

**JOR 2017/3 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 26-07-2016, 200.145.169/01, ECLI:NL:GHSHE:2016:3235 Bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement, Kennelijk onbehoorlijk bestuur, Bewijsvermoeden niet ontzenuwd, DGA heeft als bestuurder verwijtbaar nagelaten het intreden van externe oorzaak (het kennelijk onbehoorlijk bestuur van opvolgend DGA) te voorkomen, Oude bestuurder moet onderzoek doen naar nieuwe bestuurder**

Wetsbepaling(en):

[BW BOEK 2 artikel 9](#), [BW BOEK 2 artikel 248](#)

Ook gepubliceerd in:

[ECLI:NL:GHSHE:2016:3235](#), [JONDR 2016/1032](#), [INS-Updates.nl 2016-0296](#) , [OR-Updates.nl 2016-0215](#) , [RI 2016/97](#), [RN 2016/94](#)

**JOR 2017/3, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 26-07-2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3235, 200.145.169\_01 (annotatie)**

---

### Inhoudsindicatie

Bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement, Kennelijk onbehoorlijk bestuur, Bewijsvermoeden niet ontzenuwd, DGA heeft als bestuurder verwijtbaar nagelaten het intreden van externe oorzaak (het kennelijk onbehoorlijk bestuur van opvolgend DGA) te voorkomen, Oude bestuurder moet onderzoek doen naar nieuwe bestuurder

---

### Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

---

### Gegevens

<b>Instantie</b>	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
<b>Datum uitspraak</b>	26-07-2016
<b>Publicatie</b>	JOR 2017/3 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 1, 2017
<b>Annotator</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <a href="#">mr. S.C.M. van Thiel</a></li></ul>
<b>ECLI</b>	<a href="#">ECLI:NL:GHSHE:2016:3235</a>
<b>Zaaknummer</b>	200.145.169_01 <ul style="list-style-type: none"><li>• <a href="#">ECLI:NL:GHSHE:2016:3235</a></li><li>• <a href="#">INS-Updates.nl 2016-0296</a></li><li>• <a href="#">OR-Updates.nl 2016-0215</a></li><li>• <a href="#">RN 2016/94</a></li></ul>
<b>Overige publicaties</b>	
<b>Rechtsgebied</b>	Ondernemingsrechtpraktijk
<b>Rubriek</b>	Ondernemingsrecht
<b>Rechters</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <a href="#">mr. Van Craaikamp</a></li></ul>

- mr. Arnoldus-Smit
- mr. Van Zanten

<b>Partijen</b>	Mr. J.A. Velenturf, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van BV Tape Control D&N, appellant, advocaat: mr. G. Güntekin te Breda, tegen Y, geïntimeerde, advocaat: mr. E.L. de Haan te Tilburg.
<b>Regelgeving</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• BW Boek 2 - 9</li><li>• BW Boek 2 - 248</li></ul>

---

## Samenvatting

---

Niet in geschil is dat de opvolgend bestuurder wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van 18 september 2009 tot de datum van het faillissement op grond van art. 2:248 BW aansprakelijk is jegens de boedel. De rechtbank heeft in eerste aanleg geoordeeld dat de opvolgend bestuurder de vennootschap heeft gekocht met het doel om activiteiten te ontwikkelen en aankopen te doen zonder de bijbehorende schulden te voldoen en dat de opvolgend bestuurder de vennootschap op die wijze heeft misbruikt. Er is in de drie jaren voorafgaand aan de overname sprake geweest van aanzienlijke overschrijdingen van de publicatietermijn van art. 2:394 BW. De “oude” bestuurder (geïntimeerde) heeft voor de overschrijdingen geen (valide) redenen aangevoerd. Het hof is van oordeel dat dit verzuim niet als onbelangrijk kan worden aangemerkt. Daarmee staat ook vast dat geïntimeerde zijn taak als bestuurder niet behoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling door geïntimeerde een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement.

Van geïntimeerde mocht als bestuurder worden verwacht dat hij, onder meer met het oog op de belangen van de crediteuren van de vennootschap, ten minste enig onderzoek zou doen naar de hoedanigheden, zakelijke achtergrond, financiële gegoedheid en persoonlijke integriteit van de persoon aan wie hij het bestuur en de aandelen van de vennootschap wilde overdragen. Indien geïntimeerde dit, tegen de achtergrond van de concrete omstandigheden van dit geval, heeft nagelaten, heeft geïntimeerde ook op dit punt zijn taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk vervuld. Het wettelijk vermoeden dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door geïntimeerde een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement is dan niet ontzenuwd.

---

## Uitspraak

---

(...; red.)

---

### 6. De beoordeling

---

6.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

6.1.1. Bij vonnis van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 18 mei 2010 (productie 1 bij inleidende dagvaarding) is BV Tape Control D&N (hierna: de vennootschap) in staat van faillissement verklaard, met benoeming van de curator in zijn hoedanigheid. De vennootschap handelde tevens onder de namen Remon Garant, Remon Bouw en Remon Transport.

In de periode van 4 november 1994 tot 18 september 2009 was [geïntimeerde] directeur en enig aandeelhouder van de vennootschap.

6.1.2. Bij notariële akte van 18 september 2009 (productie 12 bij inleidende dagvaarding) heeft [geïntimeerde] zijn aandelen in de vennootschap overgedragen aan [opvolgend bestuurder] tegen betaling van € 1,-. Voorts is in die akte (op bladzijde 6) geregeld dat [geïntimeerde] ontslag neemt als bestuurder en dat [opvolgend bestuurder] als bestuurder wordt benoemd:

“Door de huidige bestuurder van de vennootschap, de heer [geïntimeerde], voornoemd, wordt ontslag genomen als bestuurder/directeur van de vennootschap met ingang van het tijdstip na het ondertekenen van deze akte van levering (...).

