

**EXTRA:
LEES ALLES
OVER DE
WHOA**

De doorstart, warm of koud?

Zes manieren
om een bedrijf
door te starten



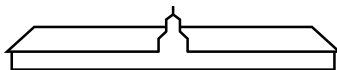
Robbert Peek



Robbert Peek

De doorstart, warm of koud?

Zes manieren om een bedrijf door te starten



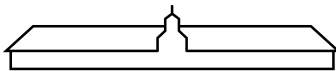
Copyright © 2020 Robbert Peek
Website: www.doorstart.nl
© Eerste druk, oktober 2020: Robbert Peek
Eindredactie: Michel Knapen
Vormgeving: MarcelisDekave, Alkmaar
Druk: MarcelisDekave, Alkmaar
ISBN 9789049401443
NUR 801

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar worden gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur. Hoewel aan deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaardt de auteur geen aansprakelijkheid voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolkomenheden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission of the author.

Verspreiding in Nederland en België:

Een uitgave van:



Uitgeverij Strengtholt
Hofstede 'Oud-Bussem'
Flevolaan 41, 1411 KC Naarden
Postbus 338, 1400 AH Bussum
T.: +31 (0)35 695 84 11
F.: +31 (0)35 695 84 40
E: info@uitgeverijstrengtholt.nl
www.strengtholt.nl

Inhoudsopgave

Proloog	6
Voorwoord	8
Inleiding	
Introductie	10
De doorstart, warm of koud	10
Zes manieren om een doorstart te realiseren	12
Hoofdstuk 1	
De doorstart vanuit faillissement	
1.1 Het faillissement	14
1.2 De taak van de curator	15
1.3 Als het de curator te heet onder de voeten wordt is er de afkoelingsperiode	18
1.4 Schuldeisers met en zonder rechten	18
1.5 De doorstart van een failliet bedrijf	22
1.6 Taxaties	23
1.7 Goodwill: gebakken lucht?	24
1.8 Het personeel	25
1.9 Garanties van de curator: tot aan de deur	26
Hoofdstuk 2	
Het onderhands akkoord	
2.1 Wat is een onderhands akkoord?	30
2.2 Criteria van het akkoord	31
2.3 Inhoud van het akkoord	32
2.4 Niet alle schuldeisers hoeven hetzelfde aanbod te krijgen	33
2.5 Risico's	35
2.6 Werknemers	36
Hoofdstuk 3	
De surseance van betaling: het dwangakkoord	
3.1 Inleiding	38
3.2 Surseance van betaling	39
3.3 De surseance van betaling in de praktijk	41
3.4 De dagelijkse gang van zaken tijdens de surseance	42

3.5 Verlenen van definitieve surseance	45
3.6 De uitwerking van het dwangakkoord	46

Hoofdstuk 4

Het sterfhuis: de doorstart voorafgaand aan faillissement

4.1 De sterfhuisconstructie	50
4.2 De transactie	51
4.3 Werknemers	53
4.4 De bank dient haar akkoord te geven	54
4.5 Schuldeisers blijven achter in een lege vennootschap	55
4.6 Bestaande overeenkomsten	55
4.7 Achtervolging door de curator	56
4.8 Paulianeus handelen	57
4.9 Onbehoorlijk bestuur	59
4.10 Bedrieglijke bankbreuk: maximaal zes jaar de bak in	60

Hoofdstuk 5

De pre-pack

5.1 De pre-pack	62
5.2 De pre-pack: oneerlijk of juist effectief?	64
5.3 De pre-pack van Estro met verstrekkende gevolgen	65
5.4 Pre-packs waarbij geen sprake is geweest van overgang van personeel	66

Hoofdstuk 6

Wet homologatie onderhands akkoord

6.1 De introductie van de WHOA	70
6.2 Voor wie is de WHOA bedoeld?	72
6.3 De WHOA in de praktijk	75
6.4 Voorwaarden om het akkoord te kunnen tegenhouden	77
6.5 De waardering van de onderneming	79
6.6 De WHOA biedt kansen voor een doorstart	81

Hoofdstuk 7

Doorstarts en continuïteit

Matrix doorstarts	84
Verklarende woordenlijst	86

Proloog

De doorstart is een obscuur fenomeen. Er bestaat geen definitie voor. De wet regelt er niets over en het is aan de praktijk om een transactie al dan niet aan te merken als een doorstart. Dat maakt het fenomeen van de doorstart juist interessant.

