

De ondernemer en de curator, een mediation door de ogen van een ondernemer

E.E.A. Dijxhoorn

(Hoofdstuk 2 uit “Bruggenbouwers, Het verbindende werk van mediators in een verdeelde samenleving, 2019 Sdu Uitgevers, Den Haag, ISBN 978 90 12 40474 7)

In geschillen tussen faillissementscuratoren en ondernemers botsen twee belevingswerelden. Wat de ondernemer rekent tot het normale zakendoen, wordt – achteraf – door de juridische bril van de curator beoordeeld als onrechtmatig. Dat, en de door wet en rechtssysteem gesteunde macht van de curator, maakt geschillen tussen curator en derden vaak complexer dan ze op het eerste gezicht lijken. De tussenkomst van een mediator kan dan ruimte creëren voor een oplossing.

Gemengde gevoelens

Voor de derde maal in een maand druk ik op de deurbel van het kantoor van de mediator. De zoemer gaat en ik duw de deur open. De secretaresse heet mij weer vriendelijk welkom. “Goedemorgen, meneer van Agteren. U bent de eerste. Neemt U maar even plaats. Wilt U koffie?”. Ik sla het aanbod af en neem plaats op de bank in de wachtruimte.

Goed dat ik op tijd ben. Dan kan ik mij nog even geestelijke voorbereiden. Ik zit hier met gemengde gevoelens. Drie weken geleden heb ik eerst alleen met de mediator gesproken. Een vriendelijke man in een grijs pak. Iets ouder dan op de foto op zijn website. Ik schat hem midden 60. Hij gaf mij alle gelegenheid mijn verhaal te doen.

Ruim twee jaar geleden is de zaak failliet gegaan. Ik heb nog een doorstart overwogen, maar had het geld noch de energie om een nieuwe onderneming te starten. De hele onderneming is door de curator aan een concurrent verkocht. Met mijn hulp en voor een goede prijs. Vijftien van mijn personeelsleden hebben een baan aangeboden gekregen. Ik dacht alle ellende achter de rug te hebben en mij op de toekomst te kunnen richten. En toen kwam mevrouw de curator ruim een jaar na het faillissement ineens met allerlei verwijten. Ik zou ‘paulianeus’ gehandeld hebben. Ik had vaag wel eens van het woord gehoord, maar mijn advocaat heeft uitgelegd dat ik in de ogen van de curator de schuldeisers benadeeld heb. En dat terwijl ik niets verkeerd heb gedaan. De mediator had rustig geluisterd en begrip getoond voor mijn standpunt. De vraag of hij ook vond dat ik gelijk had, stierf op mijn lippen. Mijn advocaat had uitgelegd dat de mediator weliswaar jaren als curator actief was geweest en dus het klappen van de zweep kent maar dat een mediator neutraal en onafhankelijk is en hij die vraag toch niet zou beantwoorden.

Vorige week hadden mijn advocaat en ik de eerste sessie met de mediator, de curator en haar medewerker. Dat gesprek begon ronduit vervelend. De mediator begon met het samenvatten van de standpunten, maar de curator vond het nodig om er nog eens op te wijzen dat ik helemaal fout gehandeld heb, “dat ik een kleine 2 ton aan haar moet betalen, dat ze de rente dan nog niet meeneemt en dat ze hier eigenlijk alleen maar zit omdat de RC (zoals ze de Rechter-Commissaris noemt) daar op aangedrongen had”. De curator deed – en doet dat eigenlijk nog steeds – of ik een crimineel en een loser ben. Ik was bijna opgestapt.

De deurbel onderbreekt mijn gedachten. De curator komt binnen. Zoals altijd in donkerblauw mantelpak, grijze nylons en zwarte naaldhakken. Met rode nagellak en dito

lippenstift. Alsof het een feestje is. In haar kielzog haar medewerker. Te zwaar voor een jongen van zijn leeftijd. Lichtblauw pak dat dus ook net even te strak zit, lichtbruine schoenen en een dikke aktetas met dossiers in zijn rechterhand. Meteen daarachter mijn eigen advocaat. Ik was graag samen met hem naar Amsterdam gereden, maar hij moest door naar een andere bespreking.

Frustratie

De mediator neemt ons mee naar de spreekkamer en neemt het woord. “We hebben vier uur voor deze bespreking ingeruimd. Dat lijkt lang, maar de ervaring leert dat je in een tweede sessie als deze maar beter kan doorpraten tot je eruit bent, dan dat je een derde keer bij elkaar moet komen”.

De mediator kijkt mij en de curator beurtelings aan. “Hoe hebben jullie de vorige bijeenkomst ervaren?” De curator kijkt in haar stukken en houdt haar mond. Ik neem dus maar het woord.

“Ik was bijna weggelopen”. Iedereen kijkt geschrokken op. Mijn advocaat zet zijn koffiekopje net even te hard op het schoteltje.

“Leg uit?”, zegt de mediator.

“Ik ben de mediation ingegaan omdat ik een oplossing wil. Dat wil ik ook wel, maar ik pas ervoor met iemand aan tafel te zitten die mijn neerzet als een struikrover.”

Ik merk dat ik de aandacht heb en leg vervolgens uit hoe ik dit hele proces ervaar. Ik heb een mooi bedrijf opgebouwd en tot de crisis liep het ook goed. Toen de omzet inzakte heb ik er hard aan getrokken om de zaak te redden. Ik heb weken van 60 -70 uur gemaakt. Ik heb gesneden in de kosten om de zaak te redden zonder personeel te hoeven ontslaan. Ik heb 75.000 euro van mijn zwager geleend om vakantiegeld en loonbelasting te betalen. Daarna heb ik regelmatig eigen geld gebruikt om de meest noodzakelijke kosten te dekken. Als de bank het krediet niet had opgezegd, was de zaak niet failliet gegaan. We hebben we nog een Kort Geding tegen de bank aangespannen. Ik ben 53 jaar oud, de afgelopen twee jaar hebben we geleefd van het inkomen van mijn vrouw en wat advieswerk links en rechts. Dat is geen vetpot met twee studerende kinderen. Ik ben mijn zaak en mijn pensioen kwijt, ik weet niet waar ik de komende jaren van moet leven. Mijn oud-medewerkers groeten me niet meer. Mijn collega-ondernemers zien mij niet meer staan. En dan komt de curator mij vertellen, dat ik geld uit de zaak heb gehaald, terwijl ik wist dat het bedrijf failliet zou gaan, dat ik mijn zwager niet had mogen terugbetalen en nog zowat van die verwijten.

Het uiten van mijn boosheid lucht op. Ik besef dat ik steeds sneller ben gaan praten en moet even ademhalen. De curator maakt van de gelegenheid gebruik.

“Ik heb U nooit een struikrover genoemd”.

“Nee, niet letterlijk, maar zo voelt het wel”.

De mediator neemt de regie weer over. Hij maakt mij duidelijk mijn frustratie wel te begrijpen en geeft mevrouw van Baalen de gelegenheid erop te reageren. Ze toont zowaar begrip voor mijn woede. Dat had ik niet verwacht. In het begin van het faillissement hadden we eigenlijk best een goede verstandhouding en spraken ook met de voornaam aan. Ik heb haar ook graag geholpen bij het vinden van een goede koper, maar vanaf het moment dat ze mij verwijten begon te maken en begon te zeuren over te laat deponeren van jaarrekeningen en de terugbetalingen aan mijn zwager en de verkoop van gereedschappen aan een medewerker, koelde onze relatie snel af. Ik begrijp ook wel dat ik mij niet door emotie moet laten leiden. Mijn advocaat heeft mij uitgelegd dat ik best de kans loop dat de rechter oordeelt dat ik overboekingen naar de Holding heb laten doen, toen ik “wetenschap van benadeling” had. Dan loop ik ook de kans dat mijn zwager die 75.000 euro moet terugbetalen en dat wil ik

toch echt voorkomen. Cindy had gelijk; ik had het hem nooit moeten vragen. Ik moet beter naar mijn vrouw luisteren.