De comparant sub 2 [[opvolgend bestuurder]] (...) verklaart bij deze thans als enige houder van alle aandelen in de vennootschap het aandeelhoudersbesluit te nemen tot benoeming van hem (...) tot bestuurder van de vennootschap, met de titel van directeur, met ingang van het tijdstip na het ondertekenen van deze akte van levering.”

6.1.3. Artikel VI sub 5 van de notariële akte luidt: “De huurovereenkomst betreffende het registergoed [het adres], [plaats] is per één september tweeduizend negen beëindigd. De aan koper genoegzaam bekende huurachterstand zal door de vennootschap aan verkoper worden voldaan. Partijen zullen hierover in onderling overleg een nadere regeling treffen dan wel hebben dit reeds gedaan.”

6.1.4. De curator heeft op diverse onroerende zaken en op bankrekeningen van [geïntimeerde] conservatoir (derden)beslag doen leggen.

6.1.5. In de periode vanaf september 2009 tot aan datum faillissement is namens de vennootschap voor ruim € 140.000,- aan goederen en diensten afgenomen, zonder deze te betalen. Onder meer zijn in januari 2010 vier auto's gehuurd en is in januari/februari 2010 voor een bedrag van € 48.495,- aan brandstof getankt. Op 19 mei 2010 is [opvolgend bestuurder] door de Regiopolitie Zeeland verhoord als verdachte van oplichting en flessentrekkerij. [opvolgend bestuurder] heeft de curator geen (deugdelijke) administratie kunnen overleggen van de vennootschap.

6.2.1. De curator heeft zowel [opvolgend bestuurder] als [geïntimeerde] gedagvaard en gevorderd hen hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een voorschot op het boedeltekort van de vennootschap ten bedrage van € 453.000,-, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, en voorts tot betaling van het bedrag van de schulden van de vennootschap voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen voldaan, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met rente.

Voorts vordert de curator veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van € 101.741,55, te vermeerderen met wettelijke handelsrente.

6.2.2. De curator legt aan zijn vordering tot betaling van (een voorschot op) het boedeltekort, dat volgens de curator vooralsnog tenminste € 453.000,- bedraagt, ten grondslag dat zowel [opvolgend bestuurder] als [geïntimeerde] zijn taak als bestuurder van de vennootschap kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en dat aannemelijk is dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. [opvolgend bestuurder] en [geïntimeerde] zijn daarom volgens de curator op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk voor het tekort.

Voor zover de vordering tegen [geïntimeerde] is gericht heeft de curator daarvoor een subsidiaire grondslag aangevoerd, namelijk dat [geïntimeerde] jegens de gezamenlijke crediteuren van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld door de aandelen in de vennootschap aan [opvolgend bestuurder] te verkopen en het bestuur aan [opvolgend bestuurder] over te dragen, nu, aldus de curator, [geïntimeerde] wist althans behoorde te weten dat [opvolgend bestuurder] de vennootschap zou gaan misbruiken en dat daardoor de belangen van (de crediteuren van) de vennootschap zouden worden geschaad.

Ter onderbouwing van zijn alleen tegen [geïntimeerde] gerichte vordering tot betaling van € 101.741,55 heeft de curator aangevoerd dat de vennootschap ten behoeve van [geïntimeerde] in privé

werkzaamheden heeft verricht en dat [geïntimeerde] in gebreke is gebleven de factuur van 19 juli 2009 voor die werkzaamheden te voldoen.

6.2.3. Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank de vordering tegen [opvolgend bestuurder], tegen wie verstek was verleend, toegewezen voor zover die vordering de rechtbank niet onrechtmatig of ongegrond voorkwam. [opvolgend bestuurder] is veroordeeld tot betaling van € 453.000,- als voorschot op het faillissementstekort, met veroordeling van [opvolgend bestuurder] in de proceskosten.

6.2.4. De rechtbank heeft de vordering voor zover gericht tegen [geïntimeerde] afgewezen. Kort weergegeven heeft de rechtbank daartoe het hiernavolgende overwogen:

a. [geïntimeerde] heeft niet voldaan aan de publicatieplicht die volgt uit artikel 2:394 BW, zodat vaststaat dat [geïntimeerde] zijn taak als bestuurder niet behoorlijk heeft vervuld (rechtsoverweging 3.18) en op grond van artikel 2:248 BW lid 2 het rechtsvermoeden geldt dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement (rechtsoverweging 3.21).

b. Gelet op dit rechtsvermoeden heeft de curator er geen belang meer bij om in rechte vast te stellen dat [geïntimeerde] niet alleen zijn publicatieplicht, maar gedurende zijn bestuur ook de administratieplicht (artikel 2:10 BW) heeft verzaakt (rechtsoverweging 3.20).

c. [geïntimeerde] heeft het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW voldoende ontzenuwd, in die zin dat hij aannemelijk heeft gemaakt dat andere feiten en omstandigheden dan zijn kennelijk onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest (een externe oorzaak). Ook uit de stellingen van de curator volgt namelijk dat het [opvolgend bestuurder] was die de vennootschap heeft misbruikt door goederen en diensten af te nemen waarvoor niet werd betaald, terwijl de vennootschap geen (betaalde) activiteiten ontplooid. Niet is gebleken, aldus de rechtbank, dat [geïntimeerde] op de hoogte was van de motieven van [opvolgend bestuurder] of tegen dat misbruik iets had kunnen doen (rechtsoverweging 3.24).

d. De curator heeft zijn stelling dat [geïntimeerde] wist althans had behoren te weten dat [opvolgend bestuurder] de vennootschap zou gaan misbruiken en dat [geïntimeerde] daarom jegens de gezamenlijke crediteuren onrechtmatig heeft gehandeld door (het bestuur van) de vennootschap aan [opvolgend bestuurder] over te dragen, volgens de rechtbank onvoldoende onderbouwd (rechtsoverweging 3.28 e.v.).

e. De curator heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat de factuur van 19 juli 2009 door verrekening teniet is gegaan.

6.3. De curator heeft in hoger beroep zeven grieven aangevoerd. De curator concludeert tot vernietiging van het bestreden vonnis, voor zover dat is gewezen tegen [geïntimeerde], en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen tegen [geïntimeerde].

