



Ondernemen in zwaar weer:

Actuele ontwikkelingen
in regelgeving

De coronacrisis en de overheidsmaatregelen naar aanleiding daarvan, hebben enorme impact op de economie en de bedrijfsvoering van ondernemers. Veel bedrijven verkeren in zwaar weer. Om onnodige faillissementen te voorkomen, heeft de overheid meerdere maatregelen getroffen. Drie van deze maatregelen, die op dit moment zeer actueel zijn, worden hier nader uiteen gezet.

Tijdelijke betalingsuitstelwet 2020

Op 17 december 2020 is de Tijdelijke betalingsuitstelwet 2020 in werking getreden. Deze wet beoogt in de kern gezonde ondernemingen, die door de coronacrisis in liquiditeitsproblemen zijn gekomen, te beschermen tegen faillissementsaanvragen en verhaalsacties van crediteuren.

Onder deze tijdelijke wet kan een ondernemer de rechtbank verzoeken de behandeling van een tegen hem ingediende faillissementsaanvraag aan te houden en voor een periode van twee maanden een betalingsuitstel te verlenen ten aanzien van de schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd. Deze termijn kan vervolgens op verzoek van de ondernemer nog twee keer met ten hoogste twee maanden worden verlengd, waardoor in totaal maximaal 6 maanden uitstel van betaling kan worden verleend.

Wanneer de ondernemer een dergelijk verzoek indient bij de rechtbank, zal hij 'summierlijk aannemelijk' moeten maken dat hij verkeert in de toestand waarin hij uitsluitend of hoofdzakelijk als gevolg van de uitbraak van het COVID-19-virus zijn onderneming niet zoals gebruikelijk heeft kunnen voortzetten en daardoor tijdelijk niet in staat is om zijn schulden te betalen. Daarvan wordt vermoed sprake te zijn wanneer de ondernemer kan aantonen dat:

- hij vóór de uitbraak van het COVID-19-virus of de beperkende maatregelen die sinds 15 maart 2020 in verband daarmee zijn afgekondigd, voldoende liquide middelen had om zijn opeisbare schulden te voldoen, en
- sinds de uitbraak van het COVID-19-virus of de afkondiging van die maatregelen sprake is geweest van een omzetverlies van ten minste 20% ten opzichte van de gemiddelde omzet in drie voorgaande maanden.

De rechtbank zal vervolgens onder meer beoordelen of het vooruitzicht bestaat dat de onderneming na de verleende aanhouding van de faillissementsaanvraag zijn schuldeisers weer zal kunnen betalen, al dan niet op basis van een betalingsregeling.

Als de rechtbank de aanhouding en daarmee het betalingstuitstel heeft verleend, kan de schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd de betalingsverplichtingen die op dat moment opeisbaar zijn niet afdwingen. Het niet voldoen van die verplichtingen door de ondernemer leidt op zichzelf niet tot een wijziging van de overeenkomst en mag door die schuldeiser ook niet aangegrepen worden om de overeenkomst te beëindigen of op te schorten. Dit kan bijvoorbeeld betekenen dat een leverancier moet doorleveren.

Nieuwe verplichtingen of nieuwe betaaltermijnen onder lopende overeenkomsten, dient de ondernemer overigens wél te kunnen voldoen.

Om gedurende de aanhouding van de behandeling van de faillissementsaanvraag de bedrijfsvoering van de ondernemer te beschermen en te voorkomen dat die schuldeiser andere middelen inzet om zijn vordering te innen, kan de ondernemer de rechtbank verzoeken bepaalde voorzieningen te treffen, zoals te bepalen dat die schuldeiser niet zonder machtiging van de rechtbank kan overgaan tot verhaal of opeising van goederen die zich in de macht van de ondernemer bevinden.

Verder kan de ondernemer, wanneer er geen faillissementsverzoek is ingediend, de voorzieningenrechter in de rechtbank (kort geding) verzoeken beslagen op te heffen en uitwinning (executie) of opeising op te schorten. Als de voorzieningenrechter het verzoek toewijst, geldt voor de betreffende beslaglegger of executant een betalingsuitstel zoals hiervoor beschreven, inclusief de genoemde beperkingen met betrekking tot wijziging, beëindiging of opschorting van de overeenkomst.

