

## Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA)

### Inleiding

Recent heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel WHOA aangenomen. Deze treedt op 1 januari 2021 in werking. In deze Update vind je een overzicht van wat deze nieuwe regeling in de Faillissementswet inhoudt.

### De WHOA

De WHOA is een nieuwe kaderregeling, waarmee een schuldenaar die voorziet dat hij niet kan voortgaan met het betalen van zijn schulden, aan zijn schuldeisers en aandeelhouders een onderhands akkoord buiten faillissement kan aanbieden.

Zodra een meerderheid van de schuldeisers met het akkoord instemt en er wordt voldaan aan alle procedurele voorschriften, kan het door de rechtbank worden goedgekeurd (homologatie) en wordt daarmee verbindend voor alle schuldeisers.

De regeling staat open voor alle natuurlijke personen, rechtspersonen en personenvennootschappen die een onderneming drijven. Uitgezonderd zijn banken en verzekeraars.

### De procedure

#### *Start van de procedure*

Het WHOA-traject wordt gestart door middel van deponering door de schuldenaar van een verklaring bij de rechtbank.

Deze startverklaring is niet vereist, maar wel aan te bevelen. Zo krijgt de schuldenaar namelijk toegang tot diverse voorzieningen en hulp om een akkoord tot stand te brengen. Hij kan onder meer een verzoek doen om een herstructureringsdeskundige te benoemen, die hem helpt een akkoord voor te bereiden. Ook kan de rechtbank een afkoelingsperiode afkondigen, waarbij verhaalsrechten van schuldeisers worden opgeschort.

Om te waarborgen dat bij de rechtbank ingediende verzoeken goed beargumenteerd en onderbouwd worden, moet de schuldenaar zich laten bijstaan door een advocaat. Dit geldt ook voor verzoeken die een herstructureringsdeskundige namens de schuldenaar indient.

Bereidt de schuldenaar zelf het akkoord voor en is er geen herstructureringsdeskundige benoemd, dan zal ter bescherming van de crediteuren een observator (toezichthouder) worden benoemd.

De schuldenaar (of het bestuur van de schuldenaar) blijft zelf beheers- en beschikkingsbevoegd. De zeggenschap gaat niet over op een bewindvoerder of curator, zoals bij een faillissement of surséance van betaling.

Naast de schuldenaar kan de procedure ook gestart worden door de schuldeisers, werknemers (via de Ondernemingsraad of Personeelsvertegenwoordiging) of aandeelhouders van de schuldenaar. In dat geval wordt er altijd een herstructureringsdeskundige benoemd.

#### *Besloten of openbare procedure*

De schuldenaar heeft de keuze om de procedure besloten of openbaar te laten plaatsvinden.

Bij een besloten procedure wordt niet publiek gemaakt dat er een akkoord wordt voorbereid. Alle verzoeken en zittingen worden in de raadkamer behandeld. Dat betekent dat deze zittingen niet voor het publiek toegankelijk zijn.

Bij de openbare procedure wordt de akkoordprocedure wel publiek bekend gemaakt in onder meer het insolventieregister. Alle zittingen van de rechtbank zijn in dat geval ook openbaar.

Een openbare procedure wordt erkend onder de Europese Insolventieverordening en werkt daarmee door in alle lidstaten van de EU (behalve in Denemarken). Als er ook buitenlandse partijen betrokken zijn, is het raadzaam te kiezen voor een openbare procedure.

De verwachting is dat vooral gebruik zal worden gemaakt van de besloten procedure. Het voordeel hiervan is gelegen in het voorkomen van schadelijke publiciteit. Daarnaast kan de reden zijn dat maar aan een deel van de schuldeisers een akkoord wordt aangeboden. Alleen die schuldeisers zijn dan op de hoogte, de overige schuldeisers hoeven niet te worden geïnformeerd.

Is eenmaal gekozen voor besloten of openbaar dan is dat definitief, er kan niet tussentijds overgestapt worden.

