

Pas op met paraplufinanciering

Voor een nieuwe activiteit in uw onderneming kunt u een aparte bv oprichten. Dit brengt echter verschillende risico's met zich mee. Hoe zorgt u ervoor dat uw andere, al goedlopende activiteiten er financieel niet onder lijden als uw nieuwe plannen niet succesvol zijn?

Het is nagenoeg onmogelijk om financiële risico's volledig uit te sluiten: u bent als dga aansprakelijk voor het aandelenkapitaal dat u heeft ingebracht in uw bv. Gaat uw bv failliet, dan raakt u bovendien uw inkomstenbron kwijt. Bij een faillissement zijn de leningen die u aan uw eigen bv heeft gedaan daarnaast niet meer waard dan die van andere schuldeisers.

Risicovol

Juridische risico's zijn daarentegen een ander verhaal. U heeft een aantal bekende manieren om uw aansprakelijkheden als ondernemer zoveel mogelijk te beperken. De kans is groot dat u een holding-bv heeft met een aparte werk-bv voor de ondernemingsactiviteiten. Gaat het dan mis met de onderneming in de werk-bv, dan wordt uw holding niet geraakt (met uitzondering van een eventuele vordering die de holding op de werk-bv heeft). Er zijn ook enkele minder voor de hand liggende risico's waar u rekening mee moet houden, zeker als u een nieuw risicovol project (in de vorm van een nieuwe bv) financieel onvoldoende

afschermt van uw bestaande activiteiten. Een van de grootste gevaren ontstaat bij het financieringsvraagstuk voor de nieuwe activiteit. Als u zelf onvoldoende eigen vermogen heeft om de activiteiten van uw nieuwe bv te financieren, moet u waarschijnlijk aankloppen bij de bank voor een krediet. Het ligt dan voor de hand om aan te kloppen bij uw huisbank.

Kredietwaardigheid

De kans is groot dat als de bank zou besluiten om ook de nieuwe activiteit te financieren, dit mede gebeurt op basis van de kredietwaardigheid van uw andere bv's. Bovendien zal de bank dan als voorwaarde stellen dat uw andere ondernemingen ook aansprakelijk zijn voor de nieuwe financiering in het geval uw nieuwe bv niet aan haar verplichtingen kan voldoen. In de praktijk blijkt dat de bank meestal geen separate lening-overeenkomst zal afsluiten met uw nieuwe bv. De bank kiest liever voor een nieuwe groepsfinancieringsovereenkomst, maar met een verhoogde kredietfaciliteit en een hogere lening. Hierin zijn dus alle bv's in uw concern betrokken. Zo'n groepsfinanciering wordt ook wel paraplufinanciering genoemd. Op die manier spreidt de bank de risico's van een eventuele ondergang van één van de bv's in uw concern over de overige bv's. Vaak zijn ondernemers zich niet voldoende bewust van deze nieuwe risicovolle situatie. Zo hebben ze

Geen bestuurdersaansprakelijkheid door meesleepfaillissement

Een bv exploiteerde een hotel waarin verschillende appartementen en hotelkamers in bezit waren van derden, die een Vereniging van Eigenaren (VvE) vormden. De bv richtte ook een tweede bv op voor een nieuw te bouwen hotel, maar die bv ging al snel failliet. Een jaar later ging ook de oude bv op de fles: door de paraplufinanciering werd de oude bv door de bank aangesproken voor het volledige bedrag.

Deponeren

Bij de afwikkeling van het faillissement ging de curator achter de bestuurder van de failliete bv aan. Er was namelijk een groot faillissements-tekort, en de bv had in de twee jaar voor het

faillissement geen jaarrekeningen gedeponerd. Volgens de curator was er daarom sprake van onbehoorlijk bestuur met het faillissement tot gevolg. De bestuurder was het hier niet mee eens. Weliswaar waren de laatste jaarrekeningen niet tijdig gedeponerd, maar dat was niet de oorzaak van het faillissement. Hoewel de rechter wel vond dat er sprake was van onbehoorlijk bestuur, was de bestuurder toch niet aansprakelijk. Het faillissement was immers het gevolg van de concernfinanciering, met alle nadelige gevolgen van dien. De curator kon dus geen beroep doen op bestuurdersaansprakelijkheid. *Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 18 maart 2015, ECLI (verkort): 5434*

Lening niet onzakelijk als bank de financiering goedkeurt

In een recente rechtszaak speelde het feit dat de bank een weloverwogen beslissing nam om een bv te financieren een grote rol. Specifiek ging het om een dga die een lening aan zijn bv wilde afwaarderen, maar waarvan de inspecteur oordeelde dat deze onzakelijk was.

