overeenkomstige aansprakelijkheid.

steed moeten worden aan de wijze waarop aan de gewijzigde bepalingen uitvoering wordt gegeven. Het belangrijkste doel van het onderzoek was dan ook om inzicht te krijgen in de factoren die van invloed zijn op de inspanning die curatoren in het algemeen verrichten bij de afwikkeling van faillissementen en op de plaats die de door de WBF aangescherpte bestuurdersaansprakelijkheid daarbij inneemt. Vanuit dit beeld van de uitvoeringspraktijk zou dan langs meer inductieve weg tot uitspraken over de effecten en de effectiviteit gekomen kunnen worden.

Bij het onderzoek zijn gegevens uit verschillende bronnen gebruikt. Allereerst zijn de rechtbankdossiers ingezien van de 727 faillissementen van vennootschapsbelastingplichtige rechtspersonen die in het eerste halfjaar van 1987 werden uitgesproken. In aanvulling hierop zijn uitgebreide gesprekken gevoerd met curatoren en rechters-commissarissen. Er werden 26 gesprekken gevoerd met curatoren en volgens de in de dossiers aanwezige gegevens expliciet aandacht hadden besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid en 27 met curatoren van wie dat niet kon worden vastgesteld. In elk arrondissement werd met één rechter-commissaris gesproken. Tot slot zijn de dossiers ingezien van de in 1987 en 1988 bij het Ministerie van Justitie ingediende voorschotaanvragen.

Het overnemen van de gegevens uit de dossiers gebeurde in de eerste maanden van 1990, terwijl de gesprekken met curatoren en rechters-commissarissen in de zomer en het najaar van 1990 hebben plaatsgevonden.

De resultaten van het onderzoek

De faillissementen

In het eerste halfjaar van 1987 zijn in totaal 745 faillissementen uitgesproken van rechtspersonen die aan de heffing van vennootschapsbelasting waren onderworpen. In 13 gevallen werd het faillissementsvonnis na verzet, hoger beroep of cassatie vernietigd. Deze faillissementen zijn buiten het onderzoek gelaten. Van 5 faillissementen kon het dossier niet worden ingezien. In totaal zijn dus 727 faillissementen van vennootschapsbelastingplichtige rechtspersonen in het onderzoek betrokken. Daarbij ging het in 670 gevallen (92%) om een besloten vennootschap.

Op het moment van het overnemen van de gegevens uit de dossiers, dus ongeveer drie jaar na het faillissementsvonnis, was ongeveer 65% van de faillissementen geëindigd, bijna allemaal door opheffing bij gebrek aan baten (456 van de 474 beëindigde faillissementen). Van nog eens 37 gevallen was de afwikkeling van het faillissement vrijwel gereed en was het wachten alleen nog op de formele opheffingsbeschikking.

Voorzover de gegevens in de dossiers toelaten daar uitspraken over te doen⁵, kon in de beëindigde faillissementen ongeveer 7% van de totale

⁵ Onder meer bleek dat curatoren niet in alle gevallen een gedetailleerd overzicht van de schulden geven. In enkele gevallen werden zelfs helemaal geen gegevens omtrent de schulden aangetroffen.

schuld uit het gerealiseerde actief worden voldaan. De boedelcrediteuren (waaronder de curator) kregen ongeveer 70% van hun vorderingen uitgekeerd. Preferente crediteuren (waaronder fiscus en bedrijfsvereniging) kregen ongeveer 9% en concurrente crediteuren nog geen 1%.

Bij 132 van de 727 faillissementen bleek uit het dossier dat de curator aandacht had besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid. In 15 van deze gevallen was tot aansprakelijkstelling overgegaan, terwijl in 6 gevallen een schikking werd bereikt.

De taakopvatting van de curator

Curatoren kunnen naar hun visie op de taak van de faillissementscurator globaal worden ingedeeld in twee groepen. In de ene groep worden curatoren aangetroffen die het afleggen van verantwoording van de afwikkeling van het faillissement tegenover de rechtbank en de crediteuren meer richtinggevend achten voor hun activiteiten dan het verwerven van actief voor de boedel. In de andere groep is het precies andersom: hun voorgenomen activiteiten worden vooral gestuurd vanuit het principe dat ze actief voor de boedel moeten opleveren.

Het verschil komt vooral tot uitdrukking wanneer het gaat om activiteiten die het niveau van de inventarisatie overstijgen. Op grond van een eerste globale indruk omtrent gebrek aan resultaat zal de laatstgenoemde groep eerder een onderzoek, dat gericht is op het beantwoorden van de vraag of langs een bepaalde weg bij een bepaalde instantie actief gerealiseerd zou kunnen worden, geheel achterwege laten.

De veelgehoorde stelling dat curatoren minder geneigd zijn veel energie in een faillissement te steken wanneer het aanwezige actief onvoldoende is om hun kosten (inclusief salaris) daaruit te kunnen voldoen, werd door slechts een klein aantal curatoren voluit onderschreven: niet het aanwezige actief moet bepalend zijn, maar het te realiseren actief.

Ervaring, intuïtie en mensenkennis zijn volgens curatoren de belangrijkste factoren die bepalen of er gericht actie zal worden ondernomen. Men is vooral alert op tegenstrijdigheden in de verklaringen van directeuren of tussen deze verklaringen en gegevens uit andere bronnen. Ook de balans en de boekhouding zijn belangrijke bronnen voor het rijzen van bedenkingen.

Aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid

Kennelijk onbehoorlijk bestuur en de oorzaak van het faillissement

Om een onnodige beperking van de reikwijdte van art. 2:138 BW te voorkomen heeft de wetgever bewust gekozen voor een open begrip 'kennelijk onbehoorlijk bestuur'. Dat begrip zou in de (rechts)praktijk nadere invulling krijgen, zoals ook ten aanzien van het begrip 'onrechtmatige daad' in art. 1401 BW is gebeurd. Wel werd er nadrukkelijk op gewezen dat het bij het woord 'kennelijk' niet gaat om een hoge mate van onbehoorlijkheid, maar om het als onbehoorlijk herkenbare. Daarnaast werden voorbeelden gegeven

van situaties waarin er volgens de regering sprake zou zijn van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Om deze reden is het van groot belang te weten wat de curator verstaat onder kennelijk onbehoorlijk bestuur en op grond van welke feiten en omstandigheden door hem of haar wordt geconcludeerd dat het faillissement in belangrijke mate door onbehoorlijke taakvervulling werd veroorzaakt.

Een deel van de curatoren laat zich bij de beantwoording van de vraag of er sprake was van 'kennelijk onbehoorlijk bestuur' uit efficiency-overwegingen strikt leiden door de tekst van de wet en de in de wetsgeschiedenis gegeven voorbeelden. De door de wetgever bedoelde openheid heeft voor hen geen betekenis.

Het overgrote deel van de ondervraagde curatoren hanteert echter in eerste instantie een veel wijder begrip: ongeveer alles wat een bestuurder fout kan doen, kan aanleiding zijn om te denken aan onbehoorlijk bestuur. Wil er volgens deze laatste curatoren echter sprake zijn van kennelijk onbehoorlijk bestuur, dan moet het om ernstige en verwijtbare tekortkomingen gaan.

Voor beide groepen van curatoren geldt derhalve dat zij in de praktijk een beperkter begrip hanteren van kennelijk onbehoorlijk bestuur dan de bedoeling was van de wetgever, waardoor de reikwijdte van de bepaling van art. 2:138 BW beperkt blijft.

De vraag naar de oorzaak van het faillissement wordt, behalve op grond van de plausibiliteit van de door de bestuurders zelf genoemde oorzaken van het faillissement, veelal beantwoord aan de hand van hetzelfde feitencomplex als waarop de vraag naar de onbehoorlijkheid van het bestuur zelf wordt beantwoord. Als voorbeeld kan het volgende dienen. Stel, er zijn onverantwoorde risico's genomen. Dan is dit een belangrijke oorzaak van het faillissement, maar het wijst ook op onbehoorlijk bestuur.

De praktische relevantie van het tweede lid van art. 2:138 BW

In het tweede lid van art. 2:138 BW wordt bepaald dat er, wanneer er geen behoorlijke boekhouding is of wanneer niet voldaan is aan de verplichting tot openbaarmaking van de jaarstukken, onweerlegbaar sprake is van onbehoorlijk bestuur. Tevens wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. De aangesproken bestuurder kan aansprakelijkheid voorkomen door te bewijzen dat het faillissement door andere omstandigheden veroorzaakt is en dus niet het gevolg was van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Deze combinatie van fictie en rechtsvermoeden was vooral bedoeld om de bewijspositie van de curator te vergemakkelijken.

Voor de curatoren die zich bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur, laten leiden door de wet en de wetsgeschiedenis, heeft de bepaling van het tweede lid een materieelrechtelijke betekenis. Door deze bepaling hoeven ze niet meer te bewijzen dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van het faillissement. De aangesproken bestuurders kunnen zich echter wel verweren en een verstandig curator zal zich op het weerleggen daarvan moeten voorbereiden. Dus zijn deze curatoren van mening dat zij niet kunnen vol-

staan met een simpele verwijzing naar het niet voorhanden zijn van een behoorlijke boekhouding of het niet voldaan hebben aan de verplichting tot openbaarmaking van de jaarstukken. Om de succeskans van een eventuele procedure te optimaliseren zullen zij zich, alsof het tweede lid van art. 2:138 BW niet bestond, toch moeten verdiepen in de onbehoorlijkheid van het bestuur, in de oorzaak van het faillissement en in het bestaan van eventuele disculpatie- en matigingsgronden. Voor deze curatoren hebben de fictie en het rechtsvermoeden derhalve weinig praktische relevantie.

Ook voor de andere groep van curatoren, die deze disculpatie- en matigingsgronden in het begrip onbehoorlijk bestuur hebben ingebouwd, heeft het tweede lid slechts beperkte betekenis. Er moet volgens hen meer aan de hand zijn dan een gebrekkige boekhouding of niet openbaar gemaakte jaarstukken, wil er sprake zijn van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De bepaling van het tweede lid heeft voor hen dan ook niet meer dan een prettig bijkomstige processuele betekenis wanneer zij op andere gronden hebben geconcludeerd dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur.

De beperkte praktische betekenis van het tweede lid die uit de gesprekken met de curatoren naar voren kwam, vindt haar bevestiging in de onderzochte faillissementsdossiers. In 165 faillissementen werd door de curator geklaagd over een ontbrekende of zeer gebrekkige boekhouding, maar in slechts de helft van deze gevallen werd ook aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid aangetroffen. Iets dergelijks geldt voor het openbaar maken van de jaarstukken. In niet meer dan 140 gevallen bleek uit het dossier dat de curator nagegaan had of aan deze verplichting was voldaan. Zelfs bij de 85 dossiers waar bleek dat er niet gedeponerd was, werd in 38 gevallen (45%) toch geen enkele overweging rond de bestuurdersaansprakelijkheid aangetroffen.

Overige factoren die invloed hebben op de aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid

In tegenstelling tot hetgeen men zou verwachten op grond van de stelling dat voor curatoren de bereidheid om inspanningen te verrichten afneemt naarmate het actief afneemt, bleek uit de dossiers dat het actief in de gevallen waar aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid werd aangetroffen, in het algemeen zeer klein was. Bij niet minder dan 60% van deze faillissementen kwam het actief zelfs niet boven de 10.000 gulden, oftewel een week arbeid tegen gemiddeld tarief.

Bij grotere complexiteit van het faillissement, welke tot uitdrukking komt in de vervlechting met andere faillissementen, blijkt iets vaker aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid te worden aangetroffen: 25% tegenover 16% bij de 'zelfstandige' faillissementen. Een vrijwel even groot verschil werd aangetroffen tussen faillissementen waarbij sprake was van vennootschappelijke en persoonlijke relaties van de failliete rechtspersoon met andere rechtspersonen.

Ook van wisselingen van bestuur en aandeelhouders bleek een, zij het geringe, invloed uit te gaan op het besteden van aandacht aan de bestuurdersaansprakelijkheid. Bij faillissementen van rechtspersonen waar zich zo-

wel bestuurs- als aandeelhouderswisselingen hadden voorgedaan, werd in 21% aandacht aangetroffen, terwijl dat bij de overige 12% was.

Het afzien van aansprakelijkstelling

Van de 132 faillissementen waarin aandacht werd besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid, was er op het moment van inzage van de dossiers in 117 gevallen niet tot aansprakelijkstelling overgegaan. In 10 faillissementen had de curator de beslissing om al dan niet tot aansprakelijkstelling over te gaan echter nog niet genomen. Er waren derhalve 107 faillissementen waar het onderzoek ertoe had geleid dat van aansprakelijkstelling werd afgezien. In 6 faillissementen was dat omdat een schikking tot stand kwam. Bij de overige 101 faillissementen waar niet tot aansprakelijkstelling was overgegaan, waren 83 curatoren betrokken.

Door 15 curatoren werd van aansprakelijkstelling afgezien omdat hun onderzoek had geleid tot de conclusie dat er niet was voldaan aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid: er was geen sprake van onbehoorlijk bestuur (5) of er was een andere belangrijke oorzaak van het faillissement (10).

Volgens 8 curatoren was er te weinig actief in de boedel om de kosten van het benodigde onderzoek en de eventuele procedures te bestrijden.⁶ Voorts was voor 7 curatoren het feit dat fiscus en bedrijfsvereniging wel of juist niet tot aansprakelijkstelling op grond van de WBA waren overgegaan, aanleiding om zelf op dit punt geen actie te ondernemen. Door twee curatoren werd gemeld dat de fiscus het zelf maar moest doen. In dit verband is het overigens opmerkelijk dat er door curatoren niet systematisch contact wordt opgenomen met de uitvoerders van de WBA in verband met de vraag of en door wie tot aansprakelijkstelling zal worden overgegaan.

Verreweg de belangrijkste reden om van aansprakelijkstelling af te zien ligt in het gebrek aan verhaalsmogelijkheden: voor 40 curatoren was dit de doorslaggevende reden.

De voorschotregeling

Om het voor de curator mogelijk te maken om op grond van de bestuurdersaansprakelijkheid op te treden in gevallen waarin het beschikbare actief niet toereikend is om de noodzakelijk te maken kosten te voldoen, is in art. 2:138 lid 10 BW een voorschotregeling opgenomen. Van deze regeling wordt weinig gebruikgemaakt: van de 132 faillissementen in het onderzoek waarvan uit de dossiers bleek dat er aandacht was besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid, was in niet meer dan 11 gevallen een voorschot aangevraagd, dat overigens in 8 gevallen niet verleend werd. Dit spoort met de

⁶ Hun aanvraag voor een voorschot was afgewezen.

opgave van het ministerie dat over heel 1987 20 aanvragen werden ontvangen. In 1988 ging het om 25 verzoeken.

Dit geringe gebruik kan voor een deel verklaard worden uit het feit dat sommige curatoren niet van het bestaan van de regeling op de hoogte waren.⁷ Daarnaast heerst onder curatoren een wijd verspreid negatief beeld over de uitvoering van de regeling. De tijdrovende bureaucratische behandeling van het verzoek, de zware motiveringseisen en het grote aantal afwijzingen spelen een grote rol in het beeld dat de curatoren zich op grond van 'hearsay'-ervaringen van anderen gevormd hebben. De enkele curatoren die met succes een beroep op de regeling hebben gedaan, hebben weliswaar een milder oordeel, maar zij delen de kritiek.

Wanneer het gaat om het verkrijgen van een voorschot voor het verrichten van onderzoek, heeft de curator de toestemming van de rechter-commissaris nodig. Onder de rechters-commissarissen heerst onduidelijkheid over hun rol. Moeten zij het verzoek van de curator grondig toetsen, waardoor er voor het ministerie nauwelijks een andere taak rest dan het advies op te volgen, of vindt de toetsing op het ministerie plaats en is de rechter-commissaris slechts een doorgeefluik?⁸

Deze onduidelijkheid zou moeten worden opgeheven. Wanneer de uiteindelijke toetsing bij de rechter-commissaris zou liggen, dan zou bovendien een van de grootste bezwaren tegen de regeling (de lange duur van de behandeling van het verzoek) worden weggenomen.

De effecten van de door de WBF aangescherpte bestuurdersaansprakelijkheid

De aanscherping van de bestuurdersaansprakelijkheid in de WBF had vooral ten doel om het de curator makkelijker te maken om op te treden tegen bestuurders die door hun onverantwoordelijk optreden het faillissement van de rechtspersoon hebben veroorzaakt. Zowel van de wetgeving zelf als van het daadwerkelijk optreden tegen bestuurders werd ook een preventief effect verwacht, zodat bestuurders zich meer verantwoordelijk zouden gaan gedragen. Uiteindelijk zouden de crediteuren van een en ander moeten profiteren omdat er als gevolg van het feitelijk aansprakelijk stellen gelden in de boedel vloeien.

Om met dit laatste te beginnen: voor de failliete boedels heeft de WBF, buiten enkele schikkingen die anders vermoedelijk niet tot stand zouden zijn gekomen, nog nauwelijks resultaat opgeleverd. Het effect op de uitkeringen aan de crediteuren is dus (nog) gering.

⁷ Verschillenden dachten bij de vraag of ze wel eens van de voorschotregeling gebruik hadden gemaakt aan de mogelijkheid een tussentijdse salarisvaststelling aan de rechtbank te vragen.

⁸ De feitelijke situatie is dat de toetsing op het ministerie plaatsvindt. De toestemming van de rechter-commissaris heeft slechts invloed op de vraag of het verzoek in behandeling wordt genomen.

Ook het beoogde effect op de bestuurders is vooralsnog beperkt. Door sommige curatoren wordt weliswaar een verbetering gezien in de wijze waarop ondernemingen bestuurd worden, maar deze verbetering schrijven zij eerder toe aan de (uitvoering van de) WBA dan aan de WBF. De dreiging van de WBA is volgens de curatoren alleen al door de veel grotere frequentie waarmee op grond van de WBA aansprakelijk wordt gesteld, aanzienlijk. Volgens curatoren zijn de bestuurders zich daarnaast ook meer bewust van de meldingsplicht van de WBA en de consequenties van het niet-melden.

Een niet beoogd maar wel gesignaleerd effect is dat bestuurders vaker om advies vragen over manieren om hun privé-vermogen verhaalsbestendig te maken, waardoor aan de gevolgen van een aansprakelijkstelling kan worden ontkomen. Dit heeft tot gevolg dat het aantal malen dat succesvol kan worden opgetreden op grond van art. 2:138 BW, nog verder onder druk komt te staan, terwijl het gebrek aan aantoonbare verhaalsmogelijkheden nu al de belangrijkste oorzaak is om van aansprakelijkstelling af te zien. Van de quasi-pauliana (art. 2:138 lid 9 BW) wordt door curatoren om vooral bewijstechnische redenen weinig soelaas verwacht.

Gelet op de uitspraken van de curatoren en de overige resultaten van het onderzoek, is niet te verwachten dat er op veel grotere schaal zal worden opgetreden op grond van de WBF dan uit het onderzoek is gebleken. De instrumenten die bedoeld waren om het de curator makkelijker te maken om in meer gevallen op te treden, hebben in de praktijk slechts beperkte betekenis. Curatoren hanteren immers het begrip 'kennelijk onbehoorlijk bestuur' in een veel meer beperkte betekenis dan de wetgever voor ogen heeft gestaan, terwijl noch het tweede lid van art. 2:138 BW, noch de quasi-pauliana, noch de voorschotregeling een belangrijke rol spelen bij de overwegingen van de curator.

Een en ander betekent overigens niet dat de curatoren de aanscherping van de bestuurdersaansprakelijkheid en de overige veranderingen die de WBF meebracht, niet van belang achten. Gezien hun toch al beperkte mogelijkheden is elke uitbreiding of verbetering van hun arsenaal van mogelijkheden welkom. De frequentie van de toepassing is minder relevant dan de mogelijkheid om in daarvoor in aanmerking komende gevallen te kunnen optreden.

Conclusies

1. Door curatoren wordt in de praktijk een beperkter begrip van kennelijk onbehoorlijk bestuur gehanteerd dan de wetgever heeft bedoeld, hetgeen een onbedoelde beperking van het gebruik van de regeling tot gevolg heeft. De wetgever heeft immers bewust gekozen voor een ruim en open begrip, dat in de rechtspraktijk door de rechter nader ingevuld zou moeten worden.
2. De door curatoren aangebrachte beperkingen van de reikwijdte van dit begrip vormen door de daaruit voortvloeiende geringe mate waarin tot aansprakelijkstelling wordt overgegaan, evenzoveel remmen op de ont-

- wikkeling van de ook volgens curatoren voor een ruimere toepassing onmisbare jurisprudentie.
3. De consequenties die het tweede lid van art. 2:138 BW verbindt aan het niet-naleven van de boekhoudplicht en het niet openbaar maken van de jaarstukken, spelen bij de overwegingen van curatoren een beperkte rol.
 4. Een tekort aan actief in de boedel blijkt, waar het gaat om aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid en de bereidheid tot het aanspannen van procedures op grond van deze aansprakelijkheid, nauwelijks een rol te spelen. Veel belangrijker zijn de verhaalsmogelijkheden.
 5. Voor de kleine groep van curatoren voor wie het actief wel de grens van te leveren inspanningen bepaalt, biedt de voorschotregeling van art. 2:138 lid 10 BW nauwelijks soelaas: van de elf aanvragen werden er slechts drie gehonoreerd. Het beperkte gebruik van de voorschotregeling vloeit deels voort uit onbekendheid met het bestaan van de regeling en deels uit het negatieve beeld dat onder curatoren heerst over de uitvoering van de regeling. Voorlichting aan curatoren en rechters-commissarissen over de regeling en een versoepeling in de uitvoering kunnen deze remmen op de praktijk van het aansprakelijk stellen wegnemen.
 6. Buiten de totstandgekomen schikkingen is er nog geen financieel resultaat van de inspanningen van de curator te melden. Van een positief effect van de aanscherping van de bestuurdersaansprakelijkheid voor de crediteuren is dus nog nauwelijks sprake.
 7. Overleg van curatoren met fiscus en bedrijfsvereniging (over bedrijfspensioenfondsen werd zelfs niet gesproken) over de aansprakelijkstelling op grond van WBA of WBF vindt niet systematisch plaats.
 8. Over het effect van de door de WBF aangescherpte bestuurdersaansprakelijkheid op het gedrag van de bestuurders zijn curatoren niet optimistisch. Als er al een effect zou zijn, is dat eerder toe te schrijven aan de WBA dan aan de WBF. De mogelijkheden om het privé-vermogen tegen verhaal af te schermen zijn nog steeds te groot. Van de quasi-pauliana wordt vanwege het bewijsprobleem niet veel verwacht.
 9. Dat curatoren geen optimistisch beeld hebben van de effecten van de WBF, betekent niet dat zij de met de WBF ingevoerde veranderingen overbodig vinden. De frequentie van toepassing wordt minder belangrijk geacht dan de mogelijkheid om in daartoe in aanmerking komende gevallen te kunnen optreden.

1 Doel en opzet van het onderzoek

Op 1 januari 1987 zijn twee wetten in werking getreden die bedoeld waren om een rol te spelen in de strijd tegen het misbruik van de rechtspersoonlijkheid. Het gaat hierbij om de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid (WBA)⁹ en de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement (WBF)¹⁰.

In hoofdlijnen komen deze regelingen erop neer dat het bestuur persoonlijk aansprakelijk is voor schulden van de rechtspersoon, indien het onbetaald blijven van die schulden is voortgevloeid uit kennelijk onbehoorlijk bestuur. Op grond van de WBA zijn de bestuurders persoonlijk aansprakelijk voor de schulden inzake loonbelasting, omzetbelasting, premies sociale verzekeringen en verplichte bijdragen aan bedrijfspensioenfondsen, los van de vraag of de rechtspersoon in faillissement verkeert. Op grond van de WBF zijn zij aansprakelijk voor alle onbetaald gebleven schulden, ongeacht hun aard, echter alleen wanneer de rechtspersoon failliet verklaard is.

Door de introductie van deze verscherpte aansprakelijkheid voor de schulden van de rechtspersoon hoopte de wetgever het misbruik van de rechtspersoonlijkheid verder te beteugelen. De verscherping van de bestuurdersaansprakelijkheid in de WBF had vooral tot doel om de curator beter in staat te stellen de bestuurders van rechtspersonen daadwerkelijk aan te spreken. Dit gebeurde door zowel een materieelrechtelijke als een procesrechtelijke wijziging van art. 2:138 BW.

De materieelrechtelijke wijziging bestond daarin dat thans de aansprakelijkheid voor het tekort van de boedel ontstaat wanneer het faillissement in belangrijke mate is veroorzaakt door onbehoorlijk bestuur, terwijl voorheen sprake moest zijn van grove schuld of grove nalatigheid, waarbij de aansprakelijkheid gold voor de daaruit voortgevloeide schade. De procesrechtelijke wijziging bestond in een verlichting van de bewijslast voor de curator. In een aantal gevallen hoeft de curator niet te bewijzen dat het faillissement is voortgevloeid uit onbehoorlijk bestuur, maar moet het bestuur het tegendeel bewijzen. Bovendien hoeft de curator geen bewijs meer te leveren voor de omvang van de toegebrachte schade.

Van de aanscherping van de aansprakelijkheid werd ook een preventieve werking verwacht: 'Bestuurders van vennootschappen die weten dat zij in geval van faillissement daadwerkelijk aangesproken kunnen worden en dan niet steeds door de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap worden beschermd, zullen in hun beleid en beheer meer verantwoord te werk gaan'.¹¹

⁹ Wet van 21 mei 1986, Stb. 276, in werking getreden 1-1-1987.

¹⁰ Wet van 16 mei 1986, Stb. 275, in werking getreden 1-1-1987.

¹¹ Memorie van toelichting, Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16 631, nr. 3, p. 3.

Tijdens de parlementaire behandeling van beide wetten werd betwijfeld of er aan de WBA nog wel behoefte zou zijn wanneer de WBF in werking zou zijn getreden. Mede naar aanleiding hiervan is in de WBA de bepaling opgenomen dat de ministers van Justitie, van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Financiën uiterlijk vijf jaren na in werking treden van de wet verslag zouden doen aan het parlement omtrent de effectiviteit van de wet en de ervaringen met de uitvoering, zo nodig en zo mogelijk vergezeld van voorstellen tot aanpassing van de wet.¹² Hoewel deze verplichte evaluatie zich niet tot de WBF uitstrekt, is het, gelet op de nauwe relatie tussen beide wetten, niet mogelijk om de WBF buiten de evaluatie en dus buiten het evaluatie-onderzoek te laten.

