

GEREORGANISEERDE REORGANISATIES: DE STAND VAN ZAKEN

Bedrijven in moeilijkheden, hun betrokkenen en hun schuldeisers hebben de afgelopen tien jaar de mogelijkheden om het nodige te redden enorm zien veranderen. Een bedrijf in financiële problemen, door teruglopende omzet, een te groot personeelsbestand of wat dan ook, had destijds in 2010 weinig keuzes. Eigenlijk alleen tussen (doorgaans dure) reorganisatie om personeel af te slanken of doormodderen tot het bittere einde. Om daarna vooraan in de rij bij de curator om een doorstart te vragen. Het faillissement werd ervaren als een schande en niet alleen als het einde van de onderneming, maar ook van de ondernemer. In de hectiek van zo'n faillissement gingen veel kansen verloren.

Na 2010 zijn er in de praktijk diverse alternatieven ontstaan om een faillissement te voorkomen en het herstructureren van bedrijven te moderniseren. In dit blog een terugblik op de ontwikkelingen op dit gebied.

Het begin van de prepack

In de loop van 2011 werd voor het eerst gereorganiseerd met de *prepack*, een uit Angelsaksische landen overgewaaid fenomeen. Daarin vraagt de ondernemer, die voelt dat het zinkend schip niet te redden is, aan de rechtbank om een stille bewindvoerder. Die bewindvoerder onderzoekt vervolgens in zoveel mogelijk rust en stilte of er mogelijkheden zijn om het bedrijf door te starten. Pas als duidelijk is of dat zou kunnen lukken, wordt het faillissement aangevraagd.

Een prepack biedt veel voordelen. Zo wordt de negatieve publiciteit rond de faillietverklaring beperkt en worden de onderhandelingen niet verstoord. Prepacks zijn quick starts. Er wordt een hogere opbrengst voor schuldeisers gerealiseerd en werkgelegenheid wordt behouden. Er is al met al minder desintegratieschade die ontstaat in de chaos na een ongecontroleerd faillissement. Onderzoek heeft dit ook uitgewezen.

Prepack in de faillissementswet

Ook gingen er in 2013 stemmen op om de surseancewetgeving te herzien. Deze wet, bedoeld om een bedrijf in tijdelijke problemen door de spreekwoordelijke winter te helpen, had namelijk geen betrekking op belastingschulden, werknemers en bankkredieten. Hierdoor is dit instrument in feite vrijwel nutteloos.

Op de eerste golf stille bewindvoeringen in 2012 en 2013 ontstond een hausse van enthousiasme en creativiteit, waarop ook de wetgever meelifte: een serie wetsvoorstellen zag het licht om de continuïteit van levensvatbare ondernemingen zoveel mogelijk te waarborgen. Wet Continuïteit Ondernemingen I (WCOI) ontwierp nauwkeurige regels voor de stille bewindvoering. Tevens werden slagen gemaakt om bij onderhandse schuldakkoorden mogelijk te maken dat tegenstemmers meegedwongen werden met een akkoord (WCOII).

Al met al leek omstreeks 2014 een totaal nieuw instrumentarium te ontstaan voor de reorganisatie van bedrijven in moeilijkheden. Relatief goed voorbereide doorstarts konden na een kort faillissement effectief worden uitgevoerd.

Einde van de prepack?

Het [Estro-arrest](#) uit 2017 gooide echter roet in het eten. Het Europese Hof bepaalde daarin (althans zo leek het) dat een met behulp van een stille bewindvoerder voorbereide faillissementsdoorstart (prepack of flitsfaillissement) leidde tot een zogenaamde "overgang van onderneming". Anders dan bij een gewone faillissementsdoorstart, betekende dat dat de doorstarter alle personeelsleden van het bedrijf in moeilijkheden in dienst moest houden. Deze consequentie was uiteraard ongewenst. Dat heeft dan ook geleid tot het vrijwel stil vallen van de prepack praktijk. Een situatie die tot op vandaag ongewijzigd voortduurt. Een aantal ontwikkelingen kan daar nog verandering in brengen.

In de eerste plaats heeft de Hoge Raad recent aan het Europese Hof in feite [gevraagd](#) om terug te komen op het Estro-arrest. Als dat in deze [Heiploeg-procedure](#) zou gebeuren, zal de prepack zeker weer toegepast gaan worden. Kenners slaan de kansen overigens niet hoog aan.

In de tweede plaats ligt het wetsvoorstel (WCOI) nog altijd bij de [Eerste Kamer](#). Vanuit de praktijk is er een roep om dit wetsvoorstel nieuw leven in te blazen voor specifieke maatschappelijk wenselijke situaties. Zo hebben de recente ziekenhuisfaillissementen (Slotervaart, IJsselmeer) duidelijk gemaakt dat er volstrekt onverantwoordelijke situaties ontstaan indien zo'n faillissement *niet* onder begeleiding van een stille bewindvoerder gedegen wordt voorbereid.

Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA)

De laatste en belangrijkste ontwikkeling is de [WHOA](#). Deze wet is per [1 januari 2021](#) in werking getreden en maakt het mogelijk om een faillissement te vermijden door een regeling te treffen met schuldeisers en deze op te leggen ook aan eventuele tegenstemmers. De regeling kan volstrekt maatwerk zijn: het kan een percentage zijn dat betaald wordt op de schulden, maar ook is denkbaar dat een paar grote crediteuren min of meer gedwongen worden om hun vordering om te zetten in een aandeel in de vennootschap. De eerste ervaringen maken duidelijk dat ook herstructurerings in het MKB hiermee succesvol kunnen worden vormgegeven.

Deze terugblik leert ons dat reorganisatie van bedrijven in moeilijkheden in de afgelopen tien jaar radicaal en blijvend veranderd is. De ondernemer heeft veel meer kansen en mogelijkheden om in een vroeg stadium een uitweg te zoeken uit de misère. In de komende maanden, waarin het bedrijfsleven op gaat krabbelen, zal dat [hard nodig](#) zijn.

Meer informatie

Heeft u vragen of wilt u meer informatie? Neem dan contact op met [Flip Schreurs](#) of één van de andere advocaten van [team Insolventie & Herstructurering](#).