

Ministerie voor Justitie & Veiligheid
Zijne Excellentie de heer drs. S. Dekker
Minister voor Rechtsbescherming
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Rotterdam, 10 juni 2020

Betreft: voorgenomen Tijdelijke Betalingsuitstelwet 2020

Excellentie,

Hierbij sturen we u in het kader van de lopende consultatieperiode onze reactie, inzake de voorgenomen Tijdelijke Betalingsuitstelwet 2020

Kruger

Opgericht in 1988, is onder meer gespecialiseerd in dienstverlening aan middelgrote bedrijven (omzet € 3 - € 500 mln./jaar) welke in een (potentieel) continuïteit bedreigende situatie verkeren. Dit betreft: analyse, planvorming hoe de problemen op te lossen, stakeholders overtuigen, eventueel financiering regelen bij al dan niet reeds betrokken partijen, indien noodzakelijk verkoop van bedrijf of (deel van de) activiteiten of wanneer het niet anders kan de schade beperken.

In deze bijna 32 jaar hebben wij meer dan 2.000 bedrijven in een zogenaamde 'restructuring' situatie geadviseerd veelal op aanbeveling van betrokken stakeholders zoals financiers, aandeelhouders, bestuurders, commissarissen, accountants of andere (juridische) adviseurs.

Een belangrijk deel van onze professionals is EACTP gecertificeerd. Kruger is in Nederland toonaangevend in haar marktgebied.

Algemeen

Het is duidelijk dat de (bedrijfs)economische gevolgen van het coronavirus zeer groot zijn en ook wanneer het virus snel onder controle zou komen, de komende tijd nog aanmerkelijk zullen toenemen.

Het is, gegeven het belang van het middelgrote bedrijfsleven voor onze economie, essentieel dat deze effecten zoveel mogelijk geminimaliseerd worden. Wij ondersteunen de totstandkoming van deze wet dan ook zeer.

t. +31 (0)10 21 21 922
f. +31 (0)10 21 22 409

e. office@kruger.eu
w. kruger.eu

postadres: Postbus 8677
3009 AR Rotterdam

adres: Steupelstraat 50
3065 JE Rotterdam

Wij hebben, als niet-juristen, op basis van onze ervaring getracht de voorliggende wet op het mogelijke en verwachte gebruik in de praktijk te beoordelen.

Algemene suggestie

Het aspect van openbaarheid :

- De huidige wetgeving bepaalt dat de zogenaamde “rol van’ geagendeerde faillissementszittingen alsmede de zitting zelf besloten is. Dit dient om te voorkomen dat er negatieve gevolgen optreden voor de schuldenaar door het enkele feit dat er een faillissementsaanvraag jegens hem is ingediend. Het is van eminent belang dat dit zo blijft en dat ook het aanhouden op grond van de nieuwe wetgeving besloten blijft. Immers zodra bekend is dat een faillissementsaanvraag dreigt of is ingediend, is directe reputatieschade bij relevante stakeholders (waaronder met name kredietverzekeraars en factormaatschappijen) een groot gevaar dat in veel gevallen de beoogde werking in de praktijk van deze wet teniet zal doen. In de praktijk wordt echter wel eens aan (al dan niet betrokken) juristen / advocaten inzage gegeven of een bepaalde zaak op de rol staat. Om de Wet zijn werking te laten doen is het van belang dat deze (incidentele?) praktijk stopt en dat de beslotenheid strak wordt gehandhaafd.

Vragen en opmerkingen bij Toelichting bij voorontwerp Tijdelijke betalingsuitstelwet 2020

Er wordt in de toelichting aangegeven dat:

- “de voorgestelde regeling ziet op ondernemingen die, als de beperkende maatregelen niet afgekondigd hadden hoeven worden, niet in liquiditeitsproblemen zouden zijn gekomen en hun continuïteit niet bedreigd zouden hebben gezien”.
 - Het enkele feit dat een onderneming door haar bankier al vóór aanvang van de huidige pandemie al was ondergebracht bij de afdeling bijzonder beheer zou niet moeten kwalificeren als aanwijzing dat de onderneming al in financiële problemen zat voordat het coronavirus toesloeg. Er kunnen immers legio redenen zijn waarom een client wordt overgebracht naar die afdeling en daarnaast kan juist door maatregelen in de periode van bijzonder beheer de problematiek al zijn aangepakt c.q. opgelost. Een bank brengt een klant immers pas weer over van bijzonder beheer naar commercieel beheer als door bijvoorbeeld twee winstjaren achtereen is aangetoond dat het herstel duurzaam is,
 - Een faillissementsaanvraag door derden betreft veelal één vennootschap binnen een grotere juridische structuur. Wordt bij de bepaling van de genoemde voorwaarde rekening gehouden met de situatie van de gehele structuur of alleen van de schuldenaar/vennootschap? Is bijvoorbeeld aanhouden van een aanvraag zinvol wanneer binnen de totale structuur voldoende middelen zijn om de schuldenaar te ondersteunen?

