

STILLE BEWINDVOERDER ALTERNATIEF VOOR SURSEANCE VAN BETALING?

Stiekeme doorstart

Het kan de beste overkomen: dreigende surseance van betaling. Surseance leidt meestal tot een faillissement en een faillissement leidt onvermijdelijk tot kapitaalvernietiging. Wat is in zo'n situatie een verstandige aanpak? Het nieuwe fenomeen 'stille bewindvoerder' biedt perspectief, maar een vrijwillig schuldeisersakkoord is vaak nóg effectiever.

Surseance van betaling is feitelijk toestemming van de rechtbank om betalingen uit te stellen. U kunt deze toestemming namens uw bv aanvragen als u voorziet dat de bv de opeisbare schulden niet meer zal kunnen betalen. De rechtbank verleent eerst voorlopige surseance. Dit betekent dat u uw schuldeisers gedurende een bepaalde periode nog niet hoeft te betalen. De rechtbank benoemt dan ook een bewindvoerder. Vanaf dat moment is deze samen met u als dga bevoegd de bv te vertegenwoordigen.

Akkoord

Of het tot een definitieve surseance komt, hangt in de eerste plaats af van de wensen van de schuldeisers. Als één derde van hen tegen definitieve surseance stemt, wordt die niet verleend. Wordt de surseance verleend, dan is er tijd te proberen een schuldeisersakkoord te bereiken. Als de meerderheid van de schuldeisers (die gezamenlijk bovendien minimaal de helft van het totaal verschuldigde bedrag moeten vertegenwoordigen) vóór stemmen, wordt het akkoord aangenomen. Zodra het akkoord door de rechtbank is goedgekeurd, geldt het voor alle schuldeisers (ook zij die tegen gestemd hebben), behalve voor de preferente schuldeisers en de separatisten. In de praktijk komt er van surseances

echter niets terecht. Het is bedoeld om rust te creëren, maar het tegendeel wordt bereikt. Als u surseance aanvraagt, gaan bij uw klanten en leveranciers alle alarmbellen rinkelen. Als eenmaal het etiket 'surseance' op uw bv is geplakt, trekt iedereen zijn handen ervan af. In veel overeenkomsten en algemene voorwaarden is zelfs opgenomen dat de wederpartij het contract onmiddellijk mag beëindigen als de andere partij surseance of faillissement aanvraagt. De blinde paniek die uitbreekt bij surseance en faillissement, leidt voor alle betrokkenen tot enorme – onnodige –

kapitaalvernietiging. Dit kan voorkomen worden door drastische saneringsmaatregelen, zonder daarvoor de noemer 'faillissement' te gebruiken. Dat is de gedachte achter stille bewindvoering.

Doorstart

Een stille bewindvoerder (zie kader) gaat niet voor u aan de slag als interim-manager. De bedoeling is vooral dat de stille bewindvoerder een doorstart voorbereidt, de zogenaamde 'pre-pack'. Hij gaat in stilte op zoek naar kopers voor de gezonde delen van uw bv. U blijft intussen de baas. De bewindvoerder is niet bevoegd uw bv te vertegenwoordigen. Als een koper gevonden is voor (een afgeslankt deel van) uw bv, wordt een koopovereenkomst opgesteld. Onmiddellijk daarna wordt alsnog het faillissement aangevraagd, maar de doorstart is dan al in kannen en kruiken. De rechtbank benoemt de stille bewindvoerder tot curator. Deze hoeft alleen nog maar uit te voeren wat hij in zijn

Wettelijke basis voor de stille bewindvoerder op komst

Sinds een paar jaar experimenteren rechtbanken met de 'stille bewindvoerder'. Dat is een soort voorlopige curator die, vooruitlopend op een faillissement, alvast in het geheim aan de slag gaat. Als uw bv op een faillissement afstevent, kunt u de rechtbank vragen een stille bewindvoerder te benoemen. De rechtbank kiest zo'n stille bewindvoerder van de lijst met curatoren. Van een formele benoeming is geen sprake, daarvoor is in de wet nog niets geregeld. Daarom kunt u ook niet bij elke rechtbank terecht. De meeste rechtbanken volgen de redenering 'er

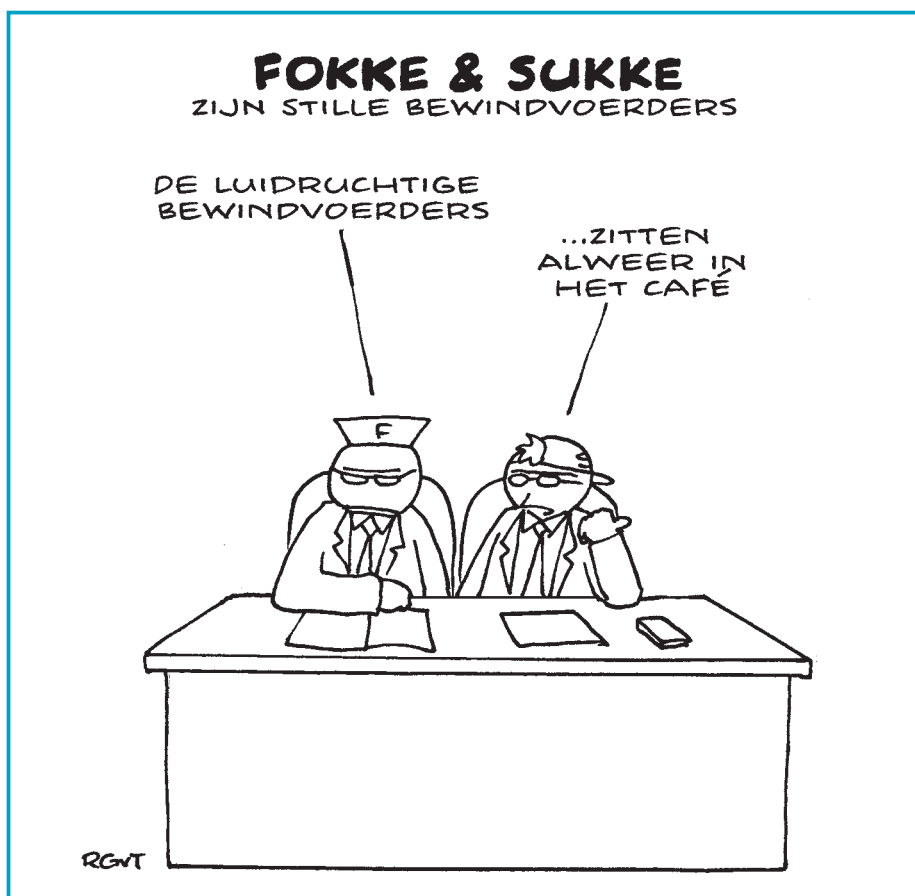
staat niets over in de wet, dus het is in ieder geval niet verboden'. De rechtbanken Limburg en Midden-Nederland (Utrecht) redeneren andersom: er is geen wettelijke regeling voor de stille bewindvoerder, dus een dergelijke figuur kan niet benoemd worden.

De verwachting is dat u binnen afzienbare tijd bij elke rechtbank om een stille bewindvoerder kunt vragen; er wordt gewerkt aan een wettelijke basis. In het wetsvoorstel is de term 'stille bewindvoerder' overigens gesneuveld, de wettelijke term wordt straks 'beoogd curator'.

hoedanigheid van stille bewindvoerder al voorbereidde. Het faillissement in combinatie met de voorgekookte doorstart, biedt de mogelijkheid om in één klap afscheid te nemen van schuldeisers, over-tollige werknemers en niet renderende bedrijfsonderdelen. De gedachte achter de pre-pack is dat deze aanpak ook voor schuldeisers voordelig is. De bv wordt immers 'in going concern' verkocht. Dat levert vanzelfsprekend meer op dan als een curator de failliete onderdelen van een stilgevalen bv moet zien te slijten. De praktijk blijkt weerbarstiger. De stille bewindvoerder moet zeer voorzichtig opereren in zijn zoektocht naar een koper. Zodra in de markt bekend wordt dat een faillissement dreigt, stort de waarde van uw bv in elkaar. Aan de andere kant moet hij zo veel mogelijk partijen benaderen om een goede prijs te krijgen. Dat blijkt lastig. Hij kan niet met uw bv de markt op. In feite bent u de enige partij met wie hij kan spreken over een doorstart.

Kritiek

Dat is meteen ook de grootste kritiek op de pre-pack. Tegenstanders zien het als concurrentievervalsing, als een goedkope en oneigenlijke manier om van werknemers en concurrente crediteuren af te komen. Een doorstart waarbij u op een goedkope manier van schulden afkomt, klinkt op zichzelf aantrekkelijk voor u als dga. Toch is een pre-pack vaak niet de oplossing. Het voorbereiden van een doorstart heeft alleen zin als een behoorlijk deel van de bv levensvatbaar is. U moet bovendien voor ogen houden dat de stille bewindvoerder wel op uw kosten handelt, maar niet in uw belang. Hij handelt primair in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Een pre-pack is niet in het belang van de schuldeisers als u de doorstart alleen maar gebruikt om zo veel mogelijk schulden te dumpen. De stille bewindvoerder zal aan zo'n constructie dus ook niet meewerken. Als bij uw bv de vraag aan de orde komt of een stille bewindvoerder benoemd zou moeten worden, bent u eigenlijk al te laat. De kans dat uw bv overleeft is veel groter als



u een dreigend faillissement tijdig onder ogen ziet en zelf maatregelen neemt, bijvoorbeeld door in overleg te treden met schuldeisers. Dit vereist visie en lef. U moet immers open kaart spelen en hen inzicht geven in de financiële situatie van uw bv. Zij weten dat zij hun vorderingen in een faillissementssituatie waarschijnlijk vrijwel volledig kunnen afschrijven. Als uw bv failliet gaat, verliezen zij bovendien een klant. Het is daarom ook in hun belang uw bv overeind te houden. Het kan voor leveranciers in financiële zin voordelig zijn als zij een deel van hun vordering prijsgeven. Dat levert meer op dan het indienen van een vordering bij de curator en (soms jarenlang) moeten afwachten wat daar uitkomt.

Bank

De bank stelt zich vaak minder meegaand op als uw bv in zwaar weer verkeert. Een dreigend faillissement van uw bv is voor de bank minder afschrikwekkend dan voor een leverancier. De

bank heeft de eigen positie meestal zo goed verzekerd dat zijn vorderingen ook bij een faillissement grotendeels verhaalbaar zijn. Het heeft daarom niet veel zin de bank te vragen schulden kwijt te schelden. Het is wel zinvol om (opnieuw) met de bank te praten zodra u van uw leveranciers wat meer (liquiditeits)ruimte heeft gekregen. Soms is een faillissement onvermijdbaar. Maar als redding nog mogelijk is, is het raadzaam zo vroeg mogelijk zélf in te grijpen. Wettelijke voorzieningen als surseance bieden voordelen, bijvoorbeeld doordat een goedgekeurd schuldeisersakkoord voor alle schuldeisers geldt. Tegenover deze voordelen staat dat de status van surseance, terecht of onterecht, nu eenmaal wordt gezien als een doodvonnis. U krijgt van uw schuldeisers meer gedaan door al voor die tijd informeel in overleg te treden.

Bert van Mieghem, advocaat bij Wybenga Advocaten, e-mail: vanmieghem@wybenga-advocaten.nl