

'Doorbreek monopolie juristen bij faillissementen'

MKB Nederland ziet grote misstanden in de faillissementspraktijk.

En pleit en passant voor het inschakelen van accountants als bewindvoerder.

MICHA KAT

In het eerste kwartaal van dit jaar gingen bijna 1.500 bedrijven failliet, ruim zeventien procent meer dan in het eerste kwartaal van 2002.

De economische crisis slaat vooral keihard toe in de sectoren financiële instellingen/zakelijke dienstverlening en horeca, zo blijkt uit recente cijfers van het CBS. Terwijl de crisis zich steeds dieper in het bedrijfsleven invreest, blijft het verbazingwekkend hoe weinig aandacht er bestaat voor de juridische kant van een faillissement. Bij MKB Nederland, de koepel die de belangen behartigt van ruim 165.000 kleine en middelgrote bedrijven, besloot men dat het zo niet langer kon. Susanne van Dijk, jurist bij MKB Nederland: "De Faillissementswet stamt uit 1893 en werkt gewoon niet meer.

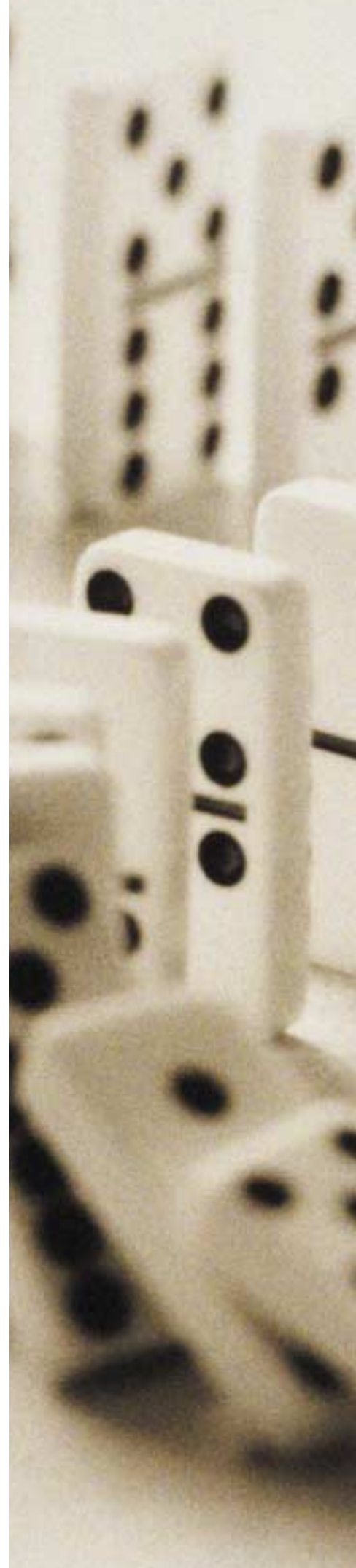
Dus besloten we eraan te gaan sleutelen. Directe aanleiding waren de aanbevelingen van een werkgroep van de overheid in het kader van de MDW-operatie (marktwerking,

deregulering, wetgevingskwaliteit) die eind 2001 rapporteerde. Toen dacht men nog dat er snel nieuwe wetgeving zou komen, maar door alle politieke strubbelingen van de laatste jaren is de wetgevingsmachine grotendeels tot stilstand gekomen. Het nieuwe kabinet zal dit dossier vermoedelijk echter snel weer oppikken. Mede daarom zijn we dit voorjaar met een eigen rapport gekomen."

Domino-effect

Maar er speelde uiteraard meer: MKB Nederland wordt al jaren geconfronteerd met alarmerende geluiden vanuit de eigen achterban. Van Dijk: "De meeste faillissementen treffen het midden- en kleinbedrijf en hebben daar een enorme impact, ook op het persoonlijke vlak. Daarnaast dreigt steeds een domino-effect: bedrijven raken in grote problemen doordat debiteuren failliet gaan. Eenmaal geconfronteerd met een faillissement, van henzelf of van een klant, stuiten veel van onze leden bovendien op tal van misstanden."

