

Herstructurering

8 Oktober 2008

Lehman Brothers Treasury Co. B.V. – surseance van betaling

Samenvatting

Kort geleden is surseance van betaling verleend aan Lehman Brothers Treasury Co. B.V. (LBTC), gevestigd te Amsterdam en één van de belangrijkste financieringsbedrijven van Lehman Brothers. Deze eAlert geeft een toelichting op het juridische kader van surseance van betaling, één van de twee wettelijke Nederlandse insolventieprocedures (de andere is faillissement).

Voor alle duidelijkheid: deze eAlert bevat geen advies.

Inhoud

1. LBTC: feiten en algemene observaties

1.1 De feiten

1.2 Vooruitzichten

2. Surseance van betaling

2.1 Inleiding

2.2 Door de surseance getroffen crediteuren

2.3 Bewindvoerder en toezichthouder

2.4 Het bestuur

2.5 Indienen van claims

2.6 Duur van de surseance van betaling

2.7 Gelijke behandeling van alle door de surseance getroffen crediteuren

1. LBTC: feiten en algemene observaties

1.1 De feiten

De rechtbank heeft bij van vonnis van 19 september 2008 surseance van betaling verleend aan LBTC. Dit vonnis is met terugwerkende kracht in werking getreden en werd daardoor dezelfde dag vanaf 12 uur middernacht van kracht. Mr R.J. Schimmelpenninck is aangesteld als de bewindvoerder.

In dezelfde uitspraak heeft de rechtbank bepaald dat de crediteurenvergadering zal plaatsvinden in Amsterdam op **10 december 2008, 10 uur 's morgens**, in het gerechtsgebouw aan de Parnassusweg 220 in Amsterdam (onder voorbehoud van de bepalingen in 1.2 hieronder). In deze crediteurenvergadering worden schuldeisers gehoord over de definitieve verlening van de surseance van betaling.

1.2 Vooruitzichten

- LBTC is een financieringsonderneming van Lehman Brothers. De onderneming zal zich nu voornamelijk, en mogelijk uitsluitend, richten op de manier om de waarde voor haar beleggers in Notes te maximaliseren. Het is bij uitstek de taak van de bewindvoerder toezicht te houden op dit proces. De bewindvoerder zal tijd nodig hebben zich te verdiepen in de handelsactiviteiten van de onderneming. De wereldwijde omvang van de huidige insolventie is daarbij overduidelijk een complicerende factor. Het is niet mogelijk om met enige zekerheid te voorspellen hoeveel tijd de bewindvoerder nodig heeft om zijn verkennende onderzoek af te ronden.
- Aangezien LBTC nu onderworpen is aan een insolventieprocedure onder toezicht van de rechtbank, kunnen getroffen crediteuren er van uitgaan dat zij gelijk zullen worden behandeld en dat individuele gevallen of groepen getroffen crediteuren geen gunstiger behandeling kunnen verkrijgen of afdwingen ten opzichte van andere getroffen crediteuren in dezelfde positie.
- Het is waarschijnlijk dat LBTC uitstel van betaling heeft aangevraagd omdat het bedrijf niet in staat was te blijven voldoen aan haar schulden en omdat er niet wezenlijke vooruitzichten op financieel herstel aanwezig zijn. Het is daarom niet uitgesloten dat de bewindvoerder zich opnieuw tot de rechtbank zal wenden om het uitstel van betaling op te heffen en faillissement aan te vragen in de periode voorafgaand aan 10 december 2008. Mocht het zover komen, dan zal de vergadering van crediteuren op 10 december 2008 geen doorgang vinden.
- Met het oog op het karakter van de LBTC bedrijfsactiviteiten, zal de bewindvoerder in staat zijn de aard en de omvang van de verplichtingen van LBTC vrij nauwkeurig te bepalen. Het is waarschijnlijk dat de bewindvoerder regels zal stellen die het voor de beleggers in Notes en de tussenpersonen die Notes houden makkelijker moeten maken om vorderingen in te dienen voor stemdoeleinden. Bovendien is het waarschijnlijk dat de bewindvoerder zal proberen te bewerkstelligen dat de vorderingen van de beleggers in Notes ook worden geregistreerd als claims onder de garantie die is afgegeven door Lehman Brothers Holdings, Inc., het moederbedrijf dat uitstel van betaling heeft aangevraagd in de Verenigde Staten. Dit geldt overigens ook indien het uitstel van betaling door de rechtbank wordt omgezet in een faillissement. In dat geval zal de bewindvoerder hoogstwaarschijnlijk worden aangewezen als de curator.