Met het oog op de rapportage aan het parlement is na een verkennend onderzoek¹³ een plan opgesteld, waarin het voor de rapportage benodigde onderzoek in een aantal deelonderzoeken is opgesplitst, te weten:

- een empirisch onderzoek met betrekking tot de WBA;
- een empirisch onderzoek met betrekking tot de WBF;
- een empirisch onderzoek onder bestuurders van vennootschapsbelastingplichtige rechtspersonen, in het bijzonder besloten vennootschappen;
- een juridisch onderzoek van de belangrijkste bepalingen van de WBA en de WBF.

In dit rapport wordt verslag gedaan van het empirisch onderzoek met betrekking tot de WBF.

1.1 Regeling van de aansprakelijkheid in art. 2:138 BW

1.1.1 Rechtspersonen waarop de regeling van toepassing is

De door de WBF aangescherpte persoonlijke aansprakelijkheid van het bestuur van de rechtspersoon is neergelegd in art. 2:138 BW voor de naamloze en in art. 2:248 BW voor de besloten vennootschap.¹⁴ In een aantal andere wetsartikelen wordt art. 2:138 BW van overeenkomstige toepassing verklaard op andere rechtspersonen. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat die rechtspersonen aan de heffing van vennootschapsbelasting zijn onderworpen.¹⁵ Hierdoor zijn de bepalingen van art. 2:138 BW van toepassing op alle rechtspersonen die in Nederland bedrijfsactiviteiten ontplooiën.

¹² Artikel XI van de WBA.

¹³ Cozijn, C., Twee jaar bestuurdersaansprakelijkheid volgens de WBA en de WBF; verslag van een verkennend onderzoek. Arnhem, Gouda Quint, 1989.

¹⁴ Deze bepalingen verschillen inhoudelijk niet van elkaar. Om deze reden wordt in het vervolg, tenzij anders vermeld, uitsluitend gerefereerd aan art. 2:138 BW.

¹⁵ In het elfde lid van art. 2:138 BW worden de voorgaande leden van het artikel van overeenkomstige toepassing verklaard op naar buitenlands recht opgerichte ondernemingen. Bovendien wordt in art. 2:50a BW voor de vereniging, in art. 2:53a jo 2:50a BW voor de coöperatieve vereniging en de onderlinge waarborgmaatschappij en in art. 2:300a BW voor de stichting, art. 2:138 BW van overeenkomstige toepassing verklaard.

1.1.2 De voorwaarden voor aansprakelijkheid

Het eerste lid van art. 2:138 BW luidt als volgt: *In geval van faillissement van de vennootschap is iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voorzover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.*

Omdat het voor de curator vaak moeilijk zal zijn het bewijs te leveren dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur, geeft de wet enige regels waarin de bewijslast wordt verlicht. Dit gebeurt in het tweede lid. Aan het niet-voldoen aan de boekhoudverplichting uit art. 2:14 BW of aan de verplichting tot openbaarmaking van de jaarstukken uit art. 2:394 BW worden twee belangrijke consequenties verbonden, zij het dat onbelangrijke verzuimen niet in aanmerking worden genomen. In de eerste plaats geldt in die gevallen een onweerlegbare wettelijke fictie dat er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling en in de tweede plaats ontstaat een weerlegbaar rechtsvermoeden dat het faillissement in belangrijke mate is veroorzaakt door onbehoorlijke taakvervulling. Dit laatste houdt een omkering van de bewijslast in: de aangesproken bestuurders moeten nu bewijzen dat het faillissement niet in belangrijke mate veroorzaakt is door onbehoorlijke taakvervulling.

Niet alle onbehoorlijke taakvervulling leidt overigens tot aansprakelijkheid: volgens lid zes is alleen onbehoorlijke taakvervulling in de periode van drie jaar voorafgaand aan het faillissement grond voor het instellen van een rechtsovername door de curator.

1.1.3 Disculpatie en matiging

In het derde lid wordt een disculpatiemogelijkheid geboden, zij het dat hieraan zware voorwaarden worden gesteld. De bestuurder die bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur niet aan hem te wijten is en bovendien bewijst dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden, is niet aansprakelijk.

In het vierde lid wordt de rechter een matigingsrecht toegekend voor het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk worden gesteld. Daarbij wordt acht geslagen op de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling, op de andere oorzaken van het faillissement en op de wijze waarop dit is afgewikkeld. Ten aanzien van individuele bestuurders kan bovendien gelet worden op de tijd waarin de bestuurder als zodanig in functie was in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaatsvond.

1.1.4 De aansprakelijke personen

Op grond van de bepaling van lid 1 zijn bestuurders aansprakelijk. Met bestuurders worden hier bedoeld formele bestuurders, d.w.z. personen die als

zodanig zijn aangesteld of benoemd, bijvoorbeeld directeuren van een vennootschap en voorzitters van verenigingen.

Maar niet alleen formele bestuurders zijn aansprakelijk. Op grond van het zevende lid worden allen die het beleid van de rechtspersoon hebben bepaald of mede hebben bepaald als waren zij bestuurder (met uitzondering van een door de rechter benoemde bewindvoerder), met bestuurders gelijkgesteld. Dat geldt voor commissarissen die zo nauw bij het beleid van de vennootschap zijn betrokken dat zij als bestuurder kunnen worden aangemerkt, maar ook voor degene die zich achter een stroman verschuilt, maar de touwtjes in handen heeft.

Commissarissen kunnen overigens ook uit eigen hoofde aansprakelijk zijn, nl. wanneer de raad van commissarissen haar toezichthoudende taak onbehoorlijk heeft vervuld.¹⁶

1.1.5 Behoud van verhaalsmogelijkheden: quasi-pauliana

Wanneer de rechter tot een veroordeling komt op grond van de aansprakelijkheid van art. 2:138 BW, betekent dit nog niet dat er ook betaald wordt. Niet ondenkbaar is dat de aangesproken en aansprakelijke bestuurder niet in staat is tot het betalen van zijn schuld. Voor deze situatie is naar analogie van de faillissementspauliana (art. 42 e.v. FW) in het negende lid de bepaling opgenomen dat de nietigheid kan worden ingeroepen van de door die bestuurder onverplicht verrichte rechtshandelingen als gevolg waarvan de mogelijkheid tot verhaal op hem is verminderd en aannemelijk is dat deze rechtshandelingen geheel of nagenoeg geheel met dat oogmerk zijn verricht (de zgn. quasi-pauliana).

1.1.6 De voorschotregeling

De kosten die de curator maakt en zijn inkomen moeten uit de failliete boedel worden voldaan. De mogelijkheid kan zich voordoen dat in de boedel onvoldoende middelen aanwezig zijn om de proceskosten en de kosten voor het daartoe benodigde onderzoek te voldoen. Tenzij de curator het risico van een afwijzing van zijn vordering door de rechter voor eigen rekening kan of wil nemen en de kosten voorschiet, zal een aansprakelijke bestuurder de dans kunnen ontspringen omdat geen procedure gestart zal worden.

Om dit te voorkomen is in lid 10 bepaald dat de curator in een gemotiveerd verzoek aan de Minister van Justitie kan vragen de benodigde middelen ter beschikking te stellen. Voor dit verzoek heeft hij de goedkeuring van de rechter-commissaris nodig als het gaat om een voorschot voor het te verrichten onderzoek. Gaat het om een voorschot voor de proceskosten, dan is deze toestemming niet vereist, al zal de curator nooit zonder toestemming

¹⁶ Art. 2:149 BW voor de naamloze en art. 2:259 BW voor de besloten vennootschap.

van de rechter-commissaris kunnen procederen ten laste van de failliete boedel.

1.2 De probleemstelling van het onderzoek

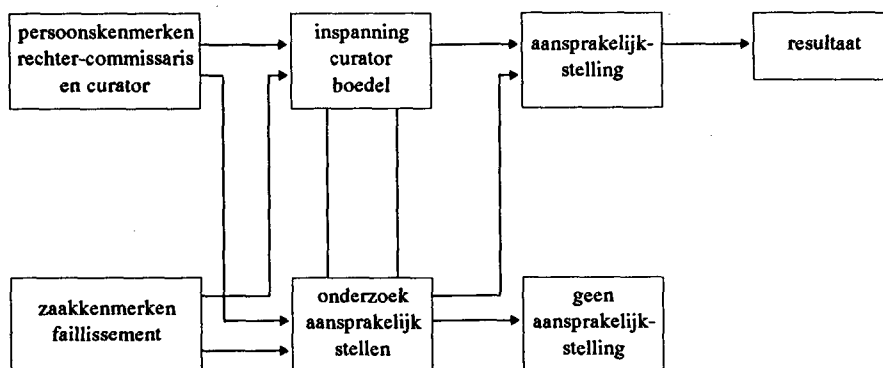
Naar aanleiding van de resultaten van het verkennend onderzoek werd besloten dat het onderzoek zich meer zou moeten richten op de uitvoeringspraktijk van de WBF dan op de effecten van de wet. De nadruk zou moeten liggen op een procesevaluatie.

In het proces dat leidt tot aansprakelijkstelling op grond van de WBF, kunnen drie belangrijke momenten worden onderscheiden:

1. nagaan of het zinvol is om überhaupt onderzoek te doen of actie te ondernemen;
2. onderzoek naar de haalbaarheid en het nut van een aansprakelijkstelling op grond van de WBF;
3. de beslissing om op grond van de resultaten van dat onderzoek tot aansprakelijkstelling over te gaan of daarvan af te zien.

Het onderzoek zal inzicht moeten opleveren in de factoren die de uitkomst van de beslissingen op deze momenten beïnvloeden. Deze zullen gezocht worden in de kenmerken van het faillissement en de persoon van de curator en de rechter-commissaris. Hierbij moet worden aangetekend dat de beslissingen vaak in elkaars verlengde liggen en soms moeilijk te scheiden zijn. Naast inzicht in de factoren die op bovengenoemde beslissingsmomenten invloed uitoefenen, zal het onderzoek inzicht moeten bieden in het resultaat van de aansprakelijkstellingen: welke factoren bepalen of de aansprakelijkstelling tot welk resultaat leidt. Schematisch weergegeven geeft deze probleemstelling het volgende beeld.

Schema 1: De probleemstelling



ad 1

De centrale vraag voor het onderzoek is de vraag naar de factoren die van invloed zijn op de beslissing van de curator om al dan niet een onderzoek te doen naar de haalbaarheid en het te verwachten rendement van een aansprakelijkstelling op grond van de WBF. Aan deze kernvraag gaat echter een voorvraag vooraf. Deze betreft de vraag of de curator zich überhaupt meer inspanningen zal getroosten dan uitsluitend het opnemen van de stand van de boedel.

Bij deze afweging kan de door de WBF ingevoerde aansprakelijkheid een rol spelen. In abstracto vergroot de WBF immers de mogelijkheden van de curator om voor de boedel winst te boeken. Van wezenlijk belang voor het onderzoek is daarom de vraag op welk moment de curator ertoe overgaat de haalbaarheid en het rendement van een aansprakelijkstelling op grond van de WBF te onderzoeken. Of anders geformuleerd: is het oordeel van de curator over de haalbaarheid en het te verwachten rendement van een aansprakelijkstelling op grond van de WBF van invloed op de vraag of überhaupt (extra) inspanningen worden geleverd of komt de vraag naar de haalbaarheid en het te verwachten rendement eerst aan de orde wanneer besloten is om meer dan minimale inspanning te verrichten.

ad 2

Bij het onderzoek naar de haalbaarheid en het rendement van een aansprakelijkstelling zal de curator zich concentreren op de vraag of aan de in de wet genoemde voorwaarden voor aansprakelijk stellen is voldaan en op het inventariseren van het voor verhaal vatbare privé-vermogen van de bestuurders van de rechtspersoon. Wil hij tot een succesvolle aansprakelijkstelling komen, dan zal de curator bewijs moeten kunnen leveren voor zijn stelling dat er sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur en moet hij aannemelijk kunnen maken dat dit een belangrijke oorzaak was van het faillissement. De vraag moet dus beantwoord worden op welke gronden de curator concludeert dat er sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur en hoe hij de causale relatie hiervan met het faillissement bepaalt.

Indien geen behoorlijke boekhouding aanwezig is, of indien niet voldaan is aan de verplichting tot openbaarmaking van de jaarstukken, is er sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur en wordt vermoed dat het faillissement in belangrijke mate door onbehoorlijk bestuur veroorzaakt is. Dit ontslaat derhalve de curator van de bewijslast voor het bestaan van de aansprakelijkheid op grond van de WBF. De vraag is nu of de curator met het oog op de voor hem gunstige bewijspositie in alle gevallen zal nagaan of aan de publikatieplicht voldaan is, of dat dit eerst aan de orde komt nadat hij besloten heeft om een onderzoek naar de haalbaarheid van een aansprakelijkstelling te verrichten.

Hoe de curator ook te werk gaat en welke overwegingen daarbij een rol spelen, hij zal zich inspanningen moeten getroosten wanneer hij de mogelijkheden van aansprakelijkstelling op grond van de WBF wil onderzoeken en dus zal hij kosten moeten maken. Dat geldt ook voor het voeren van een procedure hierover voor de rechtbank. Deze kosten zullen uit de boedel

moeten worden betaald. Voor het geval de boedel ontoereikend is om deze kosten te voldoen, kan de curator daarvoor een voorschot aanvragen bij het Ministerie van Justitie. De vraag is nu of deze voorschotregeling in de praktijk aan haar doel beantwoordt.

ad 3

Uit het verkennend onderzoek ontstond de indruk dat er niet veelvuldig tot aansprakelijkstelling wordt overgegaan. Met het oog op het beoogde preventief effect van de WBF is de vraag dus gewettigd of een in absolute aantallen uitgedrukte geringe toepassing van de WBF ook in relatieve zin gering geacht moet worden. Concreet betekent dit dat nagegaan moet worden waarom en in welke mate aansprakelijkstelling op grond van de WBF niet heeft plaatsgevonden. In dit verband wordt er wel op gewezen dat soms van aansprakelijkstelling wordt afgezien in ruil voor de medewerking van het bestuur bij de afwikkeling van het faillissement en ook dat de curator soms dreigt met aansprakelijk stellen om daardoor de vereiste medewerking te verkrijgen.

1.3 De opzet van het onderzoek

Voor de beantwoording van de onderzoeksvragen zijn allereerst de recht-bankdossiers bestudeerd van alle faillissementen van ondernemingen-rechts-personen die in de eerste helft van 1987 zijn uitgesproken. In totaal kon van 727 faillissementen het dossier worden ingezien. Dit dossieronderzoek levert vooral kwantitatieve informatie over de mate waarin aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid voorkomt.

Dossieronderzoek kent een aantal belangrijke tekortkomingen. Een daarvan is dat geen uitspraken gedaan kunnen worden over onderwerpen waarover niets in het dossier wordt aangetroffen. Als in een dossier niets wordt aangetroffen dat wijst op aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid, mag daaruit niet worden afgeleid dat die aandacht er ook niet geweest is. Daarnaast bevatten de in dossiers voorkomende stukken doorgaans wel de uitkomsten van overwegingen, maar niet de overwegingen zelf.

Om aan deze beperkingen van dossieronderzoek het hoofd te bieden zijn gesprekken gevoerd met curatoren en rechters-commissarissen. In totaal zijn 53 gesprekken gevoerd met curatoren die actief zijn geweest in faillissementen die in het dossieronderzoek waren opgenomen. Van 26 van hen was uit de dossiers bekend dat ze aandacht aan de aansprakelijkheid uit art. 2:138 BW hadden besteed. Er is gesproken met 19 rechters-commissarissen in faillissementszaken, uit elk arrondissement één. Deze gesprekken leveren kwalitatieve informatie op omtrent de aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid.

Tot slot zijn de dossiers ingezien van de in 1987 en 1988 bij het Ministerie van Justitie ingediende aanvragen om een voorschot.

De resultaten van het dossieronderzoek geven weliswaar een zo volledig mogelijk beeld van de mate waarin door curatoren aandacht aan de bestuur-

dersaansprakelijkheid werd besteed in de faillissementen die kort na het in werking treden van de WBF zijn uitgesproken, maar zij geven niet noodzakelijk een juist beeld van de huidige toepassingspraktijk. Inmiddels is er immers ervaring opgedaan met het nieuwe instrumentarium, hetgeen tot een verandering kan hebben geleid. De conclusies die uit de gesprekken met curatoren en rechters-commissarissen konden worden getrokken, lijden niet aan deze beperking, omdat in deze gesprekken aandacht werd besteed aan de wijze waarop men thans omgaat met de bestuurdersaansprakelijkheid.

Voor een meer uitgebreide verantwoording van de opzet van het onderzoek en de selectie van faillissementen, curatoren en rechters-commissarissen wordt verwezen naar bijlage 2.

1.4 De indeling van het rapport

In hoofdstuk 2 wordt eerst een algemeen beeld geschetst van het verloop van faillissementen. Daarna wordt aan de hand van de in het dossieronderzoek aangetroffen gegevens een korte beschrijving gegeven van de in het onderzoek betrokken faillissementen aan de hand van enkele kenmerken die de afwikkeling van het faillissement zouden kunnen compliceren en om die reden relevant zouden kunnen zijn bij de afwegingen van de curator.

In hoofdstuk 3 wordt uitgebreid ingegaan op het proces dat leidt tot aansprakelijkstelling op grond van de WBF. Hierbij wordt zowel gebruikgemaakt van de uit het dossieronderzoek verkregen gegevens als van gegevens die uit de gesprekken met curatoren en rechters-commissarissen afkomstig zijn.

In hoofdstuk 4 wordt afzonderlijk aandacht besteed aan de voorschotregeling van art. 2:138 lid 10 BW.

In hoofdstuk 5 ten slotte wordt aandacht besteed aan de effecten en de effectiviteit van de WBF.

2 De afwikkeling van faillissementen

In dit hoofdstuk wordt eerst een algemeen beeld geschetst van de afwikkeling van faillissementen. Daartoe wordt ingegaan op enkele belangrijke begrippen en bepalingen rond het faillissement: hoe begint en eindigt een faillissement, wat is het doel van het faillissement en wie zijn erbij betrokken?

Daarna wordt aan de hand van de in het dossieronderzoek aangetroffen gegevens een korte karakteristiek gegeven van de in het onderzoek betrokken faillissementen. Hierbij wordt aandacht besteed aan de kenmerken van de faillissementen waarvan verwacht mag worden dat zij een rol spelen bij de overwegingen van de curator om aandacht te besteden aan de bestuurdersaansprakelijkheid.

2.1 Het faillissement

2.1.1 *De toestand van faillissement*

Wanneer een schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, dan wordt deze, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeisers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard (art. 1 FW). De gevolgen hiervan worden in de tweede afdeling van de faillissementswet omschreven. De kern hiervan is te vinden in art. 23 FW: door de faillietverklaring verliest de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorend vermogen.

Maar niet alleen voor de schuldenaar heeft het faillissement gevolgen. De schuldeisers kunnen niet meer individueel hun vorderingen op de failliet verhalen, tegen de failliet lopende procedures worden geschorst, gelegde beslagen vervallen en alle gerechtelijke tenuitvoerleggingen op het vermogen van de schuldenaar worden beëindigd.

Het beheer over de failliete boedel wordt opgedragen aan een door de rechtbank benoemde curator. De curator is ook belast met de afwikkeling van het faillissement, of, zoals de wet het uitdrukt, de vereffening. Dat wil zeggen: zorgen dat de aan de failliet verschuldigde middelen worden geïnd en de aan schuldeisers uitstaande vorderingen zoveel als mogelijk worden voldaan. Zonodig moet het aanwezige vermogen liquide worden gemaakt door bijvoorbeeld verkoop van bedrijfsmiddelen. Een eveneens door de rechtbank benoemde rechter-commissaris houdt toezicht op het door de curator gevoerde beheer van de boedel en op de vereffening.

2.1.2 De rangorde van vorderingen

Het doel van het faillissement is om te bereiken dat de schuldeisers een zo groot mogelijk deel van hun vorderingen betaald krijgen, en wel ieder hetzelfde deel, zodat ze allemaal gelijk behandeld worden. Op deze regel is een aantal uitzonderingen gemaakt, die verband houden met de preferentie van de schulden.

Om de belangen van sommige schuldeisers beter te kunnen behartigen wordt door de wet aan sommige vorderingen een mate van voorrang toegekend. Bij de verdeling van het daarvoor beschikbare vermogen onder de schuldeisers worden eerst de vorderingen met de hoogste voorrang zoveel mogelijk voldaan. Is er dan nog geld voor verdeling beschikbaar, dan komen de vorderingen met de volgende mate van voorrang aan de beurt. Dit gaat door totdat uiteindelijk het resterende geld beschikbaar komt voor verdeling onder de schuldeisers wier vorderingen in het geheel geen voorrang hebben, de zgn. concurrente crediteuren.

De schulden met de allerhoogste preferentie zijn de kosten die verband houden met en voortvloeien uit de afwikkeling van het faillissement, de zgn. boedelschulden. Binnen deze groep worden, indien daarvoor de middelen aanwezig zijn, eerst het salaris en de kosten van de curator voldaan. Is er dan nog iets te verdelen, dan volgen de overige boedelcrediteuren.

De regeling van de voorrang van schulden is tamelijk ingewikkeld. Enerzijds omdat de voorrangsbepalingen nogal verspreid door de hele wetgeving voorkomen, en anderzijds omdat zakelijke zekerheidsrechten dit stelsel doorkruisen. Afgezien van het recht van pand en hypotheek kan echter gezegd worden dat de vorderingen van de rijksbelastingen en die van de bedrijfsverenigingen terzake van premies sociale verzekeringen, direct na de boedelcrediteuren de hoogste voorrang hebben. Voor verdeling onder de overige preferente en de concurrente crediteuren is dus in het algemeen pas dan geld beschikbaar wanneer de schulden aan de belastingdienst en de bedrijfsverenigingen zijn voldaan.

2.1.3 De beëindiging van het faillissement

Het faillissement kan allereerst beëindigd worden doordat de failliet met succes een rechtsmiddel (verzet, hoger beroep of cassatie) aanwendt. In dat geval wordt de faillietverklaring vernietigd en de gevolgen vervallen: de schuldenaar heeft weer het volledige beheer en beschikking over zijn vermogen.

Ook wordt het faillissement beëindigd wanneer alle schulden volledig zijn voldaan. In de meeste gevallen zal de boedel echter ontoereikend zijn om alle schulden te betalen. De schuldenaar kan dan een akkoord aanbieden met de schuldeisers, waarin hij hen betaling van een gedeelte van hun schuld aanbiedt. Gaan de schuldeisers daarop in, dan eindigt het faillissement.

Zijn er onvoldoende middelen om alle schulden te voldoen en is er geen akkoord aangeboden en geaccepteerd, dan wordt het faillissement opgehe-

ven bij gebrek aan baten wanneer het voor verdeling beschikbare vermogen onvoldoende is om de boedelschulden te voldoen. Men spreekt dan van een 'opheffer'. Het eventueel beschikbare vermogen wordt dan verdeeld onder de boedelcrediteuren.

In de praktijk wordt, wanneer de boedelschulden zijn voldaan en er onvoldoende middelen over zijn om de schulden aan de belastingen en de bedrijfsverenigingen te voldoen, ook opgeheven bij gebrek aan baten. Het voor verdeling beschikbare vermogen wordt dan aan de fiscus overgedragen, waarna aan de rechtbank wordt voorgesteld over te gaan tot de opheffing van het faillissement. In deze gevallen spreekt men van 'oneigenlijke' opheffers.¹⁷

In alle andere gevallen waarin de boedel ontoereikend is om alle schulden te voldoen, eindigt het faillissement door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst.

2.1.4 Het gevolg van het beëindigen van het faillissement

Het gevolg van het eindigen van het faillissement van een natuurlijk persoon is dat de failliet weer beschikkingsbevoegd wordt en het beheer over zijn vermogen terugkrijgt. Voorzover de schulden niet geheel zijn voldaan, blijven ze echter wel bestaan, behalve in het geval dat het faillissement is geëindigd doordat een akkoord is aangeboden en geaccepteerd.¹⁸ De schuldeisers kunnen de voldoening van de schuld weer zelf in rechte afdwingen.

Voor rechtspersonen ligt dat anders. Deze worden ontbonden wanneer zij na failliet te zijn verklaard in staat van insolventie zijn of door de opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten.¹⁹ De resterende schulden van de rechtspersoon blijven wel bestaan, maar ze kunnen door de ontbinding op niemand worden verhaald. Juist aan dit gevolg heeft de WBF een grens willen stellen door het bestuur van de failliete rechtspersoon persoonlijk aansprakelijk te stellen voor het tekort onder voorwaarde dat het faillissement in belangrijke mate is veroorzaakt door onbehoorlijk bestuur.

¹⁷ Deze praktijk is gebaseerd op de bepaling die thans in art. 19 lid 2 van de Invorderingswet 1990 (voorheen art. 7 Invorderingswet 1845) is neergelegd: Een ... curator in een faillissement ... is op vordering van de ontvanger verplicht ... uit de gelden ... die hij ten behoeve van de belastingschuldige onder zich heeft de belastingaanslagen van de belastingschuldige te betalen. Op grond van art. 10 lid 2 van de Invorderingswet 1990 zijn de belastingaanslagen van de in staat van faillissement gestelde belastingschuldige terstond en in zijn geheel invorderbaar. De vordering van de bedrijfsvereniging terzake van premies werknemersverzekeringen is echter gelijk in rang met de vordering terzake van de rijksbelastingen en de premies volksverzekeringen (art. 16 Coördinatiewet Sociale Verzekeringen 1953), zodat de ontvanger met de bedrijfsvereniging zal moeten delen naar rato van elks vorderingen.

¹⁸ In deze situatie zijn de vorderingen van de schuldeisers verminderd tot de hoogte van het bedrag dat zij uitbetaald hebben gekregen en is er dus geen restschuld meer.

¹⁹ Zie o.a. art. 2:166 BW.

2.1.5 De wettelijke taak van de curator

Hiervoor is al aangegeven dat de curator belast is met het beheer en de vereffening van de failliete boedel (art. 68 FW). Daartoe zorgt hij, dadelijk na de aanvaarding van zijn betrekking, met alle nodige en gepaste middelen voor de bewaring van de boedel en neemt gelden en waardepapieren onder zich (art. 92 FW) en gaat zo spoedig mogelijk over tot een beschrijving van de boedel (art. 94 FW). Direct daarna maakt de curator een overzicht van de baten en schulden. Daarbij wordt een overzicht gemaakt van de schuldeisers en het bedrag van hun vorderingen (art. 95 FW). De gelden die niet direct nodig zijn, worden belegd; doorgaans worden ze gestort op een speciaal daartoe geopende bankrekening.