De voorzieningen die de ondernemer kan verzoeken, werken alleen tegen de betreffende schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd, beslag heeft gelegd, executeert of goederen opeist en dus niet jegens alle schuldeisers.

Time-out-arrangement

Het Time-out-arrangement (TOA) is bedoeld om ondernemers de mogelijkheid te bieden hun bedrijfsactiviteiten permanent of tijdelijk stil te leggen. De tijdelijke stillegging wordt vergeleken met een winterslaap, waardoor het TOA ook wel het 'Doornroosje-arrangement' wordt genoemd. Ondernemers kunnen dan hun activiteiten weer starten wanneer daartoe mogelijkheden zijn door het luwen van de corona-crisis.

Het TOA beoogt onnodige faillissementen te voorkomen en ondernemers, vooruitlopend op de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA), de mogelijkheid te bieden gedurende de stillegging van de onderneming, een WHOA-akkoord voor te bereiden. Het is de bedoeling dat het TOA ondernemers gaat helpen gebruik te maken van deze wet.

Op dit moment is er nog niet veel bekend over de inhoud van het TOA. De bedoeling is dat er een pakket maatregelen zal komen dat de time-out voor ondernemingen mogelijk zal maken. Daarbij zal ook een platform worden opgezet waar ondernemers terecht kunnen voor hulp en advies om een time-out te realiseren. Er wordt nog gewerkt aan de precieze invulling van het arrangement, maar de gedachte is dat de Kamer van Koophandel en de Belastingdienst al wel de eerste steun kunnen verlenen. De Kamer van Koophandel is in dat verband al begonnen met het programma 'zwaar weer' waarin informatie en advies aan ondernemers wordt geboden:

www.kvk.nl/advies-en-informatie/zwaar-weer

Wet Homologatie Onderhands Akkoord

De WHOA treedt op 1 januari 2021 in werking en biedt een uitkomst voor ondernemingen die voorzien dat zij hun schulden niet kunnen blijven betalen. Onder de WHOA kan een onderneming die zich in financieel zwaar weer bevindt, maar die in de kern levensvatbaar is, een akkoord aanbieden aan haar schuldeisers en aandeelhouders. Hiermee kan de onderneming haar schuldenlast reduceren zodat deze weer te dragen is.

De WHOA biedt ook de mogelijkheid om door middel van een dergelijk 'dwangakkoord' het vermogen van de onderneming te vereffenen zonder een faillissement, wanneer de onderneming gestaakt wordt.

De bedoeling van de WHOA is dat de waarde van de onderneming behouden blijft, doordat een onnodig faillissement voorkomen wordt, en dat deze waarde 'verdeeld' wordt onder de schuldeisers en aandeelhouders, voor zover zij daar recht op hebben. Dat hoeft overigens niet te betekenen dat die waarde contant afgerekend wordt. Voorwaarde is wel dat de schuldeisers en aandeelhouders niet slechter af zijn bij toepassing van de WHOA dan zij in een faillissement van de onderneming zouden zijn.

Wanneer het aannemelijk is dat een onderneming haar schulden niet kan blijven betalen kan de WHOA worden toegepast. Dit kan op initiatief van de onderneming zelf, maar ook op initiatief van een schuldeiser, een aandeelhouder of de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging. Wanneer het initiatief niet door de schuldenaar genomen wordt, moet de rechtbank verzocht worden om de benoeming van een herstructureringsdeskundige. Deze herstructureringsdeskundige is een onpartijdige en onafhankelijke persoon die dan het akkoord gaat voorbereiden en uiteindelijk aanbieden aan de schuldeisers en aandeelhouders. De onderneming is daar vanaf dan niet meer toe bevoegd, maar kan in sommige gevallen het akkoord dat de herstructureringsdeskundige wil aanbieden wel tegenhouden.

