



Aandacht voor de
ondernemer,
samen vooruit.

CROP

accountants & adviseurs

Doorstart na Faillissement

Inleiding

Wat te doen als de activiteiten van jouw onderneming in de kern duurzaam renderend zijn, maar je als gevolg van de coronacrisis op korte termijn niet meer aan je verplichtingen kan voldoen? In dat geval kan een zogenaamde doorstart na faillissement worden overwogen. Hoe gaat dat in z'n werk? In deze whitepaper belichten wij dit scenario.

Aanvraag faillissement

De onderneming wordt, vaak op eigen verzoek van de aandeelhouders, failliet verklaard. Daarnaast kan een onderneming failliet worden verklaard op verzoek van een schuldeiser. De rechtbank benoemt vervolgens een curator. Het is de taak van de curator om de activa die tot de boedel behoren op een zo gunstig mogelijke wijze te gelde te maken en onder de schuldeisers te verdelen.

Onderhandelingen met de curator

De ondernemer die een doorstart van zijn gefailleerde onderneming wil realiseren, kan de curator een bod doen op de (immateriële) activa die hij in het kader van de doorstart wenst over te nemen. Materiële activa die voor een geslaagde doorstart noodzakelijk kunnen zijn, bestaan uit de inventaris, machines en voorraden. Denk bij immateriële activa aan het klantenbestand, merkrechten, de lopende opdrachten, de orderportefeuille, de handelsnaam en de domeinnaam. Immateriële activa wordt ook wel de goodwill genoemd.

De curator kan ook met andere geïnteresseerden onderhandelen over de verkoop van de goodwill en activa. Indien de curator inschat dat aanvaarding van het ontvangen bod een hogere opbrengst met zich meebrengt dan van andere geïnteresseerde kopers of wanneer de activa los worden verkocht (al dan niet via een veiling), zal hij geneigd zijn het bod te aanvaarden. Er zit voor de ondernemer dus altijd een risico aan dat de curator voor een hoger bod van een andere geïnteresseerde kiest.

Om een doorstart succesvol te laten zijn is snelheid van groot belang. Klanten en leveranciers zullen de relatie met de onderneming verbreken indien er niet snel duidelijkheid komt over het eventuele voortbestaan van de onderneming.

Kapitaalbehoefte

De ondernemer dient kapitaal beschikbaar te hebben om een bod op de activa uit te brengen en een doorstart te realiseren. In de voorbereiding naar een doorstart uit faillissement dient er een businessplan opgesteld te worden om financiers en investeerders te overtuigen medewerking te geven aan het scenario van doorstart uit faillissement.

Overdracht van activa

Bij een doorstart in een faillissement, koopt de doorstartende partij activa uit de boedel van de curator. De doorstartende onderneming wordt dan eigenaar van deze activa en alle overige activa en schulden blijven achter bij de failliete rechtspersoon. De vorderingen van schuldeisers van de failliete onderneming worden afgewikkeld door de curator uit de opbrengst van de boedel. Zij hebben in beginsel geen vordering op de doorstartende onderneming.

'Pre-pack' & stille bewindvoerder

In dit geval wijst de rechter-commissaris een stille bewindvoerder aan, die een faillissement voorbereidt. De bedoeling is een doorstart te maken en die zo kort mogelijk na uitspreken van het faillissement te realiseren, zodat goodwill niet verloren gaat. Een gedegen financiële onderbouwing en waardering is van belang bij het realiseren van een pre-pack.

Werknemers

Anders dan bij een reguliere overname is de wettelijke overgang van onderneming in beginsel niet van toepassing op een faillissement en de doorstart. Dat heeft tot gevolg dat niet alle werknemers van rechtswege mee overgaan naar de doorstartende onderneming en deze zelfstandig nieuwe arbeidsovereenkomsten sluit.

Voor een pre-pack of een goed voorbereide, snelle doorstart zou dat echter anders kunnen zijn. In juni 2017 heeft het Hof van Justitie een uitspraak gewezen dat er bij een pre-pack sprake is van overgang van onderneming en werknemers dus wel van rechtswege overgaan. Daarnaast is er een wet in de maak, de Wet overgang van onderneming bij faillissement, waarin onder meer een einde wordt gemaakt aan 'cherry picking' van werknemers, omdat er dan omgekeerd afgespiegeld moet gaan worden.

Wanneer deze wet in werking gaat treden is op het moment van schrijven van deze whitepaper nog niet bekend.

Overeenkomsten

Net als de arbeidsovereenkomsten gaan alle andere overeenkomsten van de failliete onderneming niet van rechtswege mee over naar de doorstartende onderneming. Hier geldt dat de doorstartende onderneming zelfstandig nieuwe overeenkomsten aangaat. Contractsovername is wel mogelijk met medewerking van de curator, maar zal veelal niet interessant zijn voor de doorstartende onderneming omdat dan ook de lopende verplichtingen en schulden uit de overgenomen overeenkomsten mee overgaan.

CROP corporate finance & CROP legal

Er zijn dus veel zaken waarop moet worden gelet om een geslaagde doorstart te realiseren. Zoals vermeld moeten de activiteiten van de onderneming in de kern wel duurzaam renderend zijn. Daarvoor is het verstandig tijdig advies aan een corporate finance specialist te vragen. Deze specialist kan je ook helpen met het opstellen van scenario's, prognoses, het businessplan, de financiering, de bepaling van het bod op de activa, en gesprekken/onderhandelingen over de doorstarttransactie met de curator. De juristen van CROP legal kunnen je adviseren over de juridische aspecten aan zo'n scenario, zoals op het gebied van arbeidsrecht, bestuurdersaansprakelijkheid en contracten. Neem hierover gerust contact met ons op.