

## VOORWOORD

Tien jaar geleden ben ik me serieus gaan verbazen over het fenomeen faillissementen. Ik was toen twaalf jaar werkzaam als advocaat in een ondernemingsgerichte praktijk en vaak als curator en was gespecialiseerd in insolventierecht, of faillissementsrecht. Curatoren staan aan de ene kant wel midden in de wereld, die voor hen alleen wel vaak in verval is, maar staan er aan de andere kant ook buiten. Ze hebben een positie in faillissementen die ze min of meer apart zet van de mensen en belangen die betrokken zijn bij die faillissementen. Curatoren zijn in hun verdere dagelijkse werkbestaan meestal gewoon advocaat en laten hun rol als curator steeds weer vallen als een faillissement is afgewikkeld. Ze hebben als curator de wettelijke taak om faillissementen af te wikkelen volgens een boekje dat uitgaat van tegenstellingen tussen de 'spelers'. De directie van een gefailleerd bedrijf bijvoorbeeld komt pas in beeld bij een curator omdat die directie bijzondere plichten heeft, om hem te informeren bijvoorbeeld of om aan hem schade te vergoeden als die directie er met de pet naar zou hebben gegooid volgens de normen die daarover in de rechtspraak zijn gevormd. Crediteuren komen eigenlijk helemaal niet in beeld. De schuldenlast wel, maar die verdwijnt doorgaans als getal in de boeken en in de papieren verantwoording van de curator achteraf. Kortom, het faillissement is een vergaand gejuridificeerd werkveld met doorgaans maar één relatief alwetende speler, de juridisch getrainde curator, die de andere spelers eigenlijk niet werkelijk kan helpen. Dat is niet alleen zo in een individueel faillissement omdat de uitkering aan de crediteuren meestal verwaarloosbaar is bijvoorbeeld, maar dat is eigenlijk algemeen zo in alle faillissementen. In het verder helpen, buiten zijn boekje om, heeft hij als curator geen taak. Als advocaat in de faillissementspraktijk is dat eigenlijk niet anders. Veel ruimte heeft hij daar ook niet voor want in zijn verdere dagelijkse werkbestaan is hij meestal al druk genoeg. Zijn aandacht verflauwt bovendien meestal snel als het geld er niet uit

komt, niet voor de faillissementsboedel waaruit de crediteuren een uitkering hopen te krijgen, maar ook niet voor de bestrijding van zijn eigen curatorkosten. Zijn wettelijke taak volgens het boekje en praktische bezwaren staan dus in de weg om iets meer te kunnen doen om de misère te verlichten die hij telkens voor korte tijd onder ogen krijgt. Dat was bij mij ook zo, en misschien weerhield me ook de weemoed en de grootte die aan het onderwerp leken te kleven.

Naarmate ik meer om het onderwerp faillissementen en dergelijke heen ging lezen, viel me op dat de dingen daarbuiten vaak niet veel anders waren. Verval, een steeds verdere verkorting van de levensduur van bedrijven en van de zittingsduur van directies om maar wat te noemen, waren ook daar zichtbaar. Zo zoek je en lees je jaren verder, maar al die kennis maakte niet zomaar duidelijk of het failliet gaan zo'n Russische roulette was voor bedrijven. Ondertussen verzonnen we als insolventiespecialisten wel oplossingen voor als het bijna te laat was en die strooiden we als noodmedicijnen in het rond. Er is nu een redelijk groot aanbod van painkillers voor cashflowproblemen, voor de korte termijn in ieder geval en soms ook wel voor op wat langere termijn. De noodmedicijnen leken alleen wel goed voor eenmalig gebruik. Flinke bezuinigingen, saneringen via ontslagen, regelingen met crediteuren, de verkoop van niet draaiende bedrijfsonderdelen tot en met allerlei juridisch-technisch ingewikkelde corporate herstructuringsmaatregelen hadden ergens een grens. En ook een iets omvattender klinkende turnaround was en is vaak ook niet meer dan een afknippen en tuning van financiële stromen, een pakket dat lang niet altijd wordt aangevuld met een duidelijke bijstelling van de koers van het bedrijf. Net als de curator laten de turnaroundprofessionals het bedrijf daarna snel los ...

Buiten dat werk om bepleiten enkelen uit de praktijk, wetenschappers, beleidsmakers en politici weleens bijvoorbeeld een geheel nieuwe faillissementswet of aanvullingen daarop, of in het kielzog van bedrijfsschandalen als die van Enron, meer transparantie in de financiële verslaglegging of de monitoring van het toezicht tot en met een übertoezicht. Maar veel van de voorstellen hebben het niet gehaald of leidden soms tot meer of andere ongewenste sluiproutes. Van de voorstellen werd altijd veel verwacht maar een grondig impact assessment of zoiets was er vaak niet. Omdat de laatste jaren in Nederland de meest ambitieuze wijzigingsvoorstellen strandden, zoals die voor een volledige herziening van de Faillissementswet, is de toevlucht gezocht in voorstellen die tegemoetkwamen aan de noden die de praktijk als meest urgent aangaf, maar die voorstellen zochten het eigenlijk bijna allemaal in kleine verbeteringen van het bestaande.

Ondertussen bleef de stroom faillissementen intact, jaar in jaar uit, en de uitkomst van faillissementen is niet veranderd: de financiële schade inclusief baanverliezen en op de klippen gelopen ondernemerschappen is onverminderd substantieel en komt overal terecht. De oplossing voor het fenomeen faillissement hadden we dus nog niet te pakken. Wel zetten de media bedrijfsschandalen vaak in de etalage, inclusief het theater van de opvlammende haat en nijd tussen partijen of mensen die als hoofdrolspelers worden benoemd: banken bijvoorbeeld worden publiekelijk van oplichting beticht, directies van gefailleerde bedrijven al heel snel van fraude en de toezichthouders worden weggezet als luie zakkenvullers. De rechtspraak buigt zich over de zogenaamde excessen in faillissementen en ook die vangen regelmatig media-aandacht. Dat hielp ook niet.

