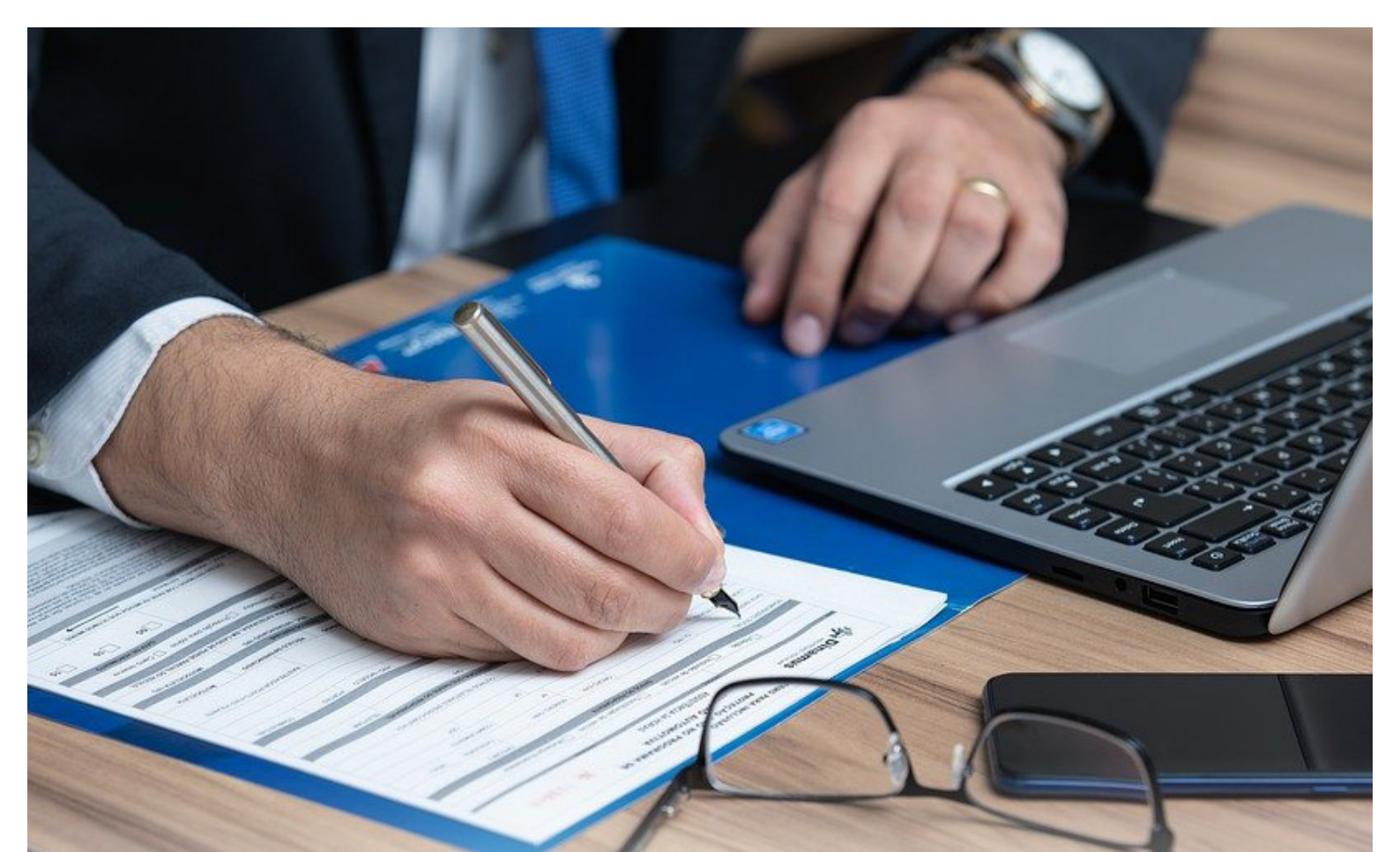




WHITEPAPER

WET HOMOLOGATIE ONDERHANDS AKKOORD

INHOUD

1. Inleiding
2. Wie kunnen gebruik maken van de WHOA
3. Hoe start je een WHOA-procedure
4. Hoe wordt een akkoord ingericht
5. Wat biedt een akkoord
6. Hoe verloopt de stemprocedure
7. Kunnen overeenkomsten worden gewijzigd
8. Op welke wijze wordt het akkoord bindend
 - ▶ Ambtshalve afwijzing
 - ▶ Afwijzing op verzoek van belanghebbenden
 - ▶ Mogelijke gronden voor afwijzing
9. Zijn er bijzondere maatregelen tijdens de WHOA-procedure

1. INLEIDING

De Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA) is in werking getreden op 1 januari 2021. De wet maakt het voor bedrijven mogelijk schulden te herstructureren door middel van een akkoord, dat bindend is voor alle schuldeisers en aandeelhouders.