Het hof overweegt als volgt.

6.4. Ingevolge artikel 2:248 BW is in geval van faillissement van de vennootschap iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement (lid 1). Indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit de artikelen 2:10 BW (de boekhoudplicht) of 2:394 BW (de publicatieplicht) is sprake van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en geldt het wettelijke vermoeden dat deze een belangrijke oorzaak is van het faillissement (lid 2).

Een redelijke uitleg van art. 2:248 lid 2 BW brengt mee dat ter weerlegging van het bewijsvermoeden volstaat dat de aangesproken bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Stelt de bestuurder daartoe een van buiten komende oorzaak en wordt de bestuurder door de curator verweten dat hij heeft nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, dan zal de bestuurder tevens feiten en

omstandigheden moeten stellen en zo nodig aannemelijk maken waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Als de bestuurder daarin slaagt, dan ligt het op de weg van de curator op de voet van lid 1 van artikel 2:248 BW aannemelijk te maken dat toch de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. (HR 30 november 2007 («JOR» 2008/29, m.nt. Borrius; *red.*), ECLI:NL:HR:2007:BA6773, Blue Tomato).

6.5. In dit hoger beroep is niet in geschil dat [opvolgend bestuurder] wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van 18 september 2009 tot de datum van het faillissement op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk is jegens de boedel. Volgens [geïntimeerde] (punt 108 memorie van grieven) heeft [opvolgend bestuurder] de vennootschap op onbehoorlijke en strafbare wijze leeg getrokken en in een faillissementstoestand gebracht. [opvolgend bestuurder] is bij verstek wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur veroordeeld, terwijl gesteld noch gebleken is dat [opvolgend bestuurder] daartegen een rechtsmiddel heeft aangewend. De rechtbank was met de curator van oordeel dat [opvolgend bestuurder] de vennootschap heeft gekocht met het doel om activiteiten te ontwikkelen en aankopen te doen zonder de bijbehorende schulden te voldoen en dat [opvolgend bestuurder] de vennootschap op die wijze heeft misbruikt.

Zoals blijkt uit productie 4 bij inleidende dagvaarding, is er in de drie jaren voorafgaand aan de overname sprake geweest van aanzienlijke overschrijdingen van de publicatietermijn van artikel 2:394 BW. Met name heeft [geïntimeerde] de jaarrekeningen betreffende 2006 en 2007 te laat, aanzienlijk later dan 13 maanden na afloop van het boekjaar, doen publiceren. [geïntimeerde] heeft voor de overschrijdingen geen (valide) redenen aangevoerd. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat dit verzuim niet als onbelangrijk kan worden aangemerkt. Daarmee staat ook in hoger beroep vast dat [geïntimeerde] zijn taak als bestuurder niet behoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling door [geïntimeerde] een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement.

6.6.1. Het hof deelt ook het oordeel van de rechtbank dat de curator, gelet hierop, er geen belang meer bij heeft om in het kader van artikel 2:248 BW ook nog in rechte te doen vaststellen dat [geïntimeerde] tevens zijn administratieplicht uit hoofde van artikel 2:10 BW heeft geschonden. De grieven 1, 2 en 3, die alle betrekking hebben op de vraag of [geïntimeerde] als bestuurder al dan niet zijn administratieplicht heeft geschonden, falen.

6.6.2. De rechtbank is tot het oordeel gekomen dat de curator geen feiten of omstandigheden heeft gesteld waaruit kan volgen dat [geïntimeerde] wist of moest weten dat [opvolgend bestuurder] de vennootschap zou gaan misbruiken. Aannemelijk is dat het kennelijk onbehoorlijke bestuur van [opvolgend bestuurder] (en niet dat van [geïntimeerde]) een belangrijke oorzaak van het faillissement was, zodat het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW voldoende is ontzenuwd, aldus de rechtbank. De grieven 4 en 5 zijn tegen dit oordeel gericht.

Naar het hof uit de stellingen van de curator begrijpt, voert hij onder meer het volgende aan (memorie van grieven nr. 42). Voor zover er sprake is van een andere belangrijke, externe oorzaak van het faillissement (de onbehoorlijke taakvervulling door [opvolgend bestuurder]), kan aan [geïntimeerde] als bestuurder worden verweten dat hij heeft nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen. In dat verband heeft de curator onder meer gesteld dat [geïntimeerde] zonder enig onderzoek naar de motieven van [opvolgend bestuurder] de vennootschap aan hem heeft overgedragen, waarbij [geïntimeerde] heeft nagelaten de belangen van de bestaande schuldeisers veilig te stellen.

6.6.3. Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur door [opvolgend bestuurder] een belangrijke oorzaak van het faillissement was. Nu de curator [geïntimeerde] verwijt dat hij heeft nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, ligt in dit hoger beroep – gelet op de in 6.4. weergegeven maatstaf – de vraag voor of [geïntimeerde] voldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld en aannemelijk heeft gemaakt, waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert.

6.7. Naar het oordeel van het hof mocht van [geïntimeerde] als bestuurder worden verwacht dat hij, onder meer met het oog op de belangen van de crediteuren van de vennootschap, tenminste enig onderzoek zou doen naar de hoedanigheden, zakelijke achtergrond, financiële gegoedheid en persoonlijke integriteit van de persoon aan wie hij het bestuur en de aandelen van de vennootschap wilde overdragen. Indien [geïntimeerde] dit, tegen de achtergrond van de concrete omstandigheden van dit geval, heeft nagelaten, dan heeft [geïntimeerde] ook op dit punt zijn taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk vervuld. Het verwijt van de curator is in dat geval terecht en het wettelijk vermoeden dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door [geïntimeerde] een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement is dan niet ontzenuwd. [geïntimeerde] is dan in beginsel aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 lid 2 BW.

Anders dan [geïntimeerde] betoogt, is hier bij uitstek zijn taakvervulling als bestuurder relevant en niet (alleen) zijn optreden als aandeelhouder. De door [geïntimeerde] aangevoerde theoretische mogelijkheid dat een bestuurder niet weet van een op handen zijnde verkoop door de aandeelhouder, wat daar ook van zij, heeft zich hier niet voorgedaan en is dus niet relevant. [geïntimeerde] was hier, ook blijkens de overgelegde overdrachtsakte (productie 12 bij inleidende dagvaarding), nadrukkelijk ook als bestuurder betrokken bij de overdracht.

6.7.1. [geïntimeerde] verweert zich tegen voornoemd verwijt van de curator met de stellingen (punt 113 en 114 memorie van antwoord): (i) dat hij werd benaderd door een geïnteresseerde potentiële koper ([opvolgend bestuurder]) die [geïntimeerde] heeft moeten overtuigen om de vennootschap van de hand te doen (omdat [geïntimeerde] het contact aanvankelijk afhield), (ii) dat [opvolgend bestuurder] meerdere malen vergezeld van adviseurs op het bedrijf is geweest om de boekhouding te onderzoeken en (iii) dat [geïntimeerde] aan de Kamer van Koophandel en de Belastingdienst heeft gevraagd of er bezwaren waren tegen de verkoop van de vennootschap aan [opvolgend bestuurder], waarop volgens [geïntimeerde] geen bevestigend antwoord is gekomen.

6.7.2. De curator betwist deze stellingen uitdrukkelijk en gemotiveerd. De curator voert in dit verband aan (punt 61 inleidende dagvaarding en punt 5 van zijn pleitnota in hoger beroep, met verwijzing naar de in de voetnoten 1 en 2 genoemde stukken), dat [geïntimeerde], indien hij navraag had gedaan, zou hebben vernomen dat [opvolgend bestuurder] betrokken is geweest bij een groot aantal vennootschappen waarvan er een aantal gefailleerd is. Daarbij ging het volgens de curator onder meer om een nog in mei 2009 failliet verklaarde vennootschap waarbij opmerkelijke wisselingen van het bestuur hadden plaatsgevonden.

6.7.3. Naar het oordeel van het hof heeft [geïntimeerde] onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij zich daadwerkelijk moeite heeft getroost om voldoende onderzoek te verrichten naar referenties, achtergronden en/of de motieven van [opvolgend bestuurder]. [geïntimeerde] heeft zijn stelling dat hij bij de Kamer van Koophandel en de Belastingdienst navraag heeft gedaan, niet met stukken onderbouwd, noch heeft hij daarvan specifiek bewijs aangeboden. Het argument van [geïntimeerde] dat niets aan het onderhandelingstraject met [opvolgend bestuurder] ongebruikelijk of louche was (punt 52 memorie van antwoord) en dat de ontmoeting met [opvolgend bestuurder] geen aanleiding gaf om aan de bedoelingen van [opvolgend bestuurder] te twijfelen (punt 66 memorie van antwoord), acht het hof onvoldoende. De omstandigheid dat [geïntimeerde] niet zelf op zoek is gegaan naar een overnamekandidaat maar dat [opvolgend bestuurder] zich bij hem heeft gemeld, doet er niet aan af dat van [geïntimeerde] had mogen worden verwacht dat hij in het belang van de gezamenlijke schuldeisers onderzoek zou hebben gedaan naar [opvolgend bestuurder], zeker gelet op de overige omstandigheden van dit geval (onder meer 6.8 tot en met 6.9.2). Een dergelijk onderzoek heeft [geïntimeerde] – naar op basis van het voorgaande moet worden aangenomen – verwijtbaar nagelaten. Anders dan [geïntimeerde] aanvoert, rechtvaardigt de enkele omstandigheid dat [opvolgend bestuurder] bereid was een voor [geïntimeerde] aantrekkelijke overnamesom te betalen en [geïntimeerde] op provisiebasis aan de onderneming verbonden te houden (memorie van antwoord nr. 114), niet de conclusie dat er sprake was van zakelijke en bonafide bedoelingen van [opvolgend bestuurder].

6.8. Bij het voorgaande weegt het hof mee het feit dat de activiteiten van de vennootschap voorafgaand aan de overname met name bestonden uit het innen van huren betreffende aan [geïntimeerde] in eigendom toebehorende panden en het verrichten van onderhoudswerkzaamheden aan die panden. In

punt 61 van de memorie van antwoord heeft [geïntimeerde] aangevoerd dat het de bedoeling was dat [opvolgend bestuurder] het bedrijf “going concern” zou overnemen teneinde [opvolgend bestuurder] een “vliegende start” te bezorgen. Ondanks deze – door [geïntimeerde] gestelde – bedoeling zijn [geïntimeerde] en [opvolgend bestuurder] overeengekomen dat de huurovereenkomst betreffende het pand van waaruit de vennootschap haar activiteiten verrichtte ([het adres] te [plaats]) per 1 september 2009 werd beëindigd (artikel VI sub 5 van de notariële akte). Ook is de beheerovereenkomst, uit hoofde waarvan de vennootschap voor [geïntimeerde] huursommen inde en onderhoud verrichtte, per diezelfde datum beëindigd (punt 22 conclusie van antwoord). Verder heeft [geïntimeerde] niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist dat de vennootschap ook nog enige pakketdienstactiviteiten verrichtte, maar dat (ook) die activiteiten op of vóór de datum van de overname zijn overgedragen aan de echtgenote van [geïntimeerde]. Voorts blijkt uit de als productie 2 bij conclusie van antwoord in het geding gebrachte, ongedateerde overeenkomst tussen [geïntimeerde] en [opvolgend bestuurder] dat ook een bestelbus en een personenauto niet bij de overname van de vennootschap zijn inbegrepen.

