

# Herstructurering binnen de 'stille surseance'

**D**e Faillissementswet staat succesvolle herstructurering in de weg. Dat is althans het oordeel van critici, die menen dat aanpassingen noodzakelijk zijn omdat surseance noch faillissement voorziet in de behoefte aan effectieve en efficiënte instrumenten voor herstructurering van ondernemingen in financiële problemen. De surseance, bedoeld als adempauze om faillissement af te wenden, wordt nauwelijks toegepast. En als surseance al wordt aangevraagd, fungeert zij slechts als kortstondig 'voorportaal' van het faillissement. Geen zinvolle adempauze, maar slechts het herschikken van de dekstoelen van de Titanic. Of zoals de MDW-werkgroep het formuleert: 'het gebrek aan reorganiserend vermogen van de surseanceregeling' kan ertoe leiden dat ondernemingen niet of onnodig laat worden gereorganiseerd.<sup>1</sup> Maar ook faillissement staat bloot aan kritiek. Het eindigt meestal in opheffing en liquidatie, doorstart vanuit faillissement vindt niet of nauwelijks plaats.<sup>2</sup> Zinvolle herstructurering, zo menen critici, is met deze instrumenten in de huidige vorm in ieder geval niet mogelijk. Waarna men pleit voor ingrijpende wijzigingen in preferenties, het vaker en eerder entameren van surseance, of het opleggen van een doorfinancieringsverplichting, teneinde tot een hogere *recovery rate* te geraken. De vraag bij dit alles is, of het huidige instrumentarium inderdaad onvoldoende is en voorts of een (verdere) verhoging van de *recovery rate* gewenst en überhaupt mogelijk is. Voor de beantwoording van deze vraag wordt in deze bijdrage aandacht besteed aan de positie van de banken, en hun rol tijdens de stille surseance.

## Claim van de banken

Banken spelen in Nederland traditioneel een belangrijke rol bij de financiering van ondernemingen. Waarbij men poogt, zeker bij kleine en middelgrote ondernemingen (waar ook de bulk van de faillissementen zich afspeelt) de positie in te nemen van 'huisbank'. Hetgeen inhoudt dat de bank er naar streeft, onder uitsluiting van concurrenten, om alle kredietlijnen en -faciliteiten voor haar rekening te nemen, opdat de financiële dienstverlening zich niet beperkt tot bijvoorbeeld een hypothecaire lening, maar dezelfde bank tevens het Rekening Courantkrediet voor haar rekening neemt en zorgt voor *factoring*, *leasing* en verzekering. De onderneming stemt daar veelal in toe, omdat zij op deze wijze aantrekkelijke voorwaarden verkrijgt in de vorm van extra kredietruimte en lagere rentekosten.

Deze relatief sterke positie van de huisbank zorgt in de praktijk voor langdurige samenwerking en wederzijdse afhankelijkheid. Met zowel voor- als nadelen. Zo is de bank vaak sneller bereid om liquiditeiten vrij te maken voor overnames of reorganisaties. En kan de bank in minder goede tijden ook niet zo snel het krediet opzeggen omdat zulks, nog afgezien van juridische complicaties, een huisbank niet past. Anderzijds kan de betrokkenheid voor het bedrijf ook benauwend werken: men is min of meer gebonden aan een en dezelfde bank. Om niet te zeggen: veroordeeld tot, want juist tijdens insolventie is meestal geen andere bank te vinden die onder deze omstandigheden het krediet wenst over te nemen.

## Stille surseance

In dit verband wijzen banken nadrukkelijk op hun

1 Zie S.C. Kortmann en J.J. van Hees, 'Kroniek van het faillissementsrecht', in: *NJB* 1998/1461.

2 Doorstart is het na reorganisatie succesvol voortzetten van (een deel van) de kernactiviteiten. De juridische vorm waarin de doorstart gestalte krijgt, is daarbij niet van belang. Zo kan een onderneming ook succesvol doorstarten terwijl de 'oude' rechtspersoon (de huls waarbinnen de onderneming werd uitgeoefend) failliet gaat en geliquideerd wordt.