Tot voor kort was het voor ondernemingen verre van eenvoudig schulden te saneren buiten faillissement of surseance van betaling. Weliswaar bestond de mogelijkheid schuldeisers te bewegen vrijwillig in te stemmen met een akkoord. Eén dwarsliggende crediteur was al voldoende om roet in het eten te gooien.

Veelal werd dan geprobeerd door middel van een kort geding deze dwarsligger mee te krijgen. Succes was daarmee allerm minst gegarandeerd. Nog veel moeilijker was het om langlopende contracten open te breken. Om het reorganiserend vermogen van ondernemingen te vergroten is de WHOA ingevoerd.

Het afgelopen jaar liet zien dat een onderwerp als herstructureren onvermijdelijk is en momenteel in de belangstelling staat. Een herstructurering is een ingrijpende gebeurtenis.

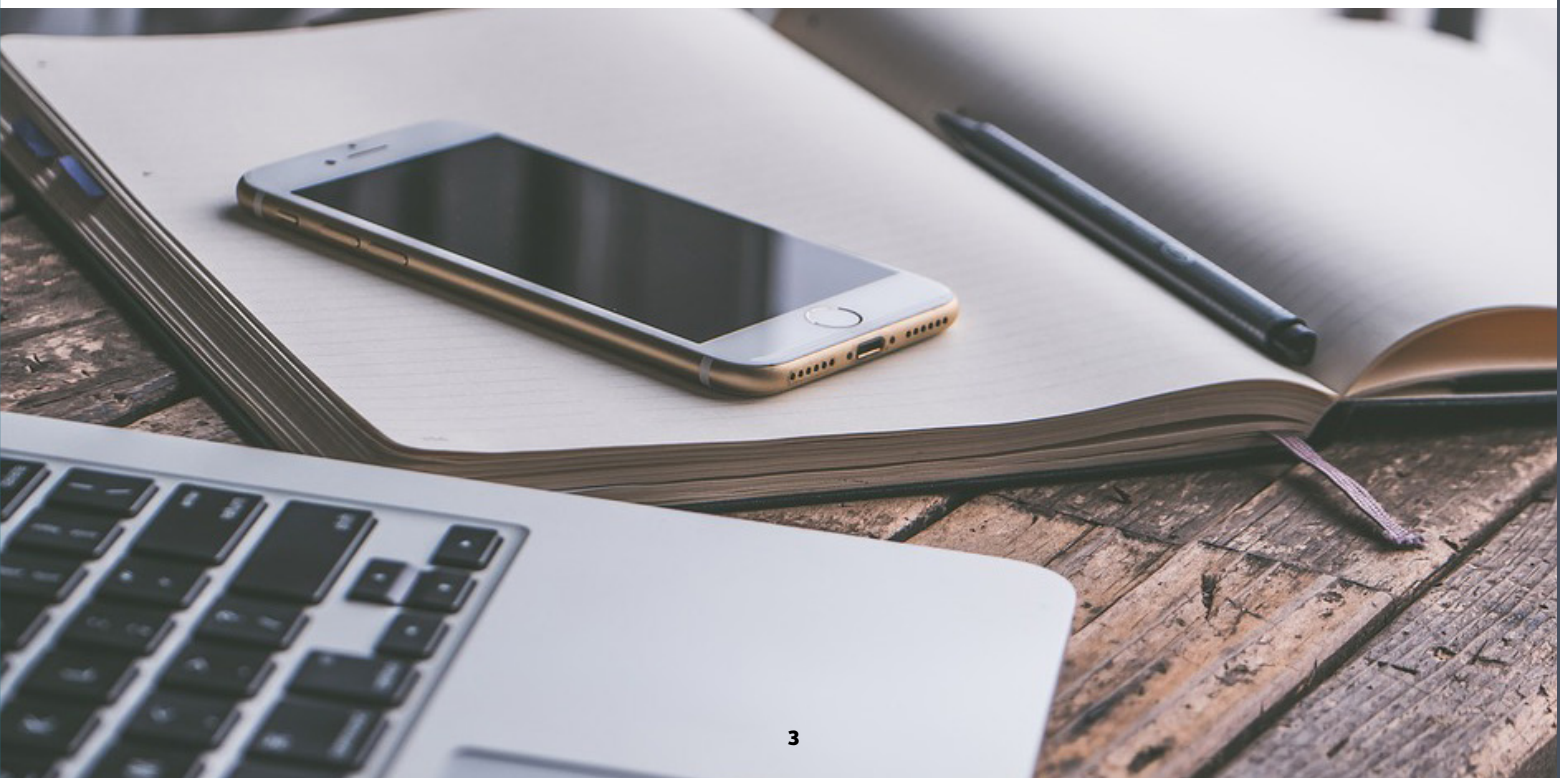
In deze whitepaper geven onze WHOA-specialisten een actuele en praktische samenvatting van de belangrijkste onderwerpen voor uw onderneming of instelling.

Mocht u vooruitlopend al vragen hebben over de WHOA, neem dan gerust contact met ons op. Wij delen graag onze kennis en ervaringen met u.

Met vriendelijke groet,

Namens de specialisten van DeHaan

Hans Silvius



2. WIE KUNNEN GEBRUIK MAKEN VAN DE WHOA?

De WHOA kan worden gebruikt door ondernemingen in de profit en non-profit sector. De rechtsvorm is niet van belang. Doel van de WHOA is het voortzetten van de onderneming buiten faillissement dan wel het afwikkelen van de onderneming buiten faillissement, wanneer de onderneming niet wordt voortgezet. Uitgangspunt van de WHOA is dat de onderneming buiten faillissement een grotere waarde heeft en dat deze waarde kan worden ingezet om schuldeisers te betalen.

Belangrijke voorwaarde voor toepassing van de WHOA is dat er sprake is van een dreigend faillissement. Het moet redelijkerwijs aannemelijk zijn dat de onderneming insolvent zal raken wanneer geen maatregelen worden getroffen. Dit kan zich ook voordoen wanneer binnen afzienbare termijn een uitstaande lening zal worden opgeëist en de onderneming voorziet dat de middelen ontbreken om de lening af te lossen.

De WHOA respecteert de rechten van werknemers. Dit betekent dat de WHOA niet als instrument kan worden ingezet om het personeelsbestand in te

krimpen dan wel om salarissen te verlagen. Daarnaast zijn er praktische belemmeringen om de WHOA in te zetten. De doorlooptijd van een WHOA-procedure zal naar verwachting enkele maanden in beslag nemen. De onderneming moet over voldoende werkkapitaal beschikken om het zo lang vol te houden. Een succesvolle inzet van de WHOA zal bovendien vragen om inzet van deskundigen. In de praktijk zal gebruik worden gemaakt van accountants, waarderingsdeskundigen en advocaten. Deze kosten zullen door de onderneming moeten kunnen worden gedragen.





3. HOE START JE EEN WHOA-PROCEDURE?

De WHOA-procedure kan eenvoudig worden gestart door het deponeren van een startverklaring bij de griffie van de rechtbank.

De ondernemer kan vervolgens een akkoord ontwerpen. De ondernemer kan er ook voor kiezen de rechtbank te vragen een herstructureringsdeskundige te benoemen. Vanuit een onafhankelijke positie kan de herstructureringsdeskundige

de belangen van de onderneming en van de schuldeisers behartigen. Doorgaans zal dit de bereidheid om een akkoord te accepteren bij schuldeisers vergroten. Een herstructureringsdeskundige kan ook op verzoek van aandeelhouders, schuldeisers of de ondernemingsraad worden aangewezen.

4. HOE WORDT EEN AKKOORD INGERICHT?

Bij de inrichting van het akkoord wordt rekening gehouden met het feit dat schuldeisers een verschillende positie kunnen hebben. Zo zijn er financiers die hun vordering hebben gedekt door pand- of hypotheekrechten, er kunnen financiers zijn met slechts een achtergestelde lening, leveranciers met eigendomsvoorbehoud en gewone crediteuren. De wetgever heeft nog een nader onderscheid aangebracht voor “kleine” crediteuren. Dit zijn MKB ondernemers met 50 of

minder werknemers, die een vordering hebben voor geleverde goederen of diensten of een vordering hebben uit onrechtmatige daad.

De wetgever heeft deze laatste categorie een bijzondere positie toegekend. In het akkoord kunnen deze verschillende soorten van schuldeisers worden ondergebracht in verschillende klassen. Aan ieder van de klassen wordt een voorstel gedaan, dat afgestemd is op de positie van de crediteuren van deze klasse.





5. WAT BIEDT EEN AKKOORD?

In de meest basale vorm biedt een akkoord gedeeltelijke betaling op een vordering tegen kwijtschelding van het restant. Maar er zijn meer smaken. In het akkoord kan ook worden voorgesteld dat uitstel van betaling wordt verleend tot een bepaalde datum, dat afgesproken betaaltermijnen worden verlengd en dat vreemd vermogen wordt geconverteerd in eigen vermogen. Met dit laatste wordt bereikt dat de schuld wordt omgezet in aandelen in de onderneming.

Bij het opstellen van het akkoord zal rekening worden gehouden met de bijzondere positie van “kleine” MKB ondernemers. Aan hen zal ten minste 20% van het bedrag van hun vorderingen moeten

worden aangeboden, tenzij een zwaarwegende grond aanwezig is om daarvan af te wijken. Verder valt de positie van aandeelhouders op. Wanneer aan een of meerdere schuldeisers wordt aangeboden hun vordering om te zetten in aandelen, dan heeft dat tot gevolg dat het aandelenbelang van zittende aandeelhouders “verwatert”. Voor hen zal het akkoord uiteindelijk tot gevolg hebben dat zij niet meer in de bestaande verhouding deelnemen in het kapitaal. Hun stemrecht en winstrecht kan daarmee in belangrijke mate verminderen. Onder normale omstandigheden worden aandeelhouders door wet en statuten beschermd tegen het risico van verwatering. De WHOA zet deze regels aan de kant.

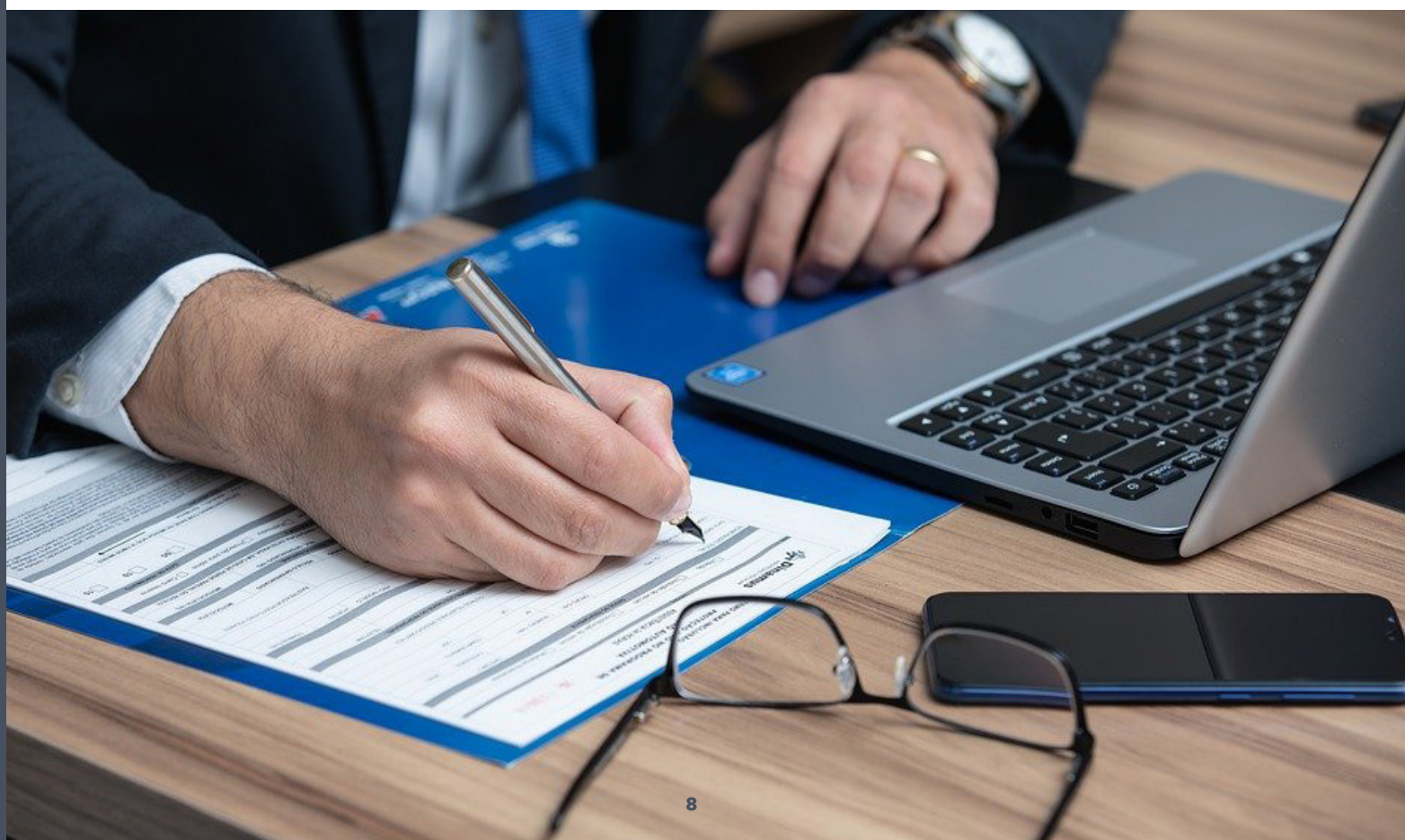
6. HOE VERLOOPT DE STEMPROCEDURE?

De wetgever laat de wijze van stemmen over aan de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige. In het ontwerp van het akkoord moet de stemprocedure worden beschreven. Deze moet voor alle belanghebbenden duidelijk zijn. Er kan voor worden gekozen een vergadering te houden. Het akkoord kan ook schriftelijk worden aangeboden, waarbij de belanghebbenden schriftelijk per brief of per e-mail hun stem uitbrengen.

De stemmen worden per klasse uitgebracht. Een klasse heeft met het akkoord ingestemd als een gekwalificeerde meerderheid van 2/3 heeft ingestemd. Dit is niet 2/3 van het aantal belanghebbenden. Het gaat om het economisch

belang van de belanghebbenden. Vereist is dat het akkoord in de klasse wordt gesteund door een groep van schuldeisers die samen ten minste 2/3 vertegenwoordigen van het totaalbedrag van de vordering behorend tot de schuldeisers die hun stem hebben uitgebracht.

Bij een klasse, die wordt gevormd door aandeelhouders, gaat het om een groep aandeelhouders die samen ten minste 2/3 vertegenwoordigen van het totale bedrag van het geplaatst kapitaal, behorend tot de aandeelhouders die in de klasse hun stem hebben uitgebracht.



7. KUNNEN OVEREENKOMSTEN WORDEN GEWIJZIGD?

De WHOA maakt het mogelijk voor schuldenaar en herstructureringsdeskundige om wederpartijen te verzoeken in te stemmen met wijziging of beëindiging van overeenkomsten. Voorbeelden daarvan zijn huurovereenkomsten van bedrijfspanden of leaseovereenkomsten voor materiële vaste activa. Als de wederpartij niet wil instemmen, dan kan de overeenkomst eenzijdig worden beëindigd. De wederpartij heeft dan een vordering tot schadevergoeding wegens vroegtijdige en eenzijdige beëindiging. Deze vordering wordt onder het akkoord gebracht. In de praktijk zal de wederpartij, die niet wil instemmen met een wijziging, slechts een gedeelte van de schade uitgekeerd krijgen.

Verwacht wordt dat dit een belangrijk instrument in de herstructureringspraktijk gaat worden. Immers, er zijn veel bedrijven die de kosten van hun productiemiddelen in de loop van de tijd willen aanpassen en daarbij gehinderd worden door langlopende contracten. Vaak is het zinloos de onderneming te reorganiseren wanneer deze lasten onbeperkt voortduren.



8. OP WELKE WIJZE WORDT HET AKKOORD BINDEND?

Het akkoord wordt bindend door goedkeuring door de rechter. Deze procedure wordt de “homologatie” van het akkoord genoemd. Schuldenaar en herstructureringsdeskundige kunnen de rechtbank vragen het onderhandse akkoord te homologeren. Daarvoor is vereist dat ten minste één klasse van schuldeisers met het akkoord heeft ingestemd. Als de rechtbank de homologatie toewijst zijn alle partijen aan het akkoord gebonden. Er staat geen hoger beroep open tegen de homologatiebeslissing.

Ambtshalve afwijzing

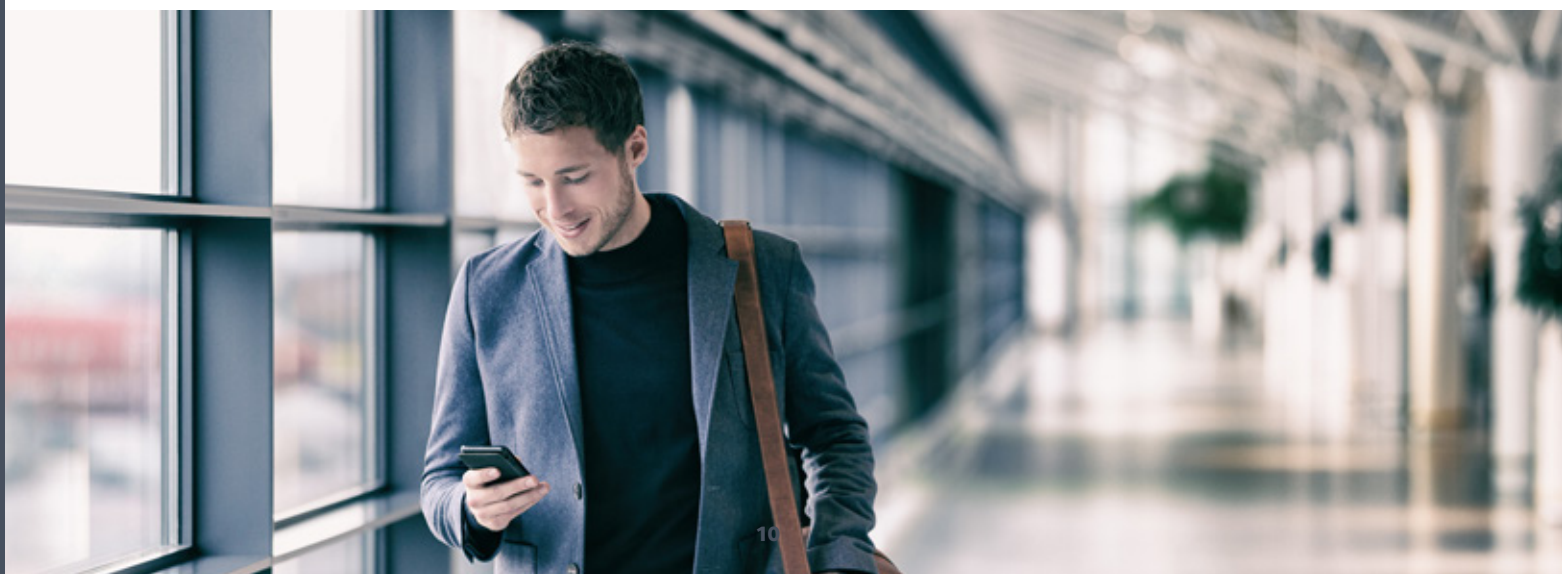
De rechter wijst het homologatieverzoek ambtshalve af wanneer:

- ▶ niet aannemelijk is gemaakt dat de onderneming zonder akkoord failliet dreigt te gaan;
- ▶ de procedure op onjuiste wijze is gevoerd;
- ▶ de betrokken schuldeisers en aandeelhouders onvoldoende zijn geïnformeerd;
- ▶ het akkoord met oneerlijke middelen, denk aan bedrog of begunstiging van één of meer belanghebbenden, tot stand is gekomen;
- ▶ de nakoming van het akkoord onvoldoende is gewaarborgd;

- ▶ in het kader van het akkoord nieuwe financiering wordt aangetrokken waardoor de belangen van de schuldeisers wezenlijk wordt geschaad;
- ▶ er geen middelen zijn gestort of zeker gesteld voor de voldoening van de kosten van de herstructureringsdeskundige, de observator of andere door de rechtbank aangestelde deskundigen.

Afwijzing op verzoek van belanghebbenden

De rechtbank kan ook op verzoek van belanghebbenden het verzoek afwijzen. Belanghebbenden moeten dan wel tijdig – tot aan de dag van de zitting – een schriftelijk verzoek bij de rechtbank indienen. Als belanghebbenden protesteren op gronden die al eerder bekend waren en daarover niet is geprotesteerd bij de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige, dan neemt de rechtbank de bezwaren niet meer in behandeling. De WHOA probeert hiermee te voorkomen dat belanghebbenden door middel van een overval tactiek een akkoord willen frustreren.





Mogelijke gronden voor afwijzing

Op verzoek van stemgerechtigde crediteuren of aandeelhouders die tegen hebben gestemd of niet tot de stemming zijn toegelaten kan de rechtbank het verzoek tot homologatie afwijzen, als summierlijk blijkt dat deze partij op basis van het akkoord slechter af is dan in een faillissement.