De doorstart wordt zowel geliefd als gehaat. Het is dan ook een kunst om dit fenomeen op begrijpelijke maar ook volwaardige wijze te beschrijven. Daarover gaat dit boek.

De doorstart is maatschappelijk een veelbesproken fenomeen. Voorstanders bepleiten dat het toch dé manier is om een bedrijf een tweede kans te geven. Het leidt tot waardebehoud van activa, houdt werkgelegenheid in stand en biedt continuïteit voor leveranciers en klanten. Critici wijzen vaak op fraude incidenten en concurrentievervalsing. Wat is waarheid? Het is lastig onderzoek doen naar deze vraag, omdat casuïstiek de gevallen onvergelijkbaar maakt. Dat gegeven leidt naar mijn mening ook meteen tot het antwoord: het is dus casuïstiek. In het ene geval is een doorstart de beste oplossing en daarmee in het maatschappelijk belang, in een ander geval spelen oneigenlijke doelstellingen en dienen betrokkenen beducht te zijn op misbruik. Dit legt een vergaande verantwoordelijkheid bij belangrijke betrokkenen, zoals een curator, de bank, de ondernemer en de rechtbank. Meestal gaat dit goed maar er zijn helaas negatieve voorbeelden, die in de media graag breed worden uitgemeten en als voorbeeld worden genoemd als het over het fenomeen gaat. Het is in mijn ogen echter onterecht om het fenomeen van de doorstart op zichzelf als onoorbaar aan te merken. De uitvoering bepaalt de maatschappelijkheid.

Dit boek verschijnt aan de vooravond van een door velen verwachte nieuwe economische crisis vanwege de heersende corona pandemie. De doorstart zal dan opnieuw een belangrijke rol komen te vervullen als middel om schade te voorkomen. Het belang van dit boek is daarmee onderstreept.

Effectief en maatschappelijk verantwoord doorstarten vergt een bijzondere combinatie van kennis en vaardigheden. Die is deels juridisch maar veel praktische elementen spelen misschien wel een belangrijkere rol. Robbert Peek heeft op zeer geslaagde wijze een boek samengesteld waarin al deze aspecten op heldere manier worden beschreven. Dit boek geeft belangrijke handvatten aan iedereen die met een doorstart te maken krijgt. Het boek is zowel bruikbaar voor juristen als voor adviseurs en DGA's. Zeer leesbaar en daarmee zeer bruikbaar.

Mr. D.M. van Geel

Derk van Geel is partner bij Fort Advocaten te Amsterdam en gespecialiseerd in het insolventierecht. Zijn expertise omvat de begeleiding van ondernemingen in zwaar weer, het herstructureren van schulden of financieringen, doorstarts en disputen met de curator. Ook wordt hij regelmatig zelf aangesteld als curator.

Voorwoord

Het aantal crises volgt elkaar in hoog tempo op. We zijn nog maar net gekomen van de financiële crisis uit 2008 en Covid-19 stond ineens voor de deur. Door het mondiale karakter van de economie kunnen problemen aan de andere kant van de wereld ook onze economie raken. De ellende van een faillissement, zeker als dit onvoorzien en onvoorbereid plaatsvindt, is onbeschrijfelijk. Ik wil graag mijn kennis en ervaring hierover delen en doorstarts promoten. Ik maakte zelf een faillissement mee, startte bedrijven door en begeleidde de liquidatie van vele ondernemingen. Ik ken hierdoor zowel aan de voor- als achterkant de situatie van een faillissement. Niet als curator of als jurist maar als ondernemer, investeerder, bedrijfskundige en adviseur.

Ik heb mij op het hoogtepunt van de financiële crisis in 2012 gespecialiseerd in insolventiezaken. Niet zo zeer om de wetteksten te doorgronden – dat kunnen juristen beter – maar om vanuit een ondernemersoogpunt de maximale kansen te kunnen benutten en de risico's te minimaliseren. In de afgelopen jaren ben ik intensief betrokken geweest bij de nieuwe faillissementswetgeving, de Wet continuïteit ondernemingen (WCO) die ervoor moet zorgen dat ondernemingen meer reorganisatiemogelijkheden krijgen buiten het faillissement om. Ik was onder andere voorzitter van de Ronde Tafels voor curatoren en bankiers van de afdeling bijzonder beheer over de pre-pack en de Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA).