Wat goed is om te doen of te laten om faillissementen te voorkomen is helaas niet in het recht geregeld. De vraag is zelfs of het spiegelbeeld van wat voor juristen geldt als slecht of onbehoorlijk bestuur dat het faillissement zou hebben veroorzaakt, goed zou zijn om het faillissement te kunnen voorkomen. Vragen als deze zijn interessant maar daarop heb ik mij in dit kader niet in het bijzonder gericht. In het boek beschrijf ik de lange zoektocht naar de diepere redenen voor (bijna)faillissementen en vervolgens hoe die in de praktijk blijvend kunnen worden voorkomen. Het voorkomen móét niet, begrijp me goed: het kan zijn dat het proces van vernietiging van ondernemingswaarde, als groepsproces bijvoorbeeld, een waarde heeft die groter is dan die verdwijnt en die nooit tot leven of tot wasdom wordt gebracht, en we dan maar de schade gelaten moeten accepteren zoals die komt, maar ik denk dat de vooruitgang en de mensen gebaat zijn bij een ander pad van verbetering. Het boek start met de (bijna)faillissementspraktijk en met uitkomsten daarvan in vogelvlucht. Niet te diep maar wel genoeg om zicht te krijgen op de gevolgen die een topje van een ijsberg bleken te zijn. Het begin bevat enkele kerncijfers over aantallen faillissementen, schade en inkomsten, maar in het hele boek spelen berekeningen, cashflowprognoses of liquiditeitsbegrotingen en dergelijke geen rol. Het eerste stuk met kerncijfers is misschien wat taai om te lezen maar het laat wel snel tot je doordringen dat het 'probleem' wat breder ligt. In die breedte gaat het boek al snel verder en het bestrijkt dan onder meer ontwikkelingen binnen en rondom bedrijven, crisisvoorspelling in een wat breder verband en het gedrag van crediteuren en directies van vooral de bedrijven waar het niet zo goed mee gaat. Het boek bevat verder uiteraard een analyse van oorzakenonderzoeken. De kern van de geanalyseerde oorzaken wordt mede met tal van voorbeelden verder belicht in het derde en vierde hoofdstuk. In de context van bedrijven spelen gedrag, onze wijzen van waarneming en besluitvorming

onder verschillende omstandigheden, de hoofdrol. Het boek belicht en verklaart niet alleen de 'ongelukken' maar laat ook zien hoe bestuursbesluiten met (bijna)noodlottige gevolgen steeds kunnen worden voorkomen. Met de beschreven principes en geformuleerde vijftien praktijkregels kunnen directies of besturen van bedrijven structureel verval en ineffectiviteit van hun organisaties voorkomen, en alle bedrijven, ook die al in moeilijkheden verkeren, kunnen daar de opgaande lijn mee vinden of de goede lijn mee vasthouden.

Het boek belicht waar dat kan, soms in de hoofdtekst en anders in de noten, parallellen met inzichten uit de bedrijfskunde, die opvallend vaak op hetzelfde uitkomt om het succes van bedrijven en instellingen te bevorderen. Dat maakt dit boek niet direct een leerboek toegepaste bedrijfskunde. Mijn aanvliegroute was namelijk anders: ik detecteer kort gezegd uit het slechte wat het goede is en vind daar vaak bevestiging voor in de mainstream bedrijfskunde, waar de bedrijfskunde zich vooral baseert op wat goed is. Er zijn wel hier en daar nuances in de uitkomsten, maar wellicht het grootste verschil is dat dit boek de principes bevat die de hele cirkel van opgang en neergang van bedrijven beschrijven, en dat iedere ondernemer kan 'instappen' op het punt van de cirkel waar hij halt heeft gehouden en de principes en praktijkregels kan bewaren om de gezonde continuïteit van zijn bedrijf te kunnen borgen. Als het boek in een vakgebied past dan is het meest in die van het relatief jonge behavioral economics, gedragseconomie.

In het vijfde en laatste hoofdstuk ga ik in op wat goed bestuur is en op de vraag of wat de bestuurs- en toezichtspraktijk in of bij een corporate governance code verlangt om de continuïteit van bedrijven beter te bevorderen en bedrijfsschandalen te voorkomen, past in ons huidige recht. Die vraag heb ik kort beantwoord. Het was niet mijn bedoeling om een doorwrocht juridisch verhaal te schrijven, of een op het gebied van de psychologie of bedrijfskunde. De oplossing moest wel passen in het recht en dat doet die gelukkig. In vijftien beknopte handvatten voor de praktijk geef ik aan het einde weer wat besturen kunnen doen voor, kort gezegd, de gezonde continuïteit van hun bedrijven.

Als doelgroep heb ik voor ogen directies en interne toezichthouders van bedrijven en andere organisaties, klein en groot, hun directe adviseurs en mensen in de reorganisatie adviespraktijk. Ik hoop dat het boek ook andere lagen van het management en het jonge management en ondernemers van de toekomst bereikt. Zij zullen met zijn allen het verschil maken en laten zien in de vorm van een wezenlijk langere levensduur van bedrijven en gezondere rendementen en effectiviteit van hun organisatie. Om die reden hoop ik dat het boek aan hen wordt doorgegeven en dat het

voor iedereen binnen organisaties altijd direct grijpbaar is van de plank. Aan het jonge management en ondernemers van de toekomst draag ik het boek op.

Speciaal bedanken wil ik mijn vrouw maar ik zal nooit kunnen verwoorden hoeveel ik had aan haar geduld en ondersteuning. Ook de hoogleraren mr. dr. J.B. Wezeman (RUG) en dr. G.M.H. Mertens (OU), de laatste omdat hij mij gelukkig, en zeer geduldig, afraadde een te langdurig promotietraject met dit multidisciplinaire project te starten, de eerste omdat hij mij lang geleden in Riga verleidde te gaan schrijven over voorkoming van insolventie, al dachten wij, toen aan de uitstekende wodka op de formicatafeltjes, aan de misère van schulden bij natuurlijke personen. Hoogleraar dr. L. Paape RA RO CIA (Nyenrode) wil ik danken voor zijn tips over risicomanagementliteratuur die bij mij het denken over dit onderwerp in een stroomversnelling bracht. Hoogleraar en Nobelprijs-laureaat D. Kahneman was een grote inspiratiebron en zonder zulke inspiratie uit zijn artikelen en boeken weet ik niet of ik dit project zou hebben kunnen afmaken. Mijn vriend Guy de Sévaux tot slot heeft mij geholpen op manieren die hij zich waarschijnlijk niet realiseert. Hij vertelde over de praktijk op zo'n kleurrijke manier dat ik daar altijd nieuwe ideeën van kreeg, hij las mee en moedigde me onvermoeid aan door te gaan.