Uit recente cijfers van Graydon blijkt dat zelfs een kwart van de faillissementen in het midden- en kleinbedrijf wordt veroorzaakt door wanbetaling. Reden genoeg dus voor de belangenorganisatie zich grondig in de weerbarstige Nederlandse faillissementspraktijk te verdiepen. Van Dijk werkte hierbij vooral samen met Joep Rats, secretaris Economische Zaken. Ze spraken onder meer met vijf belangrijke brancheorganisaties in het midden- en kleinbedrijf.





Om de fiscus tegenspel te kunnen bieden, moet je goed ingevoerd zijn in zaken als vennootschapsbelasting of belasting op winsten of wagenparken.

FOTO: FOTOSTOCK

Voor de accountancy zitten er belangwekkende elementen in hun aanbevelingen. De belangrijkste: doorbreek het monopolie der juristen.

Surseance aanscherpen

De belangrijkste klacht waar van Dijk op stuitte: als je schuldeiser bent, kun je fluiten naar je centen. Grofweg is de situatie deze: bijna al het geld uit de boedel gaat naar de fiscus en de curatoren. Dat is volgens MKB Nederland niet nodig en zelfs slecht voor ons economisch klimaat, met name wegens het reeds genoemde domino-effect.

Van Dijk: "Laten we eens beginnen bij de surseance waarmee voor de meeste bedrijven het faillissement begint. Die werkt dus niet, want 73 procent van de bedrijven in surseance gaat failliet. Met zo'n percentage is de ingewikkelde surseance-regeling niet effectief en dus overbodig. Daarom moeten de eisen om surseance te verkrijgen aanzienlijk worden aangescherpt, zodat de regeling alleen voor die bedrijven openstaat, die daadwerkelijke overlevingskansen hebben. Deze kansen moeten transparant worden gemaakt in een 'overlevingsplan' ter beoordeling van de rechtbank die de surseance verleent en de bewindvoerder benoemt." Deze bewindvoerder, in de huidige praktijk altijd een advocaat, dient volgens Van Dijk "bij voorkeur juist geen jurist te zijn".

Interessante markt

Van Dijk: "Een bewindvoerder moet een bedrijf weer aan de praat krijgen en dient dus vooral economisch te denken en niet juridisch. Naar onze ervaring weten bewindvoerders vaak niet waar ze mee bezig zijn. De ondernemers zelf zouden ook meer invloed moeten krijgen op de keuze van de bewindvoerder. Laat bijvoorbeeld de opsteller van het 'overlevingsplan' bewindvoerder worden of iemand vanuit een brancheorganisatie die specifieke deskundigheid heeft. Wij adviseren dat de ondernemer of de schuldeisers een voorkeur voor een bewindvoerder bij de rechter kenbaar mogen maken." Hier lijkt een interessante markt klaar te liggen voor *corporate recovery*-afdelingen en voor accountants bij niet-controleklanten. Het accountantsvak zou zelfs enorm aan aantrekkingskracht kunnen winnen, als het controlewerk kan worden afgewisseld met belangrijke posten in insolventieland zoals een bewindvoerderschap of een deskundigenrol bij surseance of faillissement. Een belangrijke aanbeveling uit het rapport is ook om de 'bewegingsvrijheid' van een bedrijf in surseance aanzienlijk te vergroten, zodat het onder bepaalde voorwaarden CAO-afspraken ter zijde kan schuiven of mensen kan ontslaan.

Dat mag nu allemaal niet. Van Dijk: "Als je niets mag doen, wordt het wel erg moeilijk een bedrijf te redden van faillissement."

Slecht met cijfers

Een curator die de macht heeft als het faillissement eenmaal is ingetreden zou van MKB Nederland wel een jurist mogen (maar niet moeten) blijven, maar wegens gebrekkige kennis op met name fiscaal gebied dan wel moeten worden bijgestaan door een deskundige, bijvoorbeeld een fiscalist of een accountant.