In dit boek worden komen deze twee nieuwe wetten, de pre-pack en de WHOA, aan de orde (een derde is nog in de maak en volgt ongetwijfeld in de volgende druk), naast de meer 'klassieke' leerstukken uit het faillissementsrecht – en welke kansen deze bieden voor een doorstart. Deze WCO-wetten bieden ondernemingen efficiënte reorganisatiemogelijkheden zoals deze onder andere in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten worden toegepast.

Dit boek is een praktische handleiding met als doel om u als lezer houvast te bieden in de vreemde wereld van het faillissement, de surséance van betaling en de doorstart die zowel warm als koud kan worden uitgevoerd. Dat geldt ook voor de website www.doorstart.nl, die bedoeld is voor ondernemingen in moeilijkheden als voor ondernemers die een bedrijf willen doorstarten. Een goede voorbereiding is het halve werk en bij insolventie zaken eigenlijk het hele werk.

Succes met uw ondernemingsactiviteiten en uw doorstartplannen.

Robbert Peek

Inleiding

Introductie

De wereld van de faillissementen is voor velen een onbekend terrein en dat willen de meeste ondernemers ook zo houden. Maar als het bergafwaarts gaat met een onderneming is het belangrijk om de mogelijke oplossingen te kennen. De woorden 'faillissement' en 'doorstart' worden vaak met elkaar geassocieerd. Maar niet elk faillissement leidt tot een doorstart en niet aan elke doorstart gaat een faillissement vooraf.

Deze uitgave is bedoeld om ondernemers, accountants en andere geïnteresseerden te informeren over de mogelijkheden rondom het maken van een doorstart. Dit kan de doorstart van de eigen onderneming zijn maar ook de doorstart van een andere onderneming. Het doel van het boek is om op een heldere wijze de mogelijkheden, de risico's en de consequenties te beschrijven zowel voor de onderneming als voor de partijen die erdoor worden geraakt. Achter in het boek is een handzame matrix opgenomen waarin de zes doorstarts op een overzichtelijke wijze zijn opgenomen en de gevolgen daarvan voor de betrokken partijen. De Faillissementswet en de wijze van handelen door de faillissementskamer van de rechtbank is ingewikkelde materie en zonder gedegen wetskennis moeilijk te volgen. Dit boek brengt daar verandering in aan – in ondernemerstaal uiteraard.

De doorstart, warm of koud

Een doorstart van een onderneming heeft als doel om de bedrijfsactiviteiten bij (*dreigende*) insolventie voort te zetten. Met insolventie wordt bedoeld dat een bedrijf niet meer aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen of dat deze situatie dreigt te ontstaan. In de praktijk wordt gesproken over een koude en een warme doorstart. Een koude doorstart betekent dat de onderneming eerst failliet gaat en daarna wordt doorgestart; bij een warme doorstart is er geen sprake van een

faillissement. Beide doorstartmogelijkheden hebben hetzelfde doel: de sanering van kosten. De doorstartmogelijkheden hebben vanzelfsprekend consequenties voor de verschillende groepen schuldeisers en in bepaalde gevallen ook voor het personeel. In elke doorstart is er sprake van (*financiële*) pijn – de vraag is wie die draagt.

Betalingsproblemen

De overweging om een doorstart te maken begint bij een structureel tekort aan liquide middelen. Er gaat eenvoudig gezegd meer geld uit dan dat er binnenkomt, waardoor de onderneming niet langer aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen. Zolang er wel nog kan worden betaald is er sprake van een bedrijf in moeilijkheden. Op het moment dat er geen betalingen meer kunnen worden gedaan is de onderneming 'opgehouden te betalen', wat het criterium is voor de faillietverklaring.