De mediator neemt weer het woord. “Tijdens de vorige bespreking hebben we de belangen in kaart gebracht. Het lijkt goed die nog even door te nemen en te kijken of we belangen over het hoofd hebben gezien. Daarna gaan we eens kijken welke opties er zijn om tot een minnelijke regeling te komen”. Het gesprek gaat verder en voorkomt dat ik langer stil sta bij wat ik de afgelopen jaren allemaal anders had kunnen doen.

Belangen

De mediator loopt naar de flip-over waar hij de belangen op een rijtje had gezet. Het in kaart brengen van de belangen was een nuttige exercitie. Ik wil van dit gedoe af. Geen advocatenkosten meer hoeven maken en verder met mijn leven. De curator wil het faillissement snel afwickelen. Het schijnt dat curatoren tegenwoordig worden afgerekend op ‘Kritieke Prestatie Indicatoren’ en dat ze dus belang hebben bij een snelle afwikkeling tegen lage kosten. Op verzoek van de mediator heeft Wim Doppen, de medewerker, een aantal stukken toegezonden en eindelijk heb ik wat inzicht in de stand van zaken. Gisteren heb ik die cijfers met Ernst, mijn advocaat, doorgenomen en hij heeft nog een aantal vragen. Mijn Holding krijgt nog 2 maanden huur van voor het faillissement, 3 maanden huur van daarna en ongeveer 25.000 euro uit de rekening-courantverhouding. Er zijn nog wat ambtshalve aanslagen omzetbelasting die moeten worden teruggedraaid. Ernst heeft me voorgerekend dat als ik alle claims van de curator nu honoreer ik als schuldeiser in het faillissement mijn hele huurvordering na faillissement betaald krijg en nog ongeveer 10% op mijn concurrente vorderingen. Raar eigenlijk, de curator spreekt mij aan en heeft mij er nooit op gewezen dat ik zelf ook nog belanghebbende ben. De curator komt nog met een belang dat vorige keer niet genoemd was. Ze heeft van de RC in beginsel toestemming om te procederen, in de openbare verslagen heeft ze melding gemaakt naar onderzoek naar paulianeuse handelingen en ze moet een eventuele minnelijke regeling wel aan de RC en de crediteuren kunnen uitleggen. Ik vind het een beetje raar belang, maar begrijp dat ze het om haar reputatie bij de rechtbank gaat.

De mediator vraagt ons of we nog nagedacht hebben over mogelijke opties om tot een minnelijke regeling te komen. De curator stelt dat ze in ieder geval de 75.000 euro van mijn zwager terug wil hebben. “Dat is een keiharde vordering, die geen rechter afwijst”. Ernst valt haar in de rede. Mijn advocaat is een slimme jongen. In alle gesprekken heb ik gemerkt dat hij zijn lesje goed kent en hij kan ook goed rekenen. Maar hij mag wel eens wat meer van zich afbijten. Gelukkig doet mij dat nu en wijst de curator erop dat die claim niet zo hard is als zij beweert. Het wordt al gauw een fel gesprek. De mediator ziet het even aan maar grijpt dan in. Hij vraagt ons om te proberen niet te vervallen in herhalen van juridische standpunten en te kijken naar de toekomst. We waren immers bezig met de opties in kaart te brengen.

“Mevrouw van Baalen, U was bezig met het benoemen van een optie. Gaat U verder.” Ze kijkt nog even boos naar Ernst, maar hervat dan haar voorstel. Als mijn zwager die 75.000 euro terugbetaalt en ik een deel van het geld dat ik naar mijn eigen holding heb overgemaakt, wil ze de verkoop van gereedschappen aan een medewerker wel laten zitten.

