

Bouw bij pre-pack de mogelijkheid van bedenktijd in

Omstreden doorstart van Estro Kinderopvang toont aan dat stille bewindvoering dilemma's kan opleveren

Ton Tekstra

Het fenomeen van de pre-pack bevindt zich in woelig vaarwater. Door recente ervaringen met de pre-pack dreigt het aanvankelijk met enthousiasme onthaalde saneringsmiddel voor insolvable ondernemingen met grote schulden nu in diskrediet te raken. De pre-pack heeft als evident voordeel dat de stille bewindvoerder (tevens beoogd curator) de gelegenheid heeft om zich in relatieve rust in te werken in de situatie bij de onderneming. Mede daardoor kan een goede voorbereiding plaatsvinden naar een mogelijke doorstart van de onderneming zonder al te veel waardeverlies. In ieder geval levert dit een betere voorbereiding op dan bij een benoeming als curator zonder voorfase. Een duidelijke valkuil bij de pre-pack blijkt te zijn dat het lastig is om in deze periode te zorgen dat alle mogelijke kandidaten voor een doorstart van de onderneming in staat worden gesteld mee te doen in het biedproces.

Het behoeft geen nadere toelichting dat in een dergelijk proces geldt: hoe meer serieuze kandidaten, hoe hoger de te realiseren koopprijs. De stille bewindvoerder is niet de persoon om uit eigen beweging de markt op te gaan om kandidaten te werven. Het initiatief daartoe zal primair van de directie van de onderneming moeten komen. De gang van zaken rond Estro Kinderopvang toont aan welke dilemma's dit kan opleveren. Er doen zich daarnaast ook nog arbeidsrechtelijke kwesties voor, die ik hier terzijde laat. Ik beperk mij tot een suggestie om de lastige discussie over de prijsvorming bij



de pre-pack op te lossen.

In juridische zin is het mogelijk dat de stille bewindvoerder met de beoogde koper afsprekt dat er vanaf de datum van de faillietverklaring een periode van bijvoorbeeld zeven dagen gaat lopen, waarin de curator de mogelijkheid zal hebben alsnog in zee te gaan met een andere koopkandidaat die bereid is meer voor de voort te zetten onderneming te betalen. Aan die afspraak kan eventueel een 'right of first refusal' worden gekoppeld ten gunste van de beoogde koper. Die krijgt dan de mogelijkheid het hogere bod te 'matchen' of te overbieden. Dit kent verschillende voordelen. In de eerste plaats schept het de mogelijkheid om kandidaten, die om wat voor reden dan ook in de pre-packfase niet aan tafel hebben gezeten, alsnog een bod te laten doen op de onderneming. Bij Estro Kinderopvang lieten enkele partijen achteraf weten dat zij meer hadden willen betalen dan de met de doorstarter afgesproken prijs.

Of dat daadwerkelijk het geval is kan ik niet beoordelen, maar dergelijke gevallen kunnen via deze clausule worden ondervangen. Een ander voordeel is dat de stille bewindvoerder met deze clausule bij de beoogde doorstarter, zeker als die uit de hoek van het zittende management of de eigenaar komt, kan bewerkstelligen dat inderdaad alle opties zijn en worden onderzocht. Hiermee is het crediteurenbelang gediend. Zo'n 'zevendagenclausule' zou daarom een gangbare clausule moeten worden bij een pre-pack, bij voorkeur wettelijk te verankeren bij invoering van de op stapel staande pre-packwetgeving.

Ton Tekstra is advocaat te Amsterdam.