Dat er in de acht maanden tussen de overname en het faillissement enige aanzet is gegeven tot de vliegende start die [geïntimeerde] stelt te hebben beoogd – door wie en hoe dan ook, door [geïntimeerde] dan wel [opvolgend bestuurder] – is gesteld noch gebleken. Ook is niet gebleken dat [geïntimeerde] en [opvolgend bestuurder] voorafgaand aan de overname concrete afspraken hebben gemaakt over de volgens [geïntimeerde] door hem en [opvolgend bestuurder] beoogde samenwerking en de (op provisiebasis door [geïntimeerde] nog) te verrichten werkzaamheden. Deze blijken in ieder geval niet uit de notariële akte of de overige stukken. Dat [geïntimeerde] serieus heeft onderzocht of het [opvolgend bestuurder] menens was om de vennootschap na de overname going concern voort te zetten, is evenmin gesteld of gebleken

6.9.1. Naar het oordeel van het hof is tevens niet aannemelijk geworden dat de vennootschap, zoals [geïntimeerde] heeft aangevoerd, zodanige goodwill (of andere activa) vertegenwoordigde dat het voor [opvolgend bestuurder] aantrekkelijk was om deze met de aanwezige schulden (waarover hierna meer) over te nemen. De beheerovereenkomst is beëindigd, de huurovereenkomst van bovengenoemd pand is beëindigd, de pakketdienstenactiviteiten zijn overgedragen aan de echtgenote van [geïntimeerde] en een bestelbus en een personenauto zijn overgenomen door [geïntimeerde]. Concrete afspraken over na de overname te verkrijgen opdrachten en/of te verrichten activiteiten zijn onvoldoende onderbouwd gesteld. De stelling van [geïntimeerde] dat er bij de overname nog liquide middelen en enkele debiteuren waren, is in het geheel niet geconcretiseerd of onderbouwd, zodat het hof ook aan die stelling voorbijgaat.

6.9.2. De curator stelt (punt 8 memorie van grieven) dat de vennootschap ten tijde van de overname voor een bedrag van tenminste € 204.126,65 aan schulden had uitstaan: een schuld van € 82.492 bij de ING-Bank, een schuld van € 10.359,- aan de Belastingdienst, een schuld van € 12.000,- aan de boekhouder van [geïntimeerde], een nog openstaande post van € 16.224,- ter zake van btw en de door [geïntimeerde] gestelde schuld van de vennootschap ten bedrage van € 100.322,80 ter zake van achterstallige huurtermijnen.

[geïntimeerde] betwist de schuld aan de boekhouder, evenals (bij gebrek aan wetenschap) de schuld aan de Belastingdienst. Met betrekking tot de btw-post stelt [geïntimeerde] dat deze grotendeels is verrekend met de btw-aangifte. Met betrekking tot de schuld van € 100.322,80 stelt [geïntimeerde] dat deze zou worden kwijtgescholden wanneer de vennootschap een bedrag van € 80.000,- aan [geïntimeerde] zou betalen (als het ware als koopsom voor de vennootschap, aldus [geïntimeerde]).

Rekening houdende met de betwistingen door [geïntimeerde] van de door de curator gestelde schulden, moet het er voor worden gehouden dat de betalingsverplichtingen van de vennootschap ten tijde van de overname tenminste € 162.492,- (€ 82.492,- + € 80.000,-) bedroegen. Dat hiertegenover toen baten van betekenis stonden is niet komen vast te staan.

6.9.3. Gelet op al het voorgaande had van [geïntimeerde] des te meer mogen worden verwacht dat hij (voldoende) onderzoek zou verrichten naar de motieven van [opvolgend bestuurder] om het bestuur en de aandelen van de vennootschap over te nemen.

6.9.4. Alles overziend heeft [geïntimeerde] onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld en aannemelijk gemaakt waaruit blijkt dat hij niet heeft nagelaten om het intreden van de andere, externe oorzaak van het faillissement (het kennelijk onbehoorlijk bestuur door [opvolgend bestuurder]) te voorkomen, althans dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Ten overvloede overweegt het hof nog, dat hij op dit punt ook geen voldoende specifiek bewijsaanbod heeft gedaan.

Gelet op het slot van 6.7 is [geïntimeerde] dan ook in beginsel aansprakelijk voor het gehele boedeltekort van de vennootschap.

De grieven 4 en 5 slagen.

6.9.5. Op de door de curator voor zijn vordering tot betaling van het boedeltekort subsidiair aangevoerde grond, waarop grief 6 ziet, behoeft niet te worden ingegaan.

6.10.1. Ingevolge artikel 2:248 lid 4 BW kan het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn worden verminderd indien dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld. Voorts kan het bedrag van de aansprakelijkheid van een afzonderlijke bestuurder worden verminderd indien dit bovenmatig voorkomt, gelet op de tijd gedurende welke die bestuurder als zodanig in functie is geweest in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaats vond. [geïntimeerde] heeft op deze matigingsbevoegdheid van de rechter een beroep gedaan (punt 96 onder e van de conclusie van antwoord).

6.10.2. Het hof ziet aanleiding de aansprakelijkheid van [geïntimeerde] voor het boedeltekort te matigen tot 50%. Daartoe neemt het hof de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking.

– In eerste aanleg heeft de curator het boedeltekort voorshands begroot op een bedrag van tenminste € 453.000,- (punt 38 inleidende dagvaarding), welk bedrag hij bij wege van voorschot hoofdelijk van [opvolgend bestuurder] en [geïntimeerde] vordert. In hoger beroep heeft de curator in die begroting en de hoogte van die vordering geen wijziging aangebracht. Volgens de curator (punt 8 memorie van grieven) bedroeg de schuldenlast van de vennootschap op de datum van de overname door [opvolgend bestuurder] tenminste € 204.126.65, met die verstande, aldus de curator, dat de administratie ontbreekt en dat de exacte schuldenlast op die datum daarom nog niet bekend is. [geïntimeerde] heeft een aantal schulden weliswaar betwist, maar uit het hiervoor overwogene volgt dat kan worden uitgegaan van een schuldenlast ten tijde van de overname van in ieder geval € 162.492,-. De schuldenlast is in de – korte – periode dat [opvolgend bestuurder] [geïntimeerde] als bestuurder van de vennootschap heeft opgevolgd dus aanzienlijk toegenomen (meer dan verdubbeld).