Opties

Mag ik dat samenvatten als: “Afkoop van de aanspraken?” vraagt de mediator. “Even los van de inhoud is dat een optie”. Maar zijn er nog meer? Ik hoorde vorige keer dat de heer

van Agteren nog vorderingen in het faillissement heeft. Kunnen we daar iets mee? Zijn alle activa uitgewonnen? In de verslagen las ik dat er een moeilijk te innen vordering is op een oud-werknemer? Hoe zit het daarmee?

De curator licht toe dat de boedel nog een vordering van een kleine 15.000 euro heeft op een BV van een van mijn oud-werknemers en van 13.000 euro op hem in privé. Die zijn moeilijk te innen want de BV maakt nauwelijks winst en zelf heeft hij geen geld. Wat de curator niet vertelt is dat ze de afgelopen twee jaar ook niet zo hard achter het geld heeft aangezet en wat ik mijn niet gemeld heb (ook niet aan mijn eigen advocaat), is dat ik vorige week nog met Fred, de medewerker, heb gesproken over het gezamenlijk opzetten van een nieuwe zaak vanuit zijn BV. Als dat gaat lopen kan Fred die 28.000 euro best betalen.

De mediator pakt een viltstift en loopt naar de flip-over. Op papier verschijnen verschillende opties: afkoop, afstand van mijn vorderingen op de boedel, koop van de vorderingen op Fred en zijn BV.

Ik kijk op mijn horloge. We zijn toch alweer bijna 2 uur in gesprek. De koffiekannen worden gevuld en de mediator kondigt aan dat hij broodjes laat komen. Tijd voor een onderbreking. Ik vraag de mediator of ik even alleen met mijn advocaat mag praten en daarna met hem. De curator maakt geen bezwaar.

Met Ernst maak ik een paar berekeningen. Ik wil wel met een voorstel komen, maar heb liever dat de curator haar kaarten eerst op tafel legt. Weer samen met de mediator legt hij de spelregels van dit overleg nog eens uit. Gesprekken tussen mediator en een van de partijen zijn absoluut vertrouwelijk. Met de anderen partij wordt alleen gedeeld, wat nadrukkelijk is afgesproken. Ik vertel dat ik best een voorstel wil doen, maar enorm zit met de drieging dat mijn zwager wordt aangesproken.

“Goed dat je dat opbrengt. Maar zoals ik aan het begin van de mediation heb toegelicht, is vrijblijvendheid een belangrijk aspect van mediation. Geen der partijen mag slechter worden van een mediation. Je bent dus pas aan een voorstel gehouden als er volledig overeenstemming wordt bereikt en een vaststellingsovereenkomst is getekend”.

“Maar ik wil dat die claim op mijn zwager eerst van tafel gaat.”

De mediator kijkt mij vragend aan.

“Het is niet aan mij om je te adviseren over de wijze waarop jij de onderhandelingen voert, maar ik heb wel een paar vragen”.

Ik zie de bui al hangen. Een eis vooruitschuiven is niet zo'n goed idee. Ernst had me er ook al op gewezen dat de curator nooit met zo'n voorstel naar de RC zou gaan. Als je zaken aan de onderhandelingstafel wilt oplossen, moet je rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de ander. Hoe moeilijk het soms ook is. Als dat uit het oog verliest, kom je er nooit uit.

Oplossingen

Ik leg toch weer mijn zorgen over het op tafel.

“Ik wil geen voorstel doen voordat de curator heeft laten zien dat ze ook echt een oplossing wil.”

“Twijfel je daaraan?” Als ik bevestigend antwoord, volgt de vraag:

“En wat is ervoor nodig om die twijfel weg te nemen?”

Langzaam dringt het tot mij door dat mediaten hard werken is. Al mijn vragen worden beantwoord door een wedervraag en de mediator zet mij steeds weer aan het denken. Dat doorvragen werkt wel, maar dit is best een lastige vraag. Ik kijk Ernst aan.