Hierna vangt een periode aan waarin de curator probeert vorderingen te innen en eventuele bedrijfsmiddelen en voorraden te liquideren. De schuldeisers worden opgeroepen hun vorderingen in te dienen, waarna de curator deze beoordeelt op hun gegrondheid: de verificatie. Zo mogelijk wordt in het overzicht van de schuldeisers een onderscheid aangebracht tussen betwiste en onbetwiste vorderingen. In de verificatievergadering met de schuldeisers wordt hierover beslist. Na deze vergadering staan de schuldeisers en hun vorderingen, behoudens het oordeel van de rechtbank bij betwiste vorderingen, vast.

Tot het beheer en de vereffening van de failliete boedel behoort ook het nagaan van de mogelijkheden om anders dan door het innen van vorderingen gelden in de boedel te krijgen. Daarbij gaat het zowel om het terughalen van aan het faillissement onttrokken goederen als om verhaal op anderen ten gunste van de boedel. Onder meer kan worden gedacht aan een procedure tegen het bestuur en de commissarissen van de failliete rechtspersoon op grond van de WBF.

Wanneer alle baten en schulden van de failliete boedel vaststaan, doet de curator aan de rechtbank een voorstel tot beëindiging van het faillissement, tegelijk met een voorstel tot verdeling van de beschikbare middelen onder de schuldeisers.

Van de voortgang van de afwikkeling van het faillissement en de toestand van de boedel doet de curator verslag aan de rechter-commissaris (art. 73a FW). Deze verslagen zijn voor iedereen kosteloos ter inzage op de griffie van de rechtbank. Volgens de wet moeten deze verslagen telkens na drie maanden worden opgemaakt, maar in de praktijk blijkt dit, ondanks soms veelvuldige rappels, niet altijd te gebeuren. De verslagen geven niet altijd een juist beeld van hetgeen de curator heeft gedaan of overweegt te gaan doen. Juist vanwege het openbare karakter van deze verslagen worden om strategische redenen soms bepaalde gegevens en overwegingen in afzonderlijke niet-openbare correspondentie met de rechter-commissaris behandeld.

2.2 De onderzochte faillissementen

2.2.1 Algemeen

Uit een van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontvangen overzicht bleek dat er in het eerste halfjaar van 1987 755 faillissementen van rechtspersonen-ondernemingen waren uitgesproken. In twee gevallen bleek het echter niet om een rechtspersoon te gaan en in acht gevallen ging het om een niet-vennootschapsbelastingplichtige rechtspersoon. Deze faillissementen zijn buiten het onderzoek gelaten, evenals de dertien faillissementen die na verzet, hoger beroep of cassatie waren vernietigd. Van de overblijvende 732 faillissementen waar de aansprakelijkheid uit art. 2:138 BW een rol zou kunnen spelen, konden er vijf niet worden ingezien, zodat in totaal gegevens van 727 faillissementen in het onderzoek waren opgenomen. In het overgrote deel van de gevallen (670) ging het om een faillissement van een besloten vennootschap, in acht gevallen om een naamloze vennootschap, in 26 gevallen om een stichting, in 15 gevallen om een (coöperatieve) vereniging en in de resterende acht gevallen om een buitenlandse rechtsvorm.

Van de 727 faillissementen stonden er volgens de in de dossiers aange troffen stukken 183 in een nauwe relatie met andere faillissementen, hetgeen tot complicaties bij de afwikkeling van het faillissement aanleiding kan geven. Van deze 183 faillissementen waren er 143 in het onderzoek opgenomen.

In 304 gevallen was het faillissement uitgesproken op eigen aangifte van het bestuur van de rechtspersoon en in 80 gevallen werd het faillissement uitgesproken op voordracht van de bewindvoerder van de reeds in surséance verkerende rechtspersoon. In de overige gevallen werd het faillissement aangevraagd door crediteuren.

2.2.2 Wisselingen van bestuurders en aandeelhouders

In tabel 1 wordt een overzicht gegeven van de mutaties in de samenstelling van het bestuur en van de aandeelhouders bij naamloze en besloten vennootschappen. Daarbij blijkt dat zich bij 212 van de naamloze en besloten vennootschappen tussen de oprichting en het faillissement geen wijzigingen hebben voorgedaan. Van 403 van de gefailleerde nv's en bv's kon worden vastgesteld dat zich wijzigingen in de samenstelling van het bestuur of de aandeelhouders hadden voorgedaan.²⁰ In 43 gevallen is alleen het bestuur gewijzigd, zodat bij in totaal 255 zaken de samenstelling van de aandeelhouders bij het faillissement exact gelijk was aan die bij de oprichting.

²⁰ In 63 gevallen kon niet worden vastgesteld of zich wijzigingen hadden voorgedaan. Overigens kon doorgaans alleen de laatste bestuurswijziging worden vastgesteld. Hoe vaak er tussen de oprichting en de laatste bestuurswijziging zich mutaties hadden voorgedaan, kon, behoudens enkele uitzonderingen, niet worden vastgesteld.

Tabel 1: Wijziging van aandeelhouders en bestuur tussen oprichting en faillissement bij naamloze en besloten vennootschappen, naar situatie bij oprichting

	eenmans- rechtspers.		familie- rechtspers.		bestuur en aandeelhouders				onb. n	totaal	
	n	%	n	%	identiek		verschillend			n	%
geen wijzigingen	133	55	24	32	22	38	33	30	-	212	34
alleen wijziging bestuur	17	7	6	8	4	7	15	13	1	43	7
alleen wijziging aandeelhouders	29	12	13	17	4	7	26	23	14	85	14
zowel bestuur als aandeelhouders	62	26	33	43	28	48	37	33	96	256	42
wel wijziging, maar onbekend	1	.	-	-	-	-	1	1	16	18	3
subtotaal	242	100	76	100	58	100	112	100	127	615	100
onbekend									63	63	
totaal	242		76		58		112		190	678	

Van de 49 overige rechtsvormen was het bestuur in 22 gevallen niet gewijzigd en in 25 gevallen wel, terwijl in twee gevallen hieromtrent geen informatie werd aangetroffen.

Van 313 naamloze en besloten vennootschappen was bekend dat er een bestuurswisseling had plaatsgevonden. In 106 gevallen was dat voor het laatst in 1986 gebeurd en in 18 gevallen zelfs nog in 1987. In totaal vond er in 124 gevallen dus nog betrekkelijk kort voor het faillissement een bestuurswisseling plaats.

Van de 256 naamloze en besloten vennootschappen waarin zowel de samenstelling van het bestuur als van de aandeelhouders was veranderd, waren in 185 gevallen zowel alle oorspronkelijke aandeelhouders als alle oorspronkelijke bestuurders vervangen.

2.2.3 Relaties van de failliete rechtspersoon

Van de 654 naamloze en besloten vennootschappen, waarvan de samenstelling van de aandeelhouders en het bestuur bekend was, hadden er 245 (37%) een vennootschappelijke relatie met andere rechtspersonen. Hierbij had in 93 gevallen één persoon de volledige controle over de samenhangende vennootschappen, zodat er feitelijk sprake was van een eenmanszaak. In 213 gevallen (33%) was er sprake van een rechtspersoon als (mede-)aandeelhouder van de failliete vennootschap.²¹ In 30 gevallen had de gefailleerde vennootschap ten tijde van het faillissement een aandelenbelang in

²¹ Bij de oprichting was dat 21% van de 491 naamloze en besloten vennootschappen waarvan de aandeelhouders bekend waren.

Tabel 2: Aard van de relaties van gefailleerde naamloze en besloten vennootschappen met andere rechtspersonen ten tijde van het faillissement

	eenmans-rechtspers.		familie-rechtspers.		bestuur en aandeelhouders				totaal	
	n	%	n	%	identiek	verschillend	n	%	n	%
alleen vennootschappelijke relatie	22	7	6	8	6	14	35	18	69	11
alleen via bestuur of aandeelhouders	70	21	9	12	6	14	31	16	116	18
beide	71	21	16	21	17	26	78	39	176	27
geen	174	52	45	59	19	45	55	28	293	45
totaal	337	100	76	100	42	100	199	100	654	100

een of meer andere rechtspersonen, terwijl tegelijkertijd een of meer andere rechtspersonen een aandelenbelang in de failliete vennootschap hadden.

De relaties tussen de gefailleerde rechtspersoon en andere rechtspersonen zijn niet uitsluitend van vennootschappelijke aard. Ze kunnen ook via de aandeelhouders en de bestuurders lopen, in die zin dat deze persoonlijk belangen in andere rechtspersonen hebben. In tabel 2 wordt een overzicht van deze relaties gegeven.

Uit tabel 2 kan worden afgelezen dat niet meer dan 293 (45%) van de naamloze en besloten vennootschappen op geen enkele wijze een relatie heeft met andere rechtspersonen. Of anders geformuleerd: er is bij meer dan de helft van de gefailleerde naamloze en besloten vennootschappen sprake van een relatie van vennootschappelijke of persoonlijke aard met andere rechtspersonen. De combinatie van beide relatievormen komt het meest voor: bij 27% van alle naamloze en besloten vennootschappen (49% van de vennootschappen met relaties) is er zowel een persoonlijke als een vennootschappelijke relatie met andere rechtspersonen.

2.2.4 De beëindiging van het faillissement

Op het moment van het overnemen van de gegevens uit de dossiers, ongeveer drie jaar na het faillissementsvonnis, waren 474 (65%) van de 727 faillissementen beëindigd, waarvan 456 gevallen eindigden in een opheffing bij gebrek aan baten. In 2 gevallen werd een door de failliet aangeboden akkoord geaccepteerd en in 16 gevallen eindigde het faillissement door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Van de 253 faillissementen die nog niet waren beëindigd, waren er 37 inmiddels zo ver gevorderd dat eigenlijk alleen de opheffingsbeschikking moest worden afgewacht: de curator had een zodanig voorstel aan de rechter-commissaris gedaan en deze had daarmee ingestemd. Van de 672 naamloze en besloten vennootschappen was inmiddels 64% geëindigd, van de overige rechtspersonen 77%.

Een van de meest voor de hand liggende factoren die van invloed is op de duur van de afwikkeling van het faillissement, is de complexiteit. Hoewel geen directe indicatoren hiervoor in het onderzoek waren opgenomen, kan toch wel enige indruk hiervan verkregen worden door onderscheid te maken naar de vraag of een faillissement al dan niet met andere faillissementen samenhangt. Er bleek dat van de samenhangende faillissementen 47% nog niet was afgedaan tegenover 31% van de 'losse' faillissementen.

Ook faillissementen van ondernemingen die nog tot vlak voor het einde actief waren, vergen meer tijd. Van de faillissementen van bedrijven waarvan de bedrijfsactiviteiten al geruime tijd voor het faillissement gestaakt waren, was drie kwart beëindigd tegenover 60% van de bedrijven die nog tot kort voor het faillissement nog actief waren. Er bleek nauwelijks een verschil in dit verband met het terrein waarop de bedrijfsactiviteiten zich bewogen.

Doordat meer dan een derde deel van de faillissementen nog niet was beëindigd, kan geen uitspraak worden gedaan over de relatie tussen de wijze van beëindiging van het faillissement en de duur. Wel bleek dat de 164 faillissementen, die binnen een jaar geëindigd waren, op één uitzondering waren opgeheven bij gebrek aan baten. Uitdelingen en akkoorden laten duidelijk langer op zich wachten. Wanneer binnen de opheffers onderscheid gemaakt wordt tussen eigenlijke en oneigenlijke opheffers, dan blijkt dat de eigenlijke opheffers iets sneller tot stand komen.

2.2.5 De schulden en de uitkeringen aan de crediteuren

Omdat de definitieve omvang van de schuld van de failliete rechtspersoon doorgaans pas tegen het eind van het faillissement in de verslagen van de curator wordt aangetroffen, worden in tabel 3 alleen de schulden bij de 474 beëindigde faillissementen opgenomen. Omdat zelfs van de beëindigde faillissementen niet steeds de omvang van de schuld in de dossiers kon worden aangetroffen, is er sprake van een zekere overschatting van het percentage van de vorderingen dat tot uitkering is gekomen.

Uit tabel 3 blijkt dat de boedelcrediteuren (waaronder de curator) gemiddeld ruim 70% van hun vorderingen uitgekeerd hebben gekregen. Bij het bepalen van de vordering van de curator is uitgegaan van de aan het faillissement bestede uren, dus niet van de door de rechtbank gegeven salarisbeschikking. De fiscus en de bedrijfsverenigingen ontvingen gemiddeld ongeveer 10% van hun vordering, evenveel als de overige preferente crediteuren. Voor concurrente crediteuren was nog geen 1% van hun vorderingen beschikbaar.

Tabel 3: Gemiddelden van schulden en uitkeringen aan crediteuren bij de 474 beëindigde faillissementen in guldens (tussen haakjes het aantal faillissementen waaruit het gemiddelde is afgeleid)

crediteuren	schulden	uitkeringen	%
curator (reëel salaris plus kosten)	17.700 (437)	14.000 (472)	79
overige boedelcrediteuren (o.a. bedrijfsvereniging)	23.400 (435)	15.700 (470)	67
totaal boedelcrediteuren	41.700 (435)	29.500 (470)	71
rijksbelastingen	201.200 (431)	14.800 (470)	7
bedrijfsvereniging (incl. pensioen, excl. boedel- schulden)	76.400 (431)	8.900 (468)	12
bedrijfspensioenfonds*	2.600 (434)	300 (471)	12
totaal fiscus, bv en bpf	278.000 (453)	24.100 (468)	9
overige preferente crediteuren	11.600 (447)	1.000 (472)	9
overige concurrente crediteuren	492.600 (446)	5.400 (469)	1
totaal overige crediteuren	504.100 (452)	6.400 (469)	1
totaal crediteuren	823.800	60.000 (466)	7
gerealiseerd actief		61.100 (474)	

* Deze post vormt een gedeeltelijke dubbeltelling met de hierboven genoemde schulden aan de bedrijfsverenigingen.

3 Het aansprakelijk stellen op grond van de WBF

Van de 727 in het onderzoek opgenomen faillissementen bleek uit de dossiers dat in 132 gevallen door de curator aandacht was besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid. Hiervan was in vijftien gevallen tot aansprakelijkstelling overgegaan. In zes gevallen hoefde niet aansprakelijk gesteld te worden, omdat de curator een schikking tot stand wist te brengen. Op het moment dat de dossiers werden ingezien, was in slechts twee gevallen een eindvonnis van de rechtbank bekend. In beide gevallen werd beroep aangekend. In één geval waarin tot aansprakelijkstelling was overgegaan, was het faillissement inmiddels wel opgeheven wegens gebrek aan baten, maar werd niets aangetroffen over het vervolg van de aansprakelijkheidsprocedure. In schema 2 (p. 30) wordt een en ander weergegeven.²²

Het proces dat leidt tot aansprakelijkstelling, wordt in dit hoofdstuk beschreven door aansluitend op de drie in paragraaf 1.3 onderscheiden beslissingsmomenten aan te geven welke factoren op welke wijze van invloed zijn.

3.1 De beslissing om inspanningen te leveren

3.1.1 De taakopvatting van de curator

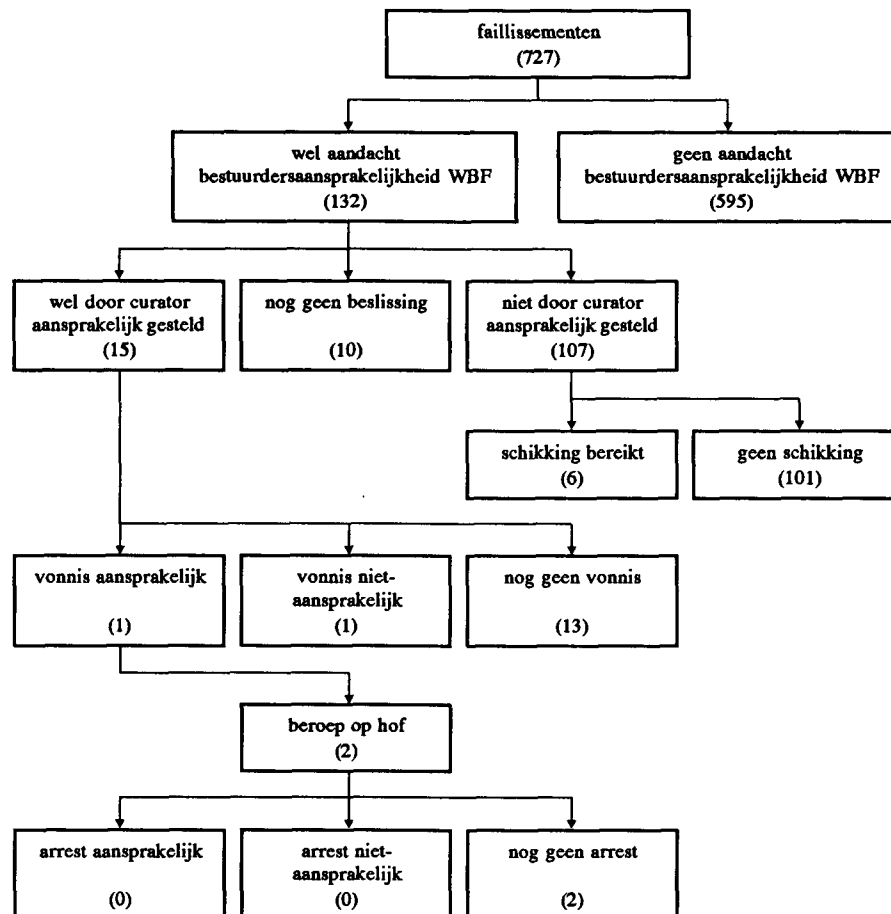
Zoals hiervoor werd aangegeven, wordt in de faillissementswet een aantal verplichtingen aan de curator opgelegd. Buiten deze in de wet genoemde verplichtingen heeft de curator echter een grote beslissingsvrijheid, met name als het gaat om het nagaan van de mogelijkheden om baten ten gunste van de boedel te verwerven.

Wat de curator wel of niet doet, wordt in hoge mate bepaald door de specifieke kenmerken van het betrokken faillissement. Uit de met curatoren gevoerde gesprekken is gebleken dat curatoren naar hun taakopvatting in twee groepen zijn te onderscheiden. Dit onderscheid werkt door in de wijze waarop van de beslissingsvrijheid gebruik gemaakt wordt.

Voor een deel van de curatoren is het afleggen van verantwoording tegenover de rechtbank en de crediteuren primair richtinggevend voor hun handelen. Zij doen dit door in alle faillissementen te streven naar een zo juist en volledig mogelijk beeld van de oorzaak van en aanleiding tot het

²² Omtrent dit schema moet nog worden opgemerkt dat in de tien gevallen waarin de curator nog niet definitief heeft besloten om al dan niet tot aansprakelijkstelling over te gaan, alsnog een schikking tot stand kan komen. Dat geldt overigens ook voor de gevallen waarin tot aansprakelijkstelling is overgegaan.

Schema 2: De aandacht voor bestuurdersaansprakelijkheid



faillissement, de toestand van de boedel en de eventuele mogelijkheden om het saldo van de boedel te vergroten. Of die mogelijkheden succesvol zouden kunnen zijn, is minder relevant.

Voor de andere curatoren staat het belang van de crediteuren voorop. Het antwoord op de vraag of en met welke inzet activiteiten worden ontplooid boven het minimaal wettelijk voorgeschrevene, wordt uitsluitend bepaald door de inschatting van het rendement van deze activiteiten voor de boedel. Is er volgens deze curator geen uitzicht op enig positief resultaat, dan zal niet meer worden gedaan dan op grond van een minimale interpretatie van de wettelijke taak nodig is. Het verschaffen van een zo volledig mogelijk beeld van de oorzaak en aanleiding van het faillissement en gedetailleerde aandacht voor eventuele, maar als vermoedelijk niet succesvol be-

schouwde mogelijkheden om iets ten gunste van de boedel te verrichten, is voor hen van minder betekenis.

Het verschil tussen beide groepen is niet absoluut maar relatief. Ook voor de leden van de eerste groep geldt dat de boedel, en dus de crediteuren, uiteindelijk met hun inspanningen gebaat moeten zijn. Het verschil zal vooral daarin tot uitdrukking kunnen komen dat de leden van de tweede groep in een eerder en misschien te vroeg stadium van een bepaald onderzoek afzien en daardoor een kans voor de boedel laten liggen. Een kans die ze anders zouden hebben ingeschat wanneer het betrokken onderzoek wel zou hebben plaatsgevonden.

Het toezicht van de rechter-commissaris op de curator kan in dit opzicht slechts beperkte betekenis hebben. De curator voor wie het resultaat van zijn inspanningen vooropstaat, zal immers, zo hij al in zijn rapportage gewag maakt van een naar zijn mening heilloze weg, aan de rechter-commissaris rapporteren dat de kansen op positief resultaat voor de boedel, gelet op de noodzakelijk te maken kosten en het te verwachten resultaat, uiterst minimaal zullen zijn. Zeker wanneer er onvoldoende geld is in de boedel om de noodzakelijk te maken kosten te bestrijden, zal de rechter-commissaris dan op grond van een zodanige argumentatie nauwelijks tot een andere conclusie kunnen komen dan de curator. Alleen de voorschotregeling zou dit nog kunnen doorbreken.

Aan de andere kant zal een curator die veel aandacht besteedt aan de mogelijkheden om resultaat voor de boedel te bereiken, aan de rechter-commissaris melden dat hij die mogelijkheden nog onderzoekt. De rechter-commissaris zal dan, omdat de resultaten van dat onderzoek nog niet bekend zijn, alleen dan de curator in zijn enthousiasme afremmen wanneer het voor hem op voorhand duidelijk is dat er geen of nauwelijks resultaat voor de boedel te verwachten zal zijn.

3.1.2 Wat brengt de curator ertoe gericht onderzoek te doen of actie te ondernemen

In de eerste fase van de afwikkeling van het faillissement houdt de curator zich vooral bezig met de verzameling van informatie. Hij neemt de toestand van de boedel zo snel mogelijk op en voert gesprekken met directeuren, werknemers en ex-werknemers, crediteuren en bankiers. Uit deze gesprekken en het beeld dat de boekhouding geeft, wordt de opportuniteit van gericht onderzoek en actie afgeleid.

Voor de curatoren die het rendement van hun inspanningen voor de boedel vooropstellen, kan deze eerste indruk allesbepalend zijn: wanneer de preferente schulden groot in omvang zijn, er weinig of geen actief is en de indruk gerezen is dat er vermoedelijk weinig of niets te (ver)halen zal zijn, zullen deze curatoren zelfs geen al te grote moeite doen om een overzicht van de concurrente crediteuren te maken. Zij zullen zo spoedig mogelijk

aan de rechtbank voorstellen om het faillissement op te heffen bij gebrek aan baten.²³

Opvallend was dat een zeer groot deel van de curatoren niet concreet kon aangeven op grond van welke bevindingen de vraag naar eventueel in te stellen onderzoek en te nemen actie zou rijzen. Ervaring en mensenkennis werden meestal als de belangrijkste bronnen genoemd voor het vermoeden dat de zaak stinkt of stonk.

De vraag naar onderzoek en eventuele verdere actie komt, behalve op grond van de genoemde mensenkennis en ervaring, vooral op bij tegenstrijdigheden in de verklaringen van de directie of uit tegenstrijdigheden tussen deze verklaringen en gegevens die uit andere bronnen afkomstig zijn. Grote welstand van de directie van de failliete onderneming in verhouding met het ondernemingsresultaat speelt bij verschillende curatoren ook een rol.

Daarnaast vormen de balans en de boekhouding aanknopingspunten: een groot rekening-courantkrediet van de directie bij de onderneming, of grote kasopnames vlak voor het faillissement, of plotselinge kentering in het ondernemingsresultaat van grote winstgevendheid naar enorme verliezen. Grote kasstromen vormen voor vele curatoren overigens op zich al een aanleiding om nader onderzoek te verrichten. Gezien het belang van de boekhouding voor de curator moge het geen verbazing wekken dat het ontbreken van een behoorlijke boekhouding voor sommige curatoren op zich al aanleiding kan zijn om nader onderzoek in te stellen, nog los van het feit dat de wet hieraan consequenties verbindt. Veelal gaat het echter om combinaties van de hier genoemde indrukken en bevindingen.

Wanneer het erom gaat gericht onderzoek te doen of actie te ondernemen, is het voor vrijwel alle curatoren van doorslaggevende betekenis of er een redelijke kans op winst voor de boedel is. Of anders uitgedrukt: de verwachte opbrengst van de inspanningen zal groter moeten zijn dan de kosten (inclusief salaris) die de curator zal moeten maken. Dit geldt echter niet zonder meer voor alle curatoren. Door enkelen werd nadrukkelijk aangegeven dat zij onder omstandigheden toch actie zouden ondernemen, ook al is er een verwachte negatieve opbrengst voor de boedel. Het gaat dan met name om acties tegen personen die zich ten koste van de rechtspersoon en/of ten koste van de crediteuren hebben verrijkt.²⁴

Volgens de curatoren is er in elk faillissement, zeker bij faillissementen van rechtspersonen, wel iets onregelmatigs te vinden. Zoals hiervoor al werd aangegeven, wil dat niet zeggen dat er in al die gevallen gericht on-

²³ Deze bevinding uit de gesprekken met curatoren vindt ondersteuning in de resultaten van het dossieronderzoek. Zelfs van de 474 beëindigde faillissementen was in 27 gevallen niets bekend omtrent concurrente crediteuren. Van de gevallen waarin wel iets bekend was, werd in een aantal gevallen volstaan met het geven van een indruk van de orde van grootte van het totaal. Zelfs van de preferente vorderingen van fiscus en bedrijfsvereniging was in 22 gevallen alleen een totaal gegeven.

²⁴ Een curator beschouwde bijna als zijn primaire taak om te voorkomen dat de leiding van een failliete onderneming persoonlijk voordeel uit het faillissement zou trekken. Waar de opbrengst van zijn actie terecht zou komen, was voor deze curator betrekkelijk irrelevant, als er maar geen persoonlijk voordeel bij de directie bleef.

derzoek wordt verricht of dat ernstig overwogen wordt actie te ondernemen. Behalve dat er positief resultaat voor de boedel uit deze inspanningen moet kunnen komen (er moet dus voor verhaal vatbaar vermogen zijn), moet er ook sprake zijn van verwijtbaarheid van die onregelmatigheden. Men wil niet op alle slakken zout leggen.