Den Haag, 10 november 2016  
Marien Schelhaas  
marien.schelhaas@gmail.com

## INHOUDSOPGAVE

<b>Voorwoord</b>	V
<b>Hoofdstuk 1 Inleiding bedrijfsfaillissementen</b>	1
1.1 Faillissementen: aantallen, percentages stabiel, fluctuaties door crises en wetgeving	1
1.2 Behandeling van faillissementen in Nederland	3
1.3 Nederlands onderzoek naar faillissementsoorzaken en fraude	4
1.4 Doorstarten en opnieuw beginnen door ondernemers en werknemers	6
1.5 Financiële belangen	7
1.5.1 Totalen, last bij crediteuren in faillissementen	7
1.5.2 Stoppen zonder faillissement, redenen stoppen idem	9
1.5.3 Financieel niet kunnen bolwerken is de norm	9
1.5.4 Rendement geen oorzaak faillissement	10
1.6 De lange aanloop naar het faillissement, externe ontwikkelingen met meer risico	11
1.7 Knelpunten bij reorganisaties, kans op succesvolle verandering is gering	12
1.8 Lessen uit de vredesbemiddeling voor de reorganisatiepraktijk	12
1.9 Ontwikkelingen binnen bedrijven	14
1.9.1 Complexiteit, communicatieproblemen	14
1.9.2 Interne beheersingsmaatregelen maar niet in control	14
1.9.3 Overbelasting top leidt tot minder commitment	15
1.9.4 Beloning aan de top is vaak over de top	16
1.9.5 Toezicht neemt toe maar is geen wondermiddel	17
1.9.6 Het toepassen van lessen uit het verleden is moeilijk	17
1.10 Ontwikkelingen in de omgeving van bedrijven	18
1.10.1 Korte levensduur bedrijven	18
1.10.2 Strategie gericht op overleven werkt niet	19
	XI

1.10.3	Vervlakking van het aanbod door besparing op onderzoek en lonen	20
1.10.4	Wachten op kredietverlening	21
1.10.5	Vervlakking van het aanbod door clustering	22
1.10.6	Besturen in ontwikkeling	23
1.11	Crediteuren en andere belanghebbenden	23
1.11.1	Verharding, bedrijven en crediteuren nemen meer afstand	23
1.11.2	Als de stoppen doorslaan is het bedrijf speelbal van zijn omgeving	24
1.11.3	Meer afstand tot bedrijven is algemeen	25
1.12	Tijdverloop drukt zwaar op het hersteltraject	26
1.13	Crisisvoorspelling en herstel in het algemeen en de context	26
<b>Hoofdstuk 2 Oorzaken van bedrijfsfaillissementen</b>		<b>29</b>
2.1	Nederlands oorzakenonderzoek (vervolg)	29
2.2	Wat we zien, de praktijk	31
2.2.1	Inleiding	31
2.2.2	Verander(en)de markt	32
2.2.3	Zelfoverschatting	33
2.2.4	Gemis kennis ondernemerschap	33
2.3	Buitenlands oorzakenonderzoek	34
2.3.1	Dun & Bradstreet	34
2.3.2	Buccino	35
2.3.3	Bibeault	36
2.3.4	Roland Berger	36
2.3.5	Veranderende markten en niet lukken aan te passen, hoofdoorzaken	37
2.4	Dominante bestuurders	37
2.4.1	Dominantie	37
2.4.2	Kritiekloosheid en isolement van de top	38
2.4.3	Verspreiding en gevolgen	38
2.4.4	Hoe vaak komt het voor	39
2.4.5	Narcisme	41
2.4.6	Wat nu?	43
2.5	Slechte strategische beslissingen	44
2.5.1	Inleiding	44
2.5.2	Strategische besluitvorming	45
2.5.3	Herkenning	46
2.5.3.1	Risicomodellen	46
2.5.3.2	Rechtspraak	47

---

2.5.3.3	Hoe verder?	48
2.6	Conclusie oorzaken	49
2.7	Vervolg vraag	49
<b>Hoofdstuk 3 Waarneming en besluitvorming</b>		<b>51</b>
3.1	Inleiding	51
3.2	Behaviorial economics	51
3.3	Inschatting van kansen algemeen	52
3.4	Biases en framing	53
3.5	Groepsgedrag	54
3.5.1	Voorbeelden	54
3.5.2	Definitie	56
3.5.3	Drie bijzonderheden	56
3.5.3.1	Groepsgrootte	56
3.5.3.2	Gewoonten	57
3.5.3.3	Complexiteit	57
3.5.4	Aan groepsgedrag zelf ontsnappen?	58
3.5.5	Groepsgedrag veranderen is zwaar	59
3.5.5.1	Algemeen	59
3.5.5.2	Druk	60
3.5.6	De kracht van het groepsproces: veranderen in het gelid of uitstoting	61
3.5.7	Herkenning (I)	62
3.5.8	Cohesie is goed maar kan ondermeer het toezicht verlammen	62
3.5.9	Herkenning (II)	63
3.5.10	Voor verandering is een hulpsysteem wenselijk	64
3.6	Heuristieken	64
3.6.1	Voorbeeld en gevolg	64
3.6.2	Representativiteit	65
3.6.3	Beschikbaarheid	66
3.6.4	Aanpassing en verankering	67
3.7	Fundamentele toeschrijvingsfout	68
3.7.1	Inleiding	68
3.7.2	Voorbeeld en gevolg	69
3.7.3	Begrijpen is nog geen aansturen, enige sociale druk helpt	70
3.8	Loss aversion	72
3.8.1	Inleiding	72
3.8.2	Voorbeeld en gevolg	73
3.8.3	Ontsnappen	74



3.9	Endowment effect	74
3.9.1	Inleiding	74
3.9.2	Voorbeeld en gevolg	75
3.10	Hindsight bias	76
3.10.1	Inleiding	76
3.10.2	Voorbeeld en gevolg	76
3.11	Intrusie	78
3.11.1	Inleiding	78
3.11.2	Werking	79
3.11.2.1	Algemeen	79
3.11.2.2	Evolutionaire last, waarnemen en denken houdt hulpsysteem mogelijk	80
3.11.3	Voorbeeld en gevolg	81
3.12	Conclusie waarneming en besluitvorming	81
3.13	Vervolgvrage	82
<b>Hoofdstuk 4 Hersenwerking en energie</b>		<b>83</b>
4.1	Inleiding	83
4.2	Linker- en rechterhersenhelft	83
4.2.1	Inleiding	83
4.2.2	Verdeling hersenhelften en werking	84
4.2.3	Rechterhersenhelft is letterlijk out-of-the-box	86
4.2.4	Voorbeeld en gevolg	86
4.2.5	Conclusie hersenhelften	87
4.2.6	Vervolgvrage	88
4.2.7	Hoe er uit, algemeen voorschotje	88
4.3	Wilskracht, energie	88
4.3.1	Alles kost energie uit dezelfde pot	88
4.3.2	Twee oplossingen voor de energiebeperkingen	90
4.3.2.1	(1) Binding vooraf	90
4.3.2.2	(2) Bewaren voor noodgevallen	90
4.3.2.3	Oplossing in hulpsysteem is maatwerk	92
4.3.3	Voorbeeld en gevolg	92
4.3.4	Oorzaak, nieuwe noodgevallen	93
4.3.5	Conclusie energie	94
<b>Hoofdstuk 5 Maatregelen</b>		<b>95</b>
5.1	Inleiding en doel	95
5.2	Besturen: doen	95

---

5.2.1	Doen: meer doen aan strategie	95
5.2.1.1	Inleiding	96
5.2.1.2	Intensief, zelf en levendig	96
5.2.1.3	Verder vooruit zien	97
5.2.1.4	Meer tijd	98
5.2.1.5	Toezicht borgt en doet mee	99
5.2.2	Doen: onderzoeken markt, uitproberen	100
5.2.2.1	Inleiding	100
5.2.2.2	Bedreigingen	101
5.2.2.3	Afstand verkleinen voor de invloed van het nieuwe	101
5.2.2.4	Meedoen	102
5.2.2.5	Toezicht	102
5.2.3	Doen: gelijkheid doen	102
5.2.3.1	Inleiding	102
5.2.3.2	Extern, relaties persoonlijk actief warm houden	103
5.2.3.3	Intern	104
5.2.3.3.1	Terughoudendheid door afstand, gevolgen	104
5.2.3.3.2	Met breder belang: vertrouwen, nieuwsgierigheid en toekomstgerichtheid	105
5.2.3.3.3	Fairness en beloning	105
5.2.3.3.4	Zelf denken, conclusie gelijkheid doen	106
5.3	Besturen: rust	106
5.3.1	Rust: werkbelasting beperken en door-luisteren	106
5.3.1.1	Inleiding	107
5.3.1.2	Binding vooraf: tijd vrijspelen	107
5.3.1.3	Het goede voorbeeld geven borgt	108
5.4	Besluitvormingstechnieken	108
5.4.1	Inleiding	108
5.4.2	Voorbeelden	109
5.5	De bestuurder	111
5.5.1	Inleiding	111
5.5.2	Branche ervaring en persoonlijke eigenschappen	111
5.5.3	Omvang bestuur en diversiteit	112
5.6	Corporate governance	112
5.6.1	Plaatsing corporate governance code	112
5.6.2	Code beschrijft bestaande 'best practices' en geeft taakverdeling voor hoofdactoren	112
5.6.3	Toepassingsbereik code neemt toe	113
5.6.4	Werkzaamheid van de code en wat de praktijk verder wil	113
5.6.5	Wetenschap en toezicht ontwikkelt zich binnen de grenzen van de code	114

*Inhoudsopgave*

---

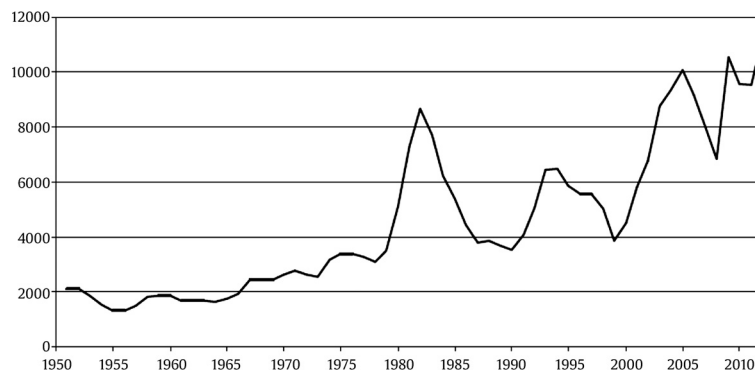
5.6.6	Goed bestuur en inpasbaarheid van wat de praktijk verder wil	115
5.6.7	Vijftien regels voor gezonde continuïteit	117
	<b>Noten</b>	119

## HOOFDSTUK 1

### INLEIDING BEDRIJFSFAILLISEMENTEN

#### 1.1 Faillissementen: aantallen, percentages stabiel, fluctuaties door crises en wetgeving

In Nederland werden in 2015 bijna 6.000 nieuwe bedrijfsfaillissementen uitgesproken. In de hele EU inclusief Noorwegen en Zwitserland is dat aantal jaarlijks ongeveer 175.000 tot 200.000.<sup>1</sup> Het aantal bedrijfsfaillissementen in Nederland per jaar wisselt meestal niet heel sterk, maar de grafiek van de aantallen faillissementen van de laatste dertig jaar kent wel steeds iets hogere pieken. En na die pieken volgden steeds minder diepe en lange dalen, zie figuur 1: faillissementen 1951-2012 (CBS). Kredietverzekeraar Atradius neemt aan dat die dynamiek zo blijft.<sup>2</sup>

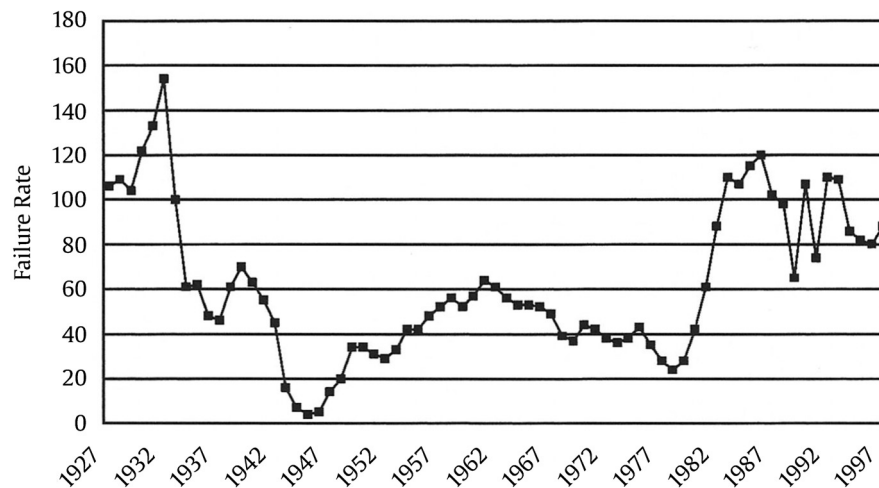


In het buitenland is die dynamiek ongeveer gelijk, maar soms is die wat grilliger. Hong Kong bijvoorbeeld kende in 1998 ongeveer 900 nieuwe bedrijfsfaillissementen, maar twee jaar daarna ruim 25.000, bijna 28 keer zoveel. Die piek volgde op de Aziëcrisis die drie jaar daarvoor begon. Zo'n vertraagde doorwerking lijkt overal gewoon. Het inzetten van de afdaling daarentegen lijkt meestal sneller te gaan, soms pijlsnel, zoals toen Hong Kong van de ene op de andere dag het strafrecht strikt ging toepassen op eigenaren van restaurants.

Behalve regionale crises en politieke beslissingen beïnvloeden vooral de algemene houding ten opzichte van faillissementen en het faillissementsrecht per land of regio de aantallen faillissementen. In Nederland

bijvoorbeeld wordt ruim de helft van de faillissementen door het bedrijf zelf aangevraagd.<sup>3</sup> In een groot deel van de andere bedrijven lijkt het voornemen om te stoppen op zijn minst wel gedeeld te zijn door de bedrijfsleiding, en dat eigen voornemen – dat dan vaak zweeft tussen niet meer actief ‘vechten’ en stoppen – bestaat dan vaak al enige tijd. In Hong Kong maar ook in China en India wordt maar een op de zeven faillissementen door het bedrijf zelf aangevraagd, omdat het faillissement meestal voor een pijnlijk reputatieverlies zorgt bij de eigenaar, directeur en hun familie.<sup>4</sup> In die landen worden schulden of betalingsachterstanden daarom nog vaker opgelost buiten een faillissement.

De VS bijvoorbeeld laten de invloed van het faillissementsrecht zelf zien op de aantallen faillissementen. Chapter 11 van hun faillissementswet geeft bedrijven de mogelijkheid om zich op basis van een eigen reorganisatieplan te reorganiseren tijdens faillissement. De invoering van die mogelijkheid in 1978 leidde structureel tot meer bedrijfsfaillissementen, zie figuur 2: Failure rate 1927-1997 (Dun & Bradstreet).<sup>5</sup>



Of het faillissementsrecht van een land geldt als meer debiteuren- of crediteurenvriendelijk, wat kan leiden tot wat meer of minder faillissementsprocedures, blijkt de houding van potentiële crediteuren als toeleveranciers en financiers niet of nauwelijks te beïnvloeden. Bedrijven ervaren namelijk geen verschil in de beschikbaarheid van financiering in hun land.<sup>6</sup>

Stabiel is tot slot ook de verhouding van het aantal faillissementen tot het aantal actieve bedrijven in een land. In de EU is die verhouding ongeveer een op honderd.<sup>7</sup> Ook in Nederland faillieert al jaren tussen 0,4

en 1,4% van alle 450.000 tot 900.000 actieve bedrijven en bedrijfjes. De 500.000 tot 800.000 overige bedrijven die in het Handelsregister staan ingeschreven leiden een min of meer slapend bestaan.<sup>8</sup>

In Nederland is in 2010 in enkele duizenden faillissementsdossiers van de insolventie-afdelingen van rechtbanken onderzoek gedaan naar oorzaken van bedrijfsfaillissementen.<sup>9</sup> Rechtbanken bouwen die faillissementsdossiers geleidelijk op, vooral door het contact met de curator en met wat beschikbaar kwam bij de behandeling van de faillissementsaanvraag. Na een korte paragraaf over de behandeling van faillissementen in Nederland ga ik in op de uitkomsten van dat en ander Nederlands onderzoek.

## **1.2 Behandeling van faillissementen in Nederland**

De rol van rechtbanken is vooral te besluiten op de faillissementsaanvraag, een curator aan te stellen en toezicht te houden op de afwikkeling. Voor dat toezicht benoemt een rechtbank in ieder faillissement een rechter-commissaris. Het toezicht laveert in de praktijk tussen systeemtoezicht en concreet met de curator meesturen. Een waterdichte controle is niet goed mogelijk.<sup>10</sup> De rol van de curator is het faillissement af te wikkelen. Hij of zij verkoopt vaak alle bedrijfsactiva, waaronder de voorraden, machines en kantoorinventaris en incasseert de nog openstaande facturen, tenzij het bedrijf die activa al eerder als zekerheid had gegeven, aan de bank of andere financier meestal. In dat geval verkoopt en incasseert vaak die financier voor zichzelf maar soms doet de bank daarvoor een beroep op de curator. Op het verschijnsel van de doorstart kom ik iets later terug.

De curator kan verder soms een schadevergoeding incasseren van de bestuurders van het gefailleerde bedrijf, op basis van bestuurdersaansprakelijkheid. In Nederland gebeurde dat in 2010 naar schatting ongeveer 250 keer. Volgens het eerder genoemde onderzoek kenmerkt zich namelijk ongeveer 8% van de bedrijfsfaillissementen door een 'zekere benadelingshandeling'. Onder dat begrip vallen niet alleen bestuurdersaansprakelijkheden maar ook paulianeuze acties en onrechtmatig handelen die door de curator geschikt zijn of waarover met succes door hem zou zijn geprocedeerd, en verder strafrechtelijke aangiften. Omdat deze zaken vooral bij de meest gebruikelijke rechtsvorm van bedrijven in Nederland, B.V.'s, kunnen spelen, in 2010 4.536 faillissementen van B.V.'s zijn uitgesproken en bestuurdersaansprakelijkheidsacties in de praktijk het meest voorkomen, lijkt een aantal van 250 in 2010 plausibel. In faillissementen die in 2015 zijn uitgesproken, 5.266 exclusief eenmanszaken, ligt dus een aantal van 350 in de rede.<sup>11</sup> Die schadevergoeding lijkt gemiddeld € 50.000 te zijn, en kent

uitschieters naar beide kanten. Dat is een schatting op basis van praktijkervaring en aan de hand van de normale bewerkelijkheid van deze zaken in faillissementen en de balans die die bewerkelijkheid moet houden met de directe 'opbrengst' daarvan.

In principe aan het einde van het faillissement keert de curator het totaal verzamelde geldsaldo uit aan de crediteuren, volgens een wettelijk bepaalde rangorde. De curator is zelf ook crediteur, voor de kosten van zijn afwikkelingswerk, en hij is in het huidige systeem de hoogst gerangschikte crediteur in het faillissement. Zodra het kan en mag betaalt hij zichzelf daarom als eerste uit. Hoewel het geldsaldo daarvoor in veel faillissementen bij lange na niet toereikend is, krijgt een curator gemiddeld toch 70 % van zijn kosten vergoed.<sup>12</sup>

Op de huidige efficiëntie bij de afwikkeling is misschien van alles aan te merken maar in de internationale vergelijkingen doet Nederland het zeer goed, met name bij de afwikkeling van de grotere faillissementen: de curator voldoet na gemiddeld 1,1 jaar gemiddeld bijna 90% van de schulden.<sup>13</sup> Iets later ga ik verder ik op de financiële belangen bij faillissementen.

### **1.3 Nederlands onderzoek naar faillissementsoorzaken en fraude**

Het eerder genoemde onderzoek in enkele duizenden faillissementsdossiers wees uit dat tenminste 75% van de Nederlandse faillissementen een economische oorzaak had. De helft zou zelfs uitsluitend een economische oorzaak hebben gehad, en bij elkaar opgeteld 89,6% zou zeker geen dubieuze oorzaken hebben gehad. Verder wees het onderzoek uit dat bij 40% in de aanloop naar het faillissement allerlei administratieve en organisatorische problemen hebben gespeeld. Die waren volgens het onderzoek: een 'onvoldoende debiteurenbewaking' en 'het zich voordoen van financieringsproblemen'. Tot die laatste categorie, de financieringsproblemen, rekende dit onderzoek ook 'de hoogte van de vaste lasten'.<sup>14</sup>

Verder zou bij 8% van de faillissementen een vorm van fraude hebben gespeeld in het voortraject. Die 8% ziet op 69 faillissementen uit een eerdere steekproef onder 868 faillissementen, waarin volgens de onderzoekers aanwijzingen waren voor zowel het 'onttrekken van activa' als voor het gebruik voor 'benadeling van crediteuren'. Onderzoekers stelden dat dit een medeoorzaak van het faillissement kan zijn geweest, maar niet noodzakelijkerwijs, en gaven aan dat de gegevens statistisch onvoldoende robuust waren om daar harde conclusies aan te kunnen verbinden. Daarbij kan nog bedacht worden dat zelfs veel curatoren

aangeven dat het hun niet goed duidelijk is wat het gebruikte criterium 'benadeling van crediteuren' inhoudt: 60,4% zegt van wel, 39,6% zegt van niet. Het begrip 'wetenschap van benadeling' is voor curatoren ook niet zo duidelijk: 58,6% zegt van wel, 41,4% zegt van niet. Verder begrepen onderzoekers onder het criterium 'onttrekken van activa' ook het wijzigen van statuten, het voorkomen van buitenlandse vennootschappen in het faillissementsdossier en de voortzetting en doorstart van de onderneming. Veel curatoren zullen dat ook niet gelijk als fraude aanmerken: mits volgens de regels gedaan zijn dit geaccepteerde instrumenten om het bedrijf te redden of het zijn constatering die die op zich weinig zeggen. Als het begrip fraude zich echter verbreedt tot 'unethical business practice', vallen wellicht ook personeelssaneringen binnen het bereik als die via het faillissement of onder faillissementsdreiging plaatsvinden zonder afvloeiings- en transitievergoedingen. Dat wordt nu wel gelegenheidsfraude genoemd.<sup>15</sup> Kortom: de genoemde 8% kan veel minder en meer betekenis hebben, al naargelang de gebruikte definities die onder invloed staan van zich ontwikkelende maatschappelijke opvattingen over wat oorbaar is of niet. Volgens het eerder genoemde onderzoek in enkele duizenden faillissementsdossiers tot slot kan fraude in maximaal 3% van de faillissementen ook een faillissementsoorzaak zijn geweest. Het gebruikte criterium 'dubieuze handelingen, lege B.V.'s' is in dat onderzoek gedefinieerd als 'bodembeslag', 'kredietstop', 'lege B.V.'s' en 'dubieuze handelingen'. Die kunnen een andere oorzaak dan fraude hebben en hebben dat ook vaak in de praktijk, zodat het percentage fraude als faillissementsoorzaak waarschijnlijk lager is. In de EU worden wel vergelijkbare percentages genoemd: gemiddeld 4 tot 6% in de jaren 2003-2006, met uitschieters naar beneden, Italië 3-4%, en naar boven, Oostenrijk 7%, maar ook daar hangt het af van de gebruikte definities en de kwaliteit van de nationale gegevens.<sup>16</sup> In de VS zou het gaan om minder dan 2,5% volgens de een, en tot 5% volgens de ander.<sup>17</sup> Het beeld is vergelijkbaar.

Een andere constatering kan zijn dat met een dergelijk percentage de gefailleerde bedrijven niet of nauwelijks afwijken van bedrijven die niet failliet gaan.<sup>18</sup> Ze lijken zich ook niet te onderscheiden door de mate waarin ze voor het faillissement te kampen hadden met administratieve en organisatorische problemen, zoals de in het eerste onderzoek genoemde 'hoogte van de vaste lasten'.

Kijkend naar al deze mogelijke oorzaken is een gefailleerd bedrijf dus eigenlijk niet of nauwelijks anders geweest dan een bedrijf dat niet is gefailleerd. Desalniettemin, hoofdstuk twee gaat verder in op faillissementsoorzaken en het buitenlands onderzoek daarnaar.



#### **1.4 Doorstarten en opnieuw beginnen door ondernemers en werknemers**

Het zogenoemde doorstarten uit faillissement gebeurt in Nederland per jaar 250 tot 350 keer, in ongeveer 6% van de faillissementen.<sup>19</sup> Kort gezegd, verkoopt de curator bij een doorstart de activa van het gefailleerde bedrijf als onderneming en blijft de schuldenlast achter in het faillissement.

Een doorstart redt ongeveer 1 van de 28 banen die direct getroffen zijn door faillissementen, maar omdat het met de meeste doorstarts niet veel beter lijkt te gaan is de redding vaak een tijdelijke. Het doorgestarte bedrijf lukt het vaak niet om een blijvende heraansluiting met de marktvraag te maken. Soms was de techniek die met de doorstart is meegenomen al te verouderd, was het concept toch achterhaald, was de heroriëntatie op de markt toch een slag in de lucht, gaf de schuldreductie nog te weinig lucht,<sup>20</sup> of was bij de mensen op een gegeven moment gewoon de rek eruit, was de vechtlust echt op. Veel van de doorgestarte bedrijven lijken binnen twee tot drie jaar terug te vallen, en de terugval lijkt niet minder als het plan voor de doorstart al voor het faillissement is opgesteld met hulp van een dan nog beoogde curator.

In dat laatste geval wordt de doorstart een 'pre-pack' doorstart genoemd. Volgens onderzoek in het VK, de bakermat van de pre-pack doorstarts, valt daar een kwart tot driekwart van de zo doorgestarte bedrijven binnen twee tot drie jaar terug in een nieuw faillissement of stopt en wordt opgeheven.<sup>21</sup> Daarbij kan bedacht worden dat de pre-pack doorstart maar een klein deel vormt van de reorganisatiepraktijk in het VK: in ongeveer 2,5% van de faillissementen starten bedrijven zo door. De pre-pack doorstart bracht daar dus nog geen grote verbetering bij reorganisaties.

In Nederland zijn de verwachtingen niettemin hoog, en ondanks dat de wettelijke basis voor de doorstartpraktijk is betwist zijn al verschillende en vooral grotere bedrijven zo doorgestart, zoals De Harense Smid, Schoenenreus, Prime Champ, de Marlies Dekker Groep, Bonte Installaties, Kraamzorg Het Groene Kruis, bouwconcern Moes, tijdschriftenuitgever Pelican, bloemenhandelaar Florimex, Romijnders, garnalenhandelaar Heiploeg, kinderdagverblijven Estro Groep en ook het ziekenhuis Ruwaard van Putten. Voor de te hanteren spelregels en best practices kijken de Nederlandse stille bewindvoerders of beoogde curatoren nog vooral naar het Engelse Statement of Insolvency Practice (SIP) 16: Pre-Packaged sales in Administrations. Een Nederlandse wet is op komst, de Wet Continuïteit Ondernemingen I.

In de Nederlandse faillissementen zeggen curatoren tot slot jaarlijks 20.000 tot 30.000 banen op. Dat is ongeveer 2,5 promille van alle banen in Nederland.<sup>22</sup> De meeste werknemers komen binnen enkele maanden tot een jaar aan ander werk, zoals gewoon is in de hele arbeidsmarkt. De ondernemers die op enig moment herstarten na een faillissement lijken het ook niet minder goed te doen dan de starters zonder die ervaring.<sup>23</sup>

## **1.5 Financiële belangen**

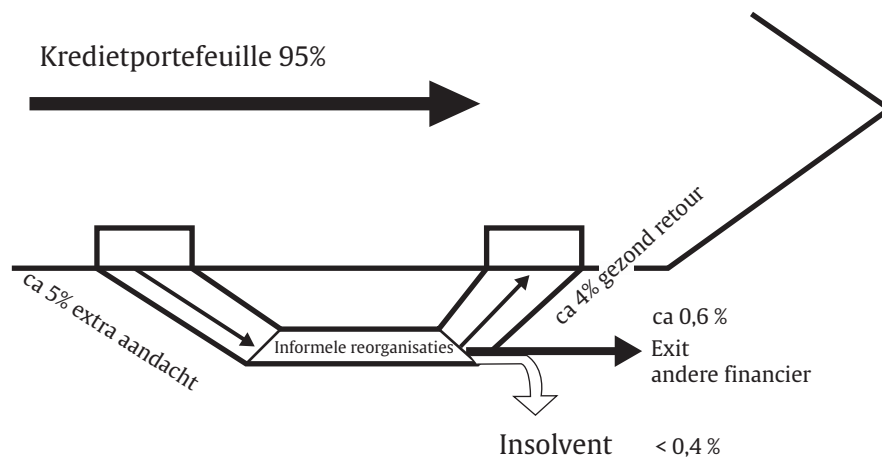
### *1.5.1 Totalen, last bij crediteuren in faillissementen*

In Nederland laat een bedrijfsfaillissement gemiddeld, ongeacht ook de bedrijfsgrootte en -activiteit, voor € 500.000 aan onbetaalde vorderingen achter als definitieve restschuld. Het bedrag kent dus flinke uitschieters naar boven en beneden. Bij de meeste faillissementen van bedrijven is de restschuld tussen € 100.000 en € 200.000. Het overgrote deel daarvan is voor het faillissement ontstaan, de rest daarna, door vooral het afwikkelingswerk van de curator en door de beëindiging van de arbeids- en huurcontracten.

In totaal blijft in Nederland jaarlijks ongeveer € 4 miljard oninbaar van de vorderingen op gefailleerde bedrijven. Ter vergelijking: in Duitsland is het jaarlijks ongeveer € 40 miljard.<sup>24</sup> Een onderzoek uit 2012 bij Amerikaanse gefailleerde bedrijven wijst erop dat dit bedrag ongeveer 30% is van de gewone waarde van de activa die het bedrijf voor het faillissement op zijn balans had staan.<sup>25</sup> In de praktijk blijft er gemiddeld echter geen 70% van de gewone waarde van de activa over omdat de activa in een faillissement gedwongen worden verkocht. De gerealiseerde waarde is dan doorgaans minder dan de helft en vaak nog minder. Kortom: als in een faillissement, en met name in de kleinere faillissementen, nog 30% van de gewone waarde van de activa wordt gerealiseerd is het veel.

De crediteuren in de Nederlandse bedrijfsfaillissementen zijn de bank, de Belastingdienst, het UWV voor de premies en alle mogelijke handelspartijen zoals verhuurders en toeleveranciers. De aandeelhouders van het bedrijf tel ik niet mee omdat die een vordering hebben onder de voorwaarde dat er geld overblijft nadat alle andere crediteuren zijn voldaan. Die voorwaarde wordt in de praktijk nauwelijks vervuld. Gemiddeld is de verhouding tussen de crediteuren, gemeten naar de omvang van hun vorderingen: bank 20%, de Belastingdienst 20%, het UWV 10% en de grote groep handelscrediteuren 50%. De Belastingdienst, het UWV en

de banken krijgen uiteindelijk meestal nog tientallen procenten tot ongeveer driekwart van hun vorderingen voldaan. De Belastingdienst en het UWV hebben baat bij hun hoge plaats in de wettelijke rangorde van crediteuren en kunnen soms ook een gedeelte verhalen op zuster- en moederbedrijven, dankzij enkele wettelijke aansprakelijkheden van die verbonden bedrijven. De banken verhalen zich ook op zuster- en moederbedrijven en ook wel op bestuurders als die zich medeaansprakelijk hebben gesteld of zich als borg hadden gesteld voor de schuld. Het meeste verhalen de banken echter met de verkoop van de bedrijfsvoorraden en machines en door de inning van handelsvorderingen die aan hen in zekerheid waren gegeven voor de schuld. De definitieve restschade die bij de banken achterblijft lijkt vrij gering, namelijk wat ze uiteindelijk niet meer konden verhalen op ongeveer 0,4% van hun kredietnemers, zie figuur 3: Exit kredietportefeuille ING (ING Bank Nederland, mei 2007).