– Dat de curator in het geheel geen administratie van de vennootschap heeft aangetroffen dient met name te worden toegerekend aan [opvolgend bestuurder], de laatste bestuurder voorafgaand aan het faillissement van de vennootschap. Dat [geïntimeerde] ten aanzien daarvan een specifiek verwijt treft – anders dan dat hij zonder afdoende onderzoek het bestuur van de vennootschap aan [opvolgend bestuurder] heeft overgedragen – is onvoldoende onderbouwd gesteld.

6.10.3. Het hof zal € 226.500,- bij wege van voorschot toewijzen. Voor het overige zal de zaak naar de schadestaatprocedure worden verwezen.

Ten aanzien van de gevorderde (en door [geïntimeerde] niet bestreden) hoofdelijke veroordeling met [opvolgend bestuurder] overweegt het hof als volgt. In het (dictum van het) bestreden vonnis is [opvolgend bestuurder] uitsluitend veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 453.000,- en niet in de (uitkomst van de) schadestaat. De gevorderde hoofdelijke veroordeling van [geïntimeerde] naast [opvolgend bestuurder] kan dan ook alleen maar worden uitgesproken bij het toegewezen voorschot, ten aanzien van [geïntimeerde] tot een maximum van € 226.500,-.



6.11.1. De curator vordert betaling van een factuur van de vennootschap van 19 juli 2009 aan [geïntimeerde] ten bedrage van € 101.741,55. De factuur betreft door de vennootschap verrichte verbouwingswerkzaamheden aan een aan [geïntimeerde] in eigendom toebehorend pand.

[geïntimeerde] heeft in de eerste plaats tegen deze vordering aangevoerd dat de werkzaamheden zoals vermeld op de factuur slechts gedeeltelijk zijn uitgevoerd, zodat sprake is van minderwerk en een lager bedrag verschuldigd is. Het gedeelte van de werkzaamheden dat wel is uitgevoerd correspondeert met een bedrag van € 43.994,45. Dit bedrag is volgens [geïntimeerde] verrekend met zijn vordering op de vennootschap tot betaling van € 80.000,- (zie hiervoor in rechtsoverweging 6.9.2), zodat er voor hem niets meer te betalen resteert, maar daarentegen [geïntimeerde] een vordering op de vennootschap heeft.

De rechtbank heeft deze vordering afgewezen: In de kern heeft de rechtbank daartoe overwogen: “In elk geval heeft de curator niet of onvoldoende betwist de stelling van [geïntimeerde] dat hij ter zake nog geld tegoed had van de vennootschap. Gelet hierop is het verweer dat de factuur van 19 juli 2009 door verrekening is betaald onvoldoende gemotiveerd weersproken.” (rechtsoverweging 3.36 van het bestreden vonnis). Tegen dit oordeel is grief 7 gericht.

6.11.2. [geïntimeerde] heeft als zodanig niet betwist dat tussen hem en de vennootschap een overeenkomst is gesloten waarbij de vennootschap op zich heeft genomen om verbouwingswerkzaamheden te verrichten tegen betaling van € 101.741,55. Van die verbintenissen, en dus ook van de verbintenis tot betaling van laatstgenoemd bedrag overeenkomstig de factuur van 19 juli 2009, dient derhalve in beginsel te worden uitgegaan.

Het eerste verweer van [geïntimeerde] tegen betaling van dat bedrag, namelijk dat sprake is geweest van minderwerk zodat door hem een lager bedrag verschuldigd is, is naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd. [geïntimeerde] heeft geen, althans onvoldoende inzicht gegeven in de hoeveelheid en aard van de overeengekomen werkzaamheden, noch in de vraag welke werkzaamheden zijn uitgevoerd en op welk moment en welke werkzaamheden uiteindelijk niet zijn uitgevoerd. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat er twee versies van de factuur van 19 juli 2009 bestaan (productie 11 bij inleidende dagvaarding), waarop verschillende werkzaamheden en verschillende bedragen staan vermeld. [geïntimeerde], die naar moet worden aangenomen op laatstgenoemde datum in hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap de (beide versies van de) factuur aan hemzelf heeft doen toekomen, heeft nagelaten aan te geven welke van de twee versies (en waarom) de juiste is.

In de eerste versie van de factuur is – kennelijk – reeds uitgegaan van minderwerk. In die versie is immers vermeld dat de zowel de in 2008 aangevangen werkzaamheden als de in 2009 aangevangen onderhoudswerkzaamheden aan de panden niet zijn afgemaakt. In de tweede versie van de factuur van 19 juli 2009, die op hetzelfde bedrag sluit als de eerste versie, wordt daarentegen geen gewag gemaakt van minderwerk. [geïntimeerde] heeft hierover geen duidelijkheid verschaft, hoewel dat wel van hem had mogen worden verwacht. Het hof verwerpt derhalve het verweer dat sprake is van minderwerk, nu dat onvoldoende is onderbouwd en gemotiveerd.

6.11.3. [geïntimeerde] stelt dat de beheerovereenkomst tussen hem en de vennootschap inhield dat de vennootschap tot de overname door [opvolgend bestuurder] de huren inde betreffende aan [geïntimeerde] toebehorende panden. Voorts was de vennootschap zelf huur verschuldigd voor het bedrijfspand aan [het adres] te [plaats]. Derhalve diende de vennootschap van januari tot en met augustus 2009 maandelijks € 10.000,- aan [geïntimeerde] (door) te betalen, in totaal een bedrag van € 80.000,-, nog te vermeerderen met btw, aldus [geïntimeerde]. Deze vordering verrekent [geïntimeerde] met de vordering van de vennootschap waarop de factuur van 19 juli 2009 (na minderwerk) ziet.

Het bestaan van de huurovereenkomst en de beheerovereenkomst en de daaruit vloeiende verplichtingen heeft de curator als zodanig niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist (punt 52 memorie van grieven).

