



WHOA: MEER RUIMTE OM FAILLISSEMENT TE VOORKOMEN

Op 1 januari 2021 trad de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) in werking. Het doel van de WHOA is het versterken van het reorganiserend vermogen van ondernemingen die vanwege een te zware schuldenlast insolvent dreigen te raken, maar beschikken over bedrijfsactiviteiten die nog wel levensvatbaar zijn.

Daarnaast kan de WHOA worden toegepast in de situatie waarin een onderneