

De coronacrisis en de beperkte capaciteit van de rechtspraak

Financiële mediation een goed alternatief

EB 2020/55

De coronacrisis heeft in economische zin een enorm effect op het midden- en kleinbedrijf (hierna MKB) en met de snelheid van een orkaan. Zo zijn de horeca en reisbranche in de maand maart 2020 volledig stilgevallen en nog tal van andere branches worden keihard geraakt. In dit artikel bespreek ik de financiële problemen van ondernemers en de rol van een financiële mediator.

1. Inleiding

In mijn MKB-praktijk als fiscalist/registervaluator zie ik, ondanks de steunmaatregelen vanuit de overheid, dat de navolgende problemen zich voordoen: a) Banken financieren het MKB onvoldoende. De Telegraaf sprak op 14 april jl. over "Ondernemers in kredietellende". b) De (kleine) ondernemer heeft onvoldoende financiële middelen om de crisis te kunnen overleven. Voor de ondernemer is het van levensbelang dat snel en vakkundig een oplossing wordt gevonden voor conflicten in het familierecht, waarbij een financiële component een belangrijke rol speelt. De ondernemer die een forse alimentatie moet betalen kan niet maanden wachten alvorens de rechter zijn zaak in behandeling kan gaan nemen. Maar ook: hoe komen partijen tot een verdeling en binnen de (geruisloze) fiscale termijnen terwijl er nu acute krapte in liquiditeit is? Snelheid bij conflictoplossing is geboden. De financiële mediator kan daarbij een goed alternatief zijn.

In dit artikel ga ik in op de navolgende onderwerpen:

- De economische en financiële problemen voor (scheidende) ondernemers.
- De echtscheiding en corona.
- Bij welke conflicten kan een financiële mediator worden ingezet?
- De methodische opzet van een (digitale) financiële mediation.
- De rechter en de financiële mediator.

Onder een financiële mediator versta ik een ervaren accountant, fiscalist of registervaluator die tevens een mediationopleiding heeft gevolgd. In familierechtelijke geschillen is enige kennis van het familierecht een pre. Die kan echter door een advocaat- of notarismediator worden aangevuld.

Onder een ondernemer versta ik zowel de IB-ondernemer als de directeur-groootaandeelhouder (hierna: dga). Onder onderneming versta ik een op winstgerichte organisatie van kapitaal en arbeid, duurzaam deelnemend aan het economische verkeer. Een onderneming kan geëxploiteerd worden in de vorm van: a) een eenmanszaak, b) een personenvennootschap, c) een besloten vennootschap.

2. De economische en financiële problemen voor (scheidende) ondernemers

De coronacrisis confronteert ondernemers met acute uitval van omzet, soms deels maar ook volledig. Denk aan de horecaondernemers die zondagmiddag om 17:30 op TV vernamen dat zij om 18:00 hun deuren moesten sluiten. Wat opvalt is de enorme snelheid waarmee dit geschiedt. Het ene moment draai je nog lekker en het andere moment moet je dicht tot nader order.² Maar dit soort forse overheidsmaatregelen (sluiting, blijft zo veel mogelijk thuis, 1,5 meter-economie) geeft ook veel angst onder het publiek. Angst voor het virus maar ook angst om tekort te hebben. Tekort aan eten, closetpapier, etc. Vandaar ook dat supermarkten vooral in het begin 3- à 4-dubbele omzetten per week haalden. De een zijn dood, is de ander zijn brood, is het niet? Die angst leidt er ook toe dat consumenten hun vertrouwen verliezen in de economie. Dus groeit hun angst voor een tekort aan geld. Gaat het nog wel goed? Heb ik straks mijn baan nog wel? Kan ik mijn hypotheek nog wel betalen? Daarbovenop komen de eerste sombere publicaties van de grootbanken, het CPB en het IMF (Internationaal Monetair Fonds)³ en de paniek is compleet. De consument stopt of tenminste halveert zijn geldbesteding in de retailsector, die het tevens al zwaar had vanwege het internet.

Maar ook binnen de vastgoedsector bekijkt men nog eens kritisch welke projecten zij wel laten doorgaan en welke tijdelijk on hold worden gezet waardoor de bouwsector, die toch op volle toeren liep, de eerste tikjes krijgt. Maar ook de dienstensector wordt geraakt. Abonnementen worden geannuleerd en adviesopdrachten binnen business-to-business worden geannuleerd dan wel uitgesteld.

De steunmaatregelen (ik noem enkele als TOGS, TOZO en NOW)⁴ van de overheid bieden veel getroffen onderne-

¹ Drs. S.C.M. (Sander) Schilder is fiscalist, registervaluator en mediator.

² Vanaf 1 juni 2020 onder beperkende voorwaarden deels weer open.

³ Publicatie 14 april 2020: IMF in de World Economic Outlook. Een krimp van 7,5% staat Nederland te wachten. De gehele Europese economie wordt volgens het IMF in 2020/2021 zwaar geraakt. In geld uitgedrukt zal er voor zo'n 9000 miljard dollar in rook opgaan. Het betreft een zwaardere recessie dan in 2008.

⁴ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/ondernemers-en-bedrijven/financiele-regelingen>.

mers, zo blijkt nu uit de diverse eerste reacties, te weinig soelaas. Een eenmalige gift van € 4.000 en looncompensatie via de NOW-regeling geven financieel te weinig lucht. Want hoe betaal je maandenlang de huur, de diverse abonnementen, contributies, de kantoorkosten, de accountant, etc. als je omzet halveert of geheel wegvalt? En ook blijkt dat een groot aantal ondernemers niet in aanmerking komt voor steunmaatregelen, bijvoorbeeld voor de TOGS, omdat zij niet de juiste SBI-code⁵ hebben. Het antwoord van de overheid op onvolkomenheden in de steunmaatregelen is dat het ruwe overheidsmaatregelen zijn en dat maatwerk (vooralsnog) niet te leveren is, dan wel precedentwerking zal scheppen.

Extra krediet bij de bank aanvragen – naast het (tijdelijk zes maanden) stopzetten van de reguliere aflossingen (en rente bij enkele banken) – is ook een serieuze optie voor de ondernemer om te onderzoeken of de (hopelijk) tijdelijke cashflowtekorten kunnen worden opgevangen. Toch blijkt dat bepaald geen een-tweetje. De bank heeft een forse informatiebehoefte en dan nog is niet zeker of men het gewenste krediet verkrijgt. De bank vraagt onder andere:

- Jaarstukken 2018 en indien beschikbaar (concept) 2019.
- Omzetgegevens over de maanden maart tot en met augustus 2019 (concept of interne administratie).
- De meest recente IB-aangiften (niet ouder dan twee jaar).
- Overzicht uit het salarisadministratiesysteem van het te betalen vakantiegeld in 2020.
- Overzicht privé-opname 2019 en verschil huidige opnamen van 2019 ten opzichte van 2018.
- Heeft u al een verzoek ingediend voor Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud (NOW) en zo ja, wat denkt u te gaan ontvangen?
- Heeft u al een aanvraag ingediend voor de TOGS-regeling (tegemoetkoming ondernemers getroffen sectoren COVID-19)?
- Heeft u al een verzoek ingediend voor uitstel belastingbetaling en zo ja, voor welke uitstelmaatregelen van de belastingdienst heeft u uitstel aangevraagd en wat is het bedrag dat u hierdoor nu nog niet hoeft te betalen?
- Heeft u nog bij andere financiële instellingen, gevraagd om opschortende maatregelen, bijv. een leasemaatschappij of woninghypotheek?
- Heeft u kostenbesparende maatregelen genomen? Zo ja, welke? En wat is de besparing?
- Beschikt u nog over zakelijke reserves? En zo ja, welk bedrag kunt u hiervan nu gebruiken?
- Beschikt u nog over privéreserves? En zo ja, welk bedrag kunt u hiervan nu gebruiken?
- Welke kredietbehoefte/verhoging van het rekeningcourantkrediet heeft u, nadat de bovenstaande maatregelen/besparingen hiermee verrekend hebt?

- Binnen welke tijdslijnen heeft u deze financieringsbehoefte?
- Het extra krediet zal uiterlijk 31-12-2021 komen te vervallen. Wat is uw voorstel voor de afbouw en met ingang van welke datum?

2.1 Tussenbalans

De intelligente lockdown ter bestrijding van het coronavirus (blijf thuis, 1,5 meter-economie, directe sluiting) betreft in feite een acute financiële lockdown van de gehele economie waarbij de steunmaatregelen voor veel ondernemers, hoe goed bedoeld ook, te weinig soelaas bieden.

Deze financiële lockdown betekent voor de ondernemers één grote negatieve operationele kasstroom en dat met orkaansnelheid, waardoor het buffervermogen van de ondernemer, een bekend begrip in het familierecht, als sneeuw voor de zon verdwijnt.

Bovendien, de eerste geluiden over aanvragen van extra kredietruimte bij de geldverstrekkers zijn (nog) niet positief. Het behandelingsproces duurt te lang en regelmatig volgen er afwijzingen.

De coronacrisis komt op een pijnlijk moment voor de ondernemer. In de eerste twee maanden van 2020 (maart en april) is het buffervermogen – in verband met het (deels) wegvalten van de omzet of niet betaald krijgen van debiteuren en het doorgaan van de vaste lasten – aan het verdampen en dan volgen de ‘dubbele maanden’ waarin vakantiegeld wordt uitbetaald in mei/juni, om vervolgens de ‘slappe tijd’, oftewel de vakantiemaanden in te gaan. Begrijpelijk is dan ook dat er (in vertraging) faillissementen zullen volgen en/of zware saneringen zullen plaatsvinden met ontslagen voor het personeel. Het bekende domino-effect. Het CPB heeft in hun zwaarste scenario berekend dat de werkloosheid tot 9,4% oploopt. Uit de eerste berichten van het UWV blijkt reeds dat tijdelijke contracten bijna niet worden verlengd.

Deze met vertraging oplopende werkloosheid zorgt voor een verdere afname van consumentenbestedingen en vertrouwen in de economie, hetgeen de reeds zwaargehavende economie langer in recessie zal houden. Men spreekt dan ook wel van de zogenaamde ‘badkuip-curve’.

Ondernemers die “genoeg vet op de botten” hebben, dan wel extra krediet van de bank kunnen verkrijgen en goed gebruik kunnen maken van de steunmaatregelen, zullen deze crisis doorstaan, maar niet zonder kleerscheuren.

3. De echtscheiding en corona

De ondernemer die nu in een echtscheidingsprocedure verkeert, moet zich ondanks zijn privéproblemen volledig richten op de onderneming. Dat laatste lukt, is mijn ervaring, ondernemers niet goed in een periode van scheiding. De scheidende ondernemer heeft derhalve belang bij snelheid, maar tegelijkertijd ook zorgvuldigheid om zijn echtscheiding af te wikkelen zodat hij/zij zich daarna volledig kan richten op de onderneming. Dit is eveneens in het belang van de (ex-)partner van de ondernemer. Die heeft er (finan-

⁵ <https://www.rvo.nl/subsidie-en-financieringswijzer/togs/vastgestelde-sbi-codes-0>.

cieel) belang bij dat de onderneming overeind blijft en hij/zij financieel kan scheiden van de ondernemer zonder meegetrokken te hoeven worden in een 'worst case scenario'. De coronacrisis heeft niet alleen gevolgen voor de ondernemer, maar eveneens voor mensen die in dienstverband werkzaam zijn en hun baan kwijtraken en aangewezen zijn op een uitkering. Corona raakt in financiële zin iedereen en zal grote maatschappelijke gevolgen hebben. Als er geen geld is, dan kan er ook geen alimentatie worden betaald. Om ernstige financiële problemen te voorkomen moet het dus mogelijk zijn dat alimentatieverplichtingen snel kunnen worden aangepast. Gezien de achterstanden die bij de rechtbanken zijn vergroot door het sluiten van de rechtbanken en hoven, is het te verwachten dat het stuwmeer aan financiële zaken alleen maar zal toenemen.

Financiële mediation kan, zeker in deze crisistijden, daarom een sneller alternatief bieden voor de gang naar de rechter. En het kan verdere schade beperken.

4. Bij welke conflicten kan een financiële mediator worden ingezet?

Gedacht kan worden aan conflicten waarbij de financiële component van de echtscheiding groot is en waarbij de partner van de ondernemer (in 85% van de gevallen nog immer de vrouw) geen overzicht dan wel financieel inzicht heeft in het reilen en zeilen binnen de onderneming, hetgeen resulteert in een hoge mate van wantrouwen. Vaak hadden partijen een traditionele relatie – man gaat over het geld, vrouw gaat over de huishouding/gezin – een relatievorm die nog steeds het meeste voorkomt.

