

# Curator en bedrijvencoach 'MKB komt sluipend

'Bij zwaar weer bellen ze mij', zegt Marc Udink zelfbewust. Hij ziet voor de Nederlandse grootbedrijven weer groei en voor de bovenkant van het mkb weer licht aan de horizon. Het middensegment moet nog even wachten.

## Lex van Almelo

Mr. Lex van Almelo is juridisch journalist bij [lexpress.nl](http://lexpress.nl) en vennoot van LLM Juridische Communicatie.



Foto: Geraldine Kol

'De economie in Nederland trekt aan en het zware weer trekt over. De financiële ziekenboeg neemt minder patiënten op en het aantal faillissementen daalt. Banken verruimen de kredietverstrekking, omdat de groei macro-economisch gezien toeneemt en zij meer gewend zijn aan de eisen die Basel III stelt. De crisis begon bij banken, maar de *credit crunch* is nu aan het *decrunchen*, de verkramping is weg. Dat is goed voor het grootbedrijf. De tijd breekt aan dat ook voor de bovenkant van het mkb weer licht aan de horizon verschijnt. Het middensegment van het mkb moddert al jaren voort met weinig cash. En het duurt nog wel even voordat de economische groei ook dit deel van het mkb bereikt. Daar is het nog altijd schraal. Het middensegment van het mkb heeft het zwaar door de banken die minder krediet verstrekken en de consument die minder besteedt. Banken vinden het gemakkelijker om kredieten te verstrekken aan grootbedrijven, omdat die goed georganiseerd zijn. Vroeger kon je in drie weken een lening krijgen. Nu duurt het meer dan drie maanden voordat een aanvraag is afgewikkeld. Maar de ontspanning is wel ingezet.'

## Zorgt de export dan niet voor groei?

'De export is ook verkrampd door toegenomen onveiligheid, minder toeschietelijke kredietverzekeraars, valutarisico's en swaps die niet goed zijn overwogen. Het Westland is eerder minder dan meer gaan exporteren door bijvoorbeeld handelsembargo's met Iran, Rusland en Oekraïne. Die hebben enorme gevolgen voor telers, maar ook bouwers en textielproducenten. En dan heb je nog vervoersproblemen, zoals het verkeersinfarct bij de Kanaaltunnel en andere bottlenecks. Die raken de kleine transporteur hard. Maar volgens mij is het middensegment van het mkb wel zo taai gebleken dat het nu niet meer zal overlijden. Het komt sluipend uit de sluipkrach, maar schraalhans is nog keukenmeester en er gaat nog wel wat hagel vallen.'

## Huisarts en specialist

Advocaat Marc Udink (Udink & De Jong) is al decennia faillissementscurator en wikkeld in die rol onder meer het faillissement van de Scheveningse Pier en het Kurhaus af. De meeste tijd werkt hij als 'huisarts voor zieke ondernemers'. 'Ik neem ondernemers bij de hand bij problemen, maar ben niet altijd de specialist. Dat ben ik wel als het gaat om faillissementen en structured finance, leningen en zekerheden.'

# Marc Udink uit de sluipkrach'

## Wat is het eerste wat u doet als u bij een bedrijf komt dat in financiële problemen verkeert?

'Een diagnose stellen. Niet alleen een juridisch-technische en bedrijfseconomische analyse, maar ook een sociaal-psychologische. Want je moet de medicatie afstemmen op de mentale draagkracht van de cliënt. Je maakt een inventarisatie van de financiële structuur, van de markt en de rendementen en van de oorzaken van de problemen. Persoonlijke problemen, zoals een familieruzie of het overlijden van de oprichter, kunnen ook de oorzaak zijn. Of een veranderende markt en een gebrek aan innovatievermogen.'

## Welke middelen heeft u als bedrijfscoach?

'Mijn instrumenten zijn gezag, leiderschap, de klant bij de hand nemen. Ik kom niet met vrijblijvende adviezen waaruit ze kunnen kiezen. Feitelijk maak ik bijna de keuzen, want de ondernemers zijn niet gewend aan de problematiek en de snelheid. Hoe groter de problemen, hoe sneller de ontwikkelingen gaan. Je voert gesprekken met de ondernemer, de bank en de accountant. Je kunt bankiers treffen die eerst te hoog van de toren bliezen, maar nu geen krediet meer willen verstrekken. Soms praat je met een opvolgend accountant die van niets weet. Of een accountant die jarenlang heeft zitten slapen en nadat hij op zijn vestje is gespuugd nu per se een voorziening wil treffen en weigert een goedkeurende verklaring af te geven. Bij het faillissement van de Pier van Scheveningen gaf de accountant wel een goedkeurende verklaring, omdat hij dacht dat de eigenaar Van der Valk garant stond. Maar dat bleek helemaal niet het geval. Hij had het niet goed uitgezocht. Verder praat je met andere relevante stakeholders, zoals de ondernemingsraad of de vakbond, de grootaandeelhouder, de bestuurders.'

## Cockpit

'Als je een diagnose hebt, kun je een recept schrijven. Maar dat is niet in één dag klaar en niet statisch, maar dynamisch. Je creëert een cockpit met een aantal klokken en real time informatie. Je begint met bewegen en past het recept aan als het anders moet. En dan ga je downsizen: minder mensen, het wagenpark herzien – inclusief de directieauto van de zaak – het gebouw verkopen en terug leasen of onderhandelen met de verhuurder. Als er een fabriekshal leeg staat, moet je die wegdoen of er een nieuwe machine inzetten, waarmee je producten kunt maken waar wél vraag naar is.

Bij een reddingsoperatie zoek je tijdelijk aanvullend vreemd vermogen en langdurig extra eigen vermogen. Dat laatste is vaak een kapitaalinjectie van de nieuwe of huidige aandeelhouder. Die kijkt daarbij naar alle betrokken belangen.'

*Banken vinden het gemakkelijker om kredieten te verstrekken aan grootbedrijven*

## Er is een wetsvoorstel om ook een dwangakkoord te sluiten vóóordat er sprake is van surseance of faillissement. Is dat een verbetering?

'De mogelijkheid om een akkoord met een meerderheid van de schuldeisers ook verbindend te laten verklaren voor andere crediteuren bestaat al heel lang in surseance of faillissement. Ik vind met name het akkoord in surseance een belangrijk middel om de continuïteit van de onderneming veilig te stellen. Maar er worden weinig akkoorden aangeboden. Dat dit straks ook kan voordat een surseance of faillissement wordt uitgesproken, juich ik toe. Er was overigens al jurisprudentie die bepaalt dat een eenling het akkoord niet kan dwarsbomen door uit plagerij tegen te stemmen. Die plagers zijn soms concurrenten of een familielid dat er uit is gewerkt. Ik denk dat het dwangakkoord buiten faillissement en surseance een hele goede zaak is, mits er een level playing field komt, volstreekte transparantie, gelijke categorieën gelijk worden behandeld en een extern oog bekijkt of er niet meer in zit voor de crediteuren. Dat externe oog moet van een door de rechter benoemde onafhankelijke, gespecialiseerde accountant of andere financiële expert zijn, die met een serieus en kritisch rapport komt.'

'Bij V&D was er een totaal vrijwillig akkoord met een selectie van de verhuurders. Het was niet unaniem, de rechter heeft de verhuurders juist niet gedwongen. De verhuurders waren helemaal niet verplicht om V&D tegemoet te komen, maar ze hebben een eerlijke belangenafweging gemaakt. En als de belangenafweging goed uitpakt, kan ik me voorstellen dat anderen moeten meedoen. Het dwangakkoord is de macht van de onmacht gecombineerd met chantage.'

### Had het voor V&D verschil gemaakt als het dwangakkoord al was ingevoerd?

‘Het had behulpzaam kunnen zijn onder de voorwaarden die ik zojuist noemde. Maar de vraag is of de meerderheid van de schuldeisers het akkoord zou hebben aangenomen. Ik denk dat een akkoord pas wordt aanvaard als de crediteuren vooraf zeker weten dat de aandeelhouders er geld in stoppen.’

## Pre-pack

### Zal de wettelijke verankering van de pre-pack een verbetering worden?

‘Allereerst vind ik het heel jammer dat de surseance in Nederland zo weinig wordt gebruikt. De surseance is een uitstel van betaling voor een bepaalde, vaste periode, waarin concurrente crediteuren niet hoeven worden betaald. De preferente crediteuren worden er niet door geraakt. De surseance wordt alleen verleend als er perspectief is dat de crediteuren op termijn hun vorderingen terugkrijgen. Het is vaak een periode waarin de mogelijkheden om een bedrijf te redden in de huidige vorm kunnen worden onderzocht. Ook in een faillissement, dus zonder pre-pack-periode, kan de curator de activiteiten gewoon voortzetten en studeren op de mogelijkheden om door te gaan.’

### Waarom wordt de surseance weinig gebruikt?

‘Omdat banken hun zekerheden gaan opeisen, contracten eindigen in geval van surseance en preferente crediteuren gewoon moeten worden doorbetaald. In de Amerikaanse regeling van Chapter 11 is er een moratorium op alle schulden. Mijn advies is de surseance effectiever te maken met zo’n moratorium, waarbij de contracten gewoon doorlopen. De wereld kent de surseance onvoldoende.’

### Wat voegt de pre-pack-regeling volgens u toe?

‘Die regeling zegt: een stille bewindvoerder en de directie gaan in korte tijd achter de voordeur in het strikte geheim kijken naar de mogelijkheden van een doorstart. Op een pre-pack volgt automatisch faillissement. Ik denk dat een pre-pack alleen noodzakelijk is als een plotseling faillissement zo veel onrust zou veroorzaken dat discontinuïteit van de bedrijfsactiviteiten dreigt. In de zorg en bij nutsbedrijven is er bijvoorbeeld een maatschappelijk belang dat de levering van zorg en energie niet wordt onderbroken. Maar zou een hotel in een pre-pack moeten? Je laat de mensen toch doorwerken en stuurt de gasten toch niet weg? De pre-pack mag niet een *pre-cooked deal*

---

*De accountant van de Scheveningse Pier had de garantiestelling niet goed uitgezocht*

---

---

## *Bij drie van de tien faillissementen is sprake van fraude*

---

worden met een bevriende partij of de grootaandeelhouder zelf. De beoogd curator moet als stille bewindvoerder heel goed kijken naar alle levensvatbare alternatieven en zorgen dat er voor de crediteuren het beste wordt uitgehaald.’

### Eind juli heeft de kantonrechter de doorstart van garnalenbedrijf Heiploeg via een pre-pack goedgekeurd...

‘Dat zou ik als rechter niet gedaan hebben, omdat er geen maatschappelijk belang mee was gemoeid. Bij de pre-pack van Heiploeg vind ik het ook een belangrijk probleem dat het zwaartepunt van de onderhandelingen over de oplossing vóór het faillissement ligt, terwijl het UWV zegt dat de garantieregeling dan niet geldt. Heiploeg heeft alle werknemers ontslagen en een deel na de doorstart opnieuw in dienst genomen. Je kunt je afvragen of daardoor geen sprake is van overgang van de onderneming, waarbij alle werknemers mee moeten.’

### Was u zelf ooit betrokken bij een soort pre-pack?

‘Niet echt. Maar bij Meavita – een grote zorginstelling die op haar hoogtepunt 27.000 werknemers en een omzet van 1 miljard had – was feitelijk wel sprake van stille bewindvoering. Daarbij is de instelling uit elkaar geknipt en in twee onderdelen naadloos doorgestart. De curator heeft onderhandeld. Ik had de rol van stille bewindvoerder en coach van het bestuur.

De pre-pack is een technocratische oplossing, waarbij de onafhankelijkheid van de beoogd curator zwaar op de proef wordt gesteld. Hij zou zich moeten gedragen als vlieg op de muur. Maar als hij bij een voorstel afkeurend met zijn hoofd knikt, stuurt hij het ontwerp voor de doorstart feitelijk al bij. Dan wordt het mede *zijn* ontwerp en is hij zijn onafhankelijkheid kwijt.’

### En dat kan ten nadele van bepaalde crediteuren werken?

‘Ja. Een faillissementscurator speelt gegadigden tegen elkaar uit om er voor de crediteuren een zo hoog mogelijke opbrengst uit te slepen. Dat wordt een stuk moeilijker als je betrokken bent bij het ontwerp voor de doorstart. Tenzij er geen alternatief is, natuurlijk.’

## Faillissementsfraude

‘Liquiditeitsproblemen zijn altijd de aanleiding voor een faillissement. De belangrijkste oorzaken zijn ondeskundig management, gebrek aan reactievermogen bij een veranderende markt, wegvallende marktvrage, oorlog en onveiligheid, commerciële of familiale conflicten en fraude. Bij zes van de tien faillissementen is er iets niet helemaal

volgens de regels gegaan en bij drie van de tien is er sprake van fraude. De curator onderzoekt de oorzaken van het faillissement altijd als een soort patholoog-anatoom om te zien of er sprake is van onbehoorlijk bestuur en handelingen die een prudent bestuurder niet zou verrichten. Bijvoorbeeld om vijf voor twaalf, vlak voor het faillissement, 25.000 euro aan achterstallig dividend laten uitkeren, de onderneming verkopen aan een broer of de fabriekshal verkopen waarbij de prijs mag worden betaald in termijnen zonder zekerheid. Of als directielid de Mercedes op een andere naam zetten en de koopprijs verrekenen met een verzonnen managementfee. Als het bestuur in het zicht van het faillissement crediteuren benadeelt, kan de curator de transacties terugdraaien. Daarvoor hoeft hij niet naar de rechter.

## Maak de surseance effectiever met een moratorium op alle schulden

In de jaren tachtig heb ik als curator de strijd aangeboden met koppelbazen in de regio Rijnmond, die misbruik maakten van rechtspersonen. In 1987 is de derde antimisbruikwetgeving ingevoerd en die heeft een hele grote preventieve werking. Voordien deden ondernemers maar wat, maar dankzij deze wetgeving is het normbesef over het gebruik van vennootschappen zeer sterk toegenomen.'

### Wat verwacht u van de invoering van het civielrechtelijk bestuursverbod?

'Er bestaat al een strafrechtelijk bestuursverbod, dat maar heel weinig wordt gebruikt. Met het civielrechtelijk bestuursverbod kan de curator de civiele rechter verzoeken een serieel fraudeur maximaal vijf jaar te verbieden om als bestuur ingeschreven te staan bij de Kamer van Koophandel. Ik heb de invoering van dit bestuursverbod al bepleit in 1991. En in 2008 was ik voorzitter van de interdepartementale werkgroep faillissementsfraude, die de invoering van dit verbod heeft aanbevolen. Er zijn in Nederland ongeveer 2.000 seriële fraudeurs, die je op deze manier kunt stoppen. Zij kunnen natuurlijk stromannen inzetten, maar het aantal mensen dat zich daarvoor leent, is ook niet oneindig. De Kamer van Koophandel moet bij de inschrijving zien dat het een dwaas is die wordt ingezet. Er is feitelijk geen serieuze fraude mogelijk zonder inschrijving bij de Kamer van Koophandel. Ook de notaris moet waakzaam zijn aan de

## Als rechter zou ik de pre-pack van Heiploeg niet hebben goedgekeurd

poort als bv's worden verkocht. De maatschappelijke schade van fraude loopt in de miljarden.'

## Bestuurdersaansprakelijkheid

'Tot 2005 waren curatoren misschien te *trigger happy* en hebben zij te lichtvaardig aansprakelijkheidsprocedures gevoerd tegen bestuurders. Nu zijn curatoren veel bedachtzamer en is het succespercentage van deze procedures sterk toegenomen.'

### Zit er wel genoeg geld in de boedel om zo'n procedure te voeren?

'Lege boedels zijn niet leeg. Sinds 1987 bestaat er het Curatorenfonds, waaruit curatoren voor dit soort werkzaamheden kunnen worden betaald als er onvoldoende geld in de boedel zit. Dit fonds werkt de laatste jaren steeds beter. Curatoren die zeggen dat zij dit soort onderzoeken zelf moeten betalen, hebben het dus mis. Maar voor steun uit het fonds moet er wel uitzicht zijn op winst in de procedure en op verhaal van de schade bij de bestuurder. Als dat een stroman is en je niets kunt terughalen, krijg je dus niets uit het fonds.'

### Kan een curator dan de aansprakelijkheidsverzekeraar aanspreken?

'Tegenwoordig hebben bijna alle bestuurders en commissarissen een BCA-polis. Maar de verzekeraar dekt de schade niet als de bestuurders bij het aangaan van de verzekering zaken hebben verzwegen.'

### Wat zou u ondernemers in zwaar weer adviseren?

'Blijf rustig, zoek conflicten niet op, houd emoties buiten de deur en schakel een goede adviseur in.'

### Wat is een goede adviseur?

'Iemand die er verstand van heeft. Dat moet een nieuw gezicht zijn, want de oude adviseurs zijn mede oorzaak van de problemen.'

#### Marc Udink

Was al faillissementscurator voordat hij – in 1985 – advocaat werd. Hij treedt behalve als curator op als bewindvoerder en adviseur van bedrijven in financiële problemen. Zo wikkeld Udink recentelijk onder meer het faillissement af van de Pier van Scheveningen en het Kurhaus en was hij als stille bewindvoerder betrokken bij het faillissement van zorggroep Meavita. Hij is erevoorzitter (Honorary Chairman) van INSOL Europe, een organisatie voor insolventiespecialisten en bedrijvendokters in Europa. Als commissaris of adviseur is hij onder andere verbonden aan Philadelphia Zorg, De Porceleyne Fles/Royal Delft en het Archeologisch Dienstencentrum. Verder adviseert Udink de overheid over de bestrijding van faillissementsfraude.