

# De Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA)

Een herstructureringsinstrument  
voor bedrijven in moeilijkheden

Webinar  
Peter Brouns  
Jeffrey van Nuland  
5 November 2020



Boels  
Zanders  
Advocaten ▶

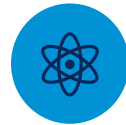
# Inhoud webinar



Voorgeschiedenis en achtergrond



Doel en essentie



De procedure in beeld



Start procedure



Aanbieding akkoord



Klassenindeling



Stemming



Homologatie



Wijziging / beëindiging overeenkomsten



Herstructureringsdeskundige en observator



Uitzondering MKB



Q&A

# Voorgeschiedenis WHOA en inwerkingtredingsdatum

- Wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht → modernisering faillissementsrecht
- 2014: eerste voorontwerp
- 2016: Europese herstructureringsrichtlijn
- 2017: tweede voorontwerp
- Mei 2020: aangenomen in 2<sup>e</sup> Kamer; oktober 2020: aangenomen in 1<sup>e</sup> Kamer
- 1 januari 2021: Inwerkingtreding WHOA



# Achtergrond van de WHOA (1): herstructurering van levensvatbare ondernemingen

- Wettelijke regeling om schuldenlast te herstructureren via een dwangakkoord buiten faillissement
  - **reorganisatieakkoord** → doorstart buiten faillissement
  - **liquidatieakkoord** → gecontroleerde staking van onderneming buiten faillissement
- Dwangakkoord buiten faillissement of surseance van betaling is nu **niet** mogelijk, omdat instemming van alle betrokken schuldeisers is vereist
- Rechtvaardiging voor dwangakkoord: behoud van economische waarde



# Doel en essentie van de WHOA (1)

- Keuze tussen openbare of besloten procedure
- Schuldenaar blijft beheers- en beschikkingsbevoegd ('debtor in possession')
- Een dwangakkoord waaraan alle crediteuren en aandeelhouders kunnen worden gebonden
- Rechten van werknemers zijn uitgezonderd. Reguliere regelgeving voor personele reorganisaties blijven van toepassing



## Doel en essentie van de WHOA (2)

---

- Vragen vooraf: liquiditeitsprognose en probleemanalyse
- Is de onderneming in alleen in financiële zin noodlijdend of ook in andere opzichten?
- Operationele c.q. marktstrategische problemen?



# De procedure op hoofdlijnen (1) schematisch verloop



Bron: Boels Zanders Advocaten

Vroegtijdige beslissingen

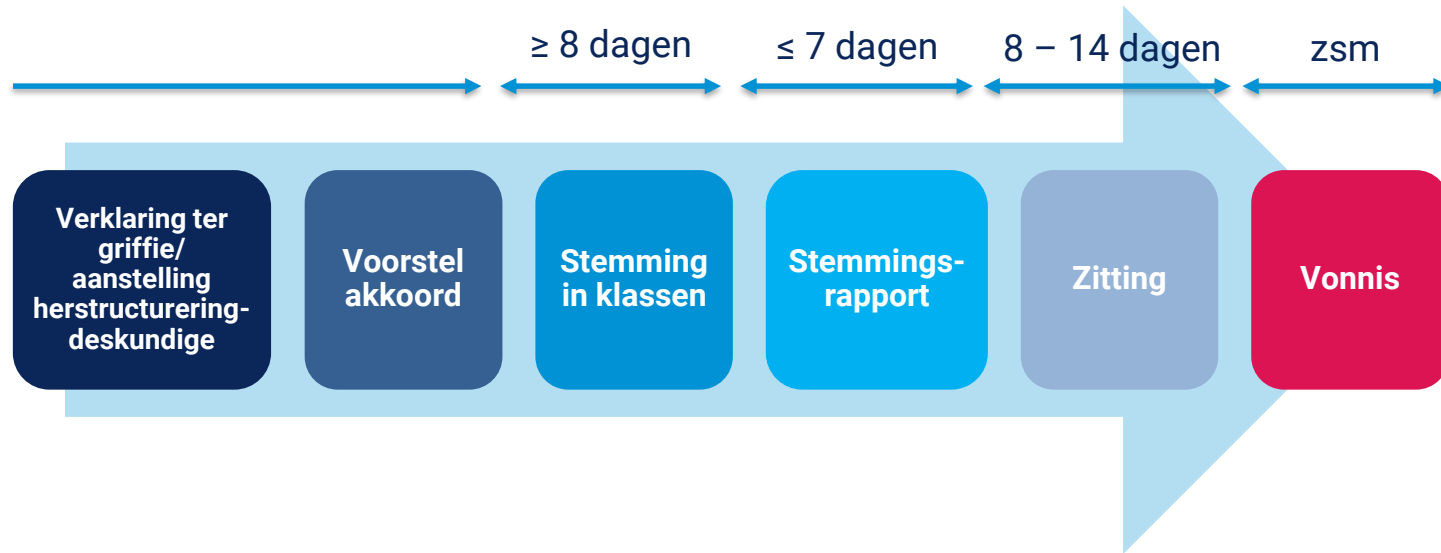
Maatwerkbeplanning

Afkoelingsperiode

Wijziging en opzegging overeenkomsten



# De procedure op hoofdlijnen (2) processtappen in een tijdlijn





# Start van de procedure (1): Wie?

- Iedere onderneming ongeacht de rechtsvorm (m.u.v. banken en verzekeraars)
- Ook beschikbaar voor buitenlandse ondernemingen met COMI in NL of buitenlandse ondernemingen die voldoende verbonden zijn met Nederlandse rechtssfeer
- Initiatiefrecht:  
naast onderneming zelf kan iedere schuldeiser, aandeelhouder, OR of personeelsvertegenwoordiging, initiatief nemen door de rechtbank te verzoeken een **herstructureringsdeskundige** aan te wijzen die een akkoord kan aanbieden



## Start van de procedure (2): Wanneer?

- Pré-insolventiecriterium: de onderneming moet in een toestand verkeren dat redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan (nu of in de nabije toekomst)
- ‘Nu of in de nabije toekomst’ → dat kan ook 12 maanden later het geval zijn, bijvoorbeeld omdat men nu al voorziet dat een geldlening over een jaar niet kan worden afgelost en daardoor acute liquiditeitsproblemen ontstaan
- Faillissements- en surseanceaanvragen worden geschorst bij aanvang van de procedure, al dan niet na een verzochte afkoelingsperiode



## Start van de procedure (3): startverklaring

- Onderneming start voorbereiding akkoord door deponering verklaring bij griffie bevoegde rechtbank
- Startverklaring is niet verplicht maar biedt belangrijke voordelen en bescherming via ondersteunende maatregelen:
  - afkoelingsperiode
  - bevoegdheid gebruik, verbruik en vervreemding goederen
  - inning debiteuren
  - machtiging voor rechtshandelingen ivm nieuwe/bestaande financiering (i.v.m. pauliana-risico)
- Onderneming die aan insolventie criterium voldoet kan een akkoord aanbieden en voorbereidingen daartoe starten. Het bestuur is daartoe bevoegd en heeft daarvoor **geen** toestemming nodig van de aandeelhouder(s)



# Aanbieding van het akkoord (1)

- De rechten van schuldeisers of aandeelhouders wijzigen door aanbieding van bijvoorbeeld:
  - Gedeeltelijke betaling van een vordering tegen finale kwijting
  - Uitstel van betaling
  - Omzetting schulden in aandelenkapitaal ('debt for equity')
- Kan betrekking hebben op alle schuldeisers en aandeelhouders, maar kan ook beperkt worden tot een bepaalde groep schuldeisers (bijv. alleen de financiers) of de aandeelhouders



## Aanbieding van het akkoord (2): klassenindeling

- Schuldeisers en aandeelhouders worden in verschillende klassen ingedeeld en stemmen per klasse over het akkoord → in beginsel conform wettelijke rangorde
- In elk geval aparte klassen voor zekerheidsgerechtigde crediteuren, preferente crediteuren, crediteuren met een evb, crediteuren met een retentierecht, en concurrente crediteuren. Binnen deze categorieën is een onderverdeling mogelijk
- Afwijking is mogelijk mits daarvoor rechtvaardiging bestaat → om reorganisatiewaarde te kunnen realiseren is bijv. vereist om leveranciers anders te behandelen dan andere concurrente crediteuren (ongesecureerde bank of investeerder)
- Schuldenaar kan kiezen van welke klasse van schuldeisers hij de rechten wil wijzigen en aan wie hij het akkoord wil aanbieden (evt. deelakkoord)
- Bij geschillen over gehanteerde klassenindeling beslist op verzoek de rechtbank



## Aanbieding van het akkoord (3): klassenindeling

- Kleine handelscrediteuren: recht op minimumuitkering van 20%, tenzij sprake is van zwaarwegende grond om daarvan af te wijken
- Zekerheidsgerechtigde financiers (banken) worden enkel voor het deel van hun vordering dat gedekt is door pand- of hypotheekrecht in klasse van zekerheidsgerechtigden ingedeeld en voor het ongedekte deel in klasse concurrente schuldeisers.
- Wat houdt 'gedekt' in? Uitgangspunt is de liquidatiewaarde die naar verwachting op basis van het pand- of hypotheekrecht bij faillissement kan worden gerealiseerd.
- Tegenstimmende 'in the money' klasse heeft recht op cash out tegen liquidatiewaarde
- Cash out optie geldt niet voor bank. Bank heeft wel naast debt for equity swap recht op alternatief aanbod (uitgestelde of gespreide betaling)