Voor het vinden van een oplossing voor zo'n onderneming is het belangrijk dat de oorzaak van de betalingsproblemen bekend wordt. Wordt het structurele liquiditeitstekort veroorzaakt door een afnemende omzet, dan zullen de pijlen gericht moeten zijn op het verkleinen van de onderneming, het aanpassen van de vaste lasten of het zoeken van nieuwe afzetmarkten. Onvermijdelijk bij een 'verkleining' is het afstoten van bedrijfsmiddelen en het inkrimpen van het personeelsbestand. Is een onderneming gezond maar gaat zij gebukt onder een te hoge schuldenlast, dan zal de focus liggen op het saneren van de schulden. Dit kan op vrijwillige basis of via de mogelijkheden binnen de wet.

Schuldsanering

Een bestaand structureel tekort aan liquide middelen kan alleen worden opgelost door extra kapitaal of een sanering van schulden. Maar ook voor een sanering van schulden is vaak extra kapitaal nodig. Kapitaal is er genoeg in onze maatschappij, zowel bij banken als investeerders – bij de laatste brandt het zelfs in hun zakken – en wellicht nog bij de aandeelhouder. Het doel van de inbreng van kapitaal is het opschonen of verkorten van de balans. Hoe het geld vervolgens wordt aangewend hangt af van de situatie. Bij een incidenteel liquiditeitstekort zal sanering van de schulden volstaan om de onderneming winstgevend te kunnen voortzetten. De schuldsanering via een onderhands akkoord is hier bijvoorbeeld voor geschikt. Maar als de schuldeisers niet willen meewerken dan dient een andere weg te worden gekozen, bijvoorbeeld die van het dwangakkoord of de WHOA.

Zes manieren om een doorstart te realiseren

Leeswijzer

Een bedrijf doorstarten kan op diverse manieren. In dit boek worden de zes meest actuele, doeltreffende en effectieve opties behandeld. Er is gekozen voor de volgende opbouw van de doorstartmogelijkheden.

Hoofdstuk 1 behandelt de doorstart vanuit faillissement, een zogenoemde koude doorstart. Bij een koude doorstart is daadwerkelijk sprake van discontinuïteit. Deze doorstart wordt als eerste behandeld omdat het effect van een faillissement op de schuldeisers het grootst en het meest negatief is – zij zullen doorgaans fors de boot in gaan. Het is van belang om deze situatie goed te kennen en als argumentatie naar de schuldeisers te kunnen gebruiken met name bij een warme doorstart.

Hoofdstuk 2 behandelt het onderhands akkoord. Een onderhands akkoord is een warme doorstart en de meeste milde vorm van een doorstart.

Hoofdstuk 3 gaat in op het dwangakkoord of te wel de surseance van betaling. Een surseance van betaling hangt tussen een warme en een koude doorstart in, afhankelijk van het verloop van de surseance.

Hoofdstuk 4 behandelt de doorstart voorafgaand aan het faillissement, de zogenoemde sterfhuisconstructie. Dit is een combinatie van een warme doorstart – het voortzetten van de activiteiten in een nieuwe vennootschap – en een koude doorstart, het faillissement van het sterfhuis.

Hoofdstuk 5 beschrijft de zogeheten pre-pack. Dit is een warme doorstart met een koude start. De warme doorstart heeft betrekking op de voorzetting van de bedrijfsactiviteiten nadat het faillissement is uitgesproken. De koude start heeft betrekking op de activa, de activiteiten en het personeel die mogelijk in het faillissement achterblijven.

Hoofdstuk 6 tot slot behandelt de Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA, nog geen wet maar een wetsvoorstel), een warme doorstart met een koude rand omdat de schuldeisers worden gedwongen akkoord te gaan via de uitslag van de crediteurenstemming.

Elke situatie kent zijn eigen dynamiek, maar de kern van de oplossing en de aandachtspunten zijn grotendeels van overeenkomstige aard. De verkoop van een bedrijf in moeilijkheden hoort hier in de rij van oplossingen ook bij maar betreft geen sanering van schulden en wordt daarom niet besproken. Zie hiervoor www.peekvonschukkmann.nl.

