

LEGAL UPDATE

In samenwerking met RWW Advocaten houden we u op de hoogte van actueel juridisch nieuws

Zijn selectieve betalingen in aanloop naar een faillissement gerechtvaardigd?



Volg RWW



Het staat een onderneming en haar bestuurder normaal gesproken vrij om de betalingen aan crediteuren te verrichten in een volgorde die hem goedgeeft. Een bestuurder pleegt geen onrechtmatige daad als hij eerst Jan betaalt en vervolgens Piet. Bij een dreigend faillissement wordt dit anders.

Dreigend faillissement: betalingsvrijheid facturen wordt beperkt

Bestuurders staan in zo'n situatie voor lastige keuzes. Als een faillissement onafwendbaar is, moet namelijk ook rekening worden gehouden met de wettelijke rangorde van schuldeisers. Betaalt de bestuurder leverancier X niet, dan kan hij order Y niet afmaken. Als die order juist in het belang van

de onderneming is (want winstgevend), kan de bestuurder lastig iets verweten worden, ook niet als er hoger gerangschikte schuldeisers zijn die onbetaald blijven.

Schiet een bestuurder te ver uit de bocht, dan dreigt bestuurdersaansprakelijkheid. De bestuurder moet in zo'n geval een ernstig persoonlijk verwijt gemaakt kunnen worden. Dit kan bijvoorbeeld zo zijn als hij wel een groepsmaatschappij laat betalen, maar de overige schuldeisers niet. Ook zal een persoonlijk verwijt aan de orde kunnen zijn als alle schuldeisers behalve één betaald worden.

De grens tussen wat wel en niet kan is lastig te bepalen. In een recente uitspraak van de Hoge Raad is een nader gezichtspunt opgenomen. Bijzonder aan deze situatie is dat het faillissement al was aangevraagd door de bestuurder zelf.

Casus: bestuurder betaalt crediteur als faillissement al is aangevraagd

Een B.V. voldoet een factuur van een crediteur op een moment dat het faillissement door de bestuurder van de B.V. is aangevraagd, maar voordat het faillissement is aangesproken. De betreffende crediteur weet niet van de faillissementsaanvraag af. De curator spreekt de bestuurder aan vanwege ongeoorloofde selectieve betaling. De rechtbank en het gerechtshof wijzen de vordering van de curator af. Beide instanties menen dat onvoldoende aanknopingspunten bestaan voor een persoonlijk ernstig verwijt, nu geen sprake is van samenspanning met de crediteur en ook geen sprake is van een persoonlijk voordeel van de bestuurder.

Advocaat-Generaal pleit voor strenge norm

De Advocaat-Generaal is het niet met deze beslissingen eens. Hij stelt dat de bestuurder bij een situatie als deze zelf moet aantonen dat de selectieve betaling gerechtvaardigd is vanwege een belang van de vennootschap. Of te wel: de Advocaat-Generaal pleit voor een bewijslast omkering in een situatie dat de onderneming feitelijk in een liquidatiefase verkeert.

Hoge Raad volgt de Advocaat-Generaal niet

De Hoge Raad volgt het advies van de Advocaat-Generaal niet. De Hoge Raad verwerpt het aangevoerde argument dat een bestuurder, die wanneer het faillissement van de vennootschap is aangevraagd en een schuldeiser betaalt, een persoonlijk ernstig verwijt treft, tenzij hij zelf een rechtvaardigingsgrond weet aan te dragen.

Of te wel: ook bij betalingen verricht nadat het faillissement van de vennootschap is aangevraagd, is niet zonder meer sprake van bestuurdersaansprakelijkheid. Er dienen bijzondere omstandigheden te zijn waaruit volgt dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Uit eerdere uitspraken volgt dat dit bijvoorbeeld het geval is als de gewraakte betaling wordt verricht aan een

gelieerde partij of als de bestuurder een persoonlijk belang heeft bij die betaling (bijvoorbeeld omdat hij in privé garant staat).

Verkeert uw onderneming in moeilijkheden? Of doet u zaken met een onderneming die in zwaar weer verkeert?

Aarzel niet om contact op te nemen met mij of een van mijn collega's van insolventierecht en/ of ondernemingsrecht.



Harjo Bakker

h.bakker@rww.nl
071-750 22 11
06-83 16 62 83