

LEGAL UPDATE

Herstructureren ANNO 2021: de WHOA treedt in werking

Datum: 2 november 2020

Nadat het Wetsvoorstel Homologatie Onderhands Akkoord ('WHOA') op 6 oktober 2020 als hamerstuk door de Eerste Kamer werd afgedaan, is het bijna zover: de WHOA zal per 1 januari 2021 in werking treden. Ook bereidt het kabinet op dit moment een zogeheten Time-out-arrangement (TOA) voor, dat ondernemers moet gaan helpen bij het gebruik maken van deze (toch wat ingewikkelde) nieuwe wetgeving.

In de afgelopen maanden hebben wij in onze tiendelige Legal Update-reeks de verschillende onderdelen van de WHOA besproken. Ook in onze podcast Licht op Legal hebben Alice van der Schee ([aflevering 20](#)) en Frank Nowee ([aflevering 21](#)) de WHOA uitgelicht. In deze laatste Legal Update zetten wij de belangrijkste punten uit de WHOA nogmaals op een rij, met daarbij enkele praktische tips voor schuldenaren en schuldeisers.

De WHOA in het kort

Wanneer een schuldenaar verwacht dat hij op termijn niet meer aan zijn betalingsverplichtingen zal kunnen voldoen, is het voor hem per 1 januari 2021 mogelijk om een onderhands akkoord aan zijn schuldeisers aan te bieden. Dit akkoord kan dan door een rechter worden gehomologeerd (goedgekeurd) en zo verbindend worden verklaard voor de betrokken schuldeisers. De schuldenaar mag zelf bepalen welke schuldeisers hij bij het akkoord betreft: dit kunnen alle schuldeisers zijn (behalve de werknemers), maar bijvoorbeeld ook alleen de financiers en de Belastingdienst.

In tegenstelling tot een regulier akkoord buiten faillissement, kunnen ook tegenstemmende schuldeisers aan het akkoord worden gebonden, mits de rechten van die crediteuren naar het oordeel van de rechter voldoende geborgd zijn. Dit maakt de WHOA tot een belangrijk herstructureringsinstrument: een schuldenaar kan door toepassing van de WHOA zijn schuldenlast voortaan aanzienlijk beperken zonder dat hij daarvoor instemming van al zijn schuldeisers nodig heeft.

Hoe bereidt u een akkoord voor onder de WHOA?

Om een WHOA-procedure te kunnen starten, moet een schuldenaar in de toestand verkeren waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij insolvent zal raken. Van groot belang voor het succesvol doorlopen van het WHOA-traject is de voorbereiding, zodat de snelheid waar de nieuwe wet ruimte voor biedt optimaal benut kan worden. Onder de WHOA is het namelijk mogelijk om binnen vijf weken een gehomologeerd akkoord tot stand te brengen.

Om te beginnen dient een schuldenaar na te gaan wat hij zijn schuldeisers wil aanbieden en of dit mogelijk is onder de WHOA. In de WHOA zijn namelijk bepalingen opgenomen over de afspraken die een schuldenaar wel en niet met zijn schuldeisers kan maken. Zo kunnen arbeidsovereenkomsten niet worden gewijzigd en dienen concurrente crediteuren een uitkering van minimaal 20% van hun vordering te ontvangen. Ook zal het verloop van het traject in sterke mate worden beïnvloed door de keuze voor een openbare of besloten procedure.

Verder zal een schuldenaar de schuldeisers die hij bij het akkoord wil betrekken, moeten indelen in klassen. Bij deze klassenindeling heeft hij veel vrijheid, waardoor de klassenindeling ook een strategisch voordeel kan opleveren. Al bij één voorstemmende klasse kan het akkoord immers aan een rechter ter homologatie worden voorgelegd. Informeel overleg met schuldeisers is daarom aan te raden voordat

men het WHOA-traject instapt: zo kan immers worden gepeild, welke schuldeisers geneigd zijn voor het akkoord te stemmen.

Tijdens het WHOA-traject kan een schuldenaar gebruik maken van de verschillende maatregelen uit de WHOA, waaronder het afkondigen van een afkoelingsperiode of het laten aanwijzen van een herstructureringsdeskundige door de rechtbank. Voor toepassing van deze maatregelen is vereist dat een startverklaring bij de rechtbank wordt gedeponereerd.

Voldoet een schuldenaar niet aan de informatieverplichtingen ten opzichte van de betrokken schuldeisers of voldoet de klassenindeling niet aan de daaraan gestelde eisen, dan zal de rechter de homologatie kunnen weigeren. Dit is ook het geval wanneer in het akkoord afspraken zijn opgenomen die door de WHOA niet zijn toegestaan (zoals een schending van de wettelijke rangorde). Het in acht nemen van de minimumvereisten is dus van essentieel belang voor het slagen van het akkoord en men doet er daarom verstandig aan het voorgenomen akkoord goed voor te bereiden.

