

LEGAL UPDATE

De WHOA vanuit het perspectief van de schuldenaar

Datum: 15 juni 2020

Donderdag 4 juni jl. verscheen de eerste [Legal Update](#) uit de reeks Legal Updates over het door de Tweede Kamer goedgekeurde Wetsvoorstel Homologatie Onderhands Akkoord ('WHOA'). Er werd afgetrapt met een korte toelichting van de algemene kenmerken van de WHOA. Deze keer staat het perspectief van de schuldenaar centraal: wanneer is het verstandig om een akkoord aan te bieden, wat zijn daarbij de mogelijkheden en wat zijn de aandachtspunten waar rekening mee gehouden moet worden?

Wanneer biedt een akkoord uitkomst?

Zoals in de vorige Legal Update besproken, is het voornaamste doel van de WHOA het afwenden van een naderend faillissement. Op het moment dat de schuldenaar in financiële moeilijkheden raakt of dreigt te raken en daardoor verwacht dat zij niet meer aan haar betalingsverplichtingen jegens derden zal kunnen voldoen, kan een onderhands akkoord met haar schuldeisers uitkomst bieden. Het is immers mogelijk om in het akkoord schulden (deels) te saneren, schulden om te zetten in aandelen en om overeenkomsten eenzijdig te beëindigen. Op die manier zal de schuldenaar weer lucht en daarmee de mogelijkheid krijgen om de onderneming nieuw leven in te blazen. De WHOA biedt tevens de mogelijkheid om de onderneming te liquideren buiten faillissement, wanneer met een akkoord buiten faillissement voor de crediteuren een beter resultaat behaald kan worden dan met een afwikkeling in faillissement.

Ingangscriterium

Voordat een akkoord als bedoeld in de WHOA verbindend kan worden, moet de schuldenaar aan een belangrijk criterium – hetingangscriterium – voldoen: zij dient in een toestand te verkeren waarin redelijkerwijs te verwachten is dat zij insolvent zal raken. Dat de schuldenaar insolvent zal raken, hoeft niet op korte termijn te verwachten te zijn, maar moet wel redelijkerwijs vaststaan. Wanneer de schuldenaar aan hetingangscriterium voldoet, zal zij een akkoord kunnen voorbereiden. Ook kunnen de schuldeisers en aandeelhouders vanaf dat moment een WHOA-procedure starten, door de rechtbank te verzoeken om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Hierover meer in de volgende Legal Update.

Startverklaring

Wanneer de schuldenaar met de voorbereiding van het akkoord begint, deponeert zij daarvan een verklaring bij de rechtbank. Hoewel zo'n startverklaring niet is vereist om het akkoord in stemming te kunnen brengen, is het wel verstandig. Alleen dan kan de schuldenaar gebruik maken van diverse voorzieningen die haar kunnen helpen om het akkoord tot stand te brengen. Zo zal de rechtbank na een startverklaring een machtiging kunnen afgeven voor het verrichten van rechtshandelingen die zonder die machtiging paulianeus zouden (kunnen) zijn en heeft de rechtbank de mogelijkheid om een afkoelingsperiode af te kondigen. Dat is een periode waarin het voor derden niet mogelijk is om zich te verhalen op goederen van de schuldenaar en waarin de behandeling van een eventueel verzoek tot surseance van betaling of faillietverklaring wordt geschorst.

Openbare of besloten procedure

Vervolgens heeft de schuldenaar de keuze om de WHOA-procedure in het openbaar of besloten te laten plaatsvinden. Bij de besloten akkoordprocedure wordt niet publiek gemaakt dat er een akkoord wordt voorbereid. Voor deze procedure zal dan ook vooral worden gekozen in het geval dat niet aan alle schuldeisers maar aan een deel van de schuldeisers een akkoord wordt aangeboden. Het akkoord zal

buiten de publiciteit gehouden worden en mede daardoor in relatieve rust tot stand kunnen komen. De andere mogelijkheid is een openbare procedure. In dat geval zal de akkoordprocedure voor derden bekend worden gemaakt in het insolventieregister, het handelsregister en de Staatscourant. Ook de zittingen bij de rechtbank zullen openbaar plaatsvinden. Los van de publiciteit is een belangrijk verschil gelegen in de toepasbaarheid van internationaal recht en de vraag welke rechter rechtsmacht heeft. In een volgende Legal Update zal nader worden ingegaan op de verschillen tussen de openbare en de besloten procedure.

De inhoud van het akkoord

In beginsel is de schuldenaar vrij om te bepalen hoe zij het akkoord vormgeeft en welke (groepen) schuldeisers zij bij het akkoord betreft. Daarna zal de schuldenaar de betrokken schuldeisers indelen in verschillende klassen. Denk hierbij aan een klasse van preferente crediteuren, een klasse van concurrente crediteuren, een klasse van aandeelhouders. Stemt ten minste één klasse in met het akkoord, dan worden – indien de rechter het akkoord homologeert – ook de andere (tegenstemmende) klassen aan het akkoord gebonden. Voor de homologatie van het akkoord is het van belang dat alle schuldeisers en aandeelhouders erop vooruit gaan in vergelijking met een vereffening in faillissement. Is dat niet het geval, dan kunnen tegenstemmende schuldeisers of aandeelhouders die beter af zijn bij een faillissement een verzoek doen bij de rechtbank om homologatie te weigeren. De schuldenaar krijgt niet snel een tweede kans: wordt het akkoord niet gehomologeerd, dan staat er voor hem gedurende drie jaar geen mogelijkheid open om opnieuw een WHOA-akkoord aan te bieden.

Opgemerkt dient nog dat het niet mogelijk is om onder de WHOA arbeidsovereenkomsten op te zeggen of aan te passen. Dat wil niet zeggen dat een reorganisatie van het personeel niet mogelijk is, maar zulks zal buiten de WHOA-procedure om moeten gebeuren.

De vereisten van het akkoord

Alvorens het akkoord verbindend wordt voor de schuldeisers en aandeelhouders, moet het – zoals gezegd – gehomologeerd worden. Daarvoor moet het akkoord aan verschillende vereisten voldoen. Het akkoord moet onder andere worden voorzien van informatie om te zorgen dat de schuldeisers en aandeelhouders voldoende in staat worden gebracht om een weloverwogen stem uit te brengen. Daarbij moet onder meer worden gedacht aan informatie over de financiële gevolgen van het akkoord per klasse, zoals ook besproken in de vorige Legal Update. Een nadere uitwerking van de vereisten voor homologatie en de overwegingen die de rechter daarbij maakt, volgt in een latere Legal Update.

In de volgende Legal Update zal nader ingegaan worden op de positie van schuldeisers wanneer aan hen een WHOA-akkoord wordt aangeboden. Ook zal in die Legal Update worden besproken welke mogelijkheden er zijn voor schuldeisers en aandeelhouders om zelf een WHOA-procedure te starten.

Dit is een Legal Update van Frank Nowee.

Voor meer informatie:

Frank Nowee
+31 30 25 95 546
franknowee@vbk.nl