Daarnaast noemt de wet een viertal afwijzingsgronden waarop belanghebbenden zich kunnen beroepen. Het gaat dan telkens om een schuldeiser of aandeelhouder die tegen homologatie heeft gestemd en ingedeeld is in een klasse, die niet met het akkoord heeft ingestemd, dan wel ten onrechte niet tot de stemming is toegelaten. De afwijzingsgronden zijn:

- a. als aan kleine MKB bedrijven, zonder zwaarwegend belang, minder dan 20% van hun vordering wordt uitbetaald;
- b. als zonder zwaarwegend belang wordt afgeweken van de wettelijke of contractuele rangorde;
- c. als schuldeisers niet kunnen kiezen voor uitbetaling in geld ter hoogte van het bedrag dat naar verwachting in een faillissement van de schuldenaar zou zijn uitgedeeld;
- d. als pand- en hypotheekhouders die een bedrijfsmatige financiering hebben verstrekt slechts kunnen kiezen voor aandelen of certificaten in de vennootschap (debt for equity swap).

9. ZIJN ER BIJZONDERE MAATREGELEN TIJDENS DE WHOA-PROCEDURE?

Ja, de wetgever heeft een aantal maatregelen genomen, die bedoeld zijn om een WHOA-procedure succesvol te laten verlopen.

De belangrijkste daarvan zijn:

- ▶ Een eigen aangifte of verzoek tot faillietverklaring van de onderneming wordt door de rechtbank niet in behandeling genomen, als gelijktijdig ook een verzoek wordt ingediend tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Het verzoek tot aanwijzing van de herstructureringsdeskundige kan worden ingediend door het bestuur van de onderneming, de schuldeisers en de ondernemingsraad. Op deze wijze wordt voorkomen dat de onderneming failliet zou gaan gedurende de procedure waarin wordt geprobeerd om door middel van een akkoord een faillissement af te wenden.
- ▶ Het voorbereiden of aanbieden van een akkoord mag door schuldeisers niet worden aangegrepen om een bestaande overeenkomst eenzijdig te wijzigen of te beëindigen. Dit voorkomt dat de onderneming feitelijk haar activiteiten moet beëindigen.
- ▶ Zodra de startverklaring bij de griffie van de rechtbank is gedeponneerd kan de onderneming de rechtbank om een afkoelingsperiode vragen voor een periode van vier maanden, die eenmaal kan worden verlengd met nogmaals een periode van vier maanden. Gedurende de afkoelingsperiode kunnen derden geen verhaal nemen op goederen van de onderneming en geen goederen opeisen, die zich in de macht van de onderneming bevinden. Dit is een belangrijke maatregel, die voorkomt dat leveranciers voorraad terughalen of dat leasemaatschappijen belangrijke productiemiddelen opeisen.
- ▶ Om de totstandkoming van een akkoord te bevorderen wordt het mogelijk gemaakt een extra financiering te verkrijgen, zonder dat – mocht het akkoord stranden – de curator in het faillissement de rechtshandeling kan vernietigen op grond van de faillissementspauliana. Daarmee wordt het eenvoudiger om nieuwe financiering te verkrijgen. In dat geval wordt aan de rechtbank gevraagd de overeenkomst voor de aanvullende financiering te accorderen. De rechter zal daarvoor een machtiging verlenen wanneer (1) de financiering nodig is om een akkoord te kunnen voorbereiden en de onderneming in de tussentijd te kunnen blijven voortzetten, (2) de gezamenlijke schuldeisers er belang bij hebben dat dit gebeurt en (3) de belangen van individuele schuldeisers hier niet door worden geschaad.
- ▶ De WHOA bevordert ook dat de onderneming gebruik kan blijven maken van een rekening-courantfaciliteit van bijvoorbeeld de bank of de moedermaatschappij. Mocht het akkoord stranden, dan kan de curator in het faillissement de verrekening in de rekening-courantfaciliteit niet vernietigen, als de verrekening geschiedt nadat de onderneming de startverklaring bij de rechtbank heeft gedeponneerd, de verrekeningen worden verricht in het kader van de financiering van de voortzetting van de onderneming en deze niet strekken tot inperking van de financiering. Daarmee wordt voorkomen dat de financier in het aanbieden van het akkoord aanleiding ziet het krediet te beëindigen.

ONZE SPECIALISTEN



Ali Ben Daoued

M 06 101 504 52
a.bendaoued@dehaanlaw.nl



Bas de Rijk

M 06 152 855 00
b.derijk@dehaanlaw.nl



Hans Silvius

M 06 551 901 15
h.silvius@dehaanlaw.nl



Ineke Grijpma

M 06 121 460 61
i.grijpma@dehaanlaw.nl



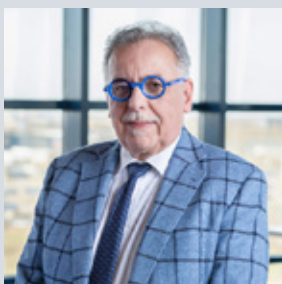
Jonatan Faas

M 06 218 559 06
j.faas@dehaanlaw.nl



Lodewijk de Vries

M 06 547 958 20
l.devries@dehaanlaw.nl



Marcel Teunis

M 06 224 139 15
m.teunis@dehaanlaw.nl



Matthijs Sturms

M 06 539 104 81
m.sturms@dehaanlaw.nl



René Luinstra

M 06 557 450 77
r.luinstra@dehaanlaw.nl

OVER DEHAAN

Al meer dan 40 jaar staan wij bedrijven, instellingen en overheden terzijde bij uiteenlopende juridische kwesties. Met onze sectoraanpak is het marktdenken verankerd in onze organisatie. We integreren onze kennis - van sectoren als Afval, Milieu & Energie, de Maakindustrie, Handel Transport & Logistiek, Zorg, Onderwijs, Bouw & Vastgoed en Agrarisch - in onze dienstverlening en zijn daarmee in staat gericht te adviseren. We denken mee als vertrouwde adviseur, houden helder zicht op de ontwikkelingen en zijn buitengewoon betrokken.

Full-service

In 1980 is ons kantoor opgericht. Inmiddels is DeHaan Advocaten en Notarissen van eenmanszaak getransformeerd naar een toonaangevend en full-service opererend juridische dienstverlener.

Samen met 130 enthousiaste collega's werken we vanuit Groningen, Leeuwarden, Zwolle, Assen en Stiens. Vanuit onze strategisch gelegen locaties versterken we middelgrote en grootzakelijke organisaties op juridisch gebied.

Sectoraanpak

Met 70 advocaten, (kandidaat-)notarissen en juristen hebben wij alle specialisaties in huis. Kennis van uw branche, die de specifieke rechtsgebieden overstijgt, bundelen we in onze sectoren. Onze teams zijn dus exact op de hoogte van wat er in uw branche speelt.

MISSIE:

DeHaan maakt bedrijven sterker

Welke rol willen we hebben voor onze cliënten? DeHaan wil bedrijven en instellingen ondersteunen met de beste juridische hulp. Wij geloven dat dit begint met aandacht en betrokkenheid. Daarom stellen we ons op met oog en begrip voor uitdagingen, vragen, twijfels en problemen van ondernemers.

Elke organisatie die zijn zaken juridisch op orde heeft, loopt minder risico's in de dagelijkse bedrijfsvoering en is beter voorbereid op voortdurende verandering van (inter)nationale wet- en regelgeving.

VISIE: Aandacht verbindt

Wij helpen mensen en bedrijven zoals zij het liefst geholpen willen worden. We geloven dat de beste juridische hulp begint met bovengemiddelde belangstelling en betrokkenheid, en dat aandacht verbindt.

Cliënten waarderen onze dienstverlening gemiddeld met een 8.2. Maximale klanttevredenheid maakt trots en geeft ons energie. Het is wat ons drijft en verbindt. We onderscheiden ons door een ondernemende, klantgerichte en proactieve mentaliteit. Nu en in de toekomst!

Kennisdeling

Hoe vertalen we deze visie naar uw praktijk? En hoe schakelt u ons in, zonder dat dit leidt tot onnodig hoge juridische kosten? Dat doen we als volgt: we zetten in op kennisontwikkeling bij onze klanten. Door regelmatig algemeen toegankelijke of specifiek klantgerichte verdiepingssessies te organiseren, blijft de kennis binnen uw organisatie op peil en schakelt u ons alleen in waar nodig.



ADVOCATEN EN NOTARISSEN

Groningen

Van Elmpstraat 2
9723 ZL Groningen

Postbus 723
9700 AS Groningen

T 050 575 7400
info@dehaanlaw.nl

Zwolle

Grote Voort 207F
8041 BK Zwolle

Postbus 40236
8004 DE Zwolle

T 038 421 7904
zwolle@dehaanlaw.nl

Leeuwarden

Tesselschadestraat 10
8913 HB Leeuwarden

Postbus 851
8901 BR Leeuwarden

T 058 212 1075
leeuwarden@dehaanlaw.nl

dehaanlaw.nl