

## **Wat zijn de risico's die ik als bestuurder loop indien ik schuldeisers ongelijk behandel?**

Ondernemers willen vaak, indien het minder gaat met de onderneming, vorderingen voldoen van specifieke crediteuren. Echter, onder omstandigheden kan deze selectieve betaling leiden tot aansprakelijkheid van de bestuurder.

### **Kan ik schuldeisers ongelijk behandelen?**

In beginsel heeft een bestuurder de vrijheid om zelf te beslissen in welke rangorde hij de crediteuren betaalt. Normaal gesproken, heeft de bestuurder geen verplichting tot het voldoen van schulden naar rato van de hoogte daarvan of op volgorde van de opeisbaarheid.

### **Wat indien ik dit doe in het zicht van faillissement?**

Het vorenstaande verandert indien een faillissement niet meer te vermijden is. Dit moment wordt ook wel de 'peildatum' genoemd. Vanaf de peildatum moet het bestuur de belangen van de gezamenlijke schuldeisers behartigen. Zo moet de ondernemer terughoudend zijn met het betalen van afzonderlijke schuldeisers.

Een curator zal vaak aannemen dat de peildatum geruime tijd voor het faillissement ligt. De bestuurder kan volgens de curator vaak al ver van te voren weten dat een faillissement onvermijdelijk is. Onder meer wordt gekeken naar het moment dat een bank de financiering van een onderneming opzegt.

### **Wat zijn de risico's die ik als bestuurder loop?**

#### *Bestuurdersaansprakelijkheid*

Het grootste risico dat een bestuurder kan lopen, is dat hij aansprakelijk wordt gesteld in zijn hoedanigheid van bestuurder (bestuurdersaansprakelijkheid). Indien er reeds zicht is op een faillissement (de peildatum is verstreken) en een bestuurder betaalt selectief de crediteuren, dan kan dit leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid indien de bestuurder een ernstig verwijt met betrekking tot de betaling kan worden gemaakt.

In sommige gevallen kan de bestuurder zelfs aansprakelijk worden gesteld voor het boedeltekort (de schade bij een faillissement), afhankelijk van het bedrag van de selectieve betaling. Een bestuurder kan ook aansprakelijk zijn voor het boedeltekort wanneer de bestuurder vóór het faillissement een (aanzienlijk) gedeelte van de activa verkoopt, waarna met de opbrengst een specifieke schuldeiser wordt voldaan en de wettelijke rangorde van schuldeisers wordt geschonden.

#### *Onrechtmatige daad*

Ook kan een bestuurder door een selectieve betaling (ver) na de peildatum onder omstandigheden een onrechtmatige daad plegen jegens de schuldeisers van de (failliete) onderneming. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een bijna failliete dochteronderneming wordt gedwongen een rekening-courantschuld aan de bestuurder terug te betalen net vóór faillissement. De bestuurder kan dan een onrechtmatige daad plegen jegens de crediteuren van de dochteronderneming.

#### *Vernietiging door curator*

Een curator kan bepaalde rechtshandelingen vernietigen die de failliete vennootschap voor het faillissement heeft uitgevoerd. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer door deze rechtshandeling de gezamenlijke crediteuren benadeeld worden en de partijen bij die rechtshandeling van deze benadeling wisten (of behoorden te weten). De curator kan dit ook wanneer de wettelijke rangorde van schuldenaars niet is gevolgd.

### **Advies**

De gevolgen van een selectieve betaling na de peildatum kunnen groot zijn voor een bestuurder. De volgende richtlijnen zijn daarom van belang:

- betaal de crediteuren zoveel mogelijk naar rato van hun vorderingen;
- betaal niet zomaar afzonderlijke crediteuren, behalve als betaling noodzakelijk is voor de continuïteit van de onderneming;
- betaal niet – terwijl u andere crediteuren (grotendeels) onbetaald laat – aan (rechts)personen die gelieerd zijn aan de onderneming;
- doe geen dividenduitkeringen, terwijl u andere crediteuren (grotendeels) onbetaald laat;
- vermijd betalingen in cash (alleen per overboeking) en draag als betaling geen activa van de onderneming over aan een crediteur.

De beoordeling van welke rechtshandeling op welk moment nog toelaatbaar is, kan in ieder geval anders zijn en is van veel zaken afhankelijk. Mocht u hierover vragen hebben, neemt u dan contact op met de Corona Desk van ons kantoor.