3.1.3 De omvang van het actief als begrenzing voor de door de curator te leveren inspanning

De veel gehoorde veronderstelling dat curatoren niets boven de minimaal voorgeschreven taken zouden ondernemen wanneer de boedel ontoereikend zou zijn om zelfs maar hun kosten te dekken, werd door vrijwel geen van de ondervraagde curatoren onderschreven. Voor verreweg de meeste curatoren is niet de omvang van het aanwezige actief bepalend voor het leveren van bovenminimale inspanningen, maar het te verwachten resultaat van de inspanningen. Slechts enkelen gaven aan het risico van een verlies op de eigen activiteiten niet te willen lopen. Voor hen is de in deze veronderstelling beschreven situatie een extreem voorbeeld van een situatie waarin de inspanningen van de curator geen enkel positief resultaat voor de crediteuren kunnen hebben en om die reden net zo goed achterwege kunnen blijven. Deze curatoren konden overigens, gelet op de andere uitspraken die zij deden, gerubriceerd worden onder de groep curatoren die het belang van de crediteuren vooropstelden.

Voor de curatoren die gerubriceerd kunnen worden onder de categorie 'verantwoording aan rechtbank en crediteuren', was de genoemde uitspraak onverteerbaar. Wanneer immers de omvang van de boedel als prohibitief gezien wordt voor het leveren van inspanningen door de curator, dan laat deze in een te vroeg stadium mogelijkheden onbenut die wel een positief resultaat zouden kunnen hebben voor de boedel. Een curator dient in de ogen van deze groep van curatoren bereid te zijn om verlies te lijden in een bepaald concreet faillissement. Uiteindelijk zal de beloning toch volgen. Een curator die blijkens zijn verantwoording aan de rechtbank zijn taak serieus opvat en daarop verlies durft te nemen, vergroot volgens deze curatoren de kans dat hij bij een volgend faillissement wel op zijn minst de eigen kosten en salaris beloond ziet omdat hij een lucratiever faillissement krijgt toegewezen.

Op grond van de met de curatoren gevoerde gesprekken kan er dan ook een cyclisch verband worden onderkend tussen de taakopvatting van de curator, diens bereidheid om zich meer inspanningen te getroosten en daarop eventueel verlies te lijden en het uiteindelijk netto resultaat voor de curator over al zijn faillissementsinspanningen. Naarmate de curator bereid is zelf meer risico te lopen, wordt de kans groter dat bij de toewijzing van een volgend faillissement rekening wordt gehouden met het eerder geleden verlies. Deze curator zal dus steeds beter renderende faillissementen krijgen toegewezen, waarin hij zich steeds meer risicodragende inspanningen kan getroosten, terwijl dat de kans op verwezenlijking van dat risico afneemt.

Daardoor wordt de eventuele neiging om uit kosten- en salarisoverwegingen de inspanningen te beperken kleiner of valt deze zelfs helemaal weg. Dit kan doorgaan tot men als regel faillissementen krijgt toegewezen waarin het aanwezige actief voldoende is om elke noodzakelijk geachte inspanning naar behoren en zonder enige beperking te kunnen verrichten.²⁵

Ook de omgekeerde spiraal kan worden aangetroffen, aldus de curatoren. De curator die niet bereid is om verlies te lijden op de eigen inspanningen en daardoor zijn activiteiten tot het minimale beperkt, verkleint zijn kans om een volgende keer wel een lucratief faillissement toegewezen te krijgen (omdat deze bij voorkeur naar curatoren gaan die getoond hebben wel risico's te willen lopen). Het volgende faillissement zal dus ook niet renderen, met als gevolg een versterking van de eigen opvatting dat bovenminimale inspanningen van curatoren niet lonend zijn en om die reden beter achterwege kunnen blijven.

Uit de gesprekken met de rechters-commissarissen bleek dat bij het benoemingsbeleid van de curatoren inderdaad met deze factoren rekening wordt gehouden.

Faillissementen kunnen voor curatoren overigens zeer lucratief zijn. Dit blijkt uit de antwoorden op de vragen naar het deel van de arbeidstijd (declarabele uren) dat aan faillissementen besteed wordt en het deel van de gerealiseerde omzet dat uit faillissementen afkomstig is. Daaruit ontstond het beeld dat, wanneer het aandeel van de aan faillissementen bestede tijd meer is dan ongeveer 10% van het aantal declarabele uren, de gemiddelde uuropbrengst in faillissementszaken gelijk is aan de gemiddelde uuropbrengst van de overige zaken of daar zelfs bovenuit komt. Een zekere mate van specialisatie, tot uitdrukking komend in een groter aandeel van de aan faillissementen bestede tijd, leidt dus tot een hoger en meer dan gemiddeld aandeel van faillissementen in de omzet en het inkomen van de curator.

Naast het al genoemde benoemingsbeleid van de rechtbanken spelen hierbij ook de bij de bepaling van het uurtarief van de curator gehanteerde vermenigvuldigingsfactoren een rol. De ervaring van de curator en de omvang van het actief hebben hierbij een groot gewicht. Een ervaren curator die een faillissement van grote omvang krijgt toegewezen, kan dan op een uurtarief van 420 gulden komen, terwijl een onervaren curator in een kleine zaak op 160 gulden komt of zelfs nog lager wanneer het actief niet voldoende is om zijn salaris te betalen.

De conclusie uit dit alles is dat de omvang van het actief in een bepaald faillissement veel minder bepalend is voor de omvang van de inspanningen van de curator dan veelvuldig gesuggereerd wordt. Voor curatoren voor wie dit wel opgaat, lijkt de vraag zich op te dringen of zij, op de langere termijn gezien, wel handelen in hun eigen belang.

²⁵ Een van deze curatoren gaf aan dat hij ook zijn stagiaires, die doorgaans uit oogpunt van actief onaanneemelijke faillissementen krijgen toegewezen, liet handelen alsof er voldoende actief was. Dit enerzijds om met alle facetten van het curatorschap ervaring op te doen en anderzijds met het oog op de toewijzing van volgende faillissementen.

3.2 Het onderzoek naar de bestuurdersaansprakelijkheid

Zoals aangegeven, bleek bij de 727 in het eerste halfjaar van 1987 uitgesproken faillissementen in niet meer dan 132 gevallen uit de dossiers dat de curator expliciet aandacht aan de bestuurdersaansprakelijkheid had besteed. Bij deze 132 faillissementen waren 111 curatoren betrokken.

3.2.1 De voorwaarden voor aansprakelijkheid

Wanneer de curator overweegt om via de bestuurdersaansprakelijkheid resultaat voor de boedel te verwerven, kan verondersteld worden dat hij, gelet op de formulering van art. 2:138 BW, allereerst nagaat of er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en vervolgens of gesteld kan worden dat het faillissement in belangrijke mate uit kennelijk onbehoorlijk bestuur is voortgevloeid. Dat roept twee vragen op: wanneer is er volgens curatoren sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur en hoe bepaalt de curator het belang van het kennelijk onbehoorlijk bestuur temidden van alle overige mogelijke oorzaken van het faillissement?

Kennelijk onbehoorlijk bestuur

Kennelijk onbehoorlijk bestuur is niet alleen een voor de curatoren nieuw begrip, maar het heeft ook (nog) geen vaste omlijning gekregen. De openheid van het begrip is door de wetgever bewust gewild.²⁶ Voor de curatoren die op grond van art. 2:138 BW actie zouden willen ondernemen, levert dit grote problemen op.

Op grond van de wetsgeschiedenis is er sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur wanneer het bestuur de onderneming geleid heeft op een wijze die, voor ieder die daar wel over kan oordelen, niet overeenstemt met wat van een goed bestuur of bestuurder verwacht mag worden. Volgens het tweede lid van art. 2:138 BW is er daarnaast ook sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur wanneer er geen behoorlijke boekhouding aanwezig is of

²⁶ Gedurende de gehele parlementaire behandeling van het wetsontwerp wordt de regering gevraagd concreet aan te geven waar de grens ligt tussen behoorlijke en onbehoorlijke taakvervulling. Bij de beantwoording blijft de regering echter abstract. In steeds wisselende bewoordingen wordt benadrukt dat het gaat om een algemene term waarin door de rechter in concrete gevallen aan de hand van concrete omstandigheden nadere invulling moet worden gegeven. In de nota naar aanleiding van het eindverslag van de Tweede Kamer (zitting 1983-1984, 16 631, nr. 9, p. 21) maakt de minister hieromtrent de volgende opmerking: 'Wat mijns inziens bij de interpretatie van "onbehoorlijk bestuur" telt, is de uit die stukken duidelijk kenbare intentie van de wetgever om door de keuze van andere termen duidelijk te maken dat een ruim begrip is geïntroduceerd. De rechter en andere wetstoepassers zullen ten slotte de inhoud aan de hand van concrete gevallen nader moeten bepalen'. Ook voor de Eerste Kamer is de openheid van het begrip problematisch, hetgeen de minister tot de volgende opmerking noopt: 'Juist omdat de voorgestelde wets tekst met opzet een open norm kiest om de rechtstoepassers .. de gelegenheid te geven de inhoud daarvan te bepalen aan de hand van de concrete situatie in het pluriforme geheel van de mogelijkheden ..' (Eerste Kamer, zitting 1985-1986, 16 631, nr. 27b, p. 6-7).

wanneer de jaarstukken niet op de voorgeschreven wijze zijn openbaar gemaakt.

Voor een aantal curatoren blijkt de wet en de in de parlementaire stukken gegeven voorbeelden (zoals bv. het aangaan van verplichtingen op een moment dat reeds duidelijk is of had moeten zijn dat die niet zouden kunnen worden nagekomen of onvoldoende capaciteiten om de bestuurstaak naar behoren uit te voeren)²⁷ de enige inspiratiebron te zijn, al was het maar uit veiligheidsoverwegingen om in een eventuele procedure niet onderuit te gaan door een te grote oprekking van het begrip. Voor deze curatoren is er dus slechts aanleiding om de mogelijkheden van art. 2:138 BW te verkennen wanneer zij een van de hier bedoelde feitencomplexen ontmoeten. Er vindt dus nauwelijks interpretatie plaats. Voor een nadere oprekking van het begrip kennelijk onbehoorlijk bestuur, om daardoor de reikwijdte van de bestuurdersaansprakelijkheid te vergroten, hebben zij behoefte aan jurisprudentie. De door de wetgever bewust geïntroduceerde openheid van het begrip blijkt voor hen niet te werken.

Het andere deel van de curatoren hanteert in eerste instantie een veel ruimer begrip. Voor deze curatoren vormt ongeveer alles wat aanleiding is voor het denken over de mogelijkheden tot verdere actie, ook aanleiding om de bestuurdersaansprakelijkheid in de beschouwingen te betrekken. Dat varieert dan van strafbare feiten als bedrieglijke bankbreuk via gebrekkige vervulling van de taak binnen het bestuur tot paulianeuze handelingen en andere onttrekkingen aan het vermogen van de rechtspersoon. Ook het ontbreken van een behoorlijke boekhouding wordt binnen deze groep van curatoren gezien als een aanleiding om aan bestuurdersaansprakelijkheid te denken. Deze ruime opvatting van wat onder kennelijk onbehoorlijk bestuur wordt verstaan, zou kunnen leiden tot overlapping met andere grondslagen om actie te ondernemen (waarbij gedacht kan worden aan onbehoorlijke vervulling van de opgedragen taak, onrechtmatige daad, *actio pauliana*). Dit is voor deze curatoren niet zozeer van belang, omdat in al die gevallen gehandeld is op een wijze die niet van een goed bestuur of van een goed bestuurder verwacht mag worden en er om die reden dus grond is om aan onbehoorlijk bestuur te denken. Overigens is deze afgrenzing ook daarom van minder belang omdat men in een eventuele procedure alle gronden aanvoert die de vordering op de aangesproken bestuurder kunnen schragen.²⁸

Dit door deze tweede groep gehanteerde ruimere begrip van wat onder kennelijk onbehoorlijk bestuur verstaan moet worden, leidt (of zou leiden) voor een slechts gering deel van deze curatoren tot een veelvuldig stellen

²⁷ Zie o.m. de Nota naar aanleiding van het Eindverslag, Tweede Kamer, vergaderjaar 1983-1984, 16 631, nr. 9, p. 14.

²⁸ In dit verband werd overigens gewezen op een voordeel van een vordering die gebaseerd werd op de aansprakelijkheid uit art. 2:138 BW boven de *actio pauliana*: in het laatste geval moet de betrokken aangevochten rechtshandeling worden teruggedraaid. Dan zal er weliswaar actief in de boedel terugvloeien, maar als het een activa-transactie betreft, kan het tevens betekenen dat het mee overgegangene personeel weer teruggenomen moet worden. Bij een op bestuurdersaansprakelijkheid gebaseerde vordering is zulks niet het geval, daar komt alleen actief in de boedel.

van de vraag of op grond van de bestuurdersaansprakelijkheid resultaten kunnen worden geboekt. Een zeer groot deel van deze curatoren hanteert namelijk niet het ruime begrip zoals het in de wet bedoeld is, maar het begrip zoals zij dat hanteren of zouden hanteren wanneer zij daadwerkelijk een hierop gebaseerde actie zouden instellen. Daarbij wordt dan rekening gehouden met een maximalisering van de slaagkans van de actie. Dat wil zeggen dat niet alleen gekeken wordt naar de vraag of er al dan niet sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur, maar ook naar de vraag of de disculpatie- en matigingsgronden van het derde en vierde lid aanwezig zijn.²⁹

Dit impliceert het nadrukkelijk introduceren van een element van verwijtbaarheid (dat volgens deze curatoren ook al impliciet in het begrip 'onbehoorlijk' ligt opgesloten). Het element van verwijtbaarheid werd, zoals in paragraaf 3.1.2 reeds werd aangegeven, door een groot deel van de curatoren sowieso al gehanteerd bij het stellen en beantwoorden van de vraag of in het algemeen in een faillissement nadere actie zou moeten worden ondernomen. Daarnaast wordt een element van ernst ingevoerd. Dit laatste was niet de bedoeling van de wetgever: bij 'kennelijk' onbehoorlijk bestuur moest niet worden gedacht aan 'uitzonderlijk' onbehoorlijk bestuur, maar aan voor eenieder als zodanig (her)kenbaar onbehoorlijk bestuur.³⁰

Het element van verwijtbaarheid wordt door sommige curatoren nog nader bepaald door de vraag of er persoonlijk voordeel is behaald. Voor deze curatoren mag het bestuur zijn taak ernstig onbehoorlijk hebben vervuld en daardoor het faillissement in belangrijke mate hebben bevorderd, maar wanneer het bestuur daar geen persoonlijk voordeel bij heeft gehad of wanneer een en ander niet geschiedde met het oogmerk van persoonlijke bevoordeling, dan is dat onbehoorlijk bestuur volgens deze curatoren geen reden om een actie in te stellen.

De nadrukkelijke introductie van de elementen ernst en verwijtbaarheid werd door enkele curatoren verdedigd met het argument dat de aansprakelijkheid van art. 2:138 BW een doorbreking inhoudt van het rechtspersoonrecht waar het gaat om de strikte afgrenzing van de vermogens van de rechtspersoon en natuurlijke personen. Voor zo een doorbraak dienen gegronde redenen te zijn. Een abstracte wettelijke bepaling is op zich onvoldoende: de concrete feiten en omstandigheden dienen dit niet alleen te rechtvaardigen, maar daartoe ook te dwingen. Natuurlijk kan niet gesteld worden dat de door de WBF ingevoerde doorbreking lichtvaardig is: juist het genoemde derde en vierde lid geven hier uitdrukking aan. Maar, aldus deze curatoren, het is vanuit deze achtergrond juist om zelf reeds tevoren met de mate van ernst en verwijtbaarheid rekening te houden, dan af te wachten of de aangesprokene al dan niet met succes een beroep op de aanwezigheid van disculpatie- en matigingsgronden doet.

²⁹ Volgens enkele curatoren werd dit mede beïnvloed door de ervaring die zij inmiddels hadden opgedaan als verdediger van op grond van deze wetgeving aangesproken bestuurders.

³⁰ Zie onder meer de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer, p. 4, en de nota naar aanleiding van het eindverslag, p. 2.

Hoe het ook zij, zowel binnen de groep die een welhaast strikt legistische interpretatie geeft van het begrip kennelijk onbehoorlijk bestuur, als onder hen die het begrip in principe heel ruim opvatten, maar vervolgens door het incorporeren van de elementen ernst en verwijtbaarheid weer verder inperken, wordt in feite een zeer beperkte reikwijdte aan de bestuurdersaansprakelijkheid van art. 2:138 BW gegeven.

De oorzaak van het faillissement

De vraag hoe de curator het gewicht vaststelt van het kennelijk onbehoorlijk bestuur temidden van alle overige mogelijke oorzaken, is voor het overgrote deel van de curatoren vrij eenvoudig te beantwoorden. De curator gebruikt hetzelfde feitencomplex zowel voor het beantwoorden van de vraag naar de oorzaak van het faillissement als voor de beantwoording van de vraag of er sprake was van onbehoorlijk bestuur. Voorbeelden: er is op grote schaal geld aan de onderneming onttrokken ten eigen bate, er zijn onverantwoorde risico's genomen, bestuurders waren incapabel. Dit wordt enerzijds opgevat als (hoofd)oorzaak van het faillissement en anderzijds als indicator van onbehoorlijk bestuur. Doordat bij de vraag of er sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur, rekening was gehouden met de matingsgronden van het vierde lid, wordt ook het gewicht van het onbehoorlijk bestuur als oorzaak van het faillissement zwaarder. Deze nadrukkelijke feitelijke relatie tussen het kennelijk onbehoorlijk bestuur en de oorzaak van het faillissement gaat niet zo ver dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur enkel en alleen omdat dat feitencomplex tot het faillissement geleid heeft. Zij vloeit voort uit de hiervoor genoemde beperkingen van wat onder kennelijk onbehoorlijk bestuur verstaan moet worden.³¹

Daarnaast probeert de curator zich al in een vroeg stadium een indruk te vormen van de oorzaak van het faillissement. Deze indruk speelt een grote rol. Indien immers de door het bestuur opgegeven oorzaak van het faillissement (bv. het faillissement van een grote debiteur of een algemene teruggang in het marktsegment waarin de onderneming opereert), eventueel na confrontatie met gegevens uit andere bronnen, plausibel lijkt, en deze overduidelijk niet te maken heeft met kennelijk onbehoorlijk bestuur, komt de vraag naar de eventuele onbehoorlijkheid van het bestuur niet eens meer aan de orde.

Het beslissingsschema van de curator lijkt dus niet te zijn 'is er sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur en is dat de oorzaak van het faillissement', maar 'wat is de oorzaak van het faillissement en vertoont die trekken van kennelijk onbehoorlijk bestuur'.

³¹ Dat geldt ook voor het niet-voeren van een behoorlijke boekhouding. Kleine tekortkomingen worden weliswaar buiten beschouwing gelaten (art. 2:138 lid 2, slotopmerking), maar als er bijvoorbeeld helemaal geen inzicht is in de verplichtingen van de onderneming, is het voor de bestuurder ook niet mogelijk om tijdig passende maatregelen te treffen. Dit laatste behoort wel tot de taak van het bestuur van de rechtspersoon.

Tabel 4: Het naleven van de boekhoudplicht en de aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid*

	boekhouding voldoende		boekhouding onvoldoende		totaal	
	abs.	%	abs.	%	abs.	%
geen aandacht	471	91,6	84	50,9	555	81,7
wel aandacht, geen aansprakelijkstelling	39	7,6	70	42,4	109	16,1
wel aandacht, wel aansprakelijkstelling	4	0,8	11	6,7	15	2,2
totaal	514	100	165	100	679	100

* Van 48 faillissementen, die door de curator vanwege hun samenhang met andere faillissementen met die andere faillissementen als één geheel werden behandeld, kon uit het dossier niet worden vastgesteld of de boekhouding in orde was. Het gaat hier om acht faillissementen waarbij gebleken was dat de curator bij deze samenhangende faillissementen aandacht had besteed aan de WBF, maar niet tot aansprakelijkstelling was overgegaan, en 40 faillissementen waarbij die aandacht niet kon worden vastgesteld.

3.2.2 De boekhoudplicht en de verplichting tot openbaar maken van de jaarstukken

Het tweede lid van art. 2:138 BW verbindt aan het niet-voldoen aan de verplichting een behoorlijke boekhouding te voeren of aan de verplichting de jaarstukken openbaar te maken de fictie dat er onweerlegbaar sprake is van onbehoorlijk bestuur en het weerlegbare rechtsvermoeden dat het faillissement in belangrijke mate uit onbehoorlijk bestuur is voortgekomen. Beide voorwaarden voor deze fictie en het rechtsvermoeden zijn relatief eenvoudig door de curator te constateren: met gebreken aan de boekhouding wordt hij zelf geconfronteerd en een telefoontje naar de Kamer van Koophandel is voldoende om te weten te komen of aan de verplichting tot openbaarmaking is voldaan.

Het niet-voldoen aan de boekhoudplicht

Uit het dossieronderzoek bleek dat er in 66 gevallen helemaal geen boekhouding was bijgehouden of dat deze geheel of gedeeltelijk verdwenen was. In nog eens 99 gevallen werd gewag gemaakt van een volstrekt onvoldoende boekhouding. Dit betekent dat in 165 gevallen alleen al vanwege de niet-aanwezige of gebrekkige boekhouding serieus aandacht aan de bestuurdersaansprakelijkheid besteed had kunnen worden. Niettemin is dit slechts in 132 gevallen expliciet aan de orde geweest. Uit de dossiers is derhalve niet gebleken dat het ontbreken van een voldoende boekhouding voor de curator automatisch aanleiding is om te denken aan bestuurdersaansprakelijkheid.

Dit is nader geïllustreerd in tabel 4, waar bovendien aandacht besteed wordt aan de vraag of al dan niet tot aansprakelijkstelling is overgegaan.

Uit deze tabel blijkt duidelijk dat er een samenhang bestaat: bij onvoldoende boekhouding worden vaker overwegingen rond de bestuurdersaansprakelijkheid aangetroffen en wordt vaker tot aansprakelijkstelling overge-

gaan. Niettemin werd bij meer dan de helft van de faillissementen met een afwezige of gebrekkige boekhouding geen enkele overweging rond de bestuurdersaansprakelijkheid aangetroffen.

Het niet-naleven van de verplichting tot openbaarmaking van de jaarstukken
In niet meer dan 140 dossiers werd melding gemaakt van het nagaan of er jaarstukken gedeponereerd waren bij de Kamer van Koophandel. In 85 gevallen bleek er niet gedeponereerd te zijn en in 55 gevallen wel. Uit het feit dat in slechts zo een gering aantal gevallen de naleving van de plicht tot deponering van de jaarstukken werd nagegaan, kan worden afgeleid dat hieraan door de curatoren niet al te veel waarde wordt gehecht. Hoewel, enige relativering is wel op haar plaats. Immers, indien er geen jaarstukken zijn opgemaakt, is het ook niet zinvol om na te gaan of de niet-opgemaakte jaarstukken zijn gedeponereerd. Het opmaken van jaarstukken is echter een essentieel onderdeel van de boekhouding, zodat bij ontbreken daarvan de curator tot een gebrekkige boekhouding had moeten besluiten. Zoals hiervoor aangegeven, werd in niet meer dan 165 gevallen gewag gemaakt van een ontbrekende of een gebrekkige boekhouding. In de andere faillissementen zou de boekhouding dus in orde zijn geweest. Ook tegen deze achtergrond gezien blijft de conclusie dat slechts in een beperkt deel van de gevallen de naleving van de verplichting tot openbaarmaking heeft plaatsgevonden.³²

In tabel 5 wordt het verband weergegeven tussen de naleving van verplichting tot openbaarmaking van de jaarstukken en het besteden van aandacht aan de bestuurdersaansprakelijkheid voorzover dat uit de dossiers kon worden afgeleid.

Ook hier blijkt duidelijk blijkt dat er een verband bestaat in de zin dat wanneer niet gedeponereerd is, vaker (55%) aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid werd aangetroffen dan in gevallen waar wel aan de deponeringsplicht was voldaan (11%). In het overgrote deel van de faillissementen werd echter niets aangetroffen omtrent het nagaan of de jaarstukken gedeponereerd waren, zodat aan deze conclusie niet al te veel betekenis moet worden gehecht. Opvallend is daarbij echter wel dat er nauwelijks verschil is tussen de faillissementen waarin wel gedeponereerd was en de faillissementen waarin dat niet was gecontroleerd als het gaat om de verdeling van de aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid. Een en ander lijkt erop te wijzen dat er voor curatoren aanleiding moet zijn om de naleving van de deponeringsplicht te controleren.

Dat de naleving van de deponeringsplicht op zich bij de curator slechts een bescheiden rol speelt, moge ook blijken uit het feit dat in drie van de vijftien faillissementen waarin tot aansprakelijkstelling was overgegaan, de naleving ervan niet was gecontroleerd. Van de andere twaalf faillissementen

³² Waar verwacht zou mogen worden dat het minder relevant is om na te gaan of aan de deponeringsplicht is voldaan wanneer de boekhouding niet in orde is, is het opvallend dat het tegengestelde werd aangetroffen: van de 165 gevallen waar negatieve opmerkingen over de boekhouding werden aangetroffen, was in 36% nagegaan of aan de deponeringsplicht was voldaan; van de andere gevallen was dit in 16% nagegaan.

Tabel 5: Openbaarmaking van de jaarstukken en aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid*

	gedeponceerd		niet gedeponceerd		niet nagegaan		totaal	
	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%
geen aandacht	49	89,1	38	44,7	474	87,0	561	81,9
wel aandacht, niet aansprakelijk gesteld	6	10,9	35	41,2	68	12,5	109	15,9
wel aandacht, wel aansprakelijk gesteld	0	0,0	12	14,1	3	0,6	15	2,2
totaal	55	100	85	100	545	100	685	100

* Van 42 faillissementen die door de curator samen met andere faillissementen als één geheel werden behandeld, kon niet worden vastgesteld of de curator de deponering was nagegaan. Hiervan waren er acht, waarbij wel aandacht was besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid.

waar aansprakelijk gesteld was, was in tien gevallen de boekhouding niet in orde en was tevens gebleken dat niet gedeponceerd was.

