

LEGAL UPDATE

De homologatie van het onderhands akkoord

Datum: 27 augustus 2020

Dit is de achtste Legal Update in de reeks over het Wetsvoorstel Homologatie Onderhands Akkoord ('WHOA'). In de vorige [Legal Update](#) is besproken welke rol waarderingkwesties spelen binnen de WHOA. In deze Legal Update wordt stilgestaan bij het sluitstuk van de akkoordprocedure: de homologatie van het onderhands akkoord.

De rechter in de WHOA-procedure

Met het oog op de efficiëntie en snelheid van de akkoordprocedure wordt de rechter pas laat in de procedure betrokken. Pas op het moment waarop het homologatieverzoek wordt ingediend zal de rechter zich over het akkoord en de voorafgaande procedure buigen. Het is wel mogelijk om de rechter al in een eerder stadium bij de akkoordprocedure te betrekken. Bijvoorbeeld wanneer er onenigheid bestaat over de klassenindeling of als er onzekerheid bestaat over de vraag of er sprake is van een afwijzingsgrond die aan de homologatie van het akkoord in de weg zou kunnen staan. Het verdient in zulke situaties de voorkeur om de rechter in een vroeg stadium te involveren, door vragen voor te leggen. Alleen de schuldenaar en de herstructureringsdeskundige kunnen vragen voorleggen aan de rechter. Doet de schuldenaar dat niet, dan kunnen schuldeisers of aandeelhouders aan de herstructureringsdeskundige verzoeken dat te doen. Wanneer er geen herstructureringsdeskundige is aangesteld behouden de schuldeisers of aandeelhouders de mogelijkheid om hun bezwaren alsnog aan de orde te stellen tijdens de behandeling van het homologatieverzoek.

Homologatie

Instemming door tenminste één klasse

Pas als uit de stemming blijkt dat er ten minste één klasse is die met het akkoord instemt, kan de rechtbank worden verzocht om homologatie van het akkoord. Daarvoor is wel vereist dat die klasse ook in faillissement naar waarschijnlijkheid een bedrag in geld uitgekeerd zou krijgen. Dit laatste vereiste is geïnspireerd door de 'absolute priority rule', die in de volgende Legal Update wordt besproken. Overigens geldt dit laatste vereiste niet indien alle schuldeisers die bij het akkoord zijn betrokken naar verwachting geen uitkering zouden krijgen in faillissement.

Algemene afwijzingsgronden

Allereerst zal de rechter toetsen of de schuldenaar nog aan het ingangscriterium voldoet (namelijk dat hij in de toestand verkeert dat hij verwacht zijn schulden niet te kunnen betalen). Voldoet hij daar niet meer aan, dan zal de rechter homologatie weigeren. Zoals besproken in de vorige Legal Updates moet het akkoord ook aan verschillende formele vereisten voldoen om in aanmerking te komen voor homologatie. Omdat de vraag of een akkoord gehomologeerd kan worden in hoge mate afhangt van de steun van de crediteuren, is cruciaal dat het besluitvormingsproces zuiver is geweest. Zo moet het akkoord onder andere voorzien in een correcte klassenindeling, op een juiste wijze ter stemming te zijn gebracht en de voorgeschreven informatie te bevatten. Het akkoord dient van voldoende informatie te zijn voorzien om de stemgerechtigden een weloverwogen keuze te laten maken. Met name belangrijk daarbij zijn de financiële gevolgen van het akkoord: zijn de schuldeisers en aandeelhouders met het WHOA-akkoord beter af dan bij liquidatie in faillissement? In de vorige Legal Update is besproken dat een dergelijke waarderingkwestie ingewikkeld is en voor problemen zou kunnen zorgen. Indien de voorgeschreven informatie ontbreekt of aan andere formele vereisten niet is voldaan, wijst de rechter het verzoek af.