positieve rol gedurende insolventie.<sup>3</sup> Zodra het de bank duidelijk wordt, en dat is relatief snel vanwege haar goede informatiepositie, dat een cliënt in financiële moeilijkheden is geraakt, wordt de bedreigde onderneming onder de hoede genomen van de afdeling *Bijzonder Beheer*<sup>4</sup> in wat wel wordt aangeduid als de 'stille surseance'. Tijdens deze stille surseance – in feite een onjuiste aanduiding, want van een (al dan niet formeel) uitstel van betaling is geen sprake – wordt de onderneming onder begeleiding van de bank gereorganiseerd. In de meerderheid van de gevallen leidt deze begeleiding, zo is althans de stelling van de banken, tot een succesvolle herstructurering en revitalisering van de onderneming en daarmee van het afwenden van een mogelijk faillissement. Alleen in uitzonderingssituaties, als blijkt dat de onderneming gewoon geen levenskansen heeft, glijdt de onderneming verder af en komt het kort daarna tot een daadwerkelijk faillissement.

Een tijdige signalering (*early warning*) door de bank is daarbij essentieel, want vroegtijdig ingrijpen vergroot de kans op herstel of doorstart. Juist vanwege de positie van huisbank is men als geen ander op de hoogte van de (financiële) situatie van de onderneming. Zo ontvangt de bank periodiek financiële overzichten (inclusief debiteuren- en crediteurenlijsten) van de onderneming en heeft het voorts via het verloop van de Rekening Courant voortdurend inzicht in het betalingsverkeer en eventueel overstanden.

Net zo belangrijk als de tijdige signalering is de vertrouwelijkheid. De begeleiding vindt zo mogelijk in alle stilte plaats, middels een stille reorganisatie. Want zodra de onderneming al te nadrukkelijk naar buiten treedt met haar financiële problemen, kan een *self-fulfilling prophecy-effect* optreden (leveranciers weigeren krediet, personeel loopt weg, enzovoort) dat alsnog leidt tot surseance of faillissement met in de meeste gevallen de bekende fatale afloop.

De banken claimen op deze wijze tot 80%<sup>5</sup> van de in moeilijkheden geraakte ondernemingen via de stille reorganisatie te behoeden voor ondergang. Op grond van de tijdige signalering, het werken in stilte, en de expertise van de afdelingen Bijzonder Beheer. Plus de omstandigheid dat er slechts één (huis)bank is waardoor er geen afstemmingsproblemen zijn tussen

verschillende financiers. Met als bijkomend voordeel dat de kosten beperkt blijven, formele surseance en faillissement leidt alleen al door het inschakelen van bewindvoerder of curator tot substantieel hogere kosten.

### Aanpassingen Faillissementswet?

De stelling van de banken is hiermee schoon in z'n eenvoud: geen aanpassingen van de Faillissementswet, laat alles bij het oude want dat leidt in de praktijk tot de beste behandeling voor ondernemingen in moeilijkheden. Want ze worden ofwel door Bijzonder Beheer van de huisbank in alle rust en stilte weer op de rails gezet, ofwel, en dat is bij een minderheid het geval, er is geen reële redding meer mogelijk en dan is faillissement de beste oplossing die snel en efficiënt door de curator afgewikkeld moet worden. De wijzigingsvoorstellen bemoeilijken alleen maar de huidige praktijk van stille surseance of leiden tot nodeloos uitstel van een onafwendbare ondergang en daarmee tot extra kosten en ongewenste concurrentievervalsing. Het eerder opzetten van een surseance leidt slechts tot vroegtijdige publiciteit, met bovengenoemde negatieve gevolgen. Het vergroten van de mogelijkheden tot doorstart vanuit faillissement is al even zinloos. Het komt vooral tot een faillissement omdat de bank (een deskundige, goed geïnformeerde en belangrijkste financier) er geen vertrouwen meer in heeft. Blijkbaar is de situatie dan dermate verslechterd en het vertrouwen van de crediteuren zodanig verdampt (gevoegd bij de openbaarheid waarin een en ander naar voren komt) dat doorstart illusoir wordt. Zelfs voor de meest ervaren en gedreven curator. Hetgeen verklaart waarom een eenmaal failliet verklaarde onderneming meestal wordt geliquideerd, uitzonderingen en 'technische faillissementen' daargelaten.

