

DE (DIS)CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMING EN DE TOELICHTING OP DE BALANS

door Mr. C. Kager

I. Gevolgen faillissement en surséance

In de faillissementswet worden geregeld zowel het faillissement als de surséance van betaling.

Door de faillietverklaring verliest de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorend vermogen, terwijl gedurende een surséance de schuldenaar onbevoegd is enige daad van beheer of beschikking betreffende de boedel te verrichten, zonder medewerking, machtiging of bijstand van de bewindvoerder(s).

In geval van faillissement rust op de curator de verplichting tot publicatie in de Nederlandse Staatscourant en in de door de rechter-commissaris aangegeven nieuwsbladen; in geval van surséance rust deze verplichting op de griffier der rechtbank.

Het blijkt in de praktijk dat deze beide ernstige gevolgen van het faillissement en de surséance van betaling · verlies van bevoegdheid tot beheer en beschikken, alsmede de publicatie · er toe leiden, dat de bestuurders van ondernemingen welke in moeilijkheden geraken, te laat reageren, waardoor redding niet of nauwelijks meer mogelijk is.

II. Invoering meldingsplicht

In het Nederlands Juristenblad van oktober 1978 heb ik gepleit voor de invoering bij de wet van een vóór-fase, door middel van een meldingsplicht door de onderneming, in welke vóór-fase geen bestuursbevoegdheden worden ontgenomen en geen publicaties plaats vinden.

Het bestuur der onderneming wordt · in mijn voorstel · verplicht gesteld onder overlegging van recente bedrijfs- en resultaatgegevens zich te wenden tot de rechtbank van de plaats van vestiging, zodra het nakomen door de onderneming van haar verplichtingen binnen afzienbare tijd moeilijkheden dreigt op te leveren.

De rechtbank benoemt een rapporteur die een onderzoek instelt naar de (dis)continuïteit van de onderneming. De rechtbank kan faillissement uitspreken of surséance verlenen op grond van de bevindingen van de rapporteur. Belangrijk is dat dit onderzoek in stilte zonder publiciteit plaats vindt.

Het onderzoek van de rapporteur kan leiden tot nieuwe contacten met aandeelhouders, bankiers, werknemers, crediteuren, klanten, overheid.

III. Tijdstip meldingsplicht

Beslissend voor het functioneren van voorgeschreven meldingsplicht is uiteraard *het tijdstip waarop deze verplichting intreedt*.

De meldingsplicht welke berust bij het bestuur der onderneming, ontstaat op het moment dat de continuïteit van de onderneming wordt bedreigd, met andere woorden, zodra het moment nadert waarop de onderneming niet meer in staat is aangegane verplichtingen na te komen. Om dat moment te bepalen zou aansluiting kunnen worden gezocht bij een door het Nivra uitgegeven Meningsuiting van het college voor beroepsvraagstukken betreffende de inhoud van de accountantsverklaring bij de jaarrekening van ondernemingen met continuïteitsproblemen.

IV. Relatie waarderingsgrondslagen en tijdstip meldingsplicht

In de meningsuiting wordt de vraag behandeld of waarderingsgrondslagen op continuïteitsbasis nog toepasselijk zijn indien onzekerheid bestaat omtrent de continuïteit van de onderneming.

Het is duidelijk - en dat wordt ook in de meningsuiting gezegd - dat in beginsel de continuïteit van een onderneming nimmer geheel is gewaarborgd.

Het antwoord op de vraag of onzekerheid omtrent de continuïteit ontstaat wordt in de meningsuiting gezocht in de positie van belanghebbenden bij de onderneming, zonder de medewerking van dewelke de onderneming haar functies niet kan uitoefenen, zoals daar zijn (ik citeer): verschaffers van:

| | |
|---|---|
| risicodragend vermogen | : aandeelhouders |
| lang vreemd vermogen | : obligatiehouders, leningverstrekkers |
| kort vreemd vermogen | : bankier |
| arbeid | : werknemers |
| goederen en diensten, vaak gepaard met krediet | : leveranciers |
| afzetmogelijkheden en in verschillende rollen | : afnemers : de overheid |

V. Ernstige onzekerheid omtrent de continuïteit

Het kritische moment, waarop de situatie intreedt, welke in de meningsuiting wordt aangeduid met: „ernstige onzekerheid omtrent de continuïteit”, is dat, waarop redelijkerwijs vaststaat dat de onderneming niet op eigen kracht haar verplichtingen zal kunnen nakomen; de meningsuiting omschrijft deze situatie als volgt „die waarin discontinuïteit onvermijdelijk is te achten zonder medewerking van belanghebbenden die verder gaat dan waartoe zij zich tot dusverre hebben verbonden, terwijl nog niet vaststaat of deze verdergaande medewerking zal worden verkregen”.

De situatie van ernstige onzekerheid eindigt - aldus de meningsuiting - door de besluiten van belanghebbenden.

Drie fasen + 0 –

Vóór en na de hier omschreven situatie van „ernstige onzekerheid omtrent de continuïteit” (aangeduid met het cijfer 0 in de meningsuiting), onderscheidt de meningsuiting een fase, waarin *tenminste enige aanwijzing* is dat het voortbestaan van de onderneming wordt bedreigd, maar waarin met als realistisch te beoordelen initiatieven nog een keer ten goede bereikbaar lijkt (aangeduid met het + teken), terwijl de derde fase de situatie bevat waarin belanghebbenden hun medewerking hebben opgezegd. (aangeduid met het – teken).

In de meningsuiting wordt deze derde fase als volgt omschreven: belanghebbenden zeggen hun medewerking op „en zullen waarschijnlijk niet vervangen kunnen worden”.

Ik kan niet beoordelen in hoeverre deze laatste zinsnede van belang is voor het antwoord op de vraag welke waarderingen in de jaarrekening op continuïteitsbasis of op liquidatiebasis geschieden, maar wanneer ik bij de omschrijving van de drie genoemde fasen aansluiting ga zoeken voor de bepaling van het moment, waarop de meldingsplicht dient in te gaan, kan ik deze toevoeging niet gebruiken, omdat voor de meldingsplicht zo min mogelijk onzekerheden in de omschrijving der fasen ingebouwd moeten worden.

Wanneer belanghebbenden hun medewerking hebben opgezegd is dat een feitelijk, makkelijk hanteerbaar gegeven; de toegevoegde zinsnede roept weer vragen op, waarvan de antwoorden in de tweede fase thuis horen.

Wanneer belanghebbenden hun medewerking opzeggen, dient de vraag of ze vervangen kunnen worden beantwoord te zijn; zolang dat nog in onderzoek is, dient de derde fase niet in te treden.

VI. Vier situaties

Dit heeft tot gevolg, dat ik voor de bepaling van het tijdstip van de meldingsplicht niet zeven situaties onderscheid - zoals de meningsuiting - maar de navolgende vier:

| | <u>1</u> | <u>2</u> | <u>3</u> | <u>4</u> |
|-----------------------------|----------|----------|----------|----------|
| beoordeling vooruitzichten: | | | | |
| – door bestuurders | + | + | 0 | – |
| – door accountant | + | 0 | 0 | – |

VII. Wanneer meldingsplicht

Wanneer zowel bestuur als accountant van oordeel zijn, dat het bedrijf zich nog bevindt in de situatie welke hierboven werd aangeduid met het + teken, dienen de als gunstig beoordeelde perspectieven te worden afgewacht; dus geen meldingsplicht.

Indien naar het oordeel van de accountant naar aanleiding van een door hem ingesteld onderzoek de tweede fase (teken 0) is aangebroken, zal deze van „de ernstige onzekerheid omtrent de continuïteit” dienen te doen blijken in zijn verslag en in zijn verklaring.

Zodra zulks geschiedt zal in mijn voorstel de meldingsplicht voor de bestuur-

ders ontstaan, ook al zijn deze zelf van mening, dat de situatie (nog) niet zo ernstig is.

Zoals de toelichting op de balans een uiteenzetting dient te geven van de grondslagen waarop de waardering van de activa en passiva en de bepaling van het resultaat berusten en een wijziging in deze grondslagen uitdrukkelijk in de toelichting dient te worden vermeld (art. 311 B.W.), zo ook dient in dezelfde toelichting een waardering omtrent de continuïteit te worden uitgesproken en het moment aangegeven te worden waarop de fase met het 0-teken is aangebroken.

VIII. Meldingsplicht na plotselinge débacle

In het voorafgaande ben ik ervan uitgegaan, dat de verliesgevende situatie geleidelijk ontstaat en dat de accountant het bedrijfsbeeld bij normale uitoefening van zijn werkzaamheden kan volgen.

Indien het débacle zich in enkele dagen voltrekt door oorzaken welke niet voorzienbaar waren (b.v. annulering van grote order, waarvoor geen vervanging) zal de meldingsplicht in de meeste gevallen vergezeld dienen te gaan van een verzoek tot het verlenen van een surséance van betaling, al of niet vergezeld van een aanbod aan crediteuren, of tot failliet verklaring met verzoek tot benoeming van een bewindvoerder c.q. curator, in stede van een rapporteur.

IX. Reactie accountants

Omdat ik de wettelijke invoering van een vóór-fase een voor het bedrijfsleven belangrijke zaak vind, zou ik het op prijs stellen van de zijde van de registeraccountants hun mening te vernemen over de praktische uitvoerbaarheid van een meldingsplicht en eventueel andere suggesties te ontvangen over het tijdstip, waarop een meldingsplicht dient te ontstaan.