Aanvullende afwijzingsgronden

Naast de algemene afwijzingsgronden kan een homologatie van het akkoord ook worden afgewezen op grond van aanvullende afwijzingsgronden. Dit laatste gebeurt alleen, wanneer een van de schuldeisers of aandeelhouders zich op de aanvullende afwijzingsgronden beroept. De aanvullende afwijzingsgronden zullen dus niet door de rechter worden getoetst zonder dat de schuldeisers of aandeelhouders daar om verzoeken.

De homologatie wordt geweigerd indien summierlijk blijkt dat een tegenstemmende schuldeiser slechter af is bij het akkoord dan bij een liquidatie van het vermogen in faillissement. Deze aanvullende afwijzingsgrond kan dus ook worden ingeroepen indien alle klassen (en dus ook de klasse waartoe de tegenstemmende schuldeiser behoorde) met het akkoord hebben ingestemd.

Wanneer niet alle klassen instemmen is ook een beroep op een andere aanvullende afwijzingsgrond mogelijk. Indien een tegenstemmende schuldeiser uit een tegenstemmende klasse aantoonbaar dat hem in het akkoord een uitkering wordt aangeboden die minder bedraagt dan 20% van het bedrag van zijn vordering, zal de rechter homologatie kunnen weigeren. Ook indien de reorganisatiewaarde niet eerlijk, dat wil zeggen: niet volgens de wettelijke rangorde, wordt verdeeld, kan de rechter homologatie weigeren. Ten slotte kan homologatie worden geweigerd indien de (gewone) schuldeisers niet het recht hebben om te kiezen voor een uitkering in geld ter hoogte van het bedrag dat zij bij liquidatie in faillissement zouden ontvangen. Indien (beroepsmatige) financiers, die op basis van het akkoord in het kader van een wijziging van hun rechten, aandelen of certificaten aangeboden krijgen en daarnaast niet het recht hebben om te kiezen voor een uitkering in een andere vorm, wordt homologatie eveneens geweigerd.

Opzeggen overeenkomsten

Zoals in een eerdere [Legal Update](#) is besproken kunnen overeenkomsten eenzijdig worden gewijzigd of opgezegd onder de WHOA. De schuldenaar die gebruik wenst te maken van deze mogelijkheid, dient bij het homologatieverzoek tevens een verzoek om toestemming voor de opzegging van de overeenkomst te voegen.

Gevolgen homologatie

Wanneer de rechter het akkoord homologeert is het verbindend voor alle betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Ook de schuldeisers en aandeelhouders die tegen het akkoord hebben gestemd zijn vanaf dat moment gebonden aan het akkoord. Dit is de belangrijkste reden dat de WHOA vernieuwend is en waarschijnlijk het insolventierecht aanzienlijk zal beïnvloeden.

Tegen de beslissing van de rechter over het homologatieverzoek staat geen hoger beroep of cassatie open. Gelet op de klemmende situaties waarin een WHOA-akkoord (veelal) wordt aangeboden, is dit begrijpelijk. Om een faillissement af te kunnen wenden, moet het akkoord na de homologatie immers snel uitgevoerd kunnen worden. Dit vergt een snelle definitieve beslissing van de rechter.

Wanneer de schuldenaar het akkoord niet (voldoende) nakomt, ontstaat er een recht op schadevergoeding bij de wederpartijen van de schuldenaar. Daarvoor is geen voorafgaande ingebrekestelling nodig. De wederpartijen krijgen dan tevens de mogelijkheid om het akkoord te ontbinden, hoewel deze mogelijkheid in het akkoord zelf kan worden uitgesloten. Dat laatste is goed denkbaar bij een debt-for-equity swap, omdat dan schulden zijn omgezet in aandelen: een dergelijke transactie kan immers niet eenvoudig ongedaan worden gemaakt.

Dit is de achtste Legal Update over de WHOA. In de volgende Legal Update zal nader worden ingegaan op de (absolute) priority rule in de WHOA. Hoewel deze regel invulling geeft aan de wettelijke rangorde van schuldeisers onder de WHOA, kan het ook voor uitdagingen zorgen.

Dit is een Legal Update van Rhea Bask.

Voor meer informatie:

Rhea Bask
+31 30 25 95 567
rheabask@vbk.nl