Risico

In de zaak wilde een bv een overname bekostigen. De bank wilde deze alleen financieren als de dga een achtergestelde lening aan zijn bv zou verstrekken om mee te delen in het risico. Die lening was echter in alle opzichten onzakelijk te noemen: er waren geen rentepercentage, aflossingsschema en zekerheden bedongen. Toen de overname op een fiasco uitdraaide, wilde de dga

de lening afwaarderen en aftrekken als negatief resultaat uit overige werkzaamheden. Dit keurde de inspecteur echter af. De rechter oordeelde dat de lening op zichzelf inderdaad onzakelijk was te noemen. Maar de rechter keek ook naar de omstandigheden: de lening kon nou eenmaal niet los gezien worden van de financieringsdeal met de bank, waarvoor de achtergestelde lening een harde voorwaarde was. Die hele zogenoemde packagedeal was zakelijk: de vooruitzichten waren in eerste instantie goed geweest en de dga had niet moedwillig een debiteurenrisico gelopen dat een derde niet zou willen lopen: de bank had het risico immers ook gelopen.

Rechtbank Noord-Holland, 25 mei 2016, ECLI (verkort): 2410

niet goed onderzocht in hoeverre de andere bv's uit het concern in staat zouden zijn tot een onverwachte terugbetaling van de bankfinanciering. Het grootste gevaar is namelijk dat als één van de bv's in het concern failliet gaat, de bank het recht heeft om de volledige financiering op te eisen van alle andere bv's in het concern.

Eisen

Als de bank al bereid is om uw nieuwe plannen te financieren, zal de bank dus stevige eisen stellen. Het aantrekken van financiering via de bank is al niet eenvoudig. Dus u heeft niet veel keus als u niet bereid bent om alternatieve bronnen van financiering aan te boren. Bovendien zijn de producten die de bank aanbiedt vaak gestandaardiseerd en kan daar niet van worden afgeweken. U zou wel kunnen proberen om de bank zover te krijgen dat bij het faillissement van één bv de financiering niet volledig opeisbaar wordt bij de andere bv's. Het beste kunt u vragen om een aparte financieringsovereenkomst zonder een koppeling met de reeds lopende financieringen. Kunt u de bank niet bewegen tot een aparte overeenkomst voor uw nieuwe bv, dan rijzen er verschillende vragen rondom uw aansprakelijkheid. In het slechtst denkbare scenario redt uw nieuwe bv het niet en worden uw bestaande, in principe goed draaiende, ondernemingen geconfronteerd met de eis tot terugbetaling van de bank. Als deze niet aan deze eis kunnen voldoen, worden ze dus meegesleurd in de ondergang van de jongste

loot. Dit brengt een hoop andere problemen met zich mee, want ineens heeft u te maken met meer schuldeisers, namelijk die van de andere bv's.

Aansprakelijkheid

Hoe zit het dan met uw eigen aansprakelijkheid? Er was voor uw gezonde bv's immers geen vuiltje aan de lucht totdat u werk ging maken van uw ambities. Het lijkt erop dat u als ondernemer geen verwijt kan worden gemaakt. Sterker nog: de paraplufinanciering die de ondergang van uw concern inleidt, kan wat betreft uw eigen aansprakelijkheid uw redding betekenen. Paradoxaal genoeg kunt u een beroep op aansprakelijkheid weerleggen dankzij de paraplufinanciering. De bank heeft namelijk de financiering verleend en heeft daarmee ook een stempel van goedkeuring aan de nieuwe bv en uw plannen gegeven. Hierbij heeft de bank dus ook de risico's voor de overige bv's als aanvaardbaar beoordeeld. In het kader hierboven leest u over een rechtszaak waarin de goedkeuring van een financieringsaanvraag van de bank de dga ook nog op een andere manier hielp in een geschil met de fiscus. De goedkeuring van de bank is dus, met alle overige negatieve gevolgen van dien, dan toch nuttig gebleken om uw eigen aansprakelijkheid jegens derden te beperken.

Deze rubriek is verzorgd door mr. Chris Diks, advocaat bij Dirkzwager advocaten & notarissen N.V. te Nijmegen, e-mail: diks@dirkzwager.nl