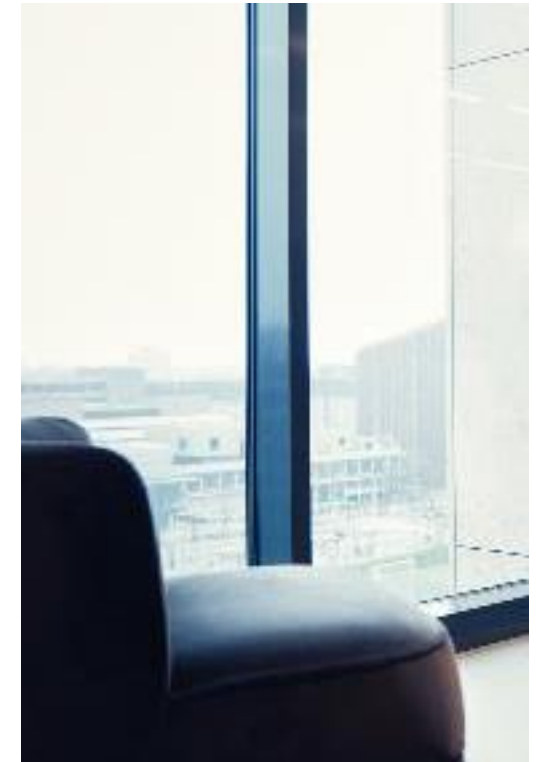


florent

Wet Homologatie Onderhands Akkoord

Agenda

1. Introductie WHOA
2. WHOA op hoofdlijnen
3. De WHOA in de prille praktijk



A modern office interior featuring a large window with a view of a city. The room is furnished with blue armchairs and a blue sofa. The text "Introductie WHOA" is overlaid on a blue banner in the center of the image.

Introductie WHOA

Introductie WHOA

- **Herstructureren binnen een insolventieprocedure:**

1. Activatransactie door curator
2. Crediteurenakkoord (dwangakkoord)

Nadelen: controleverlies en waardevernietiging

- **Herstructureren buiten een insolventieprocedure:**

- weinig effectieve tools, crediteuren behouden hun individuele rechten
- 'Misbruik van recht' nagenoeg enige uitzondering waarbij rechten van schuldeisers kunnen worden aangetast (Groenemeijer/Payroll en Mondia/Curatoren V&D)

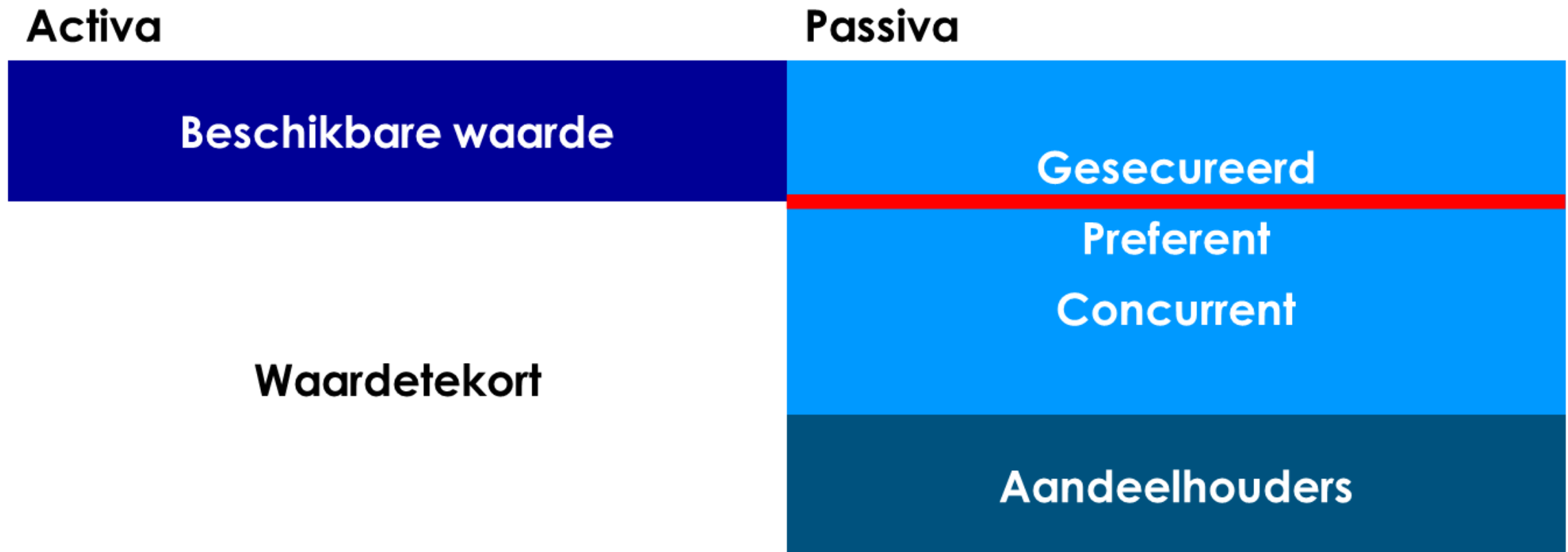
- **Sinds 1 januari 2021: Wet Homologatie Onderhands Akkoord ("WHOA")**