Als er geen herstructureringsdeskundige is benoemd zal de onderneming zelf het akkoord voorbereiden en aanbieden.

De WHOA voorziet in diverse instrumenten die het voorbereiden van het akkoord ondersteunen. Zo kan er een verstrekende afkoelingsperiode worden verzocht, kan de rechter gevraagd worden bepaalde voorzieningen te treffen en kunnen kwesties omtrent (de inrichting van) het aan te bieden akkoord al op voorhand aan de rechter worden voorgelegd.

De wet biedt veel flexibiliteit voor het aan te bieden akkoord; binnen bepaalde spelregels kan de onderneming besluiten om niet alle schuldeisers in het akkoord te betrekken en is zij vrij te bepalen wat zij partijen aanbiedt onder het akkoord. Denk bijvoorbeeld aan uitstel van betaling, gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van uitstaande vorderingen of omzetting van schulden in aandelenkapitaal.

Het akkoord moet uiteindelijk ter stemming aan de schuldeisers en aandeelhouders die het betreft worden voorgelegd. Wanneer de schuldeisers of aandeelhouders (onderling) verschillende rechten zouden hebben in een faillissementssituatie of onder het akkoord niet dezelfde rechten toebedeeld krijgen, worden zij in verschillende klassen ingedeeld. Partijen die een vergelijkbare positie hebben worden dus in dezelfde klasse ingedeeld.

De stemming vindt dan plaats per klasse. Wanneer binnen een klasse twee-derde meerderheid van de stemmen, op basis van het bedrag van de vorderingen of de nominale waarde van de aandelen waarop daadwerkelijk is gestemd, heeft voorgestemd, heeft de klasse ingestemd met het akkoord. De tegenstemmende schuldeisers en aandeelhouders worden aan het akkoord gebonden, wanneer de rechtbank vervolgens het akkoord goedkeurt (homologeert).

Wanneer een klasse op deze manier tegen het akkoord stemt, kan zij onder voorwaarden toch gebonden worden aan het akkoord, als een andere klasse wel heeft voorgestemd.

Zodra het akkoord zo met de juiste meerderheid is goedgekeurd door de schuldeisers en aandeelhouders die het betreft, zal er een verzoek om goedkeuring van het akkoord aan de rechtbank kunnen worden gedaan. Dit verzoek (het homologatieverzoek) zal dan binnen 8 tot 14 dagen door de rechtbank worden behandeld.

De rechtbank zal het akkoord dan toetsen aan een aantal (formeel) voorwaarden en in beperkte gevallen kunnen schuldeisers nog bezwaar maken tegen de goedkeuring van het akkoord.

Wanneer echter aan alle vereisten is voldaan en de rechtbank geen gronden ziet om de goedkeuring van het akkoord af te wijzen, zal zij overgaan tot homologatie (goedkeuring). Het gevolg hiervan is dat het akkoord voor de onderneming en de schuldeisers en aandeelhouders die het betreft direct bindend is. Er is geen hoger beroep mogelijk tegen de homologatiebeslissing.

Tot slot

Voor vragen over deze regelingen of andere vragen op het gebied van herstructurering en insolventie, kunt u contact opnemen met het team Insolventie en Herstructureren van Windt Le Grand Leeuwenburgh.

Windt Le Grand Leeuwenburgh – Insolventie en herstructureren

Windt Le Grand Leeuwenburgh staat op dagelijkse basis (stakeholders van) ondernemingen in zwaar weer bij. Onze advocaten hebben ruime ervaring en expertise op het gebied van (internationaal) faillissementsrecht en ondernemingsrecht. Wij staan zowel de ondernemingen in moeilijkheden zelf bij, als de diverse betrokken stakeholders zoals bestuurders/toezichthouders, leveranciers, banken en verzekeraars. Daarnaast worden we ingeschakeld door curatoren/bewindvoerders. Onze advocaten worden tevens regelmatig door rechtbanken aangesteld tot curator in faillissementen en als bewindvoerder in surseance van betaling.



Michiel Bindels
Partner
+31 10 2617 500
+31 6 1320 6960
m.bindels@windtlegal.com