### De claim van de banken is niet onomstreden

Dit standpunt van de banken wordt niet algemeen en voetstoots aanvaard. Zo ervaart het management de nauwe betrokkenheid van de bank eerder als een ondercuratelestelling, dan als een positief meedenken, zeker als de bank aanstuurt op afstoten van activiteiten of zelfs het deels liquideren van de onderne-

3 De term 'insolventie' wordt gehanteerd als een (bedrijfs)economisch begrip, en ziet op de slechte financiële en (bedrijfs)economische toestand van een onderneming. Faillissement is een juridische kwalificatie: de rechtstoestand die optreedt nadat de rechtbank (in een vonnis) heeft geconstateerd dat het bedrijf heeft opgehouden openstaande vorderingen te voldoen.

4 Banken hanteren verschillende benamingen voor deze gespecialiseerde afdeling. Ter bescherming van vertrouwelijk verstrekte gegevens wordt in dit artikel steeds standaard de aanduiding 'Bijzonder Beheer' gehanteerd, ongeacht de benaming welke een specifieke bank aan deze afdeling geeft.

5 H. Visser, 'De curator en de financier', in: *Tijdschrift voor Insolventierecht* 1999/5, p. 113.

ming. Want anders dan het management dat meestal weinig meer te verliezen heeft en dus sneller risico's zal nemen, kan de bank nog kiezen voor de 'stop-loss'-optie – niet zelden de beste beslissing en niet alleen voor de bank.

Daarnaast zal de bank tijdens de stille reorganisatie (uiteraard!) primair haar eigen belang dienen. De bank is niet een onafhankelijk begeleider maar een externe financier met geheel eigen belangen en zelfs een informatievoorsprong. Zolang die belangen niet strijdig zijn met die van de onderneming en andere betrokken partijen of zelfs parallel lopen, en dat zal vaak het geval zijn, is er weinig aan de hand. Maar bij tegenstrijdige belangen, en dat is eveneens mogelijk, zou de positie en handelwijze van Bijzonder Beheer ter discussie kunnen komen. Bijvoorbeeld als de bank voor aanvullende financiering extra zekerheden bedingt die uiteindelijk (omdat de reorganisatie ondanks alle pogingen toch mislukt) worden uitgewonnen ten laste van andere crediteuren. Zijdens de bank wordt daartegen – en mijns inziens terecht – aangevoerd dat als de bank al haar positie zou misbruiken, de overige crediteuren daartegen in het geweer kunnen komen op grond van *Actio Pauliana*. In die zin wordt eventueel misbruik bestreden of voorkómen, door (de mogelijkheid van) rechterlijke toetsing achteraf. Zeker bij banken, die uiterst kwetsbaar zijn voor imagoschade.

Overigens kan de stille surseance wel een goede verklaring zijn voor het slecht functioneren van de (formele) surseance. Gedurende de stille surseance is het de bank er immers alles aan gelegen om de zaak ook daadwerkelijk 'stil' te houden. Een formele surseance verbreekt die stilte, de problemen komen duidelijk naar buiten waarna de begeleiding veel lastiger wordt en het *self-fulfilling prophecy-effect* z'n tol eist. Pas als de bank het opgeeft en z'n pogingen staakt is de weg vrij voor een formele surseance, maar de kans op succes is dan aanzienlijk verminderd.

### Nader onderzoek

Hoe dit alles ook zij, de stelling van de banken als mede de (kritische) reacties daarop zijn voldoende reden om, in het kader van herstructurering van insolvente ondernemingen, nader in te gaan op de werkwijze van de afdeling Bijzonder Beheer en de door hen geclaimde succesratio's kritisch te beoordelen teneinde inzicht te krijgen in deze wijze van her-

structurering en een antwoord te formuleren op de vraag of aanpassing gewenst of zelfs noodzakelijk is. Daarbij wordt in het vervolg van dit artikel eerst aandacht besteed aan de werkwijze van Bijzonder Beheer. Vervolgens wordt de geclaimde succesratio getoetst.