Van Dijk: "Onze achterban zegt steeds: curatoren gaan de mist in met de cijfers. Vaak stellen ze geen kritische vragen bij de vorderingen van de fiscus die als preferente schuldeiser als eerste krijgt uitgekeerd. Om de fiscus tegenspel te kunnen bieden, moet je goed ingevoerd zijn in zaken als vennootschapsbelasting of belasting op winsten of wagenparken en dat zijn curatoren over het algemeen niet. Waar het in feite op neer komt, is dat curatoren de vorderingen van de fiscus klakkeloos accorderen en zo andere schuldeisers zoals bedrijven benadelen.

Wat deze discussie echter erg lastig maakt, is dat er geen ruimte is voor kritiek op curatoren, want daarmee bekritiseer je direct ook de rechterlijke macht die ze benoemt en dat is in ons land nog altijd een taboe."

Maar er speelt meer. Volgens Van Dijk zien veel advocatenkantoren faillissementen als een bijproduct dat weinig aandacht behoeft. "Jonge advocaten krijgen vaak grote boedels toegeworpen. Kantoren gebruiken ze weer om finan- ►

Declaraties

De wijze waarop curatoren zichzelf belonen in faillissementen raakt steeds meer omstreken. Recent werd een partner-curator van CMS Derks Star Busmann door de tuchtrechter gewaarschuwd wegens zijn uit de hand gelopen declaraties. Formeel moet de rechter-commissaris de declaraties aftekenen, maar in de praktijk is van controle geen sprake.

MKB Nederland zou graag zien dat er scherper toezicht komt op declaraties van curatoren. Susanne van Dijk: "Juist ook door hun gebrek aan deskundigheid duren faillissementen vaak veel te lang, hetgeen de declaraties ook weer opstuwt. Een deskundige zoals een accountant of fiscalist zou er naast zijn specifieke vakinhoudelijke imput ook voor kunnen zorgen dat er efficiënter met de uren wordt omgegaan."

Roger Dassen, voorzitter van de accountantsmaatschap van Deloitte & Touche Tohmatsu, hoogleraar accountantscontrole aan de Universiteit Maastricht en hoogleraar auditing aan de Vrije Universiteit Amsterdam: "Het is heel interessant. Het curatorschap zou idealiter een duobaan moeten zijn van iemand met juridische kennis en een bedrijfseconomisch deskundige. Maar de rechtbanken schrikken daar voor terug, juist omdat ze denken dat het zal leiden tot een kostenexplosie. Maar dat is natuurlijk maar de vraag als bijvoorbeeld een accountant de hoogte van vorderingen op de boedel kritisch kan gaan bekijken en ook in staat is de fiscus stevig tegenspel te bieden. Je kunt je afvragen waarom de *big four* zich op dit punt zo weinig roeren. Ik denk dat het komt omdat het te zeer wordt gezien als het terrein van de juristerij, waar accountants zich niet

graag in willen mengen. Daarbij komt dat de relatie advocatuur-accountancy gespannen is, al ken ik meer dan genoeg voorbeelden waarin goed wordt samengewerkt. Wat Deloitte betreft zou de afdeling *corporate recovery* een goede basis bieden, al moet natuurlijk wel gelden dat nimmer kan worden opgetreden in de surseance of het faillissement van een controleklant. Het gevaar voor *conflicts* is hier vrijwel afwezig omdat het een wettelijk bepaalde taak betreft die precies is omschreven, dit in tegenstelling met consultancy-werk."

Roger Dassen:
'Het curatorschap zou idealiter een duobaan moeten zijn.'

Philip Wallage:
'Ik zie met name brood in een rol voor de accountant als deskundige.'