Aan het stuur

Bij een doorstart zijn meerdere partijen betrokken: het management en de aandeelhouders enerzijds en derden (*klanten, leveranciers, personeel en financiers*) anderzijds. Tot de eerste groep behoort ook de bestuurder voor zover deze een andere persoon is dan de aandeelhouder of DGA. De bestuurder zit in een insolventietraject nog steeds aan het stuur. De bestuurder heeft en behoudt hierdoor grip op de onderneming en beslist over de toekomst. Indien de rechtbank het bestuur aan een ander overdraagt, zoals een curator in geval van een faillissement of een bewindvoerder als medebestuurder bij een surseance, dan verliest de bestuurder die grip. Het uithanden geven of laten nemen van deze grip kan verstrekende gevolgen hebben die niet altijd of zelfs nooit in het voordeel van de aandeelhouder uitpakken, en zelfs niet in het voordeel van derden.

Bij een sanering via een onderhands akkoord (*hoofdstuk 2*), de doorstart voorafgaand aan een faillissement (*hoofdstuk 4*), de pre-pack (*hoofdstuk 5*) en de WHOA (*hoofdstuk 6*) is de ondernemer de initiatiefnemer en behoudt deze de regie en leiding. Een curator komt alleen in beeld in geval van een faillissement (*hoofdstuk 1, doorstart vanuit faillissement*) en voert dan als enige het bestuur. Bij een pre-pack is overigens ook sprake van een faillissement maar in de hele voorbereiding voert de ondernemer het bestuur, insamenspraak met de beoogd curator. Bij een dwangakkoord (*hoofdstuk 3, surseance van betaling*) wordt een bewindvoerder aangesteld die samen met de ondernemer het bestuur vormt, de bewindvoerder is echter in de lead.

Hoofdstuk 1

De doorstart

vanuit

faillissement

1.1 Het faillissement

Een faillissement is een algeheel beslag op het vermogen van de failliete onderneming. In feite wordt door een overheidsorgaan (*de rechtbank*) bepaald dat het voortzetten van de activiteiten niet tot hogere financiële schade mag leiden. Het gevolg is dat beslag wordt gelegd op de gehele onderneming ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. De huidige bestuurder verliest hierdoor de zeggenschap over zijn bedrijf.

De curator

Door de rechtbank wordt een curator aangesteld die het bestuur van de onderneming overneemt. De bestuurder van de rechtspersoon (*de failliet*) verliest de beschikking en het beheer over zijn vermogen, vanaf 0:00 uur op de dag van de faillissementsuitspraak. Hij mag niet langer handelen uit naam van de onderneming. Zelfs de post mag de bestuurder niet meer inzien – deze wordt doorgestuurd aan de curator. Een failliete onderneming bestaat dus nog steeds als rechtspersoon maar staat onder curatele. In het handelsregister van de Kamer van Koophandel wordt dit aangemerkt door de vermelding ‘faillissement’. De curator voert vanaf dat moment het bestuur en is de enige die nog beslissingen kan nemen. De curator kan zelfstandig handelen maar heeft voor bepaalde beslissingen de toestemming van de rechter-commissaris nodig, bijvoorbeeld voor de verkoop van activa of het laten doordraaien van de onderneming. Het handelen van de curator staat aldus onder toezicht van een rechter-commissaris.

De faillissementsaanvraag

Een faillissement kan worden aangevraagd door de onderneming zelf of door één of meerdere schuldeisers. Indien een onderneming – een NV of een BV – het eigen faillissement aanvraagt, dan dient dit te gebeuren als besluit door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA). Voor het indienen van een eigen faillissementsaanvraag is geen advocaat nodig. De aanvraag wordt direct op de eerstvolgende zitting van de faillissementskamer behandeld en uitgesproken.

Indien een schuldeiser het faillissement aanvraagt, dan dient dit door een advocaat te gebeuren. De behandeling door de rechtbank geschiedt binnen zes weken. De schuldeiser dient bij de rechtbank aan te tonen dat de onderneming is gestopt met betalen en meerdere schuldeisers onbetaald blijven. Dit toont de schuldeiser aan door het feit dat zijn factuur niet wordt betaald en minimaal die van één andere schuldeiser, de zogenoemde steunvordering. Let op: dit kan zonder medewerking van de schuldeiser wiens steunvordering wordt gebruikt.