Waar moet een schuldeiser op letten?

Een schuldeiser kan door zijn schuldenaar worden geconfronteerd met een voorstel voor een akkoord waarbij zijn vorderingen maar voor een deel worden betaald, of waarbij betaling wordt uitgesteld. Het kan dan voorkomen dat een schuldeiser, ondanks zijn stem tegen het akkoord, alsnog aan het akkoord gebonden is. Daarbij geldt dat een rechter altijd eerst zal beoordelen of het akkoord voldoet aan de daaraan gestelde (minimum)vereisten en dat de rechten van de crediteuren voldoende gewaarborgd zijn. In de WHOA worden de rechten van schuldeisers onder meer gewaarborgd door de absolute priority rule en door de vereiste minimumuitkering aan concurrente schuldeisers. Alleen als het akkoord aan alle wettelijke voorwaarden voldoet en ook de nakoming voldoende is gewaarborgd, zal de rechter het akkoord homologeren. Een schuldeiser doet er daarom goed aan om bij het bestuderen van het akkoord erop te letten dat aan deze minimumvereisten is voldaan en dat hij dus ontvangt wat hem rechtens toekomt.

Een schuldeiser hoeft een WHOA-procedure niet altijd af te wachten. Hij kan ook zelf een WHOA-procedure voor de schuldenaar initiëren, indien hij hierbij belang heeft (bijvoorbeeld wanneer de schuldeiser in een faillissement geen uitkering kan verwachten, maar bij een onderhands akkoord mogelijk wel). Dat doet de schuldeiser door de rechter te verzoeken om een herstructureringsdeskundige aan te wijzen. De herstructureringsdeskundige zal dan een WHOA-akkoord voorbereiden en (indien mogelijk) bij de rechtbank voorleggen ter homologatie.

WHOA in tijden van COVID-19

De coronacrisis en de overheidsmaatregelen daaromtrent hebben een grote impact op het bedrijfsleven in Nederland. Door het kabinet zijn recentelijk nieuwe steunmaatregelen aangekondigd om zo onnodige faillissementen zo veel als mogelijk te voorkomen. In een kamerbrief van 27 oktober 2020 heeft de Minister van Economische Zaken en Klimaat het Time-out-arrangement (TOA) geïntroduceerd. Hiermee wordt hulp geboden aan ondernemers in zwaar weer, mede door ondersteuning te bieden bij de voorbereiding van een akkoord onder de WHOA. Zo moedigt de Minister ondernemers aan om – voor zover mogelijk – nu alvast te beginnen met de voorbereidingen van een akkoord, zodat een dergelijk akkoord mogelijk al direct na 1 januari 2021 kan worden gehomologeerd. Ook zal het kabinet een steentje bijdragen aan de slagingskansen van het akkoord, aldus de Minister. Zo zal er mogelijk een nieuw beleid worden opgesteld dat bepaalt dat diverse overheidsinstanties, waaronder de Belastingdienst, eerder zullen meewerken aan een onderhands akkoord en daarbij minder strenge eisen aan hun medewerking zullen stellen. Hoewel concrete beleidsregels voorsnog niet zijn opgesteld, kan een dergelijke beleidswijziging van invloed zijn op de slagingskansen van een onderhands akkoord.

Deze Legal Update is de laatste uit onze tiendelige reeks over de WHOA. Mocht u naar aanleiding van (één van) deze Legal Updates vragen hebben over de WHOA, neemt u dan gerust contact met ons op. Wij zijn u graag van dienst.

Eerder verschenen Legal Updates over de WHOA:

- [WHOA aangenomen door Tweede Kamer](#)
- [De WHOA vanuit het perspectief van de schuldenaar](#)
- [De WHOA vanuit het perspectief van de schuldeisers en aandeelhouders](#)
- [Overeenkomsten wijzigen of beëindigen in de WHOA](#)
- [De procedure: klassenindeling en stemming in de WHOA](#)
- [De openbare en besloten procedure in de WHOA](#)
- [Waarderingsperikelen in de WHOA](#)
- [De homologatie van het onderhands akkoord](#)
- [De \(absolute\) priority rule in het kader van de WHOA](#)
- [Dutch Senate passes landmark restructuring bill](#)

Dit is een Legal Update van Linde van Dieren-Muller.

Voor meer informatie:

Linde van Dieren-Muller

+31 30 25 95 546

lindevandieren@vbk.nl