Voorbeelden van complexe situaties zijn o.a. de scheidende dga met de bewuste kerstboom aan bv's die werkt middels een managementfree-structuur, maar ook de IB-ondernemer die deelneemt in een personenvennootschap waarbij meerdere belangen/stakeholders spelen. Of de dga die één of meerdere bv's heeft met allerlei oudedagsvoorzieningen (pensioen, lijfrente, loonstamrecht of oudedagsverplichting) in zijn/haar bv en deze gelden (regelmatig) heeft beleend. Betrek bij deze situaties ook nog eens de coronacrisis met de (extreme) gevolgen voor de beschikbare vrije kasstroom.

Aanvullende vragen die door de coronacrisis opkomen zijn: a) Wat zijn de vooruitzichten? b) Blijft de onderneming overeind? c) Maakt de ondernemer gebruik van alle steunmaatregelen en de (uitstel van) betalingsmogelijkheden bij de fiscus? d) Wat is een redelijke hersteltermijn voor de onderneming qua cashflow en het terugkrijgen van voldoende buffervermogen? e) Wat is het effect van de coronacrisis op de waarde van het bedrijf? Wat kan de ondernemer qua cashflow onttrekken aan de onderneming? Allemaal extra gecompliceerde vragen die nu, als gevolg van corona, spelen.

De financiële mediator brengt door zijn onpartijdige en onafhankelijke rol en financiële kennis meer objectiviteit en

overzicht/inzicht, waardoor het wantrouwen vermindert en dat partijen ruimte biedt om te kijken naar oplossingen binnen de (tijdelijk beperkte) beschikbare cashflowruimte. De financiële mediator is op de hoogte van de fiscale aspecten die spelen bij de uitkomst die partijen voor ogen hebben. Hij/zij kan partijen de mogelijkheden/onmogelijkheden voorhouden. Want feit blijft, een euro kan maar één keer worden uitgegeven. Ook advocaten van partijen vinden deze financiële kant van de scheiding vaak moeilijk. Dat is het ook, zeker in deze tijden. De advocaat kan zijn/haar cliënt beter bijstaan en van advies voorzien als de financiële en fiscale kennis bij de mediator in goede handen is. Gewenst is dat de advocaat ook deelneemt aan de mediationbijeenkomsten. Dit kan een versnelling geven in het zoeken naar oplossingen en voorkomt ruis. Ook de notaris-mediator kan deelnemen aan een financiële mediation. Zijn specifieke notariële kennis kan zeer behulpzaam zijn bij het vinden van een passende oplossing voor de partijen.

5. De methodische opzet van een (digitale) financiële mediation

Een financiële mediation kan als volgt worden opgebouwd. Dit is tevens, indien gewenst, volledig op afstand digitaal (o.a. middels videobellen) uit te voeren.

1. Een intake op het kantoor van de financiële mediator, mits de regels van het RIVM kunnen worden nageleefd.
2. Een digitale intake. Voor de snelheid heeft dit de voorkeur, echter de mediator heeft minder grip op de emoties van partijen. De mediator moet onder alle omstandigheden rekening houden met het menselijke proces van scheiden. Is de scheidingsmelding gedaan? Heeft de andere echtgenoot de scheidingsmelding gehoord? Wat is de positie van de kinderen? Let op het netwerk rond de partijen dat mogelijk het scheidingsproces kan beïnvloeden.
3. Een digitale inventarisatie van de problemen. Aan dit gesprek moeten de advocaten van partijen deelnemen. Van belang is en blijft de rol van de advocaat en notaris bij een echtscheiding. De man of vrouw kan bij zijn of haar vertrouwenspersoon om uitleg vragen. Wel is van belang dat de advocaat en notaris zich richten op een gemeenschappelijk oplossing.
4. Het op een rij zetten van de financiële gegevens. De gegevens moeten bij de financiële mediator worden aangeleverd. Op basis van objectieve gegevens kan naar een oplossing worden gezocht.
5. Het formuleren van de belangen van partijen alsmede hun gezamenlijke belangen. Het formuleren van opties. De praktijk wijst uit dat veel ondernemers boven hun stand hebben geleefd. In het kader van een echtscheiding wordt dit vaak duidelijk, omdat dan de financiën worden besproken. De rekening-courantschuld van de dga is vaak de bottleneck in menig echtscheidingsprocedure. Tijdens het huwelijk kon in financiële zin alles. Vaak dient de financiële mediator aan beide partijen duidelijk te maken dat na de echtscheiding er in finan-

ciële zin (aanzienlijk) minder kan. Dit is zeer complex, mensen moeten hun verwachtingen gaan bijstellen. Het leven na de echtscheiding wordt anders. Van BMW X5 naar lijn 9 van de tram in Amsterdam. Voor de kleding van Chanel naar Zeeman. Dit is soms de keiharde realiteit.

