

Leergeld

Scherp financieel management kan een ondernemer forse besparingen opleveren. Betaaltermijnen worden, al dan niet met instemming van de leverancier, opgerekt. De leverancier die de meeste druk uitoefent, wordt (als eerste) betaald.

Los van schending van contractuele afspraken tussen ondernemer en leverancier is er geen algemene regel die voorschrijft dat een ondernemer is gehouden om al zijn crediteuren steeds naar evenredigheid van hun vorderingen te betalen. Selectieve betaling is in beginsel toegestaan.

Bij een faillissement geldt echter het principe van 'paritas creditorum'. Schuldeisers moeten gelijkelijk worden behandeld. Naar evenredigheid van hun vordering hebben zij recht op de verdeling van de boedel, behoudens wettelijk toegekende rechten van voorrang. De vraag rijst of paritas creditorum alleen in geval van een faillissement geldt of dat ondernemers al eerder op hun tellen moeten passen. En hoe zit het met de schuldeisers? Mogen zij een (selectieve) betaling steeds in ontvangst nemen?

Voor wat betreft dit laatste oordeelde de Raad van State in april 2009 in de Icesave-zaak dat schuldeisers in het zicht van een deconfiture gerechtigd zijn om hun belangen zoveel als mogelijk veilig te stellen. De werking van het paritas creditorum-principe geldt volgens de Raad pas na het uitspreken van een faillissement. Het oordeel van de Raad van State is kritisch ontvangen. Vooraanstaande rechtsgeleerden menen dat schuldeisers op zich zijn gerechtigd om hun belangen zoveel als mogelijk veilig te stellen, maar dat dit anders kan komen te liggen als duidelijk is dat er



Mr. Aukje Haan is partner en hoofd van de sectie Ondernemingsrecht bij CMS Derks Star Busmann in Utrecht.
aukje.haan@cms-dsb.com

voor alle schuldeisers onvoldoende is om zich op te verhalen. Ook de ondernemer kan in dat licht onrechtmatig handelen als selectief wordt betaald.

Als een onderneming technisch failliet is en materieel heeft opgehouden te betalen, kan selectieve betaling ten koste gaan van de verhaalsmogelijkheden van anderen. Het doen én het accepteren van een dergelijke betaling kan dan in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid en daarmee onrechtmatig.

Uit een recente uitspraak van het Gerechtshof te Den Bosch blijkt dat een bestuurder van een vennootschap die in zwaar weer zit en selectieve betalingen doet, onrechtmatig

kan handelen ondanks het feit dat er nog geen situatie is dat het beginsel van paritas creditorum in acht moet worden genomen. Volgens het Hof is hiervan sprake in een situatie waarin de onderneming ten dode is opgeschreven. Een bestuurder moet dan niet langer in het belang van de onderneming handelen maar in het belang van de crediteuren. Een reddingspoging van een bestuurder kan rechtvaardigen dat selectief wordt betaald, bijvoorbeeld aan wederpartijen die de onderneming nodig heeft om haar bestaan veilig te stellen. Wordt de onderneming gered dan hebben alle crediteuren achteraf baat gehad bij de selectieve betaling. Gaat de onderneming ter ziele dan is daarmee niet automatisch gegeven dat de betaling onrechtmatig is geweest.

Bij een beoordeling met 'wijsheid achteraf' geldt volgens het Hof als criterium *of de bestuurder ten tijde van zijn handelen redelijkerwijs – gegeven de situatie waarin de onderneming verkeerde – nog kon beslissen om tot selectieve betaling over te gaan of dat hij de onderneming had moeten staken*. In de Bossche zaak werden bepaalde betalingen met die wijsheid achteraf als rechtmatig aangemerkt. Sommige betalingen echter niet, met als gevolg dat de bestuurder deze uit eigen zak terug diende te betalen aan de onderneming. Leergeld voor de ondernemer.