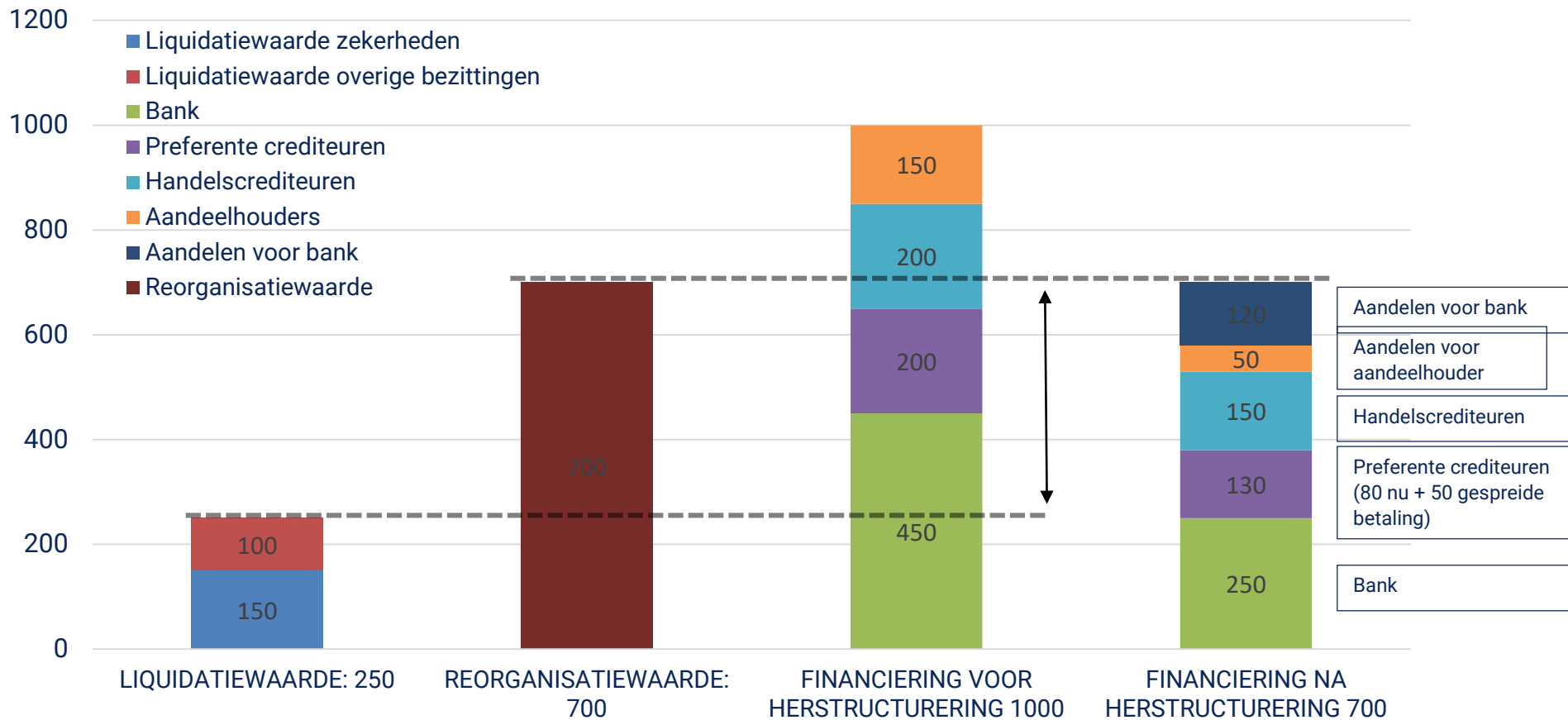
\* : activa  $\leq$  6.000.000; omzet  $\leq$  12.000.000; werknemers  $<$  50



## De aanbieding van het akkoord (4): informatievoorziening

- Informatievoorziening: ‘alle benodigde informatie’ die de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders nodig hebben om zich een oordeel te vormen over het akkoord, zoals:
  - Lijsten van stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders; en schuldeisers die buiten het akkoord blijven
  - Klassen-indeling
  - Financiële gevolgen akkoord voor iedere klasse
  - Verwachte waarde indien het akkoord tot stand komt → **reorganisatiewaarde**
  - Verwachte waarde bij vereffening in faillissement → **liquidatiewaarde**
  - Uitgangspunten en aannames van de waardering







# De stemming

- Termijn voorleggen akkoord: minimaal 8 dagen voor stemming
- Stemgerechtigd zijn schuldeisers en aandeelhouders van wie de rechten op basis van het akkoord worden gewijzigd\*
- Vrijheid aanbieder: schriftelijk, digitaal of in vergadering (niet ten overstaan van de rechtbank)
- Vereiste meerderheid:  $\frac{2}{3}$ <sup>e</sup> van het bedrag aan vorderingen of geplaatst kapitaal van degenen binnen de klasse die een stem hebben uitgebracht. Dus niet op basis van hoofdelijke telling

\* Art 381 lid 4 en 5 Fw voorzien in mogelijkheid om economisch belanghebbende i.p.v. juridische belanghebbende te laten stemmen.