- “De voorgestelde regeling dient daarmee dus zowel de belangen van de schuldenaar als die van de schuldeisers. De regeling berust op een afweging tussen die belangen”.
 - Een faillissementsaanvraag door derden betreft veelal één vennootschap binnen een grotere juridische structuur. Wordt bij de afweging rekening gehouden met de situatie van de gehele structuur of alleen van de schuldenaar/vennootschap? Het belang van de gehele structuur kan immers veel groter zijn dan van de individuele schuldenaar. Te denken valt bijvoorbeeld aan verlies/behoud van vertrouwen van belangrijke stakeholders en het eventueel doorslaan binnen de structuur waar de schuldenaar toe behoort.

Vragen en opmerkingen bij Voorontwerp Tijdelijke betalingsuitstelwet

- Art. 2.2.b. - sinds de afkondiging van die maatregelen sprake is geweest van een omzetverlies van ten minste 20%.
 - Een onderneming gaat niet failliet op onvoldoende vermogen of rentabiliteit, maar op onvoldoende liquiditeit. Ook veel ondernemingen met een omzetverlies kleiner dan 20% kunnen in liquiditeits- en daarmee continuïteitsproblemen komen, bijvoorbeeld wanneer een aanzienlijk deel van hun debiteuren in problemen komt of zelfs failliet gaat. Ook zonder aanmerkelijk omzetverlies zou een onderneming een beroep moeten kunnen doen op de wet als de oorzaak direct of indirect ligt bij de gevolgen van het coronavirus. (Denk bijvoorbeeld aan kapitaalintensieve industrie met momenteel slechte orderintake. Deze heeft hoge vaste kosten en relatief lage loonkosten waardoor de NOW onvoldoende oplossing biedt).
 - 20% omzetverlies ten opzichte van wat? (aansluiting bij NOW? Begroting? Vorig jaar zelfde periode?)
- Art. 2.3 De rechtbank wijst het verzoek tot aanhouding en het verzoek tot verlenging van de aanhouding, bedoeld in het eerste lid, toe als: a. *summierlijk* blijkt van een situatie als bedoeld in het tweede lid; b. het vooruitzicht bestaat, dat de schuldenaar na verloop van de door de rechtbank gestelde termijn, bedoeld in het eerste lid, zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen, en c. de schuldeiser of schuldeisers door wie het verzoek tot faillietverklaring is ingediend met de aanhouding niet wezenlijk en onredelijk in zijn of hun belangen worden geschaad.
 - In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de schuldenaar zijn verzoek goed moet onderbouwen en ook zal moeten voorzien van onderliggende documenten. Ondernemers hebben vaak een (te) optimistische visie op de te realiseren rendabele toekomst. Zij kunnen nu verwijzen naar de externe oorzaak corona. Worden er eisen gesteld aan de inhoud van de onderbouwing dat voldaan zal worden aan de voorwaarden? Worden er eisen gesteld aan de opsteller(s) van deze onderbouwing? Heeft de rechter de tijd om daar zorgvuldig een mening over te kunnen vormen?

- Art 5.2 Deze wet vervalt op 1 oktober 2020.
 - Op basis van de bevindingen bij onze relaties en uit ons netwerk (o.a. van financiers) verwachten wij in de komende maanden veel faillissementen van kleine bedrijven en pas vanaf eind 3^e kwartaal veel (bijna) faillissementen van middelgrote en grote bedrijven. De datum van 1 oktober sluit aan bij de andere regelingen maar zal zeer waarschijnlijk moeten worden opgeschoven.

Wij vertrouwen hiermee mogelijk een bijdrage te leveren aan de totstandkoming van de Tijdelijke Betalingsuitstelwet 2020

Hoogachtend,
Kruger

drs R.W.P. Smits RA
drs C.A. Lieve