### Begeleiding door Bijzonder Beheer

Hoewel banken van elkaar verschillen en zeker andere accenten zullen leggen, is de aanpak en begeleiding in grote lijnen hetzelfde.<sup>6</sup> Binnen een afzienbare termijn (afhankelijk van de onderneming zo'n half tot anderhalf jaar) moeten de problemen daadwerkelijk worden aangepakt en dient er uitzicht te zijn op een succesvolle doorstart. Daarbij wordt het krediet in beginsel niet verder uitgebreid, de financiering moet vooral komen uit een verhoging (mede als teken van vertrouwen bij de eigenaren) van het risicodragend kapitaal:

*'Door de bank is aangegeven dat de grenzen van de financiering op bancaire normen inmiddels zijn bereid. In feite dient op dit moment risicodragend vermogen te worden ingebracht'.*

Het in dit kader veiligstellen van werkgelegenheid is geen doel op zich. Integendeel, het aan een insolvente onderneming binden van arbeidspotentieel dat effectiever en efficiënter elders ingezet kan worden is (niet alleen) in de visie van de banken juist contra-productief.

Vanuit deze algemene uitgangspunten maakt Bijzonder Beheer bij binnenkomst van een dossier een tweedeling. Zo zijn er kredietrelaties waarbij de acute problemen nopen tot drastische en ingrijpende maatregelen zoals verkoop van concernonderdelen en ontslag van een groot deel van het personeel. Uitstel of onvoldoende implementatie van de maatregelen maakt faillissement onafwendbaar, het gaat om ondernemingen waarbij de klok op twee vóór twaalf staat. Bij de overige kredietrelaties is er veel minder sprake van een crisissituatie en derhalve tijd voor begeleiding binnen de stille surseance. Waarbij, in goed overleg met de bank, de directie besluit tot herfinanciering, reorganisatie van het bedrijf of aanpassing van de product/markt-combinatie. Daarbij kunnen externe bureaus worden ingeschakeld of een andere accountant en kan ook wisseling plaatsvinden binnen het management. Formeel gaat het in alle gevallen slechts om een advies van de bank, maar

6 In het kader van het onderzoek dat aan dit artikel ten grondslag ligt, zijn dossiers bestudeerd bij de afdeling Bijzonder Beheer van een drietal banken. Nadere informatie over deze banken wordt, vanwege de vertrouwelijkheid van de bestudeerde gegevens, niet gegeven anders dan de opmerking dat onder de banken zowel een grote bank zit als een 'sub-topper'. Bij het onderzoek is dankbaar gebruikgemaakt van de assistentie van C.C. Chain en J. van Schaagen – verricht in het kader van hun afstuderen als bedrijfsseconoom.

materieel reikt dit advies natuurlijk veel verder. Het is bepaald niet vrijblijvend omdat de bank vanwege haar positie van kredietverstrekker én door de ingeschakelde expertise een invloedrijke positie heeft. Met als meest vergaande sanctie het beëindigen van het krediet.

Bij de advisering wordt door Bijzonder Beheer, zo blijkt uit de analyse van de bankdossiers, met nadruk gekeken naar de kwaliteit van het management en (direct daarmee samenhangend) de oorzaken van de problemen. Zo blijkt vaak de administratie – en daarmee de mate van control door het management – onvoldoende:

*'Alsdan werd de omvang van de administratieve chaos duidelijk. Naar nu blijkt zijn de activiteiten in het wegtransport verlieslatend geweest in plaats van winstgevend. Tussentijdse omzet en balans gegevens hebben, naar nu blijkt, geen juiste weergave gegeven van de situatie'.*

Dergelijk falen hangt (uiteraard) sterk samen met de kwaliteit van het management. In de bankdossiers wordt daar dan ook zo nodig naar verwezen:

*'Voorts lijkt het er op dat het management het echt niet kan en derhalve het bestaansrecht van dit bedrijf steeds ongeloofwaardiger wordt',*

en:

*'Cliënt is echt geen ondernemer. Hij is financieel en administratief totaal niet onderlegd. Er is echt geen vertrouwen meer in de ondernemerscapaciteit van relatie. Zijn voorstel om de zaak eens een half jaar aan te zien en dan in de tussentijd alsnog de zaak uit het slop te trekken, is niet acceptabel'.*

De (inschatting van de) kwaliteit van het management blijkt voor Bijzonder Beheer een zeer belangrijke factor bij de beslissing om al dan niet door te gaan met kredietverlening en de wijze van herstructurering. Het primaat ligt uiteraard bij de cliënt, maar de bank geeft duidelijk aan binnen welk kader en onder welke voorwaarden men bereid is daarin mee te gaan:

*'Relatie VOORAF duidelijk maken hoe zijn positie is (dus géén investeringen in hobby's e.d.). Wil deze relatie geen meter extra ruimte geven. De verkoop van het bedrijf te L. moet zonder meer als harde voorwaarde naar relatie worden vastgehouden!'*

En bij een andere onderneming:

*'Omdat wij niet verder wilden met dhr. H. aan het roer, werd na veel gezeur toch een nieuwe man gepresenteerd, om de leiding en de aandelen van het bedrijf gefaseerd over te nemen'.*

Maar meestal loopt het niet zo'n vaart en wordt in constructief overleg met de cliënt gezocht naar oplossingen en de optimale wijze van herstructure-

ring. Vervolgens worden de afspraken vastgelegd in een reorganisatieplan waarna men periodiek contact houdt met de cliënt om de herstructurering te volgen en na te gaan of aan de voorwaarden van de bank wordt voldaan. Na enige tijd, afhankelijk van de omvang van het krediet en de ernst van de problemen, wordt de zaak definitief geëvalueerd en besluit de bank tot beëindiging van het krediet dan wel het terugsturen van het dossier van de inmiddels voldoende gesaneerde cliënt naar de lokale vestiging. Al kan die afweging, vanwege alle onzekerheden en de financiële consequenties, zeer lastig zijn:

*'Een zeer zware post. Nu niet verder helpen betekent mogelijk het einde van dit bedrijf en dan zitten we met een forse strop. Hoewel niet eenvoudig is het m.i. nog net verantwoord om nog één keer kredietuitbreiding toe te staan'.*

De bank kan bij dit alles ervoor kiezen om vooral op afstand te blijven: de accountmanager komt (nadat overeenstemming is bereikt over de te nemen maatregelen) bijvoorbeeld eens per halfjaar langs om de resultaten met de directie door te nemen – met als risico een gebrek aan control. De bank kan zich ook heel nadrukkelijk en intensief met de sanering bezig houden, zeker als de financiële belangen of de risico's groot zijn. Met als risico dat de begeleiding in de meest extreme vorm aangemerkt kan worden als medebeleidsbepaling, al zal dat in de praktijk niet snel voorkomen. In wezen gaat het hier om twee uitersten, waarbij de accountmanager zal kiezen voor een positie ergens tussen beide uitersten in. Daarbij bestaat er, zo blijkt uit de analyse van de bankdossiers, tussen de in het onderzoek betrokken banken wel een zeker verschil in cultuur en attitude, maar de mate van betrokkenheid is toch – zelfs binnen een en dezelfde bank – sterk situationeel. Afhankelijk van de specifieke omstandigheden zal de bank meer of minder participierend en handelend optreden.

### **Succes voor de bank of voor de maatschappij?**

Na deze (kwalitatieve) beschrijving van de werkwijze van Bijzonder Beheer is het zaak om (kwantitatief) aandacht te besteden aan het door de bank geclaimde 'reddingspercentage' van circa 80%. Daarbij dient allereerst vastgesteld te worden wat precies onder 'succes' wordt verstaan, en of en in hoeverre er verschil bestaat tussen succes voor de bank en succes voor de maatschappij.

Van een 'succes-bank' is sprake als na afronding van de stille surseance de cliënt weer teruggaat naar het lokale kantoor omdat het voldoende gesaneerd is, dan wel, als het uitstaande krediet is afgelost. Het

tweede criterium wordt door banken soms wat verschillend ingevuld: zo hanteert de ene bank de eis dat het krediet integraal wordt afgelost terwijl de andere bank het ook als een succes ziet als minimaal 70% wordt voldaan. Aflossing door het overnemen van het krediet door een andere bank wordt ook als succes voor Bijzonder Beheer gezien, ook al heeft de bank daarmee een cliënt verloren. Ten slotte kan de bank tot een succesvolle afronding concluderen, als het krediet niet integraal wordt afgelost, maar wel voor een groter deel dan oorspronkelijk door zekerheden afgedekt. Dus als ook een deel van de 'blanco vordering' (dat klaarblijkelijk als risico werd aanvaard) wordt geïncasseerd.