Die definitieve restschade lijkt ook bij de Belastingdienst en het UWV vrij gering: ongeveer 0,3% van de rijksbelastinginkomsten. De grote groep handelscrediteuren verhaalt gemiddeld tot 2%. Dat lijkt veel minder dan wat de banken en de Belastingdienst realiseren maar bij de handelscrediteuren als groep lijkt de definitieve restschade ook vrij gering: ongeveer 0,3% van het bbp, van hun omzet kort gezegd. De schadelast van bedrijfsfaillissementen is dus ongeveer gelijk bij alle crediteuren.

Binnen de groepen van de banken en de handelscrediteuren kan de impact van de restschade natuurlijk wel sterk verschillen. Voor een klein bedrijf kan de afschrijving van één grote factuur wel eens onoverkomelijk zijn en de laatste zet zijn tot gedwongen sluiting, terwijl een even grote afschrijving bij een bank meestal geen enkel effect heeft. De kleine trefkans

of de onzekere impact lijkt de meeste en vooral kleinere bedrijven echter niet te bewegen zich vooraf tegen oninbaarheid in te dekken zoals banken dat doen met allerlei zekerheden, of met een omslagstelsel binnen de branche of een kredietverzekering. De meeste bedrijven hebben in de loop der tijd wel hun betalingstermijnen verkort en bewaken die termijnen meer. Bedrijven geven ook vaker een betalingskorting bij vroegere betaling.

### *1.5.2 Stoppen zonder faillissement, redenen stoppen idem*

Buiten faillissement stoppen ongeveer tien keer meer bedrijven met hun activiteiten. Deze verhouding van bedrijfssluitingen binnen en buiten het faillissement, één op tien, is gewoon in de EU-landen.<sup>26</sup> In Nederland laten gemiddeld ruim 60.000 stoppende bedrijven buiten faillissement jaarlijks ruim € 4,8 miljard aan vorderingen onbetaald achter, met inbegrip van € 1,5 miljard aan tijdelijke uitkeringen.

De definitieve gemiddelde restschade per stoppend bedrijf is ongeveer € 50.000, dat ook weer één tiende is van de hiervoor genoemde restschade bij de faillissementen. Het stoppen buiten faillissement is in de praktijk minder zichtbaar en de afwikkeling lijkt meestal soepeler te gaan en op meer begrip bij crediteuren te stuiten.

Als reden geeft meer dan de helft (52%) van alle stoppers buiten faillissement aan het ondernemerschap financieel niet te kunnen bolwerken. Andere redenen die de stoppers aangeven waren: de overstap naar een baan (11%), ziekte (11%) en leeftijd (14%).<sup>27</sup> De hoofdreden van het stoppen buiten faillissement – het financieel niet kunnen bolwerken – ligt goed in lijn met de achtergrond van de faillissementen die in het eerder genoemde Nederlandse onderzoek zijn betrokken. Beide onderzoeken wijzen namelijk op financiële of economische oorzaken als hoofdreden voor het stoppen, buiten of met een faillissement.

Uit een ander onderzoek volgt dat in Nederland jaarlijks ruim € 18 miljard aan vorderingen wordt afgeschreven wegens absolute oninbaarheid.<sup>28</sup> Ruim een derde van dit jaarlijks terugkerende verlies is dus toe te rekenen aan het stoppen van bedrijven, buiten of met een faillissement, en hoofdzakelijk omdat men het financieel niet kon bolwerken.

### *1.5.3 Financieel niet kunnen bolwerken is de norm*

Het resterende twee derde gedeelte van dit verlies, ongeveer € 11 miljard, lijkt een verklaring te hebben die hier niet ver vanaf ligt. Zoals de meeste faillissementen voortkomen uit de grotere groep van bedrijven die buiten faillissement stoppen, lijkt deze laatste groep namelijk voort te komen uit

de weer grotere groep van bedrijven die kennelijk vinden dat ze het financieel nog net wel bolwerken. Het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) en het CBS gaven tot voor kort in hun Armoedesignalement cijfers over die laatste groep. Volgens de gegevens hadden in 2011 175.000 ondernemers een ondernemersinkomen tot € 1.000 per maand, inclusief een eventuele huurtoeslag. Deze groep met nauwelijks rendement groeit in Nederland ieder jaar iets, ook ten opzichte van de groep van ongeveer 10% van alle huishoudens met hetzelfde lage inkomensniveau.<sup>29</sup> Ter vergelijking: in het VK zouden twee van de drie zelfstandige winkeliers in deze groep zitten en om die reden met stoppen te worden bedreigd.<sup>30</sup> Verder hebben in Nederland ongeveer nog 75.000 ondernemers een ondernemersinkomen tussen € 1.000 en € 1.500, en nog eens 100.000 ondernemers zo'n inkomen tussen € 1.500 en € 2.500.<sup>31</sup>

Tezamen heeft structureel dus een derde – tussen de twintig en veertig procent – van alle 450.000 tot 900.000 actieve bedrijven en bedrijfjes nauwelijks rendement, en heeft nog eens zo'n derde een erg laag rendement. Een erg beperkt rendement, het financieel niet of ternauwernood kunnen bolwerken, is bij bedrijven dus heel algemeen, misschien zelfs de norm. Bij zzp'ers zonder ander inkomen is dit beeld zeker de norm.<sup>32</sup>

#### *1.5.4 Rendement geen oorzaak faillissement*

Als het financieel niet kunnen bolwerken tot slot niet alleen geldt als hoofdreden voor het stoppen, buiten of met faillissement, maar ook zo algemeen is onder bedrijven, dan zijn er eigenlijk verrassend weinig faillissementen: ongeveer 1% van alle actieve bedrijven en bedrijfjes. Dat betekent dat we veel verder of breder dan de financiële prestaties van bedrijven moeten kijken om de oorzaken van faillissementen te vinden. Die suggestie gaat ook uit van een van de bevindingen uit een onderzoek onder zeer oude bedrijven: de rentabiliteit, winst per aandeel en dergelijke bleken geen voorspellers voor een langdurig bestaan.<sup>33</sup>

Dat verder of breder kijken dan de financiële prestaties begint hierna dichtbij huis, bij de aanloop naar het faillissement. Daarna bespreek ik kort de positie van crediteuren, de factor tijd, enkele ontwikkelingen in en rondom bedrijven en de voorspelling van crises. Hoofdstuk twee gaat verder over het oorzakenonderzoek.