6.11.4. Het voorgaande betekent dat moet worden uitgegaan van de – ook uit artikel VI sub 5 van de notariële akte blijkende – verplichting van de vennootschap om van januari tot en met augustus 2009

huur te betalen en huren te innen en deze aan [geïntimeerde] door te betalen. Bij gebreke van (gemotiveerde) betwisting van de door [geïntimeerde] gestelde desbetreffende bedragen, gaat het hof uit van een maandelijkse verplichting van de vennootschap om [geïntimeerde] € 10.000,- te betalen, in totaal een bedrag van € 80.000,-, te vermeerderen met btw.

De curator voert aan (punt 52 memorie van grieven) dat niet is gebleken of de vennootschap daadwerkelijk huurgelden heeft ontvangen en of zij deze al dan niet gedeeltelijk aan [geïntimeerde] heeft doorbetaald. Het is aan de curator te stellen en te bewijzen of en in hoeverre er door de vennootschap reeds aan [geïntimeerde] is betaald. In de omstandigheid dat de curator, naar hij heeft aangevoerd, geen deugdelijke administratie heeft aangetroffen, ziet het hof geen aanleiding de bewijslast om te keren. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de curator in staat moet worden geacht bij de bank de desbetreffende rekeningoverzichten op de vragen – zij het tegen betaling – en dat eerder [opvolgend bestuurder] (als laatste bestuurder) dan [geïntimeerde] kan worden verweten dat na het faillissement door de curator geen (deugdelijke) administratie is aangetroffen. Uit het voorgaande volgt dat de curator onvoldoende onderbouwd heeft gesteld dat de vennootschap het aan [geïntimeerde] verschuldigde bedrag al heeft betaald. Daar komt nog bij dat hij hiervan ook geen specifiek bewijs heeft aangeboden. Aldus moet het hof het er voor houden dat [geïntimeerde] een te verrekenen vordering ter grootte van € 95.200,- (€ 80.000,- vermeerderd met btw) op de vennootschap heeft. De onderhavige vordering van de curator is derhalve toewijsbaar tot een bedrag van € 6.541,55. In zoverre slaagt grief 7.

6.12. Gelet op het voorgaande zal het hof een voorschot op het boedeltekort toewijzen van € 226.500,- en de zaak voor het overige verwijzen naar de schadestaatprocedure. In die schadestaatprocedure zal ook de over het faillissementstekort verschuldigde wettelijke rente aan de orde kunnen komen, zodat het hof deze niet reeds in de onderhavige procedure zal toewijzen. De vordering tot betaling van de factuur van 19 juli 2009 is toewijsbaar tot een bedrag van € 6.541,55, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente zoals gevorderd. Het overigens gevorderde zal worden afgewezen.

6.13. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal [geïntimeerde] de in de proceskosten van beide instanties worden veroordeeld.

---

## 7. De uitspraak

---

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis voor zover dat tussen de curator en [geïntimeerde] is gewezen;

in zoverre opnieuw rechtdoende:

veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan de curator van 50% van het bedrag van de schulden van de vennootschap voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt [geïntimeerde] – hoofdelijk met [opvolgend bestuurder] overeenkomstig rechtsoverweging 6.10.3 en in die zin dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd – tot betaling aan de curator van een voorschot op het faillissementstekort van de vennootschap ten bedrage van € 226.500,-;

veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan de curator van € 6.541,55, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW vanaf 19 augustus 2009 tot de dag van algehele voldoening;

veroordeelt [geïntimeerde] – hoofdelijk met [opvolgend bestuurder], in die zin dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd – in de proceskosten van de eerste aanleg (...; *red.*);

veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten van het hoger beroep (...; *red.*);

bepaalt dat de bedragen van deze proceskostenveroordeling binnen 14 dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

wijst af het meer of anders gevorderde;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

## Noot

---

1. De voormalige bestuurder en enig aandeelhouder X slaagt er niet in om het weerlegbare vermoeden van art. 2:248 lid 2 BW te ontzenuwen en wordt door het hof veroordeeld tot vergoeding van 50% van het boedeltekort. Het faillissement van de vennootschap is weliswaar veroorzaakt door de nieuwe eigenaar/bestuurder Y, een flessentrekker, maar (ook) X heeft zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervuld, door voorafgaand aan de verkoop geen onderzoek te doen naar de betrouwbaarheid van de beoogde koper, Y.

2. Y is de vennootschap na aankoop gaan misbruiken. Er werden in korte tijd forse schulden gemaakt, onder meer voor de huur van auto's, en er werd in twee maanden tijd voor bijna € 50.000 aan brandstof getankt (!). Acht maanden na de overname was de vennootschap failliet. De curator vorderde in eerste aanleg van X en Y vergoeding van het boedeltekort. Hij deed daarbij een beroep op de bewijsvermoedens van art. 2:248 lid 2 BW. Dat kon omdat er jaarrekeningen te laat waren gepubliceerd en de administratie zelfs geheel ontbrak. Y werd bij verstek veroordeeld. X probeerde de vermoedens te ontzenuwen door te wijzen op het kwalijke handelen van Y, dat volgens hem als een externe factor moest worden gezien. De rechtbank (vonnis niet gepubliceerd) volgde X hierin: "Niet is gebleken [...] dat [X] op de hoogte was van de motieven van [Y] of tegen dat misbruik iets had kunnen doen" (blijkend uit r.o. 6.2.4). Ook materieel trof X geen verwijt van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