“We kunnen aan de curator vragen een voorstel in gesloten enveloppe aan de mediator te geven. Dan doen wij dat ook en de mediator kan aangeven waar de verschillen zitten en hoever jullie uit elkaar zitten”. De mediator vraagt of we dat nu meteen moeten doen of dat

we eerst nog verder willen praten over opties en dergelijken. Daar zie ik het nut niet van in. Ik wil eigenlijk zo snel mogelijk weten waar ik aan toe ben.

De mediator legt het voorstel voor aan de curator en na de broodjes wisselen we de voorstellen uit. De curator maakt wel het voorbehoud dat ze toestemming moet krijgen van de RC. Vervelend, maar Ernst heeft mij uitgelegd dat daar niet aan te ontkomen valt. We blijken toch nog best ver uit elkaar te liggen. Ik had ingezet op afstand doen van mijn vorderingen in het faillissement en overname van de vordering op Fred en zijn BV tegen 50% van de boekwaarde. De curator kwam met een ingewikkelde berekening die erop neerkwam dat ik nog een kleine 60 mille moest aftikken. Ik heb meteen gezegd dat ik dat niet ga doen en dat ik dat geld ook niet heb. De curator kwam meteen met het antwoord dat ik wel heb. Ze had verhaalsonderzoek gedaan en in mijn huis zat overwaarde. Ze heeft mooi praten. Ik ben niet van plan mijn huis te verkopen.

De mediator neemt ons nog eens mee naar de belangen en we komen samen tot de conclusie dat met een deal alle belangen wel gediend zijn. Maar daar zijn de verschillen niet mee overbrugd. De curator maakt niet de indruk te willen bewegen en als zij dat niet doet, zet ik ook geen stap in haar richting.

We schorsen het overleg weer even en nemen we allebei de tijd om eens door te rekenen wat onze voorstellen nu concreet voor gevolgen hebben voor de uitkering aan schuldeisers. De mediator kondigt aan bij ieder van ons nog even binnen lopen. Ernst en ik gaan aan ons huiswerk en zijn net tot de conclusie gekomen dat het voor de concurrente schuldeisers eigenlijk nauwelijks iets uitmaakt of de curator nu mijn voorstel accepteert of ik dat van haar. De mediator vraagt nog eens wat het alternatief is in het geval we er niet uitkomen. Ernst heeft al eens eerder een schatting gemaakt van de kosten van verweer en ik weet dat die altijd hoger uitvallen dan begroot. Ik besef heel goed dat ik in het best-case scenario slechts een deel van de advocatenkosten terugkrijg en dan waarschijnlijk net zo vel kwijt ben als nu met een schikking. En dat ik in het worst-case scenario niet alleen mijn eigen advocaat moet betalen maar ook nog eens moet afrekenen met de curator. Dit soort rekensommen zijn verhelderend. Maar naar mate het besef zich opdringt dat ik een stap in de richting van de curator moet zetten, komt toch weer dat gevoel van onrechtvaardigheid om de hoek kijken. Daar zal ik mij dus overheen moeten zetten.

Het gesprek tussen mediator en curator heeft kennelijk wel geholpen, want eenmaal weer bij elkaar blijkt ook de curator bereid om water in de wijn te doen. We komen tot een deal. Ik betaal meer dan ik wilde, maar als ik Fred kan helpen met zijn onderneming en de vorderingen op hem en zijn BV volledig kan innen, valt de schade eigenlijk best wel mee. En mijn zwager blijft buiten schot.

Enigszins vermoeid verlaat ik het kantoor van de mediator. Ik stapte vanmorgen met gemengde gevoelens naar binnen en af en toe was het best wel een confronterend gesprek. Maar het is goed om vanuit belangen de opties in kaart te brengen en gezamenlijk te zoeken naar een oplossing. Ik ben opgelucht dat ik geen procedure hoeft te voeren en mij weer op een nieuwe onderneming kan richten.