## Inrichting van het akkoord

Het staat de schuldenaar in beginsel vrij om zelf te bepalen hoe hij zijn akkoord inricht. Hij kan ook zelf bepalen of hij een akkoord aan wil bieden aan al zijn schuldeisers of slechts aan een deel van zijn schuldeisers. Het akkoord dient wel te voldoen aan alle procedurevoorschriften. Uitgangspunt daarbij is, dat het voorgestelde akkoord zodanige informatie verschaft dat de schuldeisers en aandeelhouders een weloverwogen besluit kunnen nemen over het aangeboden akkoord.

Een belangrijk onderdeel daarvan is het waarderingsrapport. Hierin moet worden opgenomen wat naar verwachting de waarde is die kan worden gerealiseerd, als het voorgestelde akkoord tot stand komt (reorganisatiewaarde) én wat naar verwachting de waarde is die bij een faillissement (liquidatiewaarde) kan worden gerealiseerd. Het waarderingsrapport moet voorzien worden van een toelichting hoe de daarin genoemde waarden zijn bepaald en op basis van welke uitgangspunten en grondslagen.

Gezien de complexiteit en de mogelijkheid van discussies over de waardering van de onderneming is het raadzaam een waarderingsdeskundige in te schakelen. De specialisten van [CROP corporate finance](#) kunnen daarbij behulpzaam zijn.

## Klassenindeling

Bij de voorbereiding van een akkoord kunnen de schuldeisers en aandeelhouders in afzonderlijke klassen worden ingedeeld. Als er schuldeisers en aandeelhouders zijn die zodanig verschillende rechten hebben dat er geen sprake is van een vergelijkbare positie, vindt een dergelijke klassenindeling plaats.

Deze klassenindeling volgt in principe de wettelijke rangorderegeling. Bijvoorbeeld een klasse met schuldeisers met voorrang (pand of hypotheek), schuldeisers zonder voorrang en aandeelhouders.

De WHOA biedt de mogelijkheid af te wijken van deze voorrangsregels. Dit kan uitsluitend als daarvoor een redelijke grond bestaat en er volgens de procedureregels instemming is van de als gevolg van deze afwijking minder bedeelde klasse. Dit wordt altijd door de rechter getoetst.

Aan elke klasse wordt vervolgens een afzonderlijk voorstel voorgelegd dat aansluit bij de rechten van desbetreffende schuldeisers en aandeelhouders.

## Inhoud van het voorstel

De schuldenaar kan diverse voorstellen doen. Een voorstel kan onder andere inhouden dat een openstaande vordering geheel of gedeeltelijk wordt kwijtgescholden, of een voorstel tot uitstel van betaling. Ook biedt een voorstel ruimte om lopende overeenkomsten te wijzigen of (eenzijdig) te beëindigen (bijvoorbeeld een huurovereenkomst), zodat ruimte ontstaat om de onderneming levensvatbaar voort te zetten na het bereiken van een akkoord.

Voor eenzijdige wijzigingen is altijd de toestemming van de rechter nodig. De schuldeiser heeft op grond van de WHOA het recht om schadevergoeding te eisen, wanneer toestemming tot wijziging wordt verleend. Deze schadevergoeding kan vervolgens weer onderdeel gaan uitmaken van het akkoord.

De belangrijkste uitzondering op de mogelijkheid tot beëindiging of wijziging van lopende overeenkomsten zijn arbeidsovereenkomsten. In de WHOA is uitdrukkelijk bepaald dat de WHOA niet van toepassing is op de rechten van werknemers in dienst van de schuldenaar. Het is kortom niet mogelijk in het kader van de WHOA eenzijdig arbeidsovereenkomsten te wijzigen of beëindigen.

Tot slot kan voor wat betreft het wijzigen van het aanbrengen in de rechten van aandeelhouders gedacht worden aan het omzetten van vorderingen in kapitaal of het verschaffen van extra kapitaal door de aandeelhouders.