3. De centrale vraag in het hoger beroep is of het destructieve handelen van Y vanuit het perspectief van X een van buiten komende (externe) oorzaak van het faillissement is. De curator verwijt X dat dit handelen door een nalaten van X zelf heeft kunnen plaatsvinden. X heeft zonder enig onderzoek naar de motieven van Y de aandelen en het bestuur aan Y overgedragen, waarbij X heeft nagelaten de belangen van de bestaande schuldeisers veilig te stellen. Het hof hanteert bij de beoordeling nauwkeurig de stelplicht- en bewijsregels uit Blue Tomato (HR 30 november 2007, «JOR» 2008/29, m.nt. Borrius). Het is aan X om te stellen en zo nodig te bewijzen dat zijn nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Slaagt X hierin, dan is het bewijsvermoeden van lid 2 ontzenuwd. Zo ver komt het niet: "Alles overziend heeft [X] onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld en aannemelijk gemaakt waaruit blijkt dat hij niet heeft nagelaten om het intreden van de andere, externe oorzaak van het faillissement (het kennelijk onbehoorlijk bestuur door [Y]) te voorkomen, althans dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert." Het oordeel van het hof komt niet als een verrassing gelet op de door hem vastgestelde feiten. Daaruit klinkt door dat "het verhaal" van X niet sluitend is. X stelde dat hij zelf niet op zoek was naar een koper, maar door Y werd benaderd en zich zelfs tot een verkoop moest laten overtuigen. Desondanks deed X geen navraag naar de achtergrond van Y? Had hij dat wel gedaan, dan was hij er vrij snel achter gekomen dat Y een groot aantal faillissementen op zijn naam had. Verder stelde X dat hij mocht vertrouwen op de continuïteit van de vennootschap omdat Y een "vliegende start" zou krijgen. Het hof volgt ook dit verweer niet omdat het haaks staat op het feit dat de onderneming van de vennootschap bij de overdracht werd ontmanteld.

4. X werd door de curator aangesproken als bestuurder, terwijl de gewraakte verkoop strikt genomen geschiedde door X als (enig) aandeelhouder. Terecht overweegt het hof dat dit onderscheid in dezen niet relevant is omdat het om dezelfde persoon gaat en X ook als bestuurder bij de overdracht betrokken was (r.o. 6.7). Duidelijk is dat het achterwege laten van onderzoek naar de koper niet zonder meer als kennelijk onbehoorlijk bestuur kwalificeert. Het hof maakt uitdrukkelijk de koppeling met de omstandigheden van het onderhavige geval, in het bijzonder de ontmanteling van de onderneming ten tijde van de overdracht terwijl er op dat moment nog volop schulden en dus schuldeisers waren (r.o. 6.7.3). In die omstandigheden is het begrijpelijk dat het nalaten als kennelijk onbehoorlijk bestuur wordt

gekwalficeerd, mede gelet op hetgeen de wetgever bij dit begrip voor ogen had: “Kennelijk onbehoorlijk bestuur impliceert steeds onverantwoordelijkheid, onbezonnenheid, roekeloos handelen, kortom dingen doen die een behoorlijke bestuurder niet zou mogen doen. Steeds moet het gaan om handelingen die uiteindelijk de schuldeisers duperen. Het besef hiervan moet bij de bestuurder aanwezig zijn. De bestuurders zouden dat besef in elk geval moeten hebben gehad bij enig doordenken van hun handelen of hun nalaten” (TK 16 631, handelingen 29 augustus 1985, p. 6337). Ik heb geen vergelijkbare jurisprudentie kunnen vinden, maar het concept is herkenbaar. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 11 augustus 2015 inzake het faillissement van FanoFinefood («JOR» 2015/326, m.nt. Van Thiel). In dat geval werd de vennootschap na de management buy-out (te) zwaar gefinancierd. De bestuurders wezen voor deze (te) zware financiering naar de nieuwe aandeelhouder, een private equity-partij, als externe oorzaak. Het hof verwierp deze poging tot ontzenuwing met krachtige woorden en veroordeelde de bestuurders tot vergoeding van het boedeltekort.

5. In het onderhavige arrest matigt het hof de vergoeding tot 50% van het boedeltekort omdat dit bedrag ongeveer gelijk zal zijn aan de hoeveelheid schulden die ten tijde van overdracht bestonden (r.o. 6.10.2). Door deze matiging draait X in feite niet op voor de schulden die tijdens het bestuur van Y zijn gemaakt. Dit causale verband is verankerd in de parlementaire geschiedenis van de Derde Misbruikwet: “[Het boedeltekort] kan de schade die door het onbehoorlijk bestuur is veroorzaakt overtreffen. Het is niet redelijk de bestuurder aansprakelijk te stellen voor een hoger bedrag dan de schade die door het onbehoorlijk bestuur kan zijn ontstaan” (*Kamerstukken II* 16 631, nr. 3, p. 5) en “Voorts zal moeten worden onderscheiden welk deel van het tekort rechtstreeks is toe te rekenen aan wanbeheer van het bestuur” (*Kamerstukken II* 16 631, nr. 6, p. 3). En specifiek met betrekking tot handelingen van het opvolgende bestuur: “Het zou ook onjuist zijn, dat de gewezen bestuurder zou zijn gehouden tot betaling van het bedrag waarmede het tekort is toegenomen, indien die toename voornamelijk moet worden toegeschreven aan de voortgezette tekortkomingen van het bestuur in de periode dat hij daarin geen zitting meer had” (*Kamerstukken II* 16 631, nr. 3, p. 5).

6. Ten slotte merk ik op dat deze casus, in elk geval ten aanzien van Y, geschikt zou zijn voor een civielrechtelijk bestuursverbod dat sinds de inwerkingtreding van art. 106a Fw op 1 juni jl. gevorderd kan worden. Y is evident een faillissementsfraudeur en er ligt jegens hem een onherroepelijk geworden veroordeling (door de rechtbank) op grond van art. 2:248 BW. Echter, op grond van het overgangsrecht kan het bestuursverbod niet gevorderd worden in faillissementen die vóór 1 juni 2016 zijn uitgesproken, ook al liepen zij op dat moment nog, zoals het onderhavige faillissement (*Kamerstukken II* 34 011, nr. 2, art. II). Y heeft daar dus mogelijk geluk. Gelet op zijn trackrecord zal zich echter binnenkort vast wel weer een nieuwe gelegenheid aandienen.

mr. S.C.M. van Thiel, advocaat bij De Breij Evers Boon