Wanneer uitsluitend wordt gekeken naar de gevallen waarin nagegaan werd of aan de deponeringsplicht was voldaan, dan blijkt een sterke samenhang tussen de kwaliteit van de boekhouding en het voldoen aan de deponeringsplicht. Van de 85 gevallen waar niet gedeponceerd was, was in 56 gevallen de boekhouding niet in orde en van de 55 gevallen waar wel gedeponceerd was, werden in 51 gevallen geen klachten over de kwaliteit van de boekhouding aangetroffen.

Voor de vraag of al dan niet aandacht besteed wordt aan de bestuurdersaansprakelijkheid, speelt het niet-voldoen aan de boekhoudplicht een belangrijker rol dan het niet-voldoen aan de verplichting tot openbaarmaking van de jaarstukken. Dat blijkt vooral uit het feit dat van de gevallen waarin geen klachten werden aangetroffen omtrent de kwaliteit van de boekhouding, maar niet aan de deponeringsplicht was voldaan, in 31% van de gevallen overwegingen rond de bestuurdersaansprakelijkheid werden aangetroffen, terwijl dat bij de gevallen waarin aan beide verplichtingen niet voldaan was, op 69% kwam.

Verklaring voor de geringe betekenis van het tweede lid van art. 2:138 BW

In paragraaf 3.2.1 is onderscheid gemaakt tussen twee groepen van curatoren als het erom gaat wanneer er volgens hen sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Een (vermoedelijk kleine) groep houdt zich hierbij strikt aan de letter van de wet en de in de wetsgeschiedenis genoemde voorbeelden. De andere (vermoedelijk veel grotere groep) hanteert in eerste instantie een veel ruimer begrip, maar beperkt daarvan de reikwijdte door de ernst en de verwijtbaarheid van het onbehoorlijk bestuur daarin in te bouwen.

Voor de eerste groep van curatoren vervult het tweede lid in die zin een nuttige materieelrechtelijke functie dat er volgens de wet sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Dit wil echter nog niet zeggen dat er in een pro-

cedure een veroordelend vonnis zal volgen. Er bestaat immers de mogelijkheid dat door de aangesprokenen bewijs wordt aangedragen dat het faillissement in hoofdzaak veroorzaakt is door factoren die niet met onbehoorlijk bestuur samenhangen, terwijl ook met succes een beroep op disculpatie- en matigingsgronden kan worden gedaan. De pragmatische instelling (eerst procederen wanneer de succeskans groot is) vergt van de curatoren dat zij zelf feiten en omstandigheden kunnen aandragen als tegenweten op het eventuele verweer van de aangesproken bestuurders. Volgens hen betekent dit dat zij, ondanks de bepaling van het tweede lid, toch bewijs zullen moeten verzamelen voor onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van het faillissement en voor het weerleggen van een beroep op disculpatie- en matigingsgronden. Doordat voor de beantwoording van de vraag naar de oorzaak van het faillissement in het algemeen dezelfde feiten worden gebruikt als bij de beantwoording van de vraag of er sprake was van onbehoorlijk bestuur, betekent dit voor de meeste vertegenwoordigers van deze groep dat zij niet succesvol kunnen procederen wanneer zij geen andere gronden voor het bestaan van onbehoorlijk bestuur kunnen aandragen dan het niet-voldoen aan boekhoud- en deponeringsplicht.³³

Voor de andere groep van curatoren, die de disculpatie- en matigingsgronden als het ware incorporeert in het gehanteerde begrip van kennelijk onbehoorlijk bestuur, geldt dit sowieso al, omdat zij deze vragen behandelen bij de vraag of er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Voor deze curatoren heeft het tweede lid nauwelijks een materieelrechtelijke functie. Het niet-voldoen aan de deponeringsplicht of het ontbreken van een behoorlijke boekhouding vormt voor deze curatoren op zichzelf geen grond voor de conclusie dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur; er moet meer zijn dan alleen dat. Voor hen heeft het tweede lid vooral een processuele functie: het is een prettige bijkomstigheid, wanneer eenmaal door hen is vastgesteld dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Voor beide groepen van curatoren geldt derhalve dat het tweede lid van art. 2:138 BW een slechts beperkte betekenis heeft, terwijl het door de wetgever bedoeld was om een spelfunctie te vervullen die vergelijkbaar is met die van de plicht tot mededeling van betalingsonmacht in de WBA.³⁴

³³ Enkele curatoren waren van mening dat het rechtsvermoeden inhield dat het faillissement in belangrijke mate veroorzaakt zou zijn door het niet-openbaar maken van de jaarstukken, hetgeen te eenvoudig te weerleggen zou zijn. Deze overduidelijke misvatting werd een enkele maal in de dossiers aangetroffen (hetgeen zou kunnen duiden op een aanvaankelijk onbekendheidsprobleem bij de betrokken curatoren), maar kwam ook in de gesprekken aan de orde als argument voor de betrekkelijk geringe betekenis van het tweede lid voor het werk dat de curator moet verrichten om de kans op een veroordelend vonnis te optimaliseren.

³⁴ In de WBA wordt aan het niet-voldoen aan de verplichting tot mededeling van betalingsonmacht de consequentie verbonden dat vermoed wordt dat de niet-betaling het gevolg is van aan de bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur. Tot weerlegging van dit rechtsvermoeden wordt slechts toegelaten degene die kan aantonen dat het achterwege blijven van de mededeling niet aan hem geweten kan worden. (Zie onder meer art. 36 lid 4 Invorderingswet 1990).

Het verschil in waardering van de betekenis van het tweede lid komt ook tot uitdrukking in het informeren of aan de openbaarmakingsplicht voldaan is: door de curatoren uit de eerste groep, die het tweede lid een vooral materieelrechtelijke betekenis toekennen, wordt in elk faillissement nagegaan of aan de openbaarmakingsplicht voldaan is (tenzij uit andere bron reeds bekend is dat er geen jaarstukken zijn opgemaakt). Bij de curatoren, die het tweede lid een meer processuele betekenis toekennen, komt de vraag naar het voldoen aan de openbaarmakingsverplichting pas aan de orde wanneer men besloten heeft een actie in te stellen.

Dit verklaart de resultaten van het dossieronderzoek, waar immers bleek dat in 71 van de 124 gevallen waarin wel aandacht besteed was aan de bestuurdersaansprakelijkheid, niet was nagegaan of aan de deponeringsplicht was voldaan, terwijl in slechts 47 van de 85 gevallen waarin wel bleek dat er niet gedeponeed was, aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid werd aangetroffen (zie tabel 5). Ook voor de boekhoudplicht troffen we iets dergelijks aan: slechts in 81 van de 165 gevallen waarin er helemaal geen of slechts een zeer gebrekkige boekhouding was, werd aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid aangetroffen (zie tabel 4).

3.2.3 De verhaalsmogelijkheden

Het onderzoek naar de verhaalsmogelijkheden op de aangesproken bestuurders is volgens de curatoren ongeveer het moeilijkste wat er is, omdat ze daarbij vrijwel geheel van de medewerking van derden afhankelijk zijn. De aan te spreken bestuurders staan immers niet altijd te springen om aan de curator uitgebreid verslag te doen van hun voor verhaal vatbare vermogensbestanddelen, of het moet zijn om aan te geven dat die er niet zijn. Door het ontbreken van bevoegdheden kunnen zij daartoe ook door de curator niet gedwongen worden.

Eigen onderzoek en waarneming van de curator vormt weliswaar een belangrijke bron van informatie, maar deze bron lijkt vooral op het platteland, waar iedereen iedereen kent, van betekenis te zijn.

Gaat het om onroerend goed, dan kan het kadaster uitkomst bieden, maar omdat dit decentraal georganiseerd is, zouden voor een volledig beeld alle vestigingen van het kadaster benaderd moeten worden. Dan nog heeft men slechts een beeld van het in Nederland gelegen onroerend goed. Daarnaast beschikken de belastingdienst en de banken vaak over informatie omtrent eventueel onroerend goed. Maar de ontvangers geven deze informatie niet altijd en van de banken krijgt de curator doorgaans meteen te horen dat er een forse hypotheek op het woonhuis rust, of dat er een borgstellingsovereenkomst is tussen de bestuurder en de bank voor diens schulden aan de bank.

Is er al aantoonbaar onroerend goed aanwezig, dan blijkt dit bovendien vaak niet voor verhaal vatbaar te zijn, omdat het op naam staat van een ander, bijvoorbeeld van een vrouw met wie men niet in gemeenschap van goederen of helemaal niet gehuwd is.

Voor verhaal vatbare roerende goederen, contante gelden en banksaldi zijn nog moeilijker aan te tonen, omdat er geen openbare registers van zijn en ze niet onmiddellijk zichtbaar zijn. Vrijwel de enige uitzondering hierop, de personenauto van de directeur, blijkt net als het onroerend goed doorgaans op naam van een ander te staan.

Gelet op deze problemen bij het onderzoek naar de verhaalsmogelijkheden en de kleine kans op een voor de boedel gunstige uitkomst, is het niet verwonderlijk dat gericht onderzoek naar de verhaalsmogelijkheden niet zelden achterwege blijft. De quasi-pauliana van art. 2:138 lid 9 BW (terugdraaien van onverplicht verrichte rechtshandelingen met het privé-vermogen) bieden nauwelijks een oplossing voor dit probleem, omdat ook hier geldt dat die rechtshandelingen aangetoond moeten worden. Bovendien moet dan nog bewezen worden dat ze verricht zijn met het oogmerk om de verhaalsmogelijkheden te verminderen.

In het dossieronderzoek bleek dat slechts in 40 van de 132 faillissementen waar aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid werd aangetroffen, een onderzoek naar het privé-vermogen van de bestuurders werd overwogen. In niet meer dan 29 gevallen werd daartoe ook overgegaan. Het resultaat van deze inspanningen was dat er in vijf gevallen voor verhaal vatbaar vermogen werd aangetroffen. In slechts één geval werd gewag gemaakt van de quasi-pauliana, zonder resultaat.

Hoe valt dit resultaat nu te rijmen met het grote belang dat door curatoren gehecht wordt aan het voor de boedel positieve saldo dat uit hun activiteiten moet voortvloeien? Op de eerste plaats moet hier worden aangegeven dat alleen wanneer overwegingen rond de bestuurdersaansprakelijkheid werden aangetroffen, nagegaan is of aan onderzoek naar het voor verhaal vatbare privé-vermogen heeft plaatsgevonden.

Daarnaast blijkt de taakopvatting van de curator hier een belangrijke rol te spelen. De curatoren die het verwachte rendement van hun inspanningen vooropstellen om überhaupt meer te doen dan het minimaal voorgeschrevene, zullen op grond van een eerste indruk dat er vermoedelijk geen verhaal zal zijn, al afzien van elke gedachte aan de bestuurdersaansprakelijkheid. Binnen dezelfde groep zullen ook degenen die een meer diepgaand onderzoek naar de verhaalsmogelijkheden instellen, eerder van concrete aandacht van de bestuurdersaansprakelijkheid afzien wanneer dit onderzoek onvoldoende resultaat heeft opgeleverd.³⁵

Voor de andere curatoren, die verantwoording aan rechtbank en crediteuren vooropstellen, blijkt dat deze bij het onderzoek naar de mogelijkheid om via art. 2:138 BW iets voor de boedel te bereiken primair nagaan of aan de

³⁵ Een enkele curator nuanceerde dit nog door aan te geven dat, gegeven een zeker minimum, naarmate de verhaalsmogelijkheden onzekerder waren, de kans op een veroordelend vonnis groter moest worden om tot actie over te gaan. De verhaalsmogelijkheid kon voor deze curatoren niet echt prohibitief zijn, omdat tussen het moment van het onderzoek naar de verhaalsmogelijkheden en de uiteindelijke executie veel tijd verstrijkt. In die tijd kunnen zich nog weer nieuwe verhaalsmogelijkheden voordoen. Ook het omgekeerde trouwens, zeker als er niet onmiddellijk conservatoir beslag is gelegd op de voor verhaal vatbare vermogensbestanddelen.

voorwaarden voor aansprakelijkheid voldaan is. Eerst wanneer dit het geval is, zullen zij de verhaalsmogelijkheden nagaan. Ook dan kan een eerste indruk van de verhaalsmogelijkheden zonder gericht onderzoek voldoende zijn om tot aansprakelijkstelling over te gaan of daarvan juist af te zien.

3.2.4 Enkele andere factoren die van invloed kunnen zijn op de aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid

Naast de hiervoor genoemde factoren die expliciet invloed hebben op de beslissing om gericht aandacht te besteden aan de bestuurdersaansprakelijkheid, is op basis van de uit de dossiers afkomstige gegevens ook gezocht naar meer impliciete factoren.

De omvang van het actief

In verband met de veelgehoorde stelling dat de omvang van het actief bepalend is voor de vraag of de curator al dan niet tot actie overgaat, althans bereid is zich bijzondere inspanningen te getroosten, is hiervoor al aangegeven dat deze stelling voor slechts een zeer gering deel van de curatoren onverkort opgaat.

Niettemin bleek het gerealiseerde actief in de faillissementen waar aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid werd aangetroffen, met gemiddeld f 113.500 aanzienlijk hoger te zijn dan het gemiddelde van f 93.900 over alle faillissementen in het onderzoek. Dit verschil werd echter veroorzaakt door twee faillissementen met een actief van respectievelijk 3,5 en 6 miljoen gulden. Blijven deze twee faillissementen buiten beschouwing, dan bedroeg het gerealiseerde actief in de faillissementen met aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid gemiddeld slechts 42 duizend gulden tegenover gemiddeld 81 duizend gulden over alle faillissementen.

De omvang van het actief speelt dus in het algemeen geen belangrijke rol, althans niet waar het gaat om de vraag of al dan niet aandacht besteed zal worden aan de bestuurdersaansprakelijkheid. Dit kan ook nog geïllustreerd worden met de bevinding dat in 60% van de faillissementen met aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid het actief de tienduizend gulden niet te boven ging. Bij een gemiddeld tarief van 250 gulden per uur is het actief dan al na 40 uren werk van de curator opgesoupeerd.³⁶

Ook de voorschotregeling zou invloed kunnen hebben gehad en daardoor het effect van een eventueel wel bestaande 'actiefnorm' hebben versluierd. Dit lijkt niet het geval. Slechts in elf van de 132 faillissementen met aan-

³⁶ In de 57 faillissementen met luchtjes, waar geen overwegingen rond de bestuurdersaansprakelijkheid in de dossiers werden aangetroffen, bedroeg het actief in slechts drie gevallen meer dan 10.000 gulden. De geringe omvang van het actief zou een verklaring kunnen bieden voor het niet-aantreffen van deze overwegingen. Niettemin blijft de conclusie dat het actief slechts een beperkte rol speelt, in stand, omdat in een nog groter aantal gevallen bij een actief van minder dan 10.000 gulden deze overwegingen wel werden aangetroffen.

dacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid werd een voorschot gevraagd, waarvan er drie gehonoreerd waren.

De omvang van de schuld

De totale omvang van de niet-boedelschulden is bij de faillissementen waarin aandacht werd besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid, met gemiddeld ongeveer één miljoen gulden vrijwel gelijk aan de gemiddelde omvang van deze schulden bij alle faillissementen. De omvang van de totale schuld heeft dan ook geen invloed op de beslissing van de curator.

Wordt echter onderscheid gemaakt tussen preferente en concurrente crediteuren, dan is er wel een groot verschil. Zo is de gemiddelde totale schuld aan fiscus, bedrijfsvereniging en bedrijfspensioenfonds over alle 727 faillissementen 357.600 gulden en over de 132 faillissementen waar aandacht werd besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid, 533.000 gulden. De totale omvang van de concurrente schulden lijkt, gelet op de omvang van het actief, nauwelijks een rol te kunnen spelen, omdat deze vorderingen toch nauwelijks tot uitbetaling zullen komen. Dit bleek ook al uit tabel 3: concurrente crediteuren hadden in de beëindigde faillissementen nauwelijks 1% van hun vorderingen uitbetaald gekregen.

De uitlokker van het faillissement

Men zou kunnen veronderstellen dat zich onder bestuurders die zelf aangifte tot faillietverklaring doen omdat zij geen mogelijkheden meer zien de schulden te voldoen, meer verantwoordelijke personen zullen bevinden dan onder de bestuurders die blijven doorgaan totdat crediteuren zich roeren. Als er al sprake zou zijn van onbehoorlijk bestuur, zou men immers mogen verwachten dat de directie niet door zelf het faillissement uit te lokken de kat (curator) op het spek (het privé-vermogen) bindt.

Inderdaad blijkt dit het geval te zijn: bij faillissementen op eigen aangifte werd in 15% van de gevallen aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid aangetroffen, tegenover 21% bij de andere faillissementen. De sterkte van het verband is echter zwak ($r=0,07$).³⁷ Worden de door bewindvoerders van in surséance verkerende rechtspersonen uitgelokte faillissementen buiten beschouwing gelaten, dan wordt het verband wel iets sterker ($r=0,10$), maar nog altijd is er sprake van een uiterst marginale invloed.

Het verband met andere faillissementen en de relatie met andere rechtspersonen

Deze beide factoren duiden op complexiteit van de structuur waarin de failliete rechtspersoon opereert. Het kan daarbij gaan om vennootschappelijke relaties (concernverband) of om relaties via aandeelhouders en bestuurders,

³⁷ De correlatiecoëfficiënt r is een maat voor de sterkte van een samenhang. Indien er in het geheel geen samenhang is, heeft r de waarde 0. Bij een maximale samenhang heeft r de waarde 1. Het kwadraat van r geeft aan hoeveel procent van de varia(n)tie van de ene variabele toegeschreven kan worden aan de samenhang met de andere variabele. Zo wordt bij $r=0,10$ in totaal 1% ($=0,10 \times 0,10$) van de varia(n)tie 'verklaard'.

die ook aandeelhouder of bestuurder van andere rechtspersonen zijn. Maar het kan ook gaan om ondernemingen die andere ondernemingen in het faillissement meesleurden. De verwachting zou nu kunnen luiden dat naarmate de complexiteit toeneemt, er vaker aanleiding zou kunnen zijn om te denken aan bestuurdersaansprakelijkheid.

In faillissementen die met andere faillissementen verband houden, blijkt dat vaker aandacht besteed wordt aan de bestuurdersaansprakelijkheid dan bij de losse faillissementen: 24% tegenover 16%. Dit verband is zwak ($r=0,09$).

Bij vennootschappelijke relaties tussen rechtspersonen bleek niet vaker aan bestuurdersaansprakelijkheid te worden gedacht dan bij volledig zelfstandige ondernemingen (19% tegenover 18%).

Wanneer naast de vennootschappelijke relaties ook de relaties tussen rechtspersonen die via bestuurders en aandeelhouders lopen, in de beschouwing worden betrokken, dan blijkt er wel een verschil: 24% bij de verbonden rechtspersonen tegenover 15% bij de losse.

Wisselingen van bestuurders en aandeelhouders

Bestuurs- en aandeelhouderswisselingen hebben een speciale relevantie. Tegelijk met de aanscherping van de bestuurdersaansprakelijkheid zijn immers ook enkele bepalingen van kracht geworden die het oprichten van en de handel in vennootschappen moeten beperken of althans meer inzichtelijk maken. Er mag dus verwacht worden dat bij wisselingen van bestuurders en aandeelhouders vaker aandacht voor bestuurdersaansprakelijkheid zal worden aangetroffen dan in gevallen waar dergelijke wisselingen zich niet of niet recent hebben voorgedaan.

Van bestuurswijzigingen blijkt een geringe invloed ($r=0,07$) uit te gaan op de vraag of al dan niet aandacht aan de bestuurdersaansprakelijkheid besteed zal worden. Bij rechtspersonen waarbij het bestuur sinds de oprichting ongewijzigd is gebleven, werd in 16% van de gevallen gewag gemaakt van overwegingen rond de bestuurdersaansprakelijkheid; bij de anderen was dat 21%. Bij recente bestuursmutaties (tot een jaar voor het faillissement) blijkt overigens een verschil in de andere richting: 20% tegenover 24% ($r=0,05$).

Wanneer naast de bestuurswisselingen ook de wisselingen van aandeelhouders in beschouwing worden genomen, is het verschil groter dan alleen bij bestuurswisselingen: bij wisselingen van bestuur en/of aandeelhouders werd in 21% van de gevallen aandacht voor de bestuurdersaansprakelijkheid aangetroffen tegen 12% in de gevallen waar zich geen mutaties hadden voorgedaan.

3.3 De beslissing om (niet) tot aansprakelijkstelling over te gaan

3.3.1 Aansprakelijkstelling en het resultaat voor de boedel

Van de 132 faillissementen waarvan uit de dossiers bleek dat de curator aandacht had besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid, was in niet meer

dan 15 gevallen daadwerkelijk tot aansprakelijkstelling overgegaan. Er werden alleen bestuurders en geen commissarissen aangesproken.

De reden waarom in vier van de gevallen niet alle bestuurders waren aangesproken, was niet steeds bekend: slechts in één geval werd gewezen op de geringe verwijtbaarheid van de niet-aangesproken bestuurder.

Op het moment dat de dossiers werden ingezien, was er in slechts twee zaken een eindvonnis van de rechter. In het ene geval betrof het een veroordelend vonnis en in het andere werd de vordering van de curator afgewezen. In beide gevallen was er beroep aangetekend, maar was er nog geen uitspraak in appel.

In het dossier van een van de zaken waarin tot aansprakelijkstelling was overgegaan, was verder niets over het verdere verloop opgenomen. Uit het gesprek met de curator kwam naar voren dat hier een veroordeling van de bestuurder had plaatsgevonden. Na de veroordeling was met de bestuurder een betalingsregeling getroffen. Nadat deze enkele malen betaald had, was hij arbeidsongeschikt geworden en kon niet meer aan de betalingsregeling voldoen. De curator zou het faillissement spoedig voor opheffing voordragen.

Omtrent het resultaat van het aanspannen van een aansprakelijkheidsprocedure is dus nog niets te zeggen.

3.3.2 De redenen om van aansprakelijkstelling af te zien

Van de 117 faillissementen waarin geen aansprakelijkstelling had plaatsgevonden, werd in zes gevallen een schikking bereikt. Het totale bedrag van deze schikkingen samen bedroeg ongeveer 5.575.000 gulden, waarvan 5,5 miljoen, dus vrijwel alles, in één faillissement.

In tien gevallen bleek de curator nog geen definitieve beslissing om al dan niet tot aansprakelijkstelling over te gaan te hebben genomen. Hierbij stuurde de curator in drie gevallen eigenlijk aan op een schikking. Bij de 101 overige faillissementen was uiteindelijk van aansprakelijkstelling afgezien. Hierbij waren 83 curatoren betrokken.

Door 15 curatoren werd gemeld dat hun onderzoek had geleid tot de conclusie dat niet voldaan was aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid. Bij vijf van hen had het onderzoek geleid tot de conclusie dat er geen sprake was van onbehoorlijk bestuur en bij tien dat het faillissement niet uit onbehoorlijk bestuur was voortgevloeid. Van deze laatsten was er één die expliciet zei dat het rechtsvermoeden te eenvoudig weerlegbaar was.³⁸

Door 40 curatoren werd opgegeven dat er onvoldoende verhaal was en het om die reden dus niet zinvol was om tot aansprakelijk stellen over te gaan. Door acht curatoren werd van aansprakelijkstelling afgezien omdat er te weinig geld in de boedel was en een voorschot was afgewezen.

³⁸ Deze curator was van mening dat het rechtsvermoeden inhield dat het faillissement in belangrijke mate moest zijn voortgevloeid uit het niet deponeren van de jaarstukken.

De overige redenen toonden een ruime variatie: van een overleden aansprakelijke bestuurder tot een rechter-commissaris die van mening was dat de kosten voor de boedel tot het uiterste dienden te worden beperkt, en een aansprakelijkstelling paste daarin niet.

Overigens kwamen de hiervoor genoemde redenen ook in combinaties voor. De meest aangetroffen combinaties bestonden uit onvoldoende verhaal aan de ene kant en het ontbreken van (verwijtbaar) onbehoorlijk bestuur of andere oorzaak van het faillissement aan de andere kant.

3.3.3 Optreden op grond van de WBA

Gelet op de mogelijkheden die de doorgaans grootste en bovendien preferente crediteuren (belastingdienst en bedrijfsvereniging) hebben om op grond van de WBA voor hun in die wet aangewezen vorderingen het bestuur van de rechtspersoon privé aan te spreken, zou verwacht mogen worden dat de curator in verband met de beslissing om al dan niet aansprakelijk te stellen systematisch contact zou opnemen met deze instanties. Dat blijkt doorgaans niet het geval te zijn. Slechts bij uitzondering werd gesproken van samenwerking met de belastingdienst. Dit werd door enkele curatoren ook nog geïllustreerd met de opmerking dat zij uit de per ongeluk ontvangen privé-post van de bestuurder tot de ontdekking kwamen dat de fiscus tot aansprakelijkstelling was overgegaan. Van de zijde van de fiscus werd volgens enkele andere curatoren wel eens contact opgenomen over aansprakelijkstelling, maar dan ging het veelal om van de curator inlichtingen te krijgen in verband met een door de fiscus overwogen aansprakelijkstelling. Met de bedrijfsvereniging is het contact in het algemeen beter dan met de belastingdienst.

Dat betekent niet dat het optreden door fiscus en bedrijfsvereniging op grond van de WBA geen invloed heeft op de beslissing om tot aansprakelijk stellen over te gaan: curatoren bij wie de nadruk in de taakopvatting ligt bij het behaalde resultaat, waren meer geneigd van aansprakelijkstelling door henzelf af te zien wanneer fiscus of bedrijfsvereniging al aansprakelijk had gesteld, dan de andere curatoren. Dit lijkt logisch, immers door de executie van die zijde worden de verhaalsmogelijkheden van de curator alleen maar kleiner, terwijl doorgaans uitsluitend de fiscus en de bedrijfsvereniging zouden kunnen profiteren en deze bovendien hun eigen vordering al geëxecuteerd hebben. De enige mogelijkheid voor hen zou immers zijn dat op de betrokken bestuurder(s) meer verhaald kan worden dan uitsluitend de in de WBA genoemde vorderingen van fiscus en bedrijfsverenigingen. Dat gold ook voor de situatie waarin door fiscus en bedrijfsvereniging zou zijn afgezien van aansprakelijkstelling op grond van gebrek aan verhaalsmogelijkheden. Dan zou er voor de curator immers ook niets te (ver)halen zijn.