### LET OP!

Een akkoord kan ook de nodige fiscale gevolgen hebben voor alle betrokken partijen. Denk bijvoorbeeld aan de positie van de Belastingdienst bij een akkoord, de bestuurdersaansprakelijkheid, melding betalingsonmacht en dergelijke. Maar ook aan de gevolgen van kwijtschelding of afwaardering van vorderingen, verrekenbare verliezen binnen een fiscale eenheid en dergelijke. De [fiscale adviseurs van CROP](#) kunnen ter zake adviseren.

## De stemming over een akkoord

Nadat het akkoord met alle voorgeschreven informatie gedurende een redelijke termijn (ten minste 8 dagen) aan de schuldeisers en aandeelhouders is voorgelegd, moet er worden gestemd. Elke klasse stemt afzonderlijk, elektronische stemming behoort tot de mogelijkheden. Per klasse wordt beoordeeld of er voor het akkoord is gestemd.

Voor instemming is vereist dat:

- Schuldeisers, die samen ten minste twee derde van de totale vordering binnen hun klasse vertegenwoordigen, vóór het akkoord stemmen;

- Aandeelhouders, die samen ten minste twee derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, voor het akkoord stemmen.

De vorderingen of het kapitaal van de niet-stemmers tellen niet mee. Er kan geen tegenstem worden gegeven door niet aan de stemming mee te doen, zoals bij akkoorden in faillissement of surseance van betaling.

## Homologatie door de rechter

Als uit de stemming blijkt dat er ten minste één klasse is die met het akkoord heeft ingestemd, kan de het akkoord ter homologatie worden voorgelegd aan de rechter.

De rechter kan een akkoord op algemene of aanvullende gronden, vooral bedoeld om een juiste en zorgvuldige besluitvorming te garanderen, afwijzen. Daarnaast kunnen stemgerechtigde schuldeisers een verzoek tot afwijzing van de homologatie indienen, mits beargumenteerd.

### *De voornaamste criteria voor een homologatie*

1. Verkeert de schuldeiser in de toestand dat hij verwacht zijn schulden niet te kunnen betalen.
2. Ten minste één klasse moet voor hebben gestemd.
3. Er is voldaan aan de formele vereisten, zoals een correcte klassenindeling, een juiste wijze van stemming, en de voorgeschreven informatie moet verstrekt zijn.
4. De positie van een schuldeiser mag niet minder zijn dan zijn positie in geval van een faillissement.
5. Een klasse schuldeisers die heeft tegengestemd mag onder het akkoord geen mindere positie krijgen dan in geval van een faillissement, tenzij de schuldenaar daarvoor een redelijke grond heeft aangevoerd en die klasse niet in haar belangen wordt geschaad.
6. Kleinere schuldeisers moeten een uitkering krijgen van ten minste 20%, tenzij er een zwaarwegende reden is hiervan af te wijken.

### *De gevolgen van de homologatie*

Wordt het akkoord door de rechter goedgekeurd (gehomologeerd), dan is het verbindend voor alle betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Dit geldt dus ook voor de schuldeisers of aandeelhouders die hebben tegengestemd, maar ook voor hen die uiteindelijk niet hebben meegestemd.

Als er alleen aan een deel van de schuldeisers een akkoord aangeboden is en dat akkoord wordt gehomologeerd, dan zijn uiteraard alleen die betrokken schuldeisers aan de homologatie gebonden.

Bij niet nakoming of niet voldoende nakoming van het akkoord door de schuldenaar, krijgen de schuldeisers de mogelijkheid schadevergoeding te vorderen zonder voorafgaande ingebrekestelling of de mogelijkheid om het akkoord te ontbinden. Dit laatste kan overigens in een akkoord worden uitgesloten.

Wordt een akkoord afgewezen door de rechter, dan kan de schuldenaar de daaropvolgende 3 jaar niet opnieuw gebruik maken van de WHOA.

Tot zover in grote lijnen de nieuwe WHOA. Wil je meer weten, of kunnen wij je ergens mee helpen? Neem dan contact op met [Roland Elzinga](#) of [Saskia Mooij](#).