Het dreigement van een faillissementsaanvraag

Indien een schuldeiser extra kracht wil zetten achter de betaling van een openstaande vordering, dan wordt een faillissementsaanvraag nog wel eens als drukmiddel gebruikt. Dit is een zwaar maar effectief middel waaraan voor de aanvrager kosten zijn verbonden, namelijk die van de advocaat en de griffierechten. Het doel is vaak niet om het faillissement daadwerkelijk te laten uitspreken maar om een betaling af te dwingen. Om de onderneming de tijd te gunnen om deze betaling voor elkaar te krijgen kan de faillissementsaanvraag worden aangehouden, net zo lang tot de betaling is gedaan of een betalingsregeling is getroffen. Alleen de aanvrager van het faillissement kan verzoeken om aanhouding. Dit kan niet onbeperkt duren. Een faillissementsaanvraag kan maximaal vier keer worden aangehouden of tot een totale duur van acht weken.

1.2 De taak van de curator

De curator voert het beheer over de failliete onderneming. De voornaamste taak van de curator is het behartigen van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Daarnaast onderzoekt de curator of er onregelmatigheden hebben plaatsgevonden voorafgaand aan het faillissement.

Mogelijke onrechtmatigheden zijn handelingen die de schuldeisers hebben benadeeld. Dit kan bijvoorbeeld zijn het verkopen van activa tegen een te lage waarde, het wegsluizen van geld door een dividenduitkering of aflossing van een aandeelhouderslening, of het aangaan van (*onverplichte*) rechtshandelingen zoals het afgeven van een pandrecht. Deze zaken vallen onder de zogeheten Pauliana; daarin is bepaald dat de curator deze handelingen kan terugdraaien indien deze tot één jaar voorafgaand aan het faillissement hebben plaatsgevonden. Daarnaast onderzoekt de curator of er sprake is van bestuurders-aansprakelijkheid door onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurder(s). De bestuurder kan voor het faillissementstekort persoonlijk aansprakelijk worden gesteld.

De eerste acties van de curator

De curator zal als eerste kijken of het lonend is om de onderneming te laten doordraaien. Dat is van grote invloed op de continuïteit en de doorstartkansen en dus ook de goodwill. De curator heeft echter een ander belang voor ogen en dat is de vraag of het doordraaien van de failliete onderneming geld oplevert of juist geld kost. Het resultaat (*positief of negatief*) van het doordraaien is voor rekening van de boedel. Omdat de curator de schulden niet verder wil laten oplopen, zal bij een negatief resultaat de curator als snel besluiten alle activiteiten te staken – tenzij het verlies door een derde wordt gedekt. Deze derde is eigenlijk altijd de bank omdat de bank in de regel de grootste schuldeiser is en een pandrecht heeft op de machines, inventaris, voorraden en debiteuren. Door de uitoefening van het pandrecht krijgt de bank de opbrengst van de verpande zaken, waardoor het laten doordraaien van de failliete onderneming in het grootste belang is van de pandhouder.

Een curator krijgt 's middags de benoeming te horen van de rechtbank. Het is vervolgens geen eenvoudige zaak om in de dagen daarna te becijferen of doordraaien lonend is. Indien er voldoende voorraad of onderhanden werk is zal de curator in de regel beslissen dit af te maken.

Opzeggen overeenkomsten

Een belangrijke opdracht voor de curator is, zoals gezegd, ervoor te zorgen dat de schulden van de onderneming niet verder oplopen. Het opzeggen van de lopende overeenkomsten is dan de eerste stap. Omdat de onderneming dus nog gewoon bestaat maar onder curatele is gesteld, blijven de overeenkomsten die de onderneming is aangegaan

van kracht. In de Faillissementswet is bepaald dat de curator zich niet aan de normale opzegtermijnen of contractsbepalingen hoeft te houden.

- Arbeidsovereenkomsten

De belangrijkste overeenkomsten zijn de personeels- en de huurovereenkomsten. De personeelsovereenkomsten (*arbeidscontracten*) worden direct opgezegd. Hierbij geldt een wettelijke opzegtermijn van vier weken en maximaal zes weken, afhankelijk van het arbeidscontract. Er is geen sprake van enige ontslag- of transitievergoeding. Gedurende de opzegtermijn zijn de werknemers nog in dienst bij de failliete onderneming en dienen dus gewoon werkzaamheden te verrichten. Het salaris wordt betaald via het UWV en ook eventueel achterstallig loon van maximaal dertien weken vanaf datum opzegging en vakantiegeld en -rechten over maximaal één jaar. Ook het concurrentiebeding blijft van kracht, al zal de curator daar vaak niet te moeilijk over doen. Elk personeelslid dat een andere baan vindt zorgt namelijk voor minder kosten voor de boedel.