- Geïnspireerd door Amerikaanse Chapter 11 en Engelse *scheme of arrangement*
- WHOA sluit aan bij de Europese Richtlijn (EU) 2019/1023 betreffende herstructurering en insolventie

- **Twee groepen:**

1. Going concern-akkoord
2. Liquidatieakkoord (gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering)

Realiteit binnen faillissement



Een redelijk akkoord is...

1. **Redelijkerwijs aannemelijk dat schuldenaar niet met het betalen van zijn schulden zal kunnen voortgaan (art. 370 lid 1 Fw)***
 - Gezonde onderneming moet dus geen gebruik kunnen maken van de WHOA
2. **Voorstel keert ten minste liquidatiewaarde uit (art. 384 lid 3 Fw)****
 - *Best interest of creditors test*
3. **Reorganisatiewaarde wordt eerlijk verdeeld (art. 384 lid 4 sub b Fw)*****
 - *Absolute priority rule (APR)*
4. **Stemgerechtigde kan kiezen voor uitkering in geld van liquidatiewaarde (art. 384 lid 4 sub c Fw)*****
 - *Cash out optie* (let op: niet voor professionele zekerheidscrediteuren (art. 384 lid 4 sub d Fw))
5. **Voorstel keert ten minste 20% uit aan kleine concurrente crediteuren (art. 384 lid 4 sub a Fw)*****
 - Tenzij zwaarwegende grond

* Ambtshalve toetsing

** Bezwaar mogelijk door elke tegenstemmer

*** Bezwaar alleen mogelijk door tegenstemmers in een niet accepterende klasse

A modern office interior featuring a long, dark conference table in the foreground. On the table, there is a vase filled with a vibrant bouquet of flowers, including tulips and purple blossoms. In the background, a glass-walled hallway with a wooden interior is visible, leading to a staircase. The office is well-lit with recessed ceiling lights. A framed portrait of a woman is visible on the wall in the background.

WHA op hoofdlijnen

Vier fasen van de WHOA

1. Voorbereiding
2. Aanbieding
3. Stemming
4. (Homologatie)
 - Ook de tegenstemmers → dwangakkoord → *cramdown*

Toegang tot de WHOA

- **Wat is de toegangstoets** → de situatie van dreigende insolventie

De toets

- Toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat de debiteur met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan

- **Wie kan een akkoord aanbieden** → debiteur of herstructureringsdeskundige (HD)

Een akkoord kan worden aangeboden door:

- Debiteur (art. 370 lid 1 Fw); of
- HD (art. 371 lid 1 Fw)
 - De aanwijzing van een HD kan op verzoek van:
 - Crediteur of aandeelhouder;
 - OR of personeelsvertegenwoordiging; of
 - Debiteur*

* Aanwijzing kan ook ambtshalve in het geval dat de debiteur met de voorbereiding van een akkoord is gestart (art. 379 Fw)

Aanbieding van een akkoord

- Als het akkoord wordt aangeboden door **de debiteur**
 - Deponeren verklaring bij de griffie van de rechtbank
- Rechtbank kan bepaalde voorzieningen treffen die helpen een akkoord tot stand te brengen
 - **Moratorium** (algemeen of beperkt): de afkoelingsperiode
 - **Machtiging voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen** als gevolg waarvan deze later niet kunnen worden vernietigd – e.g. financiering
- Rechtbank kan **een observator** aanwijzen (art. 380 Fw)
 - Houdt toezicht en behartigt de belangen van de gezamenlijke crediteuren
- Als de rechtbank **een HD** aanwijst, is deze **exclusief bevoegd** een akkoord aan te bieden
 - = pressiemiddel – over en weer (*loss of control*)
 - Maar... debiteur houdt de beschikking en het beheer over zijn vermogen (*debtor in possession*)