Philip Wallage, partner van KPMG en hoogleraar controleleer aan de Universiteit van Amsterdam: "Het is een prima zaak deze discussie te openen. Maar voordat we concrete stappen zouden kunnen gaan nemen, dienen volgens mij wel onze beroepsregels te veranderen, waarin immers staat dat de accountant geen 'beheersdaden' mag verrichten. Dit in tegenstelling tot Engeland, waar accountants al sinds jaar en dag boedels beheren. Wat me bijzonder aanspreekt is dat in een faillissement moet worden gestreefd naar een evenwicht tussen juridische en bedrijfseconomische deskundigheid. Ik zie dus met name brood in een rol voor de accountant als deskundige. Af en toe vervullen we zo'n rol al. De functie van bewindvoerder komt zeker in beeld, al lijkt het me nu nog een stap te ver een actieve lobby op te starten om accountants benoemd te krijgen."

Bert Slob, vennoot bij Mazars Accountants: "In Engeland is dit een gebruikelijke zaak. In Nederland herrinner ik mij een groot faillissement waarbij een financieel deskundige mede tot curator werd benoemd. Bij een faillissement worden de belangen van de gedupeerden (crediteuren en werknemers) behartigd door een curator in het kader van de faillissementswet. Een faillissement wordt afgewikkeld ter beperking van de schade voor de gedupeerden en komt neer op veiling van de activa en ontslag van het personeel. In een aantal gevallen is er de mogelijkheid van een doorstart. In zo'n geval wordt een deel van de

activa en een deel van het personeel in een nieuwe rechtspersoon ondergebracht. Een complex van activa heeft meestal een hogere waarde dan de afzonderlijke delen, daarnaast wordt werkgelegenheid gered. Juist in deze gevallen kan een accountant als curator een belangrijke rol spelen. Hij beschikt immers over de financiële, fiscale en administratieve kennis die in deze situaties nodig zijn. Bovendien kan hij met zijn kennis van en ervaring in het bedrijfsleven de economische haalbaarheid van een doorstart beoordelen. Hij mist echter de juridische expertise. Daarvoor zijn twee oplossingen: of hij maakt zich deze kennis eigen of hij wordt samen met een advocaat tot curator benoemd. Deze uitdaging verdient nader onderzoek door accountants. Overigens wordt ons kantoor regelmatig door curatoren ingeschakeld teneinde het financiële plaatje en de vaak gecompliceerde geldstromen in kaart te brengen."

Bert Slob:
'Een accountant kan als curator een belangrijke rol spelen.'

ciële gaten te dichten. Er bereiken ons echt alarmerende geluiden, maar niemand durft namen te noemen. Iedereen is ontzettend bang."

Fiscus

Wat de fiscus betreft zou MKB Nederland graag zien dat deze de preferentiestatus verliest en gewoon in de rij moet aansluiten bij de andere schuldeisers. Van Dijk: "Want wat zijn de effecten in de praktijk? De fiscus haalt geld binnen waardoor de andere schuldeisers naar hun geld kunnen fluiten. Dit komt neer op een

verkapt vorm van belastingheffing. De gevolgen voor de economie worden steeds ernstiger en daarmee bijt de fiscus zich ook weer in de eigen staart. Daar komt dan nog bij dat de fiscus ook nog het zogeheten bodemrecht heeft, wat wil zeggen dat alle goederen die zich 'op de bodem' van een failliet bedrijf bevinden zoals machines en voorraden automatisch aan de schatkist toevallen. We hopen dat de fiscus in de nieuwe Faillissementswet wordt teruggezet naar de status van gewoon schuldeiser. Het liefst zouden we zelfs zien dat het hele begrip

preferente schuldeiser - ook bedrijfsverenigingen vallen eronder - uit de wet verdwijnt." Volgens Van Dijk heeft het ministerie van Economische Zaken al laten weten het MKB-rapport 'te zullen meenemen' in het wetgevingstraject. Maar helaas heeft EZ het niet alleen voor het zeggen: de conservatieve ambtenaren van Justitie zouden alles het liefst bij het oude laten. Van Dijk: "Het is nog steeds volstrekt duister wanneer de problematiek weer op de politieke agenda komt. Maar wat ons betreft kan dat niet snel genoeg gebeuren." ■