Deze redenen om van aansprakelijkstelling af te zien werden ook in het dossieronderzoek aangetroffen: door vijf curatoren werd van aansprakelijk stellen afgezien omdat fiscus en bedrijfsvereniging aansprakelijk hadden gesteld, door twee curatoren gebeurde dat omdat fiscus en bedrijfsvereniging

het ook niet deden en in nog twee gevallen vond de curator het beter dat de fiscus het maar moest doen, omdat die de enige was die er baat bij zou hebben.

Iets genuanceerder lag een en ander bij de curatoren die verantwoording aan rechtbank en crediteuren meer vooropstelden. Weliswaar was ook voor hen het gebrek aan verhaal prohibitief voor het instellen van een vordering, maar aangezien de curator niet over alle informatie beschikt die de fiscus heeft, is het evenmin logisch noodzakelijk dat de fiscus en de bedrijfsvereniging over alle informatie beschikken die de curator heeft. Deze curatoren gaven dan ook zonder uitzondering aan dat zij onder alle omstandigheden, los van wat fiscus en bedrijfsvereniging zouden doen (aperte gevallen daargelaten), hun eigen beslissing zelfstandig zouden nemen.

4 De voorschotregeling

4.1 Doel en gebruik van de regeling

De voorschotregeling strekt ertoe (zie paragraaf 1.1.6) dat de omvang van het actief geen rol meer hoeft te spelen bij de besluitvorming van de curator om al dan niet onderzoek te (laten) verrichten in verband met de bestuurdersaansprakelijkheid. Op de 727 faillissementen in het onderzoek werden niet meer dan elf aanvragen voor een voorschot ingediend, waarvan er acht werden afgewezen. In deze acht gevallen werd om deze reden van aansprakelijkstelling afgezien. In de jaren 1987 en 1988 werden in totaal niet meer dan 45 aanvragen voor een voorschot bij het Ministerie van Justitie ingediend.

Uit de gesprekken met curatoren bleek dat een niet te verwaarlozen deel van hen niet van het bestaan van de regeling op de hoogte was. Zij dachten bij het horen van het woord 'voorschotregeling' eerder aan een tussentijdse salarisvaststelling door de rechtbank. Voor deze curatoren heeft het onderzoek direct nut gehad in de zin dat ze er nu wel van op de hoogte zijn. De meesten van hen zeiden dat zij in een voorkomend geval zeker een beroep op de regeling zouden doen.³⁹

4.2 Het beeld van de uitvoering van de regeling

Ondanks dat er zo weinig aanvragen worden ingediend, is er toch sprake van een onder curatoren wijd verspreid negatief beeld over de regeling: een bureaucratische behandeling, er wordt vaak afgewezen en het duurt te lang voordat er antwoord op het verzoek komt. De lange duur van de behandeling van het verzoek was voor een curator zelfs aanleiding om een klacht in te dienen bij de nationale ombudsman.

Voorts wordt gewezen op de zware motiveringseisen die worden gesteld. Het ministerie vraagt om gedetailleerde gegevens om een oordeel te kunnen vormen over de kans dat er een veroordelend vonnis zal worden uitgesproken door de rechter en over de kans dat dat vonnis ook met succes geëxecuteerd kan worden. Tot slot eist het ministerie ook nog een kosten-batenafweging: de hoogte van het gevraagde voorschot moet in een redelijke verhouding staan tot de omvang van het verhaal.

³⁹ In dit verband is het opvallend dat in de Faillissementsgids (Deventer, 1990, p. 7) nog steeds de oude omschrijving van art. 2:138 BW wordt geciteerd en wordt gesproken van 'grove schuld of grove nalatigheid'.

Weliswaar accepteren de curatoren dat er eisen worden gesteld, maar deze eisen zijn volgens sommige curatoren te zwaar, zeker wanneer het voorschot gevraagd wordt voor het verrichten van onderzoek. De door het ministerie gevraagde gegevens zijn immers pas bekend wanneer het onderzoek is afgerond.

Deze klachten werden al in het rapport van het verkennend onderzoek genoemd, maar leven dus nog volop. Bovendien lijken ze nog actueel te zijn.⁴⁰

Het beeld van de uitvoering van de regeling is zo negatief dat veel curatoren in gevallen waarin een voorschot vanwege onvoldoende beschikbaar actief relevant zou zijn, afzien van het vragen van een voorschot. Er werden echter niet alleen negatieve geluiden gehoord. De enkele curatoren die met succes een beroep op de regeling hebben gedaan, zijn er bijzonder tevreden mee. De algemene kritiek wordt wel gedeeld, maar veel minder fel. Zelfs de lange duur van de behandeling van het verzoek wordt min of meer vergoelijkt. Het zijn immers ambtenaren die de regeling uitvoeren!

4.3 De behoefte aan de regeling

Voor een aantal curatoren speelde de regeling nauwelijks een rol en zou deze dat in de toekomst ook niet doen, omdat zij steeds faillissementen hadden met voldoende actief om te kunnen doen wat noodzakelijk of gewenst was.

Voor een aantal andere curatoren was het negatieve beeld over de voorschotregeling de reden waarom nooit om een voorschot was gevraagd. Dat hoefde niet noodzakelijk te betekenen dat niet werd opgetreden: er kan altijd nog geprocedeerd worden op basis van een (voorwaardelijke) toevoeging. Hoewel de toevoegingsvergoedingen bedenkelijk laag worden geacht, wordt door enkele van deze curatoren toch regelmatig in allerlei zaken op deze basis geprocedeerd. Ook in ten minste één faillissement in het onderzoek waarin aansprakelijk is gesteld, werd door de curator op basis van een toevoeging geprocedeerd.

De toevoeging biedt echter geen soelaas voor de kosten van externe deskundigen als accountants. Als men die deskundigheid niet binnen het eigen kantoor heeft, zal dat onderzoek achterwege moeten blijven. Het gevolg daarvan is een verdere beperking van het aantal gevallen waarin tot aansprakelijkstelling kan worden overgegaan tot die gevallen waarin het ook zonder tijdrovend en kostbaar onderzoek duidelijk en bewijsbaar is dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur en voldoende verhaal: de kans om te komen

⁴⁰ Een van de curatoren zei dat een kantoorgenoot enkele maanden terug een aanvraag had ingediend, maar naar zijn weten nog steeds geen reactie had ontvangen van het ministerie. Tijdens het gesprek belde hij even naar zijn kantoorgenoot om dat te verifiëren. Deze zei toen zojuist eindelijk iemand aan de lijn te hebben gehad. Dat hij niet eerder een reactie had gehad, kwam omdat het formulier waarop de inlichtingen door de curator moeten worden verstrekt, op was. De nieuwe formulieren waren zojuist gearriveerd, zodat er binnenkort een aan hem zou kunnen worden toegezonden, als hij daar nog steeds prijs op stelde.

tot een veroordelend vonnis dat succesvol geëxecuteerd kan worden, is immers voor de meeste curatoren bepalend voor de vraag of zij al dan niet tot aansprakelijkstelling zullen overgaan.

4.4 De onduidelijke rol van de rechter-commissaris

Door de rechters-commissarissen werd gewezen op de grote onduidelijkheid over hun eigen rol in de voorschotregeling. Volgens de wet heeft de curator toestemming van de rechter-commissaris nodig voor het aanvragen van een voorschot ter bestrijding van de kosten van onderzoek. Een deel van de rechters-commissarissen beschouwt zich niet anders dan als doorgeefluik van de aanvraag van de curator. De anderen zijn van mening dat zij het in feite zijn die de toetsing van het verzoek van de curator uitoefenen en het ministerie, behoudens een uiterst marginale toetsing, niet meer doet dan de gevolgen van het advies van de rechter-commissaris in de toekenning van het voorschot vertalen.

De hier gegeven posities zijn in extremen weergegeven. Het lijkt ook meer te gaan om wat de rechters-commissarissen vinden wat ze zouden moeten doen, dan om wat ze werkelijk doen.

Overigens is een niet onbelangrijk deel van de curatoren van mening dat de rechter-commissaris de voorschotregeling volledig zou moeten uitvoeren. Deze staat immers zowel letterlijk als figuurlijk dichter bij de zaak dan het ministerie en moet om die reden beter in staat geacht worden de opportuniteit van het voorschot te kunnen beoordelen. Bovendien wordt daarmee de behandelingsduur van het voorschotverzoek aanzienlijk bekort.

5 De effecten van de door de WBF aangescherpte bestuurders-aansprakelijkheid

Hoewel het onderzoek niet primair bedoeld was om de effecten en de effectiviteit van de WBF vast te stellen (zie paragraaf 1.2), maar gericht was op de wijze waarop curatoren in de praktijk met de aangepaste regelgeving omgaan, kunnen vanuit die praktijk wel enkele opmerkingen over de effecten en de effectiviteit gemaakt worden.

De vraag naar de effecten van de invoering van de WBF moet allereerst beoordeeld worden aan de hand van de doelstelling van de wet. In hoofdstuk 1 is reeds aangegeven dat het doel van de wet was om het de curator makkelijker te maken om op grond van art. 2:138 BW tegen bestuurders van rechtspersonen op te treden. Hiervan zou dan het effect uitgaan dat de bestuurders zich meer verantwoord zouden gaan gedragen. Uiteindelijk doel van de wet is het verder terugdringen van misbruik van rechtspersoonlijkheid waarbij crediteuren worden benadeeld.

Gerekend vanuit de doelstelling van de wet zouden er dus effecten te verwachten zijn op de bestuurders van rechtspersonen en de wijze waarop bestuurd wordt, op de curatoren en op de crediteuren.

5.1 Het effect op de bestuurders

Volgens het grootste deel van de curatoren met wie gesproken werd, is er nauwelijks sprake van enig effect van de WBF op de bestuurders van rechtspersonen en op de wijze waarop ondernemingen worden bestuurd. Dat komt volgens hen omdat de WBF nauwelijks bij de bestuurders bekend is, de ervan uitgaande dreiging te abstract is en omdat er aan de WBF (nog) onvoldoende uitvoering wordt gegeven om een preventief effect te kunnen bewerkstelligen.

Verschillende curatoren hebben wel de indruk dat de kwaliteit van de boekhouding de laatste jaren wat verbeterd is en dat er ook meer aandacht wordt besteed aan het opmaken van jaarstukken. Hoewel dit rechtstreeks verband lijkt te houden met de bepaling van art. 2:138 lid 2 BW, en dus met de WBF, schrijven de meeste curatoren dit effect toch ook eerder toe aan de WBA dan aan de WBF.

De verbetering in de situatie rond het opmaken en openbaar maken van de jaarstukken zou daarnaast volgens de curatoren, ondanks dat zij in het algemeen politie en justitie enige laksheid verwijten, toch eerder komen door het strafrechtelijk optreden (het niet-voldoen aan de verplichting van art. 2: 394 BW is immers op grond van de Wet Economische Delicten een strafbaar feit) dan door de dreiging van art. 2:138 BW. Gelet op de beperk-

te betekenis die door het grootste deel van de ondervraagde curatoren aan deze bepaling wordt toegekend, is dat ook niet verwonderlijk.

5.1.1 WBF onbekend, WBA niet

Volgens de curatoren zijn de meeste ondernemers niet op de hoogte van de WBF, maar zijn zij zich daarentegen wel bewust van de op de WBA gebaseerde verplichting tot mededeling van de betalingsonmacht. Dat leiden zij onder meer af uit hun ervaring dat directeuren van failliete rechtspersonen steeds vaker spontaan mededelen dat zij aan de meldingsplicht aan fiscus, bedrijfsvereniging en bedrijfspensioenfonds hebben voldaan. In de administratie van de ondernemingen treffen curatoren steeds vaker stukken aan waaruit blijkt dat men zich bewust is van het bestaan van de aansprakelijkheid op grond van de WBA. Ook vanuit de sfeer van accountants en administratiebureaus komen volgens de curatoren voldoende signalen naar de bestuurders om zich van de WBA en de gevaren voor het eigen vermogen bewust te zijn.

Ondanks deze indrukken van curatoren blijkt uit het onderzoek onder directeuren van besloten vennootschappen dat de kennis van de WBA onder de directeuren niet zo groot is.⁴¹

5.1.2 Dreiging door WBF te abstract

Volgens de curatoren zijn de bestuurders zich nauwelijks van de WBF bewust. Dat komt echter niet alleen door de nadruk in de voorlichting op de WBA, maar vooral door het meer abstracte karakter van de dreiging van de WBF. Deze geldt immers, in tegenstelling tot de WBA, alleen bij faillissement.

Bij directeuren van goedlopende ondernemingen slaat de voorlichting over de WBF minder aan dan bij bestuurders van ondernemingen die op het moment waarop de voorlichting plaatsvindt, in zodanig ernstige betalingsproblemen verkeren dat met de mogelijkheid van een faillissement rekening moet worden gehouden. Gezien het grote aantal ondernemingen met rechtspersoonlijkheid en het dalende aantal faillissementen, behoren de laatstgenoemde bestuurders tot een uiterst klein deel van de totale populatie van directeuren.

Deze indruk van curatoren komt overeen met de uit de voorlichtingskunde afkomstige stelling dat het effect van de voorlichting groter is naarmate de boodschap specifiek is voor de doelgroep. Bovendien mag van directeuren van ondernemingen verwacht worden dat zij zich in een periode met gunstige economische vooruitzichten meer bezighouden met de groei en uit-

⁴¹ Tillaart, H. van den e.a., *Ondernemers en de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid*. Nijmegen, Instituut voor Toegepaste Sociale Wetenschappen, 1991.

bouw van hun onderneming dan met het omgekeerde en de gevolgen daarvan.

5.1.3 Er wordt vaker opgetreden op grond van de WBA

Een andere verklaring voor het grotere effect van de WBA dan dat van de WBF vloeit volgens een deel van de curatoren voort uit de bij hen gerezen indruk dat de belastingdienst en de bedrijfsvereniging steeds vaker tot aansprakelijkstelling overgaan. Blijkens het door de SVR uitgevoerde onderzoek naar de uitvoering van de WBA is er met een jaarlijkse stijging in de periode van 1987 tot en met 1989 in totaal meer dan 1100 keer tot aansprakelijkstelling overgegaan. Hoewel cijfers omtrent het aantal aansprakelijkstellingen op grond van de WBF ontbreken, zal dit vermoedelijk over dezelfde periode niet meer dan honderd bedragen.

Door de veelvuldigheid van de contacten tussen de ondernemers onderling geeft dit de dreiging van de aansprakelijkheid op grond van de WBA een sneeuwbaaleffect, welk effect in vergelijking met de dreiging die voortvloeit uit de ervaringen met aansprakelijkstelling op grond van de WBF beter als een lawine-effect kan worden omschreven.

Anders geformuleerd gaat van de uitvoering en toepassing van de WBA volgens de curatoren een afschrikkend effect uit, terwijl de uitvoering en toepassing van de WBF nog te weinig plaatsvindt om een zodanig effect te bewerkstelligen. De eerste dwangexecuties van vonnissen die gebaseerd zijn op de aansprakelijkheid van art. 2:138 BW, zouden hier verandering in kunnen brengen.

De onbekendheid van de voorschotregeling en de wijze waarop deze wordt (werd) uitgevoerd, hebben de geringe toepassingsfrequentie van het optreden op grond van art. 2:138 BW mede in de hand gewerkt.

5.2 Het verhaalsbestendig maken van het privé-vermogen

Een heel ander effect van de aangescherpte aansprakelijkheid, dat zich zou kunnen voordoen bij bestuurders van rechtspersonen, betreft niet het voorkomen van situaties waarin de aansprakelijkheid geëffectueerd zou kunnen worden, maar het voorkomen van de voor de bestuurder negatieve gevolgen van de geëffectueerde aansprakelijkheid. Het gaat hierbij om het verhaalsbestendig maken van het privé-vermogen.

Aan dit effect moet volgens vrijwel alle curatoren niet te veel praktische betekenis worden toegekend. Het onderzoek naar de verhaalsmogelijkheden op bestanddelen van het privé-vermogen leverde immers altijd al vrij mage-re resultaten op. Het eerste probleem wordt al ontmoet bij het zoeken naar voor verhaal vatbare vermogensbestanddelen. Vaak is het puur toeval wan-

neer men iets vindt.⁴² Als men al objecten vindt waarop men verhaal denkt te kunnen nemen, blijken deze veelal op naam te staan van iemand met wie men niet in gemeenschap van goederen of helemaal niet is gehuwd.⁴³ Niet voor niets vormt de verhaalsmogelijkheid de door de curatoren het meest genoemde factor om van actie af te zien.

De vergroting van de verhaalsbestendigheid zou daarom vooral tot uitdrukking moeten komen in een nog fijner raffinement⁴⁴ waarmee zulks geschiedt. De curator kan dat fijnere raffinement echter pas ontwaren wanneer hij daar een gericht, tijdrovend en dus kostbaar onderzoek naar zou doen. Omdat de kans klein is dat dat onderzoek positief zal uitvallen, wordt de kans dat dat onderzoek plaatsvindt, corresponderend kleiner. De voorschotregeling heeft hier geen verandering kunnen brengen, omdat bij de beslissing tot het toekennen van een voorschot de verhaalskans een (te?) belangrijke factor is. De curator zal dus ook dat fijnere raffinement niet of nauwelijks kunnen aantreffen.

Verskillende curatoren, vooral die met een sterke ondernemings- en ondernemerspraktijk, zeiden echter dat zij in hun hoedanigheid van advocaat de laatste jaren meer dan vroeger om advies gevraagd worden hoe de verhaalsbestendigheid kan worden vergroot, al dan niet met legale middelen.

In dit verband zou gedacht kunnen worden aan de bepaling van art. 2: 138 lid 9 BW, de zgn. quasi-pauliana. Op grond van deze bepaling kan de curator de nietigheid inroepen van onverplicht verrichte rechtshandelingen met het privé-vermogen, wanneer deze zijn gedaan met het oogmerk de ver-

⁴² Een curator meldde dat hij in verband met een totaal andere zaak dan waar het in dit voorbeeld over gaat, in een nabijgelegen land vertoefde. Daarbij werd een bankkluis geopend. In die kluis bleek onder meer een enorm bedrag aan contanten in (ook voor dat land) vreemde valuta aanwezig, dat blijkens een eveneens in die kluis liggend stuk toebehoorde aan een persoon tegen wie deze curator al lange tijd niet kon optreden, omdat een eventueel vonnis toch niet geëxecuteerd kon worden. Na telefonisch overleg met de rechter-commissaris heeft hij dat bedrag maar onder zich genomen en bij een Nederlandse bank in bewaring gegeven.

⁴³ Een voorbeeld hiervan betrof iemand die samen met zijn vriendin een kostbaar pand bewoonde. Ondanks de hoge hypotheek was er echter een aanzienlijke overwaarde. Het huis en de hypotheekakte stonden op naam van de vriendin. Gezien de hoogte van de hypotheek, speelde de curator met de gedachte om onderzoek te doen naar het inkomen van deze vriendin om te zien of zij daaruit aan de enorme hypotheekverplichtingen zou kunnen voldoen. Indien deze vraag ontkennend beantwoord zou worden, zou de curator van daaruit misschien de eigendom kunnen aantasten. Dat onderzoek had echter nog niets opgeleverd.

⁴⁴ Een 'fraai' voorbeeld van dit raffinement werd gegeven door de curator die samen met de uitvoerders van de WBA aansprakelijk had gesteld met het doel het privé-faillissement van de aangesproken bestuurder uit te lokken. Deze persoon had zijn activiteiten ondergebracht in een netwerk van rechtspersonen, stromannen en natuurlijke personen dat zelfs voor de FIOD ondoorzichtig was. In het privé-faillissement zou het misschien mogelijk zijn meer zicht te krijgen op de verhaalsmogelijkheden van de betrokkene. Ook het privé-vermogen bleek echter te zijn afgeschermd. Het kapitale landgoed dat hij bewoonde, bleek in eigendom toe te behoren aan een in Zwitserland gevestigde rechtspersoon met als enige directeur een Zwitserse advocaat. Alle aandelen waren in handen van een eveneens in Zwitserland gevestigde treuhand. In hoeverre de betrokken bestuurder iets met deze treuhand van doen had, kon 'natuurlijk' niet worden vastgesteld.

haalsmogelijkheden te beperken. Deze bepaling wordt nauwelijks praktische betekenis toegekend. Ook hier geldt dat eerst het feit van de gewraakte rechtshandeling bekend moet zijn en vervolgens moet dan nog het oogmerk van beperking van verhaalsmogelijkheden bewezen worden.

5.3 Het effect op de curator

Op de werkwijze van de curator heeft de invoering van de WBF nauwelijks invloed uitgeoefend. Het enige verschil is dat men nu vaker dan voorheen een situatie kan tegenkomen waarin op grond van art. 2:138 BW zou kunnen worden opgetreden. Voor 1-1-1987 was daarvoor immers vereist dat er sprake was van grove schuld of grove nalatigheid, terwijl thans 'alleen maar' kennelijk onbehoorlijk bestuur hoeft te worden vastgesteld als oorzaak van het faillissement.

Door het feit dat de meeste curatoren danwel bij de vraag of er sprake was van onbehoorlijk bestuur, danwel bij de beslissing om al dan niet tot aansprakelijkstelling over te gaan, rekening houden met de mate van schuld en verwijtbaarheid, is het verschil in de praktijk met de situatie van voor 1987 niet echt groot.

De materieelrechtelijke en procesrechtelijke consequenties die in het tweede lid van art. 2:138 BW verbonden worden aan het niet-openbaar maken van de jaarstukken en het niet-aanwezig zijn van een behoorlijke boekhouding, die bedoeld waren om de positie van de curator te versterken, hebben hier weinig verandering in kunnen brengen. Voor een deel van de curatoren heeft het niet-voldoen aan deze verplichtingen weliswaar tot consequentie dat er zonder tegenbewijs sprake is van onbehoorlijk bestuur als oorzaak van het faillissement, maar omdat zij zich moeten voorbereiden op het verweer van de aangesprokenen, menen zij dat zij toch, buiten de wettelijke fictie en het rechtsvermoeden om, zelf bewijs te moeten verzamelen voor onbehoorlijk bestuur als oorzaak van het faillissement. Voor de andere curatoren hebben fictie en rechtsvermoeden slechts een processuele betekenis, wanneer zij op andere gronden hebben geconcludeerd dat er sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van het faillissement en om die reden de beslissing hebben genomen om tot aansprakelijkstelling over te gaan.

Niettemin is er, al is er nauwelijks sprake van een verandering in de werkwijze van de curator, wel sprake van een verruiming der mogelijkheden om op basis van de betrokken artikelen te kunnen optreden, waarvan in voorkomende gevallen wel eens gebruikgemaakt wordt.

5.4 Het effect op de afwikkeling van het faillissement

Voor de afwikkeling van het faillissement heeft de invoering van de WBF nog weinig aantoonbaar effect gehad, zeker waar het gaat om de opbrengst van de daarop gebaseerde acties. Er worden echter wel enkele schikkingen

bereikt waarvan de curatoren de indruk hebben dat die voorheen niet tot stand zouden zijn gekomen. Opbrengst van de actie na procedures is er nog nauwelijks. Voor de crediteuren is er dan ook nog slechts sprake van een uiterst marginaal positief effect.

Een wel aantoonbaar effect van de WBF, maar dat geldt eigenlijk voor alle procedures die een curator kan aanspannen, is dat de duur van het faillissement nadelig wordt beïnvloed. Ruim drie jaar na het faillissementsvonnis was slechts één van de vijftien faillissementen uit het dossieronderzoek waarin tot aansprakelijkstelling was overgegaan, beëindigd.

5.5 Overweging

Op basis van dit onderzoek kan worden vastgesteld dat de beoogde effecten van de door de WBF aangescherpte bestuurdersaansprakelijkheid zich (nog) nauwelijks hebben voorgedaan. Zo er al effecten zijn, moeten deze volgens de curatoren eerder worden toegeschreven aan andere oorzaken dan aan de invoering van de WBF. Reden tot optimisme voor de toekomst is er nauwelijks: curatoren hanteren een veel beperkter begrip 'kennelijk onbehoorlijk bestuur' dan de wetgever voor ogen stond, de fictie en het rechtsvermoeden van het tweede lid vervullen een veel minder centrale rol dan de bedoeling was en de voorschotregeling werkt nauwelijks. De beoogde verbetering van de positie van de curator mag dan wetgevingstechnisch tot stand zijn gebracht, in de praktijk werkt deze nog nauwelijks door.⁴⁵

Op dezelfde gronden is niet te verwachten dat er in de toekomst op veel grotere schaal zal worden opgetreden op grond van de WBF en het beoogde preventief effect zal dan ook beperkt van omvang blijven. Zolang er slechts spaarzaam wordt opgetreden, zal ook het effect voor de crediteuren uiterst marginaal blijven.

Betekent een en ander nu dat, gezien de bovengenoemde geringe effecten, de invoering van de WBF een te verwaarlozen invloed heeft gehad en dus achterwege had kunnen blijven? Volgens de curatoren niet. Zij zijn, zeker gelet op hun toch al beperkte mogelijkheden, blij met elk nieuw stuk gereedschap dat zij ter beschikking krijgen en met elke verbetering van dat

⁴⁵ Ook de regering had kennelijk niet de indruk dat er veelvuldig zou worden opgetreden op grond van het vernieuwde art. 2:138. In de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer over de WBA wordt gesteld: '... de bepaling van art. 2:138 BW een min of meer dode letter was geworden en wetsontwerp 16 631 (de WBF) beoogde te bereiken dat de curator er *als het ware* beter mee uit de voeten kan' (Tweede Kamer, 1981-1982, 16 530 nr. 7, p. 43). In de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer op wetsontwerp 16 631 (WBF) schrijft de regering: '... dat de huidige artikelen 138 en 248 in feite een dode letter zijn gebleken. Het wetsvoorstel beoogt de artikelen als het ware *enig* (nieuw) leven in te blazen' (Eerste Kamer, 1985-1986, 16 631 nr. 27b, p. 25). De door sommige kamerleden gevreesde heksenjacht, die met deze opmerkingen als illusoir bestempeld werd, is inderdaad uitgebleven.

gereedschap⁴⁶, ook al kan dat gereedschap niet vaak worden gebruikt. Een curator gebruikte de volgende beedspraak: 'Het is als met een tang die niet vaak gebruikt wordt. Deze blijft scherp, zodat hij in het geval er behoefte aan is, onmiddellijk gehanteerd kan worden. De curator houdt de "tang" scherp zolang hij zich bewust is van de mogelijkheden die de WBF hem biedt'.