Inhoud akkoord

- **Inhoud** – *anything goes* (vrijheid van overeenkomst – behalve werknemers)
- **Wie kan worden betrokken** → alle soorten crediteuren en aandeelhouders: geselecteerd, preferent, achtergesteld, aandelen...
- Maar ook... **beperken tot een bepaalde groep** (art. 370 lid 1 Fw)
 - **Stemgerechtigd** zijn crediteuren en aandeelhouders van wie de rechten worden gewijzigd (art. 381 lid 3 Fw)
 - Alleen stemgerechtigden hoeven te worden meegenomen
- **Welke rechten kunnen worden gewijzigd** → denk aan gehele of gedeeltelijke kwijtschelding (*haircut*), uitstel van betaling, *debt for equity swap*...
- Aanpassen **wederkerige overeenkomsten**

Klassenindeling

- Stemmen vanuit **vergelijkbare positie**
- **Doel** van de klassenindeling → geeft betekenis aan de stemming
 - Tollenaar: 'Wanneer de meerderheid van een groep met dezelfde oude en nieuwe rechten het akkoord accepteert, vormt dat een relevante aanwijzing dat het niet onredelijk is dezelfde behandeling op te leggen aan een tegenstemmende minderheid met dezelfde oude en nieuwe rechten.'
- **Klassen** – vrijheid schuldenaar samenstellen klassen, maar in ieder geval...
 1. De rechten die zij hebben in faillissement (*de oude rechten*)
 2. De rechten die zij aangeboden krijgen op basis van het akkoord (*de nieuwe rechten*)
 - Let op: minder dan **20% voor kleine concurrente crediteuren**
 - Let op: **gesecureerde crediteuren met onderdekking** (gedekt en ongedekt gedeelte, *bifurcation*)
- Klassenindeling wordt **ambtshalve getoetst**

Stemming over een akkoord

- In iedere klasse vindt een afzonderlijke stemming plaats (art. 381 lid 6 Fw)
- Klasse van crediteuren accepteert als...
 - 2/3 van totaalbedrag aan vorderingen **die een stem hebben uitgebracht** (art. 381 lid 7 Fw) voor stemt
- Klasse van aandeelhouders accepteert als...
 - 2/3 van totaalbedrag aan geplaatst kapitaal **die een stem hebben uitgebracht** (art. 381 lid 8 Fw) voor stemt
- WHOA kent **geen quorum**

(Homologatie van een akkoord)

- **Verbindend voor alle stemgerechtigden** (art. 385 Fw), ook voor diegenen die geen stem hebben uitgebracht of tegen hebben gestemd
- Door middel van **cramdown** zelfs voor tegenstemmende klassen
 - Ten minste één klasse moet het akkoord accepteren
 - Deze klasse moet *in the money* zijn, tenzij... enkel klassen *out of the money*
- Geen homologatie indien sprake van **een afwijzingsgrond**
 - Algemeen (art. 384 lid 2 Fw): beogen **zuivere besluitvorming** (de besluitvorming over het akkoord)*
 - Aanvullend (art. 384 lid 3 en 4 Fw): beogen **redelijk akkoord** (de inhoud van het akkoord)
- **Geen hoger beroep of cassatie** tegen beslissing over homologatieverzoek (art. 369 lid 10 Fw)

* Ambtshalve toetsing



WFOA in de prille praktijk

Eerste uitspraken

- 25 gepubliceerde uitspraken op rechtspraak.nl
- Wat valt op?
 - Tot nu toe wordt vooral door kleine ondernemingen gebruik gemaakt van de WHOA
 - Enkele HD's en observators benoemd, maar ook enkele afwijzingen
 - Het middel van de afkoelingsperiode is populair

florent



Babette Pronk
Advocaat
+31 20 303 59 83 (Direct)
+31 6 11 30 86 56 (Mobile)
babette.pronk@florent.nl



Joris Opstroom
Advocaat
+31 20 303 59 76 (Direct)
+31 6 12 75 64 60 (Mobile)
joris.opstroom@florent.nl