Onder 'succes voor de maatschappij' wordt verstaan dat de onderneming grotendeels blijft bestaan en een zinvolle bijdrage levert aan de economische ontwikkeling. Waaronder begrepen dat gedwongen ontslagen (meer dan op beperkte schaal) uitblijven, crediteuren (voor het grootste deel) worden voldaan, leveranties aan afnemers zijn gewaarborgd en ook andere belanghebbenden of *stakeholders* hun relatie met de onderneming vrijwillig en naar tevredenheid kunnen voortzetten. Verkoop van de gehele onderneming voldoet aan deze criteria en wordt derhalve gezien als een 'succes voor de maatschappij'. Ook het in alle stilte opheffen van de onderneming na afbetaling van alle schulden is maatschappelijk succesvol, maar in het kader van dit onderzoek minder goed traceerbaar omdat dit 'in stilte afmarcheren' zich vaak onttrekt aan de waarneming van zowel bank als maatschappij.

### Samenloop

Samenloop van 'succes-bank' en 'succes-maatschappij' komt vaak voor, maar is geen noodzaak. Zo kan het zijn dat de bank een substantieel deel van de vordering moet prijsgeven (omdat de zekerheden onvoldoende blijken), maar de onderneming desondanks blijft voortbestaan. Omgekeerd kan een succesvolle afwikkeling voor de bank desondanks (of soms zelf als gevolg daarvan) leiden tot de ondergang van de onderneming. Omdat de bank bijvoorbeeld alle zekerheden succesvol uitwint, waarna geen bedrijfsmiddelen meer resteren. Interessante vraag is of, voorzover beide situaties niet samenvallen, succes-bank vaker zal voorkomen dan succes-maatschappij, met als achterliggende redenering dat de goed geïncasseerde bank z'n eigen belangen optimaal in het oog zal houden zodat een maatschappelijk succesvolle doorstart waarbij de bank gedesillusioneerd achterblijft, niet vaak zal voorkomen. Het onderzoek levert het volgende beeld op:

Tabel 1: Overzicht van de verschillende combinaties bij de in het onderzoek betrokken ondernemingen

Combinatie:		Aantallen:		Niet samenvallend:	
BANK	MAAT	Absoluut	Relatief	Absoluut	Relatief
0	0	38	37 %		
1	1	33	32 %		
0	1	5	5 %	5	16 %
1	0	27	26 %	27	84 %
Totaal		103	100 %	32	100 %

BANK staat voor 'succes-bank', MAAT staat voor 'succes-maatschappij'. De code 1 staat voor succesvol, de code 0 voor niet-succesvol.

In ongeveer éénderde van de gevallen is er geen samenloop. Daarbij is in slechts vijf gevallen sprake van succes-maatschappij, de overige gevallen komen op het conto van de bank. Deze verdeling ondersteunt bovenstaande veronderstelling dat de participatie van de bank in de stille surseance in ieder geval niet in haar nadeel werkt.

### Succesratio's

Bij de eerste in het onderzoek betrokken bank wordt gesproken over een succes voor de bank als de cliënt terugkeert naar het lokale kantoor of als het krediet voor 70% of meer wordt voldaan. Voor de criteria voor 'succes-maatschappij' wordt verwezen naar hiervoor genoemde beschrijving. Toepassing van deze criteria leidt tot het volgende resultaat:

Tabel 2: Resultaat van de stille surseance in 1998

	Succes voor de bank		Succes voor de maatschappij	
	Absoluut	Relatief	Absoluut	Relatief
Succesvol	167	81 %	130	61 %
Niet-succesvol	40	19 %	84	39 %
Totaal	207	100 %	214	100 %

Het optreden van de bank is met 81% bepaald succesvol te noemen, zeker in haar eigen belang (bank-succes). Maar ook als we naar het maatschappelijk succes kijken is de interventie door Bijzonder Beheer van de bank succesvol te noemen. De succesratio van 61% is weliswaar lager dan de ratio voor 'bank-succes' maar méér dan de helft van de bedrijven in moeilijkheden is met deze aanpak klaarblijkelijk geholpen. Het verschil tussen beide ratio's wordt voor een belangrijk deel veroorzaakt door het gegeven dat een faillissement leidt tot de kwalificatie 'maatschappelijk niet-succesvol' maar niet automatisch leidt tot het door de bank oninbaar leiden van de vordering.