⁴⁶ Ook de met de WBF ingevoerde verruiming van de periode voorafgaand aan het faillissement waarin de pauliana kunnen worden ingeroepen, wordt om deze reden als een waardevolle verbetering gezien.

Summary

As third in a series of laws, the 'Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement (WBF)'¹ came into force on the first of January 1987. This still growing series forms the legislator's reaction to the abuse of body corporate, which arose and flourished since the introduction of the private limited liability company in the early seventies. More and more creditors, including the governmental tax collector, were suffering from these malafide persons who benefitted from the losses they inflicted upon their creditors.

Under WBF law, managers and other corporate principals, including those who, though actually running the show, hide themselves behind men of straw, are subject to civil liability for the deficit of the bankrupt body corporate company if the bankruptcy had its main cause in 'obvious mismanagement' of the company.

In order to assess liability the trustee in bankruptcy has to institute an action against the board of the body corporate company. This leaves the trustee with serious problems as to the production of evidence. These problems partly result from the relative vagueness of the concept of 'obvious mismanagement'. The legislator deliberately left this concept vague in order to prevent the unnecessary and undesirable narrowing of the reach of the law, which was believed to occur under a strictly defined concept. Nevertheless, in order to lighten the trustee's burden of producing evidence, WBF law explicitly states that, once company bookkeeping has been found to be insufficient or the annual report has not been published correctly, 'obvious mismanagement' has occurred and the bankruptcy is supposed to be caused by obvious mismanagement.

From inspecting the bankruptcy files at the courts, it turned out that in only 132 out of all 727 bankruptcies of body corporate companies from the first semester of 1987, trustees paid attention to WBF liability. In 15 of these cases the trustee instituted an action against the board, whilst in 6 cases a settlement had been arranged.

This level of attention to WBF liability is remarkably low in view of the finding that 165 of the bankruptcies showed a company bookkeeping that, according to the trustee, was too poor to deserve that name. Besides, in only 55 cases the trustee indicated that annual reports had been published correctly.

This leaves the question what factors account for this lack of attention for WBF liability. From interviewing them, we learned that, if chances of recourse on boardmembers are expected to be poor, many trustees tend to

¹ Law on managerial civil liability in case of bankruptcy.

pay no attention at all to whatever might have been gainful, including WBF liability.

Much more important was the finding that, optimizing their chances for a successful law suit, most of the trustees use a much more restricted concept of 'obvious mismanagement' than the legislator meant, thereby reducing the reach of WBF law. So, the very means the legislator offered to avoid a too limited reach of the law turned into its counterpart. As shown above, the consequences of poor bookkeeping and unpublished annual reports could not prevent this.

Bijlage 1: Samenstelling van de begeleidings- commissie

Voorzitter: mr. G.D. van Norden, Ministerie van Financiën, Directie Verbruiks-
belastingen

Secretaris: mr. drs. C. Cozijn, Ministerie van Justitie, Wetenschappelijk Onder-
zoek- en Documentatiecentrum

Leden: prof. mr. C.A. Boukema, Universiteit van Amsterdam, Economische
Faculteit, Vakgroep Recht

drs. C.C.H.J. Driessen, Centrale Werknemersorganisaties

mr. A.M. de Geus, Raad van Centrale Ondernemersorganisaties

dr. P.C. Hermans, Sociale Verzekeringsraad, Afdeling Onderzoek,
november 1990 opgevolgd door drs. R.G.P. Doeschot

mr. P.G. Koch, Federatie van Bedrijfsverenigingen

mr. A.H. Passé, Vereniging van Bedrijfspensioenfonds

drs. C. Sas, Ministerie van Financiën, Afdeling Beleidsevaluatie en -In-
strumentatie

dr. G.J. Veerman, Ministerie van Justitie, Wetenschappelijk Onderzoek-
en Documentatiecentrum

drs. H. de Wolf, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
Hoofdafdeling Beleidscoördinatie en Onderzoek

Bijlage 2: Opzet en uitvoering van het onderzoek

1 De gegevensbronnen

De voor de beantwoording van de geformuleerde onderzoeksvragen verzamelde gegevens zijn afkomstig uit verschillende gegevensbronnen, waarvan de drie belangrijkste hier genoemd worden.

In de eerste plaats gaat het daarbij om de dossiers van faillissementszaken die op de griffies van de rechtbanken worden aangelegd. Deze dossiers bevatten behalve de openbare verslagen van de curatoren aan de rechter-commissaris ook de processtukken inzake de faillissementsaanvraag en de afwikkeling van het faillissement. Daarnaast bevatten ze doorgaans de correspondentie tussen de curator en de rechter-commissaris en weergaven van telefonisch overleg. Aan de hand van deze gegevens kan onder meer een overzicht worden verkregen van de schulden en activa van de gefailleerde rechtspersonen, en kan worden afgeleid in welke mate tot aansprakelijkstelling op grond van de WBF is overgegaan of zulks is overwogen.

Gelet op de geformuleerde onderzoeksvragen, hebben de in de faillissementsdossiers aangetroffen gegevens slechts een beperkte relevantie. Dat hangt op de eerste plaats samen met het doel van de dossiervorming. In zijn meest elementaire vorm teruggebracht is een dossier immers niet meer dan een verzameling schriftelijke stukken, waarbij de volledigheid van het dossier uitsluitend wordt beantwoord aan de hand van de vraag of alle op de zaak betrekking hebbende stukken aanwezig zijn. Voorts zijn de dossiers aangelegd met het oog op het bijhouden van de stukken die betrekking hebben op (de afwikkeling van) een bepaald faillissement en niet met oog op het systematisch verzamelen van informatie die voor een sociaal-wetenschappelijk onderzoek naar de afwikkeling van faillissementen relevant is.

Een onderzoek dat uitsluitend gebaseerd is op in dossiers aanwezige stukken, wordt dan ook gehinderd doordat slechts uitspraken gedaan kunnen worden aan de hand van de in de dossiers aangetroffen stukken en hun inhoud. Een eerste probleem dat hiermee verband houdt, is dat de stukken in het dossier vooral uitkomsten van overwegingen bevatten en lang niet altijd de overwegingen zelf. Maar ook met betrekking tot puur feitelijke gegevens zijn er problemen. Indien omtrent een bepaalde aspect van de afwikkeling van faillissementen geen informatie wordt aangetroffen, kan daarover geen enkele uitspraak worden gedaan. Wanneer bijvoorbeeld in het dossier geen informatie aanwezig is omtrent vorderingen van concurrente crediteuren, kan het zijn dat er geen concurrente crediteuren zijn. Maar evenzo kan het zijn dat er wel degelijk concurrente crediteuren van de failliete rechtspersoon waren, maar dat deze hun vordering niet hebben ingediend bij de curator. Ook kan het zijn dat deze hun vordering wel hebben ingediend, maar dat de curator het niet relevant vond om vanwege de (enorme) hoogte van de omvang van de schulden met de hoogste preferentie en de uiterst geringe omvang van het gerealiseerde of nog te realiseren actief (veel) aandacht aan eventuele andere crediteuren te schenken, hetzij in het kader van de inventarisatie van de schulden, hetzij in het kader van zijn rapportage. Voorts is het bij dossiers inzake nog lopende faillissementen mogelijk dat de afwikkeling van het faillissement nog niet zo ver gevorderd is dat de curator in zijn verslagen aandacht aan deze vorderingen heeft geschonken, maar dat in het verdere verloop de vorderingen van concurrente crediteuren alsnog aan de orde

kunnen komen. Daarnaast kan het betreffende stuk door een dossiertechnische fout gewoon ontbreken in het dossier en in een op een andere zaak betrekking hebbend dossier zijn opgenomen. Ten slotte komt het, blijkens de resultaten van het onderzoek, voor dat curatoren om redenen die verband houden met het openbare karakter van hun verslagen, aan de rechter-commissaris in hun verslagen bepaalde aspecten, activiteiten of overwegingen bewust niet aan de orde stellen. Indien de wel aange troffen stukken aan dat betrokken aspect geen aandacht besteden, zijn alle hiervoor genoemde mogelijke verklaringen, waaruit op grond van de in de dossiers aanwezige stukken logischerwijze niet de juiste geselecteerd kan worden, daarop weer van toepassing.

Het bezwaar van dossieronderzoek dat met dit voorbeeld uitgebreid werd geïllustreerd, kan met een schier eindeloze rij van voorbeelden nader worden gekenschetst. Voor het onderzoek naar de plaats van de WBF in de afwikkeling van faillissementen door de curatoren is het uiterst relevant om aan te geven dat dit bezwaar ook onverkort opgaat wanneer in het dossier geen informatie omtrent aansprakelijkstelling van het bestuur wordt aangetroffen. Is het dossier onvolledig en heeft aansprakelijkstelling wel plaatsgevonden, is er überhaupt niet aan gedacht (en indien zo, was er wel aanleiding toe), is er wel aan gedacht, maar is die gedachte al dan niet na gericht onderzoek verworpen, of was de afwikkeling van het faillissement nog niet zo ver gevorderd dat het relevant was om aan dit aspect aandacht te besteden?

Het moge duidelijk zijn dat alleen bij de curatoren zelf de uit dit probleem voortvloeiende vragen beantwoord kunnen worden. Dat geldt a fortiori voor de vragen die verband houden met de rol die de WBF in het algemeen speelt bij de afwikkeling van faillissementen door de betrokken curatoren. Het feit dat in een bepaald faillissement wel of geen verwijzing naar de bestuurdersaansprakelijkheid is opgenomen, zegt weinig over de vraag of de curator ook in andere faillissementen (veel) aandacht aan de bestuurdersaansprakelijkheid zal schenken en/of heeft geschonken. De tweede gegevensbron waaruit de onderzoeksvragen hun beantwoording hebben gekregen wordt dan ook gevormd door de inhoud van gesprekken met curatoren.

Curatoren opereren niet in een vacuüm. Zij dienen aan de rechtbank, onder meer via de openbare verslagen, verantwoording af te leggen over de afwikkeling van het faillissement. Namens de rechtbank is de rechter-commissaris belast met het toezicht op de afwikkeling van het faillissement. Voorts heeft de curator voor het verrichten van rechtshandelingen met betrekking tot het vermogen van de failliet toestemming van de rechter-commissaris nodig. Vanuit deze door de Faillissementswet geregelde taak van de rechter-commissaris zou ook deze een relevante rol kunnen spelen met betrekking tot de uitvoering van de WBF. Of zulks het geval is, en welke rol dat is (geweest), kwam aan de orde komen in de gesprekken met de curatoren. Voor de vraag of er een concreet beleid wordt gevoerd door de rechters-commissarissen waar het gaat om de afwikkeling van faillissementen in het algemeen, en de plaats die de bestuurdersaansprakelijkheid daarbinnen inneemt in het bijzonder, zijn zij echter niet de enige relevante bron. Zij worden immers niet geconfronteerd met het eventuele bestaan van een bepaald beleid, maar met de eventuele gevolgen van dat beleid. De inhoud van gesprekken met rechters-commissarissen vormt dan ook de derde belangrijke gegevensbron voor de beantwoording van de onderzoeksvragen.

2 De selectie van de faillissementsdossiers

De WBF is in werking getreden op 1 januari 1987. Om een beeld van de toepassing van deze wet te krijgen zullen derhalve slechts faillissementen kunnen worden geselecteerd waarvan het faillissementsvonnis na deze datum is uitgesproken. Er zou

derhalve gekozen kunnen worden voor het trekken van een aselechte steekproef uit alle faillissementen die na deze datum zijn uitgesproken. Hiertegen pleit echter een tweetal argumenten.

Het eerste argument is dat de afwikkeling van een faillissement vele jaren kan duren. Slechts ongeveer 60% van de faillissementen wordt binnen drie jaren afgewikkeld. Daar in principe slechts van afgewikkelde faillissementen (rekening houdend met de hiervoor genoemde beperkingen die aan elk dossieronderzoek kleven) alle relevante gegevens bekend zullen zijn, heeft dit als gevolg dat van het grootste deel van de in een dergelijke steekproef opgenomen faillissementen slechts een beperkt deel van de benodigde gegevens beschikbaar zal zijn. Naarmate het faillissement jonger is, wordt de kans dat het nog niet is afgewikkeld is groter. Dit wordt des te problematischer wanneer men er rekening mee houdt dat de afwikkelingsduur van faillissement als gevolg van een aansprakelijkheidsprocedure nog verlengd wordt. Een steekproef uit alle faillissementen die na 1-1-1987 zijn uitgesproken, moet dan ook inefficiënt worden geacht.

Het tweede argument houdt verband met het feit dat, gelet op de resultaten van het verkennend onderzoek, verwacht moet worden dat het feitelijk aansprakelijk stellen van bestuurders van rechtspersonen op grond van de WBF slechts spaarzaam plaatsvindt. Wanneer op grond van de resultaten van het onderzoek aan de hand van de aldus geselecteerde faillissementen deze verwachting juist mocht blijken, betekent dit tegelijkertijd dat de kans relatief groot is dat zich onder de niet in de steekproef opgenomen faillissementen een aantal zaken vindt waarin aansprakelijkstelling op grond van de WBF heeft plaatsgevonden of is overwogen. Naarmate het aantal aansprakelijkstellingen binnen de geselecteerde faillissementen kleiner wordt, krijgt elke door de steekproeffrekking gemiste aansprakelijkstelling een zwaarder gewicht. Of anders uitgedrukt: door het trekken van een steekproef wordt onder de aangegeven verwachting de kans groot dat het onderzoek een ernstig vertekend beeld oplevert over de uitvoering van de WBF en met name met betrekking tot het aansprakelijk stellen. Dit argument zou ontkracht kunnen worden door het kiezen van een grotere steekproeffractie, maar daardoor krijgt het eerste argument alleen maar meer gewicht.

De uitweg uit deze problemen, die gevonden zou kunnen worden door geen aselechte, maar een gerichte of een gestratificeerde steekproef te trekken, stond in dit geval door het ontbreken van een daartoe geschikt steekproefkader niet open. In plaats daarvan is besloten de populatie te beperken en wel tot de in de eerste zes maanden van 1987 uitgesproken faillissementen. Door deze allemaal in het onderzoek te betrekken wordt zowel recht gedaan aan het efficiency-argument (het aantal te onderzoeken faillissementen wordt immers beperkt gehouden, terwijl een zo groot mogelijk deel van de onderzocht faillissementen reeds beëindigd is) als aan het vertekningsargument (er kunnen immers geen relevante faillissementen buiten de steekproef vallen). Het enige bezwaar dat aan deze keuze zou kunnen kleven, is dat de gekozen periode te dicht op de inwerkingtreding van de wet ligt, en daardoor te veel onderhevig zou kunnen zijn aan wat doorgaans als invoeringsproblemen wordt aangeduid. Op grond van de in het begin opgedane ervaring met betrekking tot de uitvoering van de WBF zouden inmiddels veranderingen zijn opgetreden. Het onderzoek zou daardoor een gedateerd beeld omtrent de werkelijkheid geven. Dit bezwaar is niet prohibitief, omdat in de juridische vakbladen veel is geschreven over de misbruikwetgeving, zowel voor, rond als na de invoering. Bovendien heeft

de beslissing om al dan niet aansprakelijk te stellen niet onmiddellijk na het faillissementsvonnis te worden genomen.¹

Blijkens opgave van het CBS werden in het eerste halfjaar van 1987 755 faillissementen van rechtspersonen uitgesproken. Zoals aangegeven, zouden alle 755 in het onderzoek betrokken worden. Tijdens het onderzoek bleken twee van deze faillissementen niet op een rechtspersoon betrekking te hebben: in het ene geval ging het om een vennootschap onder firma en in het andere geval om een commanditaire vennootschap. In 13 gevallen volgde vernietiging na verzet of hoger beroep tegen het faillissementsvonnis. Deze faillissementen zijn buiten het onderzoek gelaten. Dat geldt ook voor de 8 faillissementen van verenigingen en stichtingen die geen onderneming dreven, zodat de WBF, althans de aansprakelijkheid ex art. 2:138/248 BW, niet van toepassing is. In 5 gevallen kon het dossier niet worden ingezien omdat het 'in roulatie' was. In totaal werden derhalve de gegevens van 727 faillissementen van ondernemingen-rechtspersonen in het onderzoek betrokken.

3 De selectie van curatoren

Voor de vraaggesprekken met curatoren zijn uitsluitend curatoren geselecteerd die zijn opgetreden in de in het dossieronderzoek opgenomen faillissementen. Er werd naar gestreefd om 60 vraaggesprekken te realiseren, waarvan 30 met curatoren die aansprakelijk hadden gesteld op grond van de WBF of dat nadrukkelijk hadden overwogen en 30 met curatoren van wie zulks uit de dossiers niet gebleken was.

In het dossieronderzoek werden 15 faillissementen aangetroffen waarin een aansprakelijkheidsprocedure was gestart² en 6 faillissementen waarin geen procedure was gestart, maar waarin met verwijzing naar de bestuurdersaansprakelijkheid een schikking tot stand was gekomen. De 18 curatoren in deze faillissementen zijn allen uitgenodigd om aan het onderzoek mee te werken. Met 12 van hen kon een vraaggesprek worden gerealiseerd. Van de zes 'uitvallers' waren er twee geen advocaat meer, konden er drie geen tijd vrijmaken in de periode waarin de vraaggesprekken werden gehouden en was er één overgeplaatst naar een buitenlandse vestiging van het betrokken advocatenkantoor.

In de dossiers werden 111 faillissementen aangetroffen waarin volgens de in de dossiers opgenomen stukken de mogelijkheid van aansprakelijkstelling door de curator serieus is overwogen, maar waarin toch niet tot aansprakelijkstelling is overgegaan en ook geen schikking is bereikt. Hierbij ging het om 93 curatoren. Van hen zijn er in totaal 31 benaderd voor medewerking aan het onderzoek en kon uiteindelijk met 14 van hen een gesprek worden gevoerd. De meest frequent genoemde oorzaak van de uitval was dat in de interviewperiode geen tijd beschikbaar was (acht curatoren). Een van de geselecteerde curatoren was inmiddels overleden, drie waren er geen advocaat meer en twee waren niet meer werkzaam op het betrokken kantoor. Drie curatoren weigerden hun medewerking.

In de onderzochte dossiers werden 57 faillissementen aangetroffen waarin volgens degene die de dossiers hadden ingezien, wel sprake was van onbehoorlijk bestuur, maar waarin geen enkele concrete verwijzing werd gevonden naar de bestuurdersaansprakelijkheid. Deze faillissementen werden behandeld door 55 curatoren. Met 41 van deze curatoren is gepoogd een afspraak te maken voor een vraag-

¹ In een van de in het onderzoek opgenomen faillissementen twijfelde de curator op het moment van de ondervraging nog steeds of hij al dan niet tot aansprakelijkstelling zou overgaan.

² Hiervan waren er 3 onderling zo nauw verweven dat zij als een geheel kunnen worden beschouwd.

gesprek. Er kon met 27 van hen een gesprek worden gerealiseerd. Er waren er zeven die in de interviewperiode geen tijd konden vrijmaken, één was er overleden, twee waren er niet bereikbaar en drie weigerden hun medewerking te verlenen.

In totaal werden derhalve 26 gesprekken gevoerd met curatoren die volgens de in de dossiers aangetroffen gegevens serieus aandacht hadden besteed aan de bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 2:138/248 BW, van wie er negen een procedure hadden aangespannen, drie een schikking hadden bereikt en veertien om uiteenlopende motieven niet tot aansprakelijkstelling waren overgegaan. Er werd met 27 curatoren gesproken van wie uit de dossiers niet was gebleken dat aandacht besteed was aan de bestuurdersaansprakelijkheid, terwijl er wel informatie te vinden was die leek te wijzen in de richting van onbehoorlijk bestuur.

4 De selectie van rechters-commissarissen

Het beleid met betrekking tot de benoeming van rechters-commissarissen in faillissementszaken lijkt over de verschillende arrondissementen te verschillen. In de kleinere arrondissementen werd veelal steeds dezelfde rechter-commissaris aangetroffen, maar soms toch ook wisselende rechters-commissarissen. In de grotere arrondissementen werd doorgaans een groot aantal verschillende rechters-commissarissen aangetroffen. Toch waren er ook grote arrondissementen waar 'vaste' rechters-commissarissen werkzaam leken te zijn. Van buitenaf was het moeilijk een selectie criterium te ontwikkelen. Om die reden werd besloten om in elk arrondissement te spreken met één rechter-commissaris, waarbij ernaar gestreefd werd de 'meest representatieve' rechter-commissaris uit dat arrondissement te benaderen voor medewerking. De beoordeling wie als zodanig kon worden aangemerkt, werd aan de betrokken rechtbank overgelaten. Wel is er uitdrukkelijk naar gestreefd om, indien enigszins mogelijk, te spreken met full-time rechters-commissarissen. Er werden inderdaad 19 gesprekken met rechters-commissarissen gevoerd, uit elk arrondissement één.

Bijlage 3: Checklist voor vraaggesprekken met curatoren en rechters-commissarissen

1 Gesprekken met curatoren

1.1 Curatoren van wie in het dossieronderzoek niet gebleken is dat zij hebben overwogen aansprakelijk te stellen op grond van de WBF

- a. Ervaring als faillissementscurator en samenstelling van de portefeuille
- Hoeveel jaar was u als curator werkzaam (t.t.v. betrokken zaak)?
 - In hoeveel faillissementen was u tot dan ongeveer als curator opgetreden?
 - Als u terugkijkt op het aantal zaken dat u toen (dus begin 1987) in portefeuille had, welk procentueel aandeel namen faillissementen daarvan in?
 - Welk deel van uw tijd besteedde u toen als curator aan faillissementen?
 - Welk deel van uw omzet was afkomstig van faillissementen waarin u als curator optrad?
 - Welk deel van uw portefeuille, tijd en omzet heeft op dit moment verband met faillissementen waarin u als curator optreedt?
 - Met welk soort zaken bent u nu het meest bezig?
 - Welk deel van uw portefeuille, tijd en omzet is hiermee gemoeid?
 - Hoe lag dat in 1987?
- b. Factoren die de werkzaamheden van een curator in faillissementszaken in het algemeen bepalen
- Bij het overgrote deel van alle faillissementen zal het totaal van de schulden het totaal van de bezittingen en vorderingen overtreffen. Als curator hebt u de taak om de belangen van alle crediteuren zodanig te behartigen dat zij, rekening houdend met de mate van preferentie van hun vorderingen, hun vorderingen voor een zo groot mogelijk deel voldaan krijgen. Hoe gaat u in het algemeen te werk en welke problemen komt u daarbij tegen?
 - slechte boekhouding, waardoor onvolledig beeld van debiteuren en crediteuren;
 - gebrek aan activa en, voorzover aanwezig, niet realiseerbaar door eigendomsvoorbehoud, fiduciaire eigendomsoverdracht en cessie debiteuren tot zekerheid van verleende kredieten;
 - door de fiscus gelegd bodembeslag;
 - omvang van de preferente vorderingen van fiscus en bedrijfsvereniging in verhouding tot de aanwezige en te realiseren activa;
 - geringe medewerking van bestuurders van de failliet.
 - Hoe gaat u te werk wanneer u door de rechtbank tot curator in een faillissement wordt benoemd? Stelt u meteen een diepgaand onderzoek in naar de toestand van de boedel en de kansen om actief te realiseren of stelt u zich eerst globaal op de hoogte? Op grond van welke factoren komt u tot het besluit om veel energie in de afwikkeling van het faillissement te investeren? Is de eerste globale indruk bepalend voor de te leveren inspanning?

Er wordt wel eens gezegd dat curatoren minder geneigd zijn om aandacht aan een faillissement te schenken naarmate de kans dat er na aftrek van salaris en kosten van de curator nog iets onder crediteuren te verdelen valt afneemt. Hoe denkt u daarover?

- In welke gevallen en met welk doel neemt u contact op met fiscus en bedrijfsvereniging?
 - hoogte vordering, betwisting ambtshalve aanslagen, afkoop bodembeslag;
 - informatie omtrent door fiscus en bedrijfsvereniging verricht boekenonderzoek en overige te ondernemen stappen;
 - informatie omtrent verhaalsmogelijkheden op bestuurders van rechtspersonen.
- c. De Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement (met name de regelingen van art. 138/248 boek 2 BW)
- Welke rol speelt de WBF bij uw overwegingen om meer energie in een faillissement te investeren? Onder welke omstandigheden gaat u serieus overwegen om de mogelijkheden van deze wet te benutten? Gebeurt dat bij u standaard, routinematig, of gebeurt dat eerst nadat u concrete aanwijzingen hebt gevonden? Welke zijn die aanwijzingen?
 - Indien u zou overwegen om aansprakelijk te stellen op grond van de WBF, gaat u dan eerst na of een of meer bestuurders wel verhaal bieden alvorens een onderzoek te doen naar de juridische haalbaarheid van de aansprakelijkstelling? Of gaat u juist andersom te werk, dus eerst de juridische haalbaarheid onderzoeken en dan pas nagaan of er iets te verhalen valt?
 - Zoals u weet, wordt door de WBF in art. 138/248 lid 1 de bestuurder aansprakelijk voor de onbetaald gebleven schuld in het faillissement wanneer er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Wanneer is er volgens u, buiten de wettelijke ficties van art. 138/248 lid 2, sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur? Bent u zo een geval al eens concreet en bewijsbaar in uw praktijk tegengekomen? Wat heeft u toen gedaan?
 - Hoe stelt u het gewicht van het onbehoorlijk bestuur temidden van alle andere mogelijke oorzaken van het faillissement vast?
 - Gaat u altijd na of aan de verplichting tot openbaarmaking van de jaarstukken is voldaan? Onder welke omstandigheden doet u dat wel of juist niet?
 - Wat vindt u van de WBF-aansprakelijkheid als middel om misbruik van rechtspersoonlijkheid tegen te gaan? Is het een effectief middel, denkt u? Waarom wel? Waarom niet?
 - Wat is volgens u het grootste probleem dat u moet overwinnen als u op grond van de WBF aansprakelijk zou willen stellen? Zijn er volgens u mogelijkheden om de aansprakelijkheid op grond van de WBF te omzeilen? Hoe kan dat dan concreet? Bent u zo een geval al eens tegengekomen in uw praktijk? Wat is volgens u in de praktijk het belang van de quasi-pauliana (art. 138/248 lid 9) in dit verband?
 - Welke rol speelt het optreden van de fiscus en de bedrijfsvereniging, en met name de mogelijkheid om de bestuurders aansprakelijk te stellen op grond van de WBA, bij uw overwegingen om al dan niet aansprakelijk te stellen op grond van de WBF? Laat u aansprakelijkstelling juist wel of niet achterwege als de fiscus en/of de bedrijfsvereniging wel of niet aansprakelijk stelt? Waarom? Welke factoren spelen hier een rol?
 - Heeft u in een faillissement wel eens bedreigd om tot aansprakelijkstelling over te gaan teneinde het bestuur te bewegen meer medewerking te verlenen bij de afwikkeling van het faillissement? Wat was het gevolg? Werkte dat? Of juist het omgekeerde: heeft u wel eens bewust van aansprakelijkstelling afgezien (en dat ook aan het bestuur meegedeeld) om de medewerking te verkrijgen of te behouden?

d. De voorschotregeling van art. 138 lid 10

Het onderzoek naar de haalbaarheid van een aansprakelijkstelling op grond van de WBF en het voeren van de bijbehorende procedure kan een kostbare aangelegenheid zijn. Om te voorkomen dat alleen om deze reden een aansprakelijkstelling achterwege zou blijven, is een voorschotregeling in het leven geroepen.