6. Het bespreken van de opties en het maken van een keuze.
7. Het vastleggen van de keuze. Hierbij is weer een belangrijke rol weggelegd voor de advocaat of notaris. Zij hebben de juridische kennis die belangrijk is voor het vastleggen van het resultaat.
8. Verzoekschrift plus convenant wordt ingediend bij de rechtbank/hof.
9. Drie maanden nadat de echtscheiding is uitgesproken, bespreekt de financiële mediator (zo nodig) digitaal met partijen en hun adviseurs of afspraken zijn nagekomen.

Belangrijk voor het welslagen van een financiële mediation is de samenwerking tussen alle professionals. Voor de advocaat en notaris in een financiële mediation is het ook noodzakelijk dat zij tenminste over enige financiële en fiscale kennis beschikken. Als deze kennis ontbreekt leert mijn ervaring dat het mediationproces wordt verstoord. Met een strakke agenda kan een financiële mediation in een kort tijdsbestek worden afgerond. Tijdens het proces kunnen ook tijdelijke afspraken worden gemaakt. Beide partijen moeten tijdens en na de echtscheiding weer verder met hun leven. De financiële mediator moet altijd oog blijven houden voor de dingen die de partijen na de echtscheiding nog binden en dat zijn de kinderen van de partijen. De kinderen van de partijen mogen geen onderwerp van het financiële geschil worden. Beide partijen blijven ouders en de financiële mediator wijst beide partijen hier steeds op. De financiële mediator is ook getraind op het gebied van conflicthantering.

6. De rechter en de financiële mediator

Mijn ervaring is dat financiën en fiscaal recht voor menig familierechter complexe materie zijn. Een gebrek aan kennis kan tot gevolg hebben dat de beslissing op deze gebieden lacunes bevat en dus niet goed uitpakt in de praktijk. De rechter die alimentatiezaken behandelt, moet nu echt rekening gaan houden met de kasstroom die de ondernemer genereert met zijn onderneming. Geen kasstroom betekent geen geld en dus geen/nauwelijks ruimte meer voor alimentatie. Bij de voorlopige voorzieningen kan de rechter partijen direct wijzen op mediation door een financiële mediator. De financiële mediator is ook gewend om samen te werken met een psycholoog-mediator. Dus geld- en kindproblematiek kunnen gezamenlijk worden aangepakt. Door een snelle aanpak van het conflict wordt voorkomen dat het conflict verder escaleert. De rechter kan de financiële mediator ook als deskundige aanwijzen. Het vrijwillige karakter van mediation is dan als het ware verdwenen, maar mijn praktijk wijst uit dat ook een door de rechter doorverwezen mediation een grote kans van slagen heeft. De rech-

ter kan tijdens een zitting ook gebruikmaken van de kennis van de financiële mediator. Kort en goed, de inzet van een financiële mediator werkt in de praktijk. De rechter kan erop vertrouwen dat de financiële mediator objectief is. De financiële mediator is vaak accountant of fiscalist en is altijd gebonden aan zijn gedrags- en beroepsregels. Nu de rechtbanken en hoven overbelast zijn, kan de financiële mediator een uitkomst bieden om de rechter in deze complexe zaken te ontlasten.

7. Conclusie

De financiële gevolgen van de coronacrisis zijn enorm. Bij de afwikkeling van een echtscheiding dient direct rekening te worden gehouden met de veranderde economische situatie. De wijze waarop thans de draagkracht van de ondernemer door de Expertgroep alimentatienormen wordt bekeken, behoeft directe aanpassing. Van essentieel belang is de kasstroom! Snelheid is geboden bij het vinden van oplossingen in een financieel conflict. Partijen, advocaten, notarissen en de rechter kunnen dus gebruikmaken van de financiële mediator. Samenwerking is geboden in deze complexe en veranderde maatschappij.