Het succes-maatschappijpercentage van 61% is wel wat lager dan de 80% die de banken zelf claimen. Maar daarbij dient bedacht te worden dat het hier een minimumpositie betreft. Zo zijn een aantal dossiers waarbij de afloop onvoldoende duidelijk was (bijvoorbeeld als het krediet was overgenomen door een andere bank waardoor de uiteindelijke afloop

niet kon worden vastgesteld) zekerheidshalve aangemerkt als niet-succesvol terwijl succes bepaald niet valt uit te sluiten. Immers, de bank die het krediet overneemt ziet er in ieder geval voldoende perspectief.

De tweede bank definieert succes-bank (naast het terugkeren naar de lokale vestiging) als het integraal aflossen van het krediet. Daarnaast wordt gesproken van een succes voor de bank als weliswaar op het krediet moet worden afgeboekt maar een groter bedrag wordt ontvangen dan in eerste instantie afgedekt door zekerheden. In die zin verschillen beide banken wat betreft de evaluatie van de verrichtingen van Bijzonder Beheer.

Tabel 3: Resultaat van de stille surseance in 1998

Resultaat:	Absoluut		Succes voor:
Terug naar lokaal kantoor	127	48 %	Maatschappij
Krediet volledig afgelost	84	31 %	
Subtotaal	211	79 %	Bank
Niet succesvol	56	21 %	
Totaal	267	100 %	

Ondanks de enigszins andere definitie van 'succes-bank' komt het gerealiseerde succespercentage van 79% vrijwel overeen met de 80%-claim van de banken. Waarbij wederom aangetekend, dat het een minimumpositie betreft nu afboekingen (afgezien van afboekingen waarbij een deel van de blanco vordering wordt geïncasseerd) als niet-succesvol worden aangemerkt terwijl men net als bij de eerste bank een deels afboeken ook zou kunnen aanmerken als een succesvolle afloop.

Als 'succes-maatschappij' is aangemerkt het terugkeren van de cliënt naar het lokale kantoor na een succesvolle herstructurering, met ook hier de aantekening dat het een conservatieve inschatting betreft nu de aflossingsposten niet zijn meegenomen terwijl ook daar een aantal doorstarters (weliswaar bij een andere bank) tussen kunnen zitten. Hetzelfde geldt voor de afboekingen: het (deels) oninbaar leiden door de bank is niet per definitie gelijk aan het staken van de onderneming. De succesratio's voor succes-maatschappij van 48% is dan ook (wederom) een minimumpositie. Maar ook als we veiligheidshalve van deze nuancering afzien is in bijna de helft van de gevallen sprake van een 'succes-maatschappij'.

De derde in het onderzoek betrokken bank is vooral gebruikt als 'controlegroep/bank' waarbij slechts in bescheiden mate dossiers zijn ingezien en dan vooral om te beoordelen of de wijze van begeleiding door Bijzonder Beheer (in sterke mate) afwijkt van de eerdergenoemde banken. Daarvoor zijn geen aanwijzingen gevonden, maar vanwege de beperkte omvang van het aantal geanalyseerde dossiers is het

niet mogelijk om verantwoorde conclusies te trekken over de bij deze bank gerealiseerde succesratio's.

### Succesratio's en het causaal verband

De hiervoor vermelde succesratio's (variërend van 79% tot 81% voor 'succes-bank' en 48% tot 61% voor 'succes-maatschappij') bevestigen de stelling van de banken dat begeleiding door Bijzonder Beheer in veel gevallen samenvalt met een succesvolle doorstart. Echter, hoewel dit wel als zodanig wordt gesteld door de banken en deze conclusie ook bepaald niet onwaarschijnlijk lijkt, daarmee is nog geen harde relatie of direct causaal verband aangetoond tussen de begeleiding door de bank en een succesvolle doorstart van de onderneming.

Nu is het bepaald niet aannemelijk dat begeleiding door de bank een negatieve invloed zou hebben op een succesvolle doorstart. Uitzonderingen daargelaten, waarbij de bank gebaat is bij een geforceerd faillissement omdat dan de zekerheden bijvoorbeeld sneller en beter uitgewonnen zouden kunnen worden, zal ook de bank streven naar een doorstart. Al was het alleen al omdat de directie zich zou verzetten tegen een te snelle liquidatie, al dan niet middels juridische procedures tegen de bank en/of door het in de publiciteit brengen van de zaak waar banken zeer gevoelig voor zijn.