- Huurovereenkomst

De tweede overeenkomst die wordt opgezegd is de huurovereenkomst. De curator mag in een faillissement afwijken van de contractsbepalingen zoals de looptijd van de huurovereenkomst. De wettelijke opzegtermijn voor huurovereenkomsten blijft wel van kracht, deze is drie maanden. Gedurende deze drie maanden kan de curator beschikken over het pand. De verschuldigde huurbetalingen zijn boedelschulden. Boedelschulden of algemene faillissementskosten zijn kosten die worden gemaakt voor het afwikkeling van het faillissement, zoals het salaris van de curator.

De curator zal de boedelschulden betalen, echter na omslag van de faillissementskosten. De meeste verhuurders krijgen hierdoor helaas niets.

De dag waarop het personeel hoort van het faillissement

De meeste ondernemers hebben, emotioneel gezien, grote moeite met het aankondigen van het faillissement aan het personeel. Dit is een begrijpelijke en logische reactie; het valt ondernemers zwaar om te moeten vertellen dat het niet verder gaat en dat de onderneming heeft gefaald. Dat klinkt misschien zwaar maar is toch hetgeen dat is voorgevallen. De ondernemer is vaak al maanden bezig geweest om de onderneming te redden en voorziet op enig moment (*of wordt verrast door een faillissementsaanvraag*) het einde naderen. Het personeel is

zich vaak van niets bewust. De meeste medewerkers hebben geen of te weinig inzicht in de financiële situatie en vertrouwden erop dat de ondernemer wel voor alles zou zorgen. Binnen het managementteam is in de regel meer inzicht in de financiële situatie en het mogelijk naderend faillissement. De aankondiging aan het personeel gebeurt meestal op de dag van de uitspraak van het faillissement door de rechtbank. Dit is een emotioneel moment, hoewel het personeel dan nog geen idee heeft welke gevolgen dit heeft. De meeste medewerkers gaan daarna enigszins verward en aangeslagen toch gewoon weer aan het werk.

1.3 Als het de curator te heet onder de voeten wordt is er de afkoelingsperiode

Schuldeisers zullen na uitspraak van het faillissement zo snel mogelijk hun (*onbetaalde*) eigendommen willen terughalen. Lease- en verhuurmaatschappijen en ook leveranciers doen dit dan vaak liever vandaag dan morgen.

Afkoelingsperiode

Indien de schuldeisers hun rechten willen uitoefenen en/of er een run zou ontstaan op de activa, dan verkleint dit de kans op een doorstart aanzienlijk. De curator heeft daarnaast in de eerste dagen van het faillissement nog niet voldoende zicht op wie welke rechten heeft.

Om de curator de gelegenheid te geven om deze zaken, alsmede de doorstartkansen, te onderzoeken kan een afkoelingsperiode door de rechtbank worden toegekend. Gedurende deze periode van twee maanden, die maximaal met twee maanden kan worden verlengd, kunnen schuldeisers hun rechten niet uitoefenen. Gedurende de afkoelingsperiode kan – maar dat hoeft niet – de curator de onderneming voortzetten. De curator kan echter niet de zaken van de schuldeisers ge- of verbruiken zonder daarvoor een vergoeding te betalen.

1.4 Schuldeisers met en zonder rechten

In principe zijn alle schuldeisers gelijk, zij het dat bepaalde schuldeisers andere rechten hebben. Deze rechten leiden ertoe dat in geval van een

faillissement sprake is van een uitkeringsvolgorde. Wie bovenaan staat krijgt, mits er voldoende actief (*geld*) is, als eerste betaald en wie onderaan staat – zonder rechten – krijgt meestal niets. Daarnaast is er nog een groep die zich helemaal niets van het faillissement hoeft aan te trekken en dus ook niet in de uitdelingsvolgorde voorkomt: de zogenoemde separatisten. Dit zijn schuldeisers met een zekerheidsrecht in de vorm van een pand- of hypotheekrecht, dit is meestal de bank. Separatisten hebben ‘het recht van parate executie’, waardoor zij buiten de curator om hun goederen kunnen opeisen en openbaar verkopen. Echter, de afkoelingsperiode geldt ook voor hen. Alleen met toestemming van de rechter-commissaris kan deze worden doorbroken.