2. Surseance van betaling

2.1 Inleiding

Surseance van betaling wordt door de rechtbank uitgesproken en is bedoeld om een bedrijf dat financieel in zwaar weer verkeert, te beschermen tegen aanspraken van haar algemene, niet door zekerheden gedekte, niet-preferente crediteuren (de door de surseance getroffen crediteuren) wanneer zij deze (opeisbare) verplichtingen niet kan nakomen. De surseance van betaling werkt als een noodzakelijke bevrozing van het bedrijf gedurende een bepaalde periode waarin getroffen crediteuren niet in staat zijn betaling van hun vorderingen op de schuldenaar te verhalen of te verkrijgen. Uitstel van betaling is niet hetzelfde als een faillissement.

Het voornaamste doel van surseance van betaling is het herstructureren van de schulden van het bedrijf, wat normaal gesproken wordt gedaan door het aanbieden van een schikkingsvoorstel aan de crediteuren. Zo'n schikkingsvoorstel kan alleen slagen indien het voorstel wordt aanvaard door een meerderheid van de getroffen, stemgerechtigde

crediteuren, die minimaal 50% vertegenwoordigen van de totaal uitstaande schuldvorderingen van de onderneming.

Surseance van betaling kan uitsluitend door de onderneming zelf worden aangevraagd. Surseance wordt door de rechtbank onverwijld toegekend op voorlopige basis onder aanstelling van een bewindvoerder en een toezichthouder. Indien er geen schikkingsvoorstel is opgesteld dat meteen wordt voorgelegd aan de getroffen crediteuren, stelt de rechtbank tevens een datum vast voor een crediteurenvergadering om een stemming te houden over het voorstel om uitstel van betaling te continueren.

2.2 Door de surseance getroffen crediteuren

Surseance van betaling raakt uitsluitend algemene, niet door zekerheden gedekte, niet-preferente crediteuren. Preferente crediteuren (zoals de Belastingdienst) of door zekerheden gedekte crediteuren (d.w.z. crediteuren met een pandrecht of ander zekerheidsrecht) worden niet door het uitstel van betaling geraakt. Beleggers in Notes zijn door de surseance getroffen crediteuren, ongeacht of zij vallen onder de garanties die zijn afgegeven door het moederbedrijf. De aanspraak onder de garantie wordt niet nadelig beïnvloed door de surseance van betaling van de uitgever van de Notes.

2.3 Bewindvoerder en toezichthouder

Gelijktijdig met de toekenning van de surseance van betaling benoemt de rechtbank een bewindvoerder en een toezichthouder. De bewindvoerder is doorgaans een advocaat, maar kan in sommige gevallen ook een accountant zijn.

De voornaamste taak van de bewindvoerder is ervoor te zorgen dat de onderneming geen nieuwe verplichtingen aangaat waaraan zij niet kan voldoen. De bewindvoerder moet er ook voor zorgen dat de mogelijkheden op verhaal van vorderingen door de getroffen crediteuren, tijdens de herstructurering niet verslechteren. De bewindvoerder is verplicht de belangen van alle getroffen crediteuren gelijk te behartigen. Indien de bewindvoerder van mening is dat er geen reële kans is dat de onderneming zich herstelt, of indien het niet waarschijnlijk is dat er een schikkingsvoorstel aan de getroffen crediteuren kan worden gedaan, zal de bewindvoerder zich opnieuw tot de rechtbank wenden en een aanvraag voor faillissement indienen.