Denk aan pandhouder van vordering of certificaathouder



## Homologatie van het akkoord (1)

- Rechter kan het WHOA akkoord homologeren (verbindend verklaren) als ten minste één 'in de money' klasse van schuldeisers heeft ingestemd met het akkoord
- Geheel tegenstemmende klasse kan worden gebonden aan akkoord → 'cross class cram down'
- Rechtbank wijst het homologatieverzoek toe, tenzij sprake is van een afwijzingsgrond



## Homologatie van het akkoord (2) afwijzingsgronden

- Niet voldaan aan de formele vereisten (ambtshalve)
- Crediteur is slechter af dan in faillissement ('best interest of creditor's test')
- Aan kleine handelscrediteuren/ondernemingen wordt niet tenminste 20% aangeboden, tenzij er een zwaarwegende grond bestaat om af te wijken
- Reorganisatiewaarde is niet eerlijk verdeeld (conform de rangorde, de 'absolute priority rule'), tenzij er een redelijke grond voor afwijking bestaat
- Cash out-optie wordt niet nagekomen
- Aan financier dient naast 'debt for equity' een alternatief te worden aangeboden om te kiezen in een uitkering in andere vorm (niet zijnde cash out)



# Wijziging en beëindiging overeenkomsten

- De schuldenaar kan aan een wederpartij bij een overeenkomst een voorstel doen tot wijziging of beëindiging van een overeenkomst
- Bij verwerping voorstel kan schuldenaar rechtbank verzoeken om goedkeuring om overeenkomst eenzijdig op te zeggen tegen maximaal drie maanden
- Vordering van wederpartij op schadevergoeding wegens beëindiging kan in akkoord worden meegenomen
- Geen beroep op 'ipso facto clauses' en 'change of control bepalingen'



# Herstructureringsdeskundige en observator

- Herstructureringsdeskundige kan door de onderneming en op grond van het initiatiefrecht door rechtbank worden benoemd
- HD beoordeelt mogelijkheden akkoord en verkrijgt daarvoor alle informatie van de onderneming. HD kan namens onderneming akkoord aanbieden.
- Als geen HD is benoemd kan rechtbank observator benoemen. Dat zal zeker het geval zijn i.g.v. een cross class cram down. Ziet erop toe dat belangen schuldeisers niet worden geschaad.



# Belangrijke uitzondering voor MKB

- MKB-onderneming (inclusief groep):
  - werknemers < 250 werknemers én
  - jaaronzet ≤ 50 miljoen óf balanstotaal ≤ 43 miljoen
- Bij MKB-onderneming: herstructureringsdeskundige kan akkoord alleen met instemming van de schuldenaar voorleggen
- Aandeelhouders van een MKB rechtspersoon mogen het bestuur niet op onredelijke wijze belemmeren om instemming te verlenen voor het in stemming brengen van het akkoord of een verzoek tot homologatie indienen



## Resumerend

---

- De WHOA biedt een zeer welkom instrument om een levensvatbare onderneming financieel te herstructureren en daarmee faillissementen te voorkomen
- De wettelijke regeling is complex en vereist een zorgvuldige voorbereiding op basis van een goed doordacht businessplan onderbouwd met gedegen liquiditeitsprognoses, waarderingsrapporten en een fiscaal advies.
- Transparantie richting stakeholders en hen betrekken bij het herstructureringsproces zal de kans van slagen doen toenemen.



# Q&A

---





# Bedankt voor jullie aandacht

---



[www.boelszanders.nl](http://www.boelszanders.nl)



[Boels Zanders – YouTube](https://www.youtube.com/BoelsZanders)



[www.linkedin.com/company/  
boels-zanders-advocaten/](https://www.linkedin.com/company/boels-zanders-advocaten/)



[Instagram.com/boelszanders](https://www.instagram.com/boelszanders)



[Facebook.com/boelszanders](https://www.facebook.com/boelszanders)





Vestdijk 76, 5611 CE Eindhoven  
Aziëlaan 22, 6199AG Maastricht-Airport  
Hulsterweg 82, 5912 PL Venlo (Trencadis)



088 30 40 000



[info@boelszanders.nl](mailto:info@boelszanders.nl)  
[www.boelszanders.nl](http://www.boelszanders.nl)

Volg ons op:



Boels  
Zanders  
Advocaten 