Een tweede optie is dat Bijzonder Beheer een positieve noch negatieve invloed heeft, dus dat doorstartende ondernemingen evenzeer succes zouden hebben gehad zónder de begeleiding door de bank. Echter, deze conclusie impliceert dat de bank niet of nauwelijks invloed uitoefent op het beleid bij de onderneming, terwijl we hiervoor hebben gezien dat dit juist wel het geval is – bij de ene bank (en bij de ene Bijzonder-Beheerfunctionaris) wellicht wat meer dan bij de andere, maar in nagenoeg alle gevallen oefent de bank in meerdere of mindere mate invloed uit. Zonder op de stoel van de ondernemer/directie te gaan zitten, houdt men nadrukkelijk de vinger aan de pols, treedt op als klankbord, komt met voorstellen of suggesties, of bemiddelt bij verkoop van de onderneming. In het uiterste geval zelfs door het uitspreken van een veto tegenover bepaalde plannen van de directie. Zulke interventie is ook het expliciete doel en de opdracht van de afdeling Bijzonder Beheer zodat weinig aannemelijk is dat overdracht van een risicopost aan de speciaal daartoe opgezette afdeling Bijzonder Beheer verder zonder gevolg zou blijven voor de kans op doorstart.

Als een negatieve invloed, of zelfs een afwezig zijn van invloed, niet goed denkbaar is, ligt het in de rede

om uit te gaan van een positieve invloed. Inhoudende dat een succesvolle afloop van een periode van financiële problemen deels aan de begeleiding door Bijzonder Beheer is toe te rekenen. Het zal dan niet gaan om een volkomen causale relatie maar dat de bank in belangrijke mate de kans op succes bepaalt, al was het alleen maar omdat de bank het krediet kan intrekken of juist kan uitbreiden, ligt wel voor de hand. Zodat aannemelijk is dat de bank een belangrijke stimulerende, voorwaardenscheppende, begeleidende en in die zin ook een onmisbare rol speelt. In die zin lijkt de conclusie gerechtvaardigd, dat bovenstaande succesratio's in belangrijke mate ook aan de bank zijn toe te rekenen.

### Conclusies

Uitgaande van vorenstaande conclusie dat de bank een belangrijke positieve rol speelt bij de herstructurering van insolvente ondernemingen, is het raadzaam (ook met inachtneming van het welbegrepen eigenbelang dat de banken zullen willen behartigen) om bij de voorgenomen wijzigingen van de Faillissementswet met deze rol nadrukkelijk rekening te houden.

Zo kan een regeling die ziet op het eerder entameren van (de formele) surseance vanwege de daarmee gepaard gaande publiciteit juist contraproductief werken. Hetzelfde geldt, voorzover daar nog voorstanders van zijn, voor een verplichting tot doorfinanciering bij faillissement. Deze verplichting kan

kredietverlening bemoeilijken en banken ertoe brengen om bij problemen eerder het krediet te beperken.

Maar de beste conclusie is wellicht dat alle pogingen om de *recovery rate* verder te verhogen, illusoir zijn. Als de banken al hun begeleiding staken, en daarmee de stille surseance omzetten in formele surseance of faillissement, dan heeft een deskundige en goed geïnformeerde crediteur er terecht geen vertrouwen meer in en is het juist zaak om de onderneming snel en professioneel te liquideren. Een poging tot doorstart vanuit faillissement is, uitzonderingen daargelaten, het paard achter de wagen spannen en leidt slechts tot extra schade. Waarschijnlijk zitten we in Nederland al op een natuurlijk minimum aan liquidatie na faillissement, en is verdere verlaging eenvoudigweg niet mogelijk. In die zin is, om nog even op de succesratio's terug te komen, een niet-succesvolle afloop van de stille surseance in zekere zin ook een succes. Als er daarna maar een vlotte afwikkeling en liquidatie plaatsvindt van een niet-levensvatbare onderneming is dat (uiteindelijk) ook een succes voor de maatschappij.

**Mr.drs. A.M. van Amsterdam RA is raadsheer bij het Gerechtshof te Arnhem en voorts parttime werkzaam bij de Vrije Universiteit Amsterdam. Het artikel komt voort uit een (promotie)onderzoek naar de economische aspecten van insolventie.**