De bewindvoerder opereert niet afzonderlijk en onafhankelijk van het bestuur. De bewindvoerder is niet gerechtigd de onderneming jegens derden te verbinden zonder medewerking van het bestuur.

2.4 Het bestuur

Het bestuur van de onderneming wordt door surseance van betaling niet ontheven of ontslagen van haar verplichtingen. Het bestuur moet bij de bedrijfsvoering juist samenwerken met de bewindvoerder.

2.5 Indienen van claims

Surseance van betaling is niet hetzelfde als een faillissement. Getroffen crediteuren hoeven daarom geen claims in te dienen om te voorkomen dat zij buiten de boot vallen wanneer het tot enige uitkering komt.

Tijdens de periode van surseance zijn er echter twee momenten waarop getroffen crediteuren in de gelegenheid worden gesteld hun stem uit te brengen. Allereerst mogen zij stemmen over het voorstel de surseance voort te zetten gedurende een initiële periode van 18 maanden (zie 2.6 hieronder). Daarnaast mag worden gestemd over een schikkingsvoorstel, indien een dergelijk voorstel aan de getroffen crediteuren wordt aangeboden.

Wel is het mogelijk dat getroffen crediteuren hun claims moeten indienen uitsluitend voor het formele doel hun stem ter vergadering te mogen uitbrengen. In dat geval zullen zij hiervan afzonderlijk, of in het geval van beleggers in Notes, op de manier als uiteengezet in het prospectus, op de hoogte worden gesteld. De bewindvoerder is in ieder geval gehouden een oproep voor de vergadering te doen door een advertentie te plaatsen in een landelijk dagblad, ruim voordat de betreffende vergadering zal plaatsvinden.

2.6 Duur van de surseance van betaling

Na het indienen van een aanvraag voor surseance van betaling zal de rechtbank de aanvraag onverwijld toekennen. Daarom wordt deze fase vaak aangeduid als 'voorlopig uitstel van betaling'. Aangezien de door de surseance getroffen crediteuren geen rol hebben gespeeld bij deze gerechtelijke beslissing en hierop geen invloed hebben gehad, worden zij in de gelegenheid gesteld hun stem uit te brengen over het voorstel om de onderneming een herstructurering toe te staan vanuit uitstel van betaling. De rechtbank staat uitstel van betaling toe, tenzij hiertegen bezwaar wordt gemaakt door de houders van minimaal 25% van schuldeisers die samen tenminste 25% vertegenwoordigen van het bedrag aan vorderingen dat ter vergadering vertegenwoordigd is, of door de schuldeisers die tezamen tenminste 1/3 van de totale schuldenlast van de onderneming vertegenwoordigen. De getroffen crediteuren zullen in staat worden gesteld een weloverwogen besluit te nemen op basis van het openbare rapport van de bewindvoerder dat aan de crediteuren tijdig, en in de praktijk minimaal 14 dagen voorafgaand aan de vergadering, ter beschikking wordt gesteld.

Het is gebruikelijk dat de termijn toegestaan voor het 'definitief' verlenen van surseance van betaling 18 maanden bedraagt, behoudens verdere verlenging. In de praktijk duurt de periode van surseance zelden zo lang, omdat de onderneming ofwel een levensvatbaar herstructureringsplan heeft opgesteld (en zo snel in staat is de surseance van betaling ongedaan te maken), ofwel, de onderneming waarschijnlijk op een faillissement afstevent.

2.7 Gelijke behandeling van alle door de surseance getroffen crediteuren

Tijdens de surseance is de onderneming niet in staat vorderingen van voor de periode van surseance aan getroffen crediteuren te betalen en te voldoen op enige andere wijze dan op gelijke basis en in verhouding tot het bedrag van de vorderingen van iedere getroffen crediteur afzonderlijk.

Dit document is voor algemeen gebruik, er mag derhalve geen juridisch advies aan worden ontleend.