- Heeft u wel eens een voorschot aangevraagd? Zo neen, waarom niet? Zo ja, wat was het resultaat?
- Wat vindt u van deze regeling en van de wijze waarop deze wordt uitgevoerd? Hoe denkt u in dit verband over de motiveringseisen bij een voorschotaanvraag?
- Van de voorschotregeling wordt niet zo vaak gebruikgemaakt. Hoe komt dat volgens u? Is dat een kwestie van dat er überhaupt weinig aanleiding is om aansprakelijk te stellen, of speelt de uitvoering van deze regeling hierbij een belangrijke rol?
- Hoe zou de voorschotregeling of de uitvoering daarvan kunnen (moeten) worden verbeterd?

e. De zaak

Tot nu hebben we in het algemeen gesproken over de WBF. In het faillissement van is ons uit het faillissementsdossier op de rechtbank niet gebleken dat u heeft overwogen om het bestuur aansprakelijk te stellen.

e1 (voor beëindigde faillissementen)

Klopt deze bevinding, of heeft u wel degelijk aansprakelijkstelling overwogen, maar daar toch van afgezien? Wat was daarvoor uw belangrijkste argument? Heeft de rechter-commissaris u gewezen op de mogelijkheden van de WBF? Was er volgens u geen sprake van onbehoorlijk bestuur, of zag u bewijsproblemen? Of zou er toch niets te halen zijn geweest? Heeft de positie van de fiscus, de bedrijfsvereniging of het bedrijfspensioenfonds hierbij een rol gespeeld? Welke?

e2 (voor lopende faillissementen)

Is de bevinding dat u aansprakelijkstelling tot dan toe niet serieus heeft overwogen, juist? Wat was daarvoor uw belangrijkste argument? Wat was de rol van de rechter-commissaris in deze? Heeft deze u op de WBF gewezen? Was er volgens u geen sprake van onbehoorlijk bestuur, of zag u bewijsproblemen? Of zou er toch niets te halen zijn geweest? Heeft u inmiddels in deze zaak wel aansprakelijkstelling overwogen? Welke overwegingen speelden daarbij? Was er nieuwe informatie? Heeft u nader onderzoek gedaan of laten doen?

(indien wel overwogen)

Bent u tot aansprakelijkstelling overgegaan? Zo neen, waarom toch niet? Zo ja, met welk resultaat? Hebben de aansprakelijk gestelden betaald? Moest dwang-executie worden toegepast?

Of is men in beroep gegaan? Op welke grond? Wat was het gevolg?

Is het faillissement inmiddels afgewikkeld?

1.2 Gesprekken met curatoren die wel overwogen hebben tot aansprakelijkstelling over te gaan, maar daar toch van hebben afgezien

In deze gesprekken komen de in 1.1 onder a t/m d genoemde onderwerpen op dezelfde wijze aan de orde. Alleen onderdeel e wordt anders.

e. De zaak

Tot nu toe hebben we in het algemeen gesproken over de WBF. In het faillissement van is ons uit het faillissementsdossier op de rechtbank gebleken dat u serieus heeft overwogen om tot aansprakelijkstelling over te gaan, maar daar toch van heeft afgezien. Daarover wil ik nu met u van gedachten wisselen.

- Wat was voor u de reden om aansprakelijkstelling op grond van de WBF te overwegen. Waren er aanwijzingen voor kennelijk onbehoorlijk bestuur? Welke?
 - geen (behoorlijke) boekhouding;
 - jaarstukken niet openbaar gemaakt;
 - andere aanwijzingen.
- Heeft de rechter-commissaris hierbij een rol gespeeld? Welke?
- Heeft u in dit verband nog nader onderzoek verricht of laten verrichten? Zo ja, door wie en met welk resultaat? Zo neen, waarom niet? Heeft u gedacht aan de voorschotregeling?
- Wat waren de redenen om van aansprakelijkstelling af te zien?
 - bewijsproblemen rond kennelijk onbehoorlijk bestuur;
 - onvoldoende verhaalsmogelijkheden;
 - anders.
- Heeft u in verband met de eventuele aansprakelijkstelling op grond van de WBF contact opgenomen met fiscus en/of bedrijfsvereniging. Is bij dat contact de mogelijkheid van aansprakelijkstelling op grond van de WBA ter sprake gekomen? Is uw beslissing om niet tot aansprakelijkstelling over te gaan door de fiscus en/of de bedrijfsvereniging beïnvloed? In welke zin?

1.3 Gesprekken met curatoren die tot aansprakelijkstelling op grond van de WBF zijn overgegaan

Ook in deze gesprekken komen de in 1.1 en 1.2 onder a t/m d genoemde onderwerpen aan de orde en wordt alleen onderdeel e aangepast.

e. De zaak

Tot nu toe hebben we in het algemeen gesproken over de WBF. In het faillissement van is ons uit het faillissementsdossier op de rechtbank gebleken dat u tot aansprakelijkstelling op grond van de WBF bent overgegaan. Daarover wil ik nu met u van gedachten wisselen.

- Wat was voor u de reden om aansprakelijkstelling op grond van de WBF te overwegen. Waren er aanwijzingen voor kennelijk onbehoorlijk bestuur? Welke?
 - geen (behoorlijke) boekhouding;
 - jaarstukken niet openbaar gemaakt;
 - andere aanwijzingen.
- Heeft de rechter-commissaris hierbij een rol gespeeld? Welke?
- Heeft u in dit verband nog nader onderzoek verricht of laten verrichten? Zo ja, door wie en met welk resultaat? Zo neen, waarom niet?
- Heeft u gedacht aan de voorschotregeling? Heeft u een voorschot gevraagd? Zo neen, waarom niet? Zo ja, heeft u een voorschot gekregen?
- Heeft u in verband met de eventuele aansprakelijkstelling op grond van de WBF contact opgenomen met fiscus en/of bedrijfsvereniging? Is bij dat contact de mogelijkheid van aansprakelijkstelling op grond van de WBA ter sprake gekomen? Is uw beslissing om tot aansprakelijkstelling over te gaan door de fiscus en/of de bedrijfsvereniging beïnvloed? In welke zin?

- Heeft u alle bestuurders aansprakelijk gesteld of slechts enkele? Welke criteria hanteerde u bij de selectie van degene(n) die u in rechte hebt aangesproken?
- Wat was het resultaat van de aansprakelijkstelling? Hebben de aansprakelijk gestelden betaald? Hoeveel? Moest dwangexecutie worden toegepast? Of is men in beroep gegaan? Op welke grond? Wat was het gevolg?
- (indien na aansprakelijkstelling geld is binnengekomen)
Is de opbrengst van deze aansprakelijkstelling zo groot geweest dat ook concurrente schulden kunnen worden voldaan, of kwam (komt) alles ten goede aan boedelcrediteuren en fiscus en/of bedrijfsvereniging?

2 Gesprekken met rechters-commissarissen in faillissementszaken

Volgens art. 64 van de Faillissementswet is de rechter-commissaris belast met het toezicht op het beheer en de vereffening van de failliete boedel, terwijl de curator volgens art. 68 van dezelfde wet met het beheer en de vereffening zelf belast is. Dit betekent dat de rechter-commissaris belast is met het toezicht op de wijze waarop de curator bij de afwikkeling van het faillissement te werk gaat. Om het de rechter-commissaris mogelijk te maken dit toezicht uit te oefenen dient de curator ingevolge art. 73a van de Faillissementswet eens per drie maanden verslag te doen aan de rechter-commissaris omtrent de toestand van de boedel. Voor een aantal handelingen, waaronder het aanvragen van een voorschot voor het onderzoek naar de haalbaarheid van een aansprakelijkstelling ex art. 138 lid 10 boek 2 BW, heeft de curator echter vooraf toestemming van de rechter-commissaris nodig. De vraaggesprekken met de rechters-commissarissen dienen ertoe om inzicht te krijgen in de wijze waarop de rechters-commissarissen dit toezicht uitoefenen, verbijzonderd tot het toezicht op de wijze waarop de curatoren met de aansprakelijkheid op grond van art. 138/248 boek 2 BW omgaan.

a. Ervaring als rechter-commissaris in faillissementszaken

- Hoe lang bent u al rechter-commissaris in faillissementszaken?
- Hoeveel faillissementen hebt u in die tijd behandeld?
- Welk deel van uw tijd besteedt u als rechter-commissaris in faillissementszaken?
- Wat is uw belangrijkste bezigheid wanneer u niet als rechter-commissaris in faillissementszaken optreedt? Welk rechtsgebied, welke functie?
- Is dat nu anders dan begin 1987, dus vlak na in werking treden van de WBF? Welk deel van uw tijd besteedde u toen als rechter-commissaris in faillissementszaken? Wat was toen uw belangrijkste alternatieve taak?
- Bent u bij deze rechtbank normaal gesproken de enige die als rechter-commissaris in faillissementszaken optreedt? Is er sprake van specialisten of is er sprake van iets als een toerbeurt?

b. Het toezicht op de curatoren in verband met de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement

- Hoe gaat u in het algemeen als rechter-commissaris te werk? Reageert u controlerend op datgene wat de curator in de verslagen en andere correspondentie aan u voorlegt of treedt u vooral stimulerend en sturend op?
- Specifiek voor de WBF: wijst u curatoren uit eigen beweging op de wenselijkheid aansprakelijkheid ex art. 138/248 boek 2 BW te onderzoeken, wacht u tot de curator u daaromtrent inlicht of reageert u wanneer u op grond van bijvoorbeeld de verslagen daar aanleiding toe ziet?

- Welke zijn voor u de belangrijkste aanwijzingen waaruit blijkt dat het nuttig kan zijn de mogelijkheid van een aansprakelijkstelling op grond van de WBF aan de curator in overweging te geven?
 - Zoals u weet, wordt door de WBF de bestuurder aansprakelijk voor de onbetaald gebleven schuld in het faillissement wanneer er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Wanneer is er volgens u, buiten de wettelijke ficties, sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur? Bent u zo een geval al eens concreet en bewijsbaar tegengekomen? Wat heeft is er toen gebeurd?
 - Hoe stelt u het gewicht van het onbehoorlijk bestuur temidden van alle andere mogelijke oorzaken van het faillissement vast?
 - Laat u altijd nagaan of aan de verplichting tot openbaarmaking van de jaarstukken is voldaan? Onder welke omstandigheden doet u dat wel of juist niet?
 - Wat vindt u van de WBF-aansprakelijkheid als middel om misbruik van rechtspersoonlijkheid tegen te gaan? Is het een effectief middel denkt u? Waarom wel? Waarom niet?
 - Wat is volgens u het grootste probleem dat overwonnen moet worden om succesvol aansprakelijk te stellen op grond van de WBF? Zijn er volgens u mogelijkheden om de aansprakelijkheid op grond van de WBF te omzeilen? Hoe kan dat dan concreet? Bent u zo een geval al eens tegengekomen? Wat is volgens u in de praktijk het belang van de quasi-pauliana (art. 248 lid 9) in dit verband?
 - Welke rol speelt het optreden van de fiscus en de bedrijfsvereniging, en met name de mogelijkheid om de bestuurders aansprakelijk te stellen op grond van de WBA, bij de overwegingen om al dan niet aansprakelijk te stellen op grond van de WBF? Welke factoren spelen hier een rol?
 - Wordt er in een faillissement wel eens gedreigd om tot aansprakelijkstelling over te gaan teneinde het bestuur te bewegen meer medewerking te verlenen bij de afwikkeling van het faillissement? Zo ja, werkte dat? Zo nee, wat vindt u daarvan? Of juist het omgekeerde: wordt er wel eens bewust van aansprakelijkstelling afgezien (en dat ook aan het bestuur meegedeeld) om de medewerking te verkrijgen of te behouden? Zo ja, werkte dat? Zo nee, wat vindt u daarvan?
- c. De voorschotregeling van art. 138 lid 10
- Wat vindt u van deze regeling en van de wijze waarop deze wordt uitgevoerd? Hoe denkt u in dit verband over de motiveringseisen bij een voorschotaanvraag?
 - Van de voorschotregeling wordt niet zo vaak gebruik gemaakt. Hoe komt dat volgens u? Is dat een kwestie van dat er überhaupt weinig aanleiding is om aansprakelijk te stellen, of speelt de uitvoering van deze regeling hierbij een belangrijke rol?
 - Hoe zou de voorschotregeling of de uitvoering daarvan kunnen (moeten) worden verbeterd?
- d. Toepassing op faillissementen van buitenlandse rechtspersonen (art. 138 lid 11)
- Heeft u daar ooit mee te maken gehad?

Lijst van verschenen rapporten in de reeks ONDERZOEK EN BELEID van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Uitgave: Staatsuitgeverij

1. Behandeling van verslaafden aan heroïne
mr. L.J.M. d'Anjou
2. Strafrechtelijke vervolging en bestraffing van Nederlanders en buitenlanders
drs. C. van der Werff
3. Regiem en recidive
drs. B. van der Linden
4. Proefneming gestructureerde voorlichtingsrapportage-reclassering
dr. M.J.M. Brand-Koolen
5. Transactie in handen van de politie - een terreinverkenning
dr. J.J.M. van Dijk
6. Verlenging van de bewaring (art. 64 Sv)
drs. C. van der Werff
7. De organisatie van de vroeghulp
drs. L.C.M. Tigges
8. Criminaliteitsoverlast bij de horeca
drs. P.C. van Duyne
9. Het reclasseringswerk: de tijdbesteding
drs. J.L.P. Spickenheuer
10. Voorlopige hechtenis in de jaren 1972-1975
drs. L.C.M. Tigges
11. Relatie tussen de primaire politie-opleiding en de politiepraktijk
dr. J. Junger-Tas
12. Het reclasseringswerk: houdingen en meningen van de medewerkers
drs. J.L.P. Spickenheuer
13. De WODC-slachtofferenquêtes
dr. J.J.M. van Dijk
14. Projectmatig rechercheren
drs. E.G.M. Nuijten-Edelbroek
15. Preventieve hechtenis minderjarigen
dr. J. Junger-Tas
16. Eis en vonnis bij rijden onder invloed
dr. C. van der Werff
17. Voorlopige hechtenis: toepassingen, schorsingen en zaken met lange duur
drs. A.C. Berghuis
18. Opvattingen over en ervaringen met reclasseringsvroeghulp
drs. L.C.M. Tigges
19. Amsterdam, 30 april 1980
drs. E.G.M. Nuijten-Edelbroek

20. De vroeghulp in de praktijk in relatie tot haar doelstellingen
drs. E.G.M. Nuijten-Edelbroek; drs. L.C.M. Tigges
21. Meningen van de Nederlandse bevolking over alimentatie na echtscheiding
drs. C. Cozijn; dr. C. van der Werff
22. Plaatsing op een landelijke afzonderingsafdeling
drs. B. van der Linden
23. Rechtsgelijkheid en sepotpraktijk
mr. F.W.M. van Straelen; dr. J.J.M. van Dijk
24. De balie geschetst
drs. A. Klijn
25. De strafvordering en straftoemeting in gevallen van zware kriminaliteit
drs. O.J. Zoomer
26. Achternamen
drs. M.W. Bol; drs. A. Klijn
27. Middellanggestraften
drs. B. van der Linden
28. Terbeschikkinggesteld
drs. J.L. van Emmerik
29. De Sprang
drs. A.C. Berghuis
30. Surveillance en voorkoming misdrijven in Hoogeveen
drs. E.G.M. Nuijten-Edelbroek
31. Selectiebeleid middellanggestraften
drs. B. van der Linden
32. Het functioneren van de vreemdelingendiensten
dr. M.J.M. Brand-Koolen; drs. F.M.E. Zoete
33. Effecten van voorlichting en controle - experiment motorrijtuigenbelasting
drs. A.C. Berghuis; M.M. Kommer
34. Bevolking en criminaliteit op de Nederlandse Antillen; bevolkingsonderzoek
drs. J.L.P. Spickenheuer
35. Minderheid - minder recht?
mr. H.H.M. Beune; mr. A.J.J. Hessels
36. Criminaliteitsbestrijding op langere termijn
drs. E.G.M. Nuijten-Edelbroek
37. Criminaliteitsbeheersing in Enschede
drs. J.L.P. Spickenheuer
38. Het alcohol verkeer project tijdens detentie
mr. R. Bovens
39. Misbruik van BV's
drs. A.C. Berghuis; G. Paulides
40. Leden van etnische minderheden in detentie
drs. G. van Immerzeel; drs. A.C. Berghuis
41. Besluitvorming over verloftoekenning in het kader van de AVG
drs. A. Rook; M. Sampiemon
42. Jeugd delinquentie: achtergronden en justitiële reactie
dr. J. Junger-Tas
43. Opvatting over alimentatieduur - eindrapport
dr. C. van der Werff; drs. C. Cozijn

44. Voetsurveillance en preventievoorlichting in Amsterdam-Osdorp
drs. J.L.P. Spickenheuer
45. Bestrijding van discriminatie naar ras
mr. A.J. van Duijne-Strobosch
46. Opvattingen over de maatregel TBR
drs. J.L. van Emmerik
47. Dienstverlening - eindrapport
drs. M.W. Bol; mr. J.J. Overwater
48. Opinies over belastingontduiking en uitkeringsmisbruik, en over maatregelen ter bestrijding daarvan
drs. A.C. Berghuis; M.M. Kommer
49. Mishandeling en Hulpverlening
drs. C.H.D. Steinmetz; H.G. van Andel
50. Het reclasseringswerk: visies van cliënten en maatschappelijk werkers op het hulpverleningsproces
drs. J.L.P. Spickenheuer
51. Goed gemerkt: een nieuwe manier van inbraakpreventie?
dr. A. Roëll; P.J. Linckens
52. Extra politie-inzet en rijden onder invloed
mr. R. Bovens
53. Wijkteampolitie
drs. A. Slothouwer
54. De rechter aan het werk: overbelast of onderbenut?
mr. J.R.A. Verwoerd; mr. P.A.J.Th. van Teeffelen
55. Experimenten opvang drugverslaafde gedetineerden
drs. M.L. Meijboom
56. Politiële misdadbestrijding; de ontwikkeling van het Amerikaanse, Engelse en Nederlandse onderzoek aangaande politiële misdadbestrijding sedert de jaren '60
dr. C. Fijnaut; drs. J.L.P. Spickenheuer; drs. E.G.M. Nuijten-Edelbroek
57. Het toekennen van prioriteiten bij de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis
drs. A.C. Berghuis; J.J.A. Essers
58. Gelet op de persoon van de rechter. Een observatie-onderzoek naar het strafrechtelijk beslissen in de raadkamer
dr. P.C. van Duyne; mr. J.R.A. Verwoerd
59. Privacy en persoonsregistraties
drs. C. Cozijn
60. Gezinsvorming door jonge migranten
drs. M.M.J. Aalberts
61. TBR en recidive
drs. J.L. van Emmerik
62. Effecten van de Wet Ketenaansprakelijkheid op malafiditeit
drs. A.C. Berghuis; dr. P.C. van Duyne; J.J.A. Essers
63. Jeugddelinquentie II
dr. J. Junger-Tas; drs. M. Junger; E. Barendse-Hoornweg
64. De algemene verlofregeling gedetineerden
André Rook; Marianne Sampiemon

65. Regiem in ontwikkeling
M. Grapendaal; B. van der Linden; A. Rook
66. Gemeentelijke herindeling en politie-organisatie
drs. E.G.M. Nuijten-Edelbroek
67. Recidive 1977
dr. C. van der Werff
68. De transactie in misdrijfzaken
M.M. Kommer; J.J.A. Essers; W.A.F. Damen
69. Sexueel geweld en anticipatiestrategieën
E.T. van Buuren; M. Wöstmann; M. Junger
70. De lengte van de wetgevingsprocedure
dr. G.J. Veerman
71. Vrijheid in gevangenschap
M.M. Kommer; M. Brouwers
72. Eindrapport experiment frauderegistratie
dr. Petrus C. van Duyne
73. Recidive van dienstverleners
drs. M.W. Bol; mr. J.J. Overwater
74. Samen/Gescheiden
drs. E.G.A. Hekman; drs. A. Klijn
75. Kleine criminaliteit in Utrecht
R. Hesseling
76. Alimentatie na scheiding in 1982
dr. C. van der Werff; m.m.v. B.J.W. Docter-Schamhardt
77. Indirect onderscheid tussen migranten en autochtonen in de WAO
mr. P.E. Minderhoud; R.O. Radema
78. In dynamisch evenwicht
drs. M. Grapendaal
79. Ontwikkeling van de jeugdcriminaliteit
dr. J. Junger-Tas; drs. M. Kruissink
80. Vervolging en Strafvordering bij Opiumwetdelicten
A. Rook; J.J.A. Essers
81. Duurder recht, minder vraag?
drs. A. Klijn; m.m.v. G. Paulides
82. Schadevergoeding binnen het strafrecht
M. Junger; T. van Hecke
83. Vrouwen in detentie
M. Brouwers; M. Sampiemon
84. Rechterlijke uitspraken over de regeling van het gezag en de omgang bij scheiding
dr. C. van der Werff; drs. E.M. Naborn; m.m.v. B.J.W. Docter-Schamhardt
85. Particuliere recherche: een verkenning van enige ontwikkelingen
drs. A.B. Hoogenboom
86. Een blik op de toekomst van de CRI: verslag van een onderzoek bij politie en Openbaar Ministerie
drs. E.G.M. Nuijten-Edelbroek; drs. A. Slothouwer
87. Het winkelcentraproject: preventie van kleine criminaliteit
drs. J.C. Colder; m.m.v. drs. E.G.M. Nuijten-Edelbroek

88. Schadevergoeding door het Schadefonds of door de dader: het oordeel van het slachtoffer
mr. drs. C. Cozijn

Uitgave: Gouda Quint BV

89. Ik zal eens even vragen naar zijn naam: voor- en nadelen van een legitimatieplicht
dr. G.J. Veerman; G. Paulides; dr. E.J. Hofstee
90. Deviant gedrag en slachtofferschap onder jongens uit etnische minderheden I
M. Junger; M. Zeilstra
91. Winkeldiefstal in Europees perspectief. Een vergelijkend onderzoek in Amsterdam, Zürich en München
P. Kapteyn
92. Groepscommandanten bij de Rijkspolitie. Een beschrijvend onderzoek naar hun werk en werkbeleving
drs. J.L. van Emmerik
93. Scheidingsmanieren. Het Buro Echtscheiding Groningen als experiment in multidisciplinaire vroeghulp
drs. E.G.A. Hekman; drs. A. Klijn
94. Operationeel vreemdelingtoezicht in Nederland
drs. M.M.J. Aalberts
95. Tbs en recidive. Een vervolgstudie naar de recidive van ter beschikking gestelden van wie de maatregel is beëindigd in de periode 1979-1983
drs. J.L. van Emmerik
96. Twee jaar bestuurdersaansprakelijkheid volgens de WBA en de WBF. Verslag van een verkennend onderzoek
mr. drs. C. Cozijn
97. Halt: een alternatieve aanpak van vandalisme. Eindrapport van een evaluatieonderzoek naar Halt-projecten
drs. M. Kruissink; drs. C. Verwers
98. Hulp aan slachtoffers van ernstige misdrijven. Effecten van slachtofferhulp en primaire opvang
Carl. H.D. Steinmetz
99. De Kwartaalkursus en recidive. Een onderzoek naar de effecten van het experiment Kwartaalkursus
P.H. van der Laan; A.A.M. Essers
100. Ontwikkeling van de jeugdcriminaliteit: periode 1980-1988
dr. J. Junger-Tas; drs. M. Kruissink
101. Informatieverschaffing en schadebemiddeling door de politie. Evaluatieonderzoek van een experiment bij slachtoffers van misdrijven in Alkmaar en Eindhoven
drs. M.I. Zeilstra; drs. H.G. van Andel
102. Over regels en appèl. De conflictopwekkendheid van artikel 57 AAW
mr. H.R. Schimmel; dr. G.J. Veerman
103. Misdaadondernemingen. Ondernemende misdadigers in Nederland
dr. P.C. van Duyn; drs. R.F. Kouwenberg; mr. G. Romeijn
104. Werken met mensen. Een onderzoek naar werksituatie en functioneren van penitentiair inrichtingswerkers
drs. M.M. Kommer

105. Initiation and continuation of a criminal career. Who are the most active and dangerous offenders in the Netherlands?
C.R. Block; C. van der Werff
106. Politie en milieuwethandhaving
drs. E.A.I.M. van den Berg; drs. W. Waelen
107. Achtergronden van delinquent gedrag onder jongens uit etnische minderheden II
dr. M. Junger; drs. W. Polder
108. Voorlichting over vandalisme doorgelicht. Evaluatie-onderzoek van een grootschalige voorlichtingscampagne en studie naar (on)mogelijkheden van voorlichting
mr. drs. R.F.A. van den Bedem; m.m.v. E.C. van den Heuvel, H. Schelling, A. Schiewold
109. Criminaliteitspreventie onder allochtonen. Evaluatie van een project voor Marokkaanse jongeren
drs. G.J. Terlouw; m.m.v. drs. G. Susanne
110. Het gerechtelijk vooronderzoek in woord en daad
dr. C. van der Werff; dr. M.W. Bol; m.m.v. B.J.W. Docter-Schamhardt
111. Aansprakelijkheid op grond van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid bij Faillissement
mr. drs. C. Cozijn