De uitkeringsvolgorde in faillissement is:

- 1^e rang boedelvorderingen
- 2^e rang preferente vorderingen
- 3^e rang concurrente vorderingen
 - met rechten, of zonder rechten

- 1e rang

Boedelvorderingen zijn vorderingen van schuldeisers die zijn ontstaan na de faillietverklaring. Het gaat hier om verbintenissen die de curator aangaat voor het beheer en de vereffening van de boedel. Hieronder vallen onder meer het salaris van de curator, maar ook loonschulden en huurschulden vanaf het moment van de faillietverklaring.

- 2e rang

Preferente schuldeisers zijn het UWV, de Belastingdienst en werknemers met een loonvordering van vóór het uitspreken van het faillissement.

- 3e rang, concurrente vorderingen met rechten

Dit zijn in de regel leveranciers die een eigendomsvoorbehoud hebben opgenomen in hun algemene voorwaarden. Deze dienen wel expliciet (*eenmalig is doorgaans genoeg*) kenbaar te zijn gemaakt. Hierin is bepaald dat de goederen pas juridisch eigendom worden van de klant als alle facturen (*opgenomen als uitgebreid eigendomsvoorbehoud*) of de betreffende factuur (*opgenomen als beperkt eigendomsvoorbehoud*) zijn betaald. Op basis hiervan kan de leverancier de onbetaalde goederen claimen en terughalen.



- Over de auteur -

Robbert Peek

Insolventiespecialist, ondernemer en spreker, cum laude afgestudeerd in management en psychologie. Robbert deelt graag zijn kennis, voor de eerste keer in boekvorm. Robbert is de oprichter van het platform *doorstart.nl* en partner bij Peek Von Schückmann B.V. Met veel ervaring in insolventie trajecten zowel vóór als na faillissement kent Robbert de praktijk. Recent, tijdens Covid_19, deed Robbert een doorstart geheel voor eigen rekening. Robbert was o.a. voorzitter van de ronde tafels voor curatoren en bankiers over de WHOA. Robbert doet niets liever dan zijn verhaal vertellen: "Mijn kennis is voor iedereen beschikbaar".

€ 14,95



- Recensies -

Ik heb Robbert leren kennen als een deskundig en betrokken persoon. Dit boek is een aanrader voor iedere ondernemer die in financieel slecht weer dreigt te raken of op overnamepad is.
mr. S.H. (Sylvia) Broeseliske
Vastgoedrecht, insolventierecht, doorstarts.

Bij een faillissement komt een bedrijf ineens abrupt tot stilstand. Om in een heel kort tijdsbestek de juiste beslissingen te nemen is het voor alle partijen goed om te weten hoe dit werkt. Met dit vlot geschreven boek kun je in korte tijd een beeld krijgen van hoe te handelen zodat de schade beperkt blijft en de levensvatbare delen van een bedrijf weer tot hun recht kunnen komen.

Drs. S. (Sieger) Dijkstra,
voorzitter VNO-NCW Noord

'De doorstart, warm of koud' biedt ondernemers daarbij een prettig en toegankelijk handvat, vooral ook om in het doorstartproces vervolgens snel te kunnen schakelen. Geen aanrader, maar een 'must have' voor iedere ondernemer in zwaar weer.

mr. G. (Guido) de Wit,
*Adviseur als het kan,
advocaat als het moet*

Geen ondernemer voelt zich senang wanneer de term insolventie binnen zijn bedrijf ter sprake komt. De Doorstart geeft in heldere taal een uiteenzetting van de mogelijkheden en onmogelijkheden omtrent insolventie. Dit boek biedt de lezer de mogelijkheid zich snel in de materie te verdiepen zonder juridisch jargon.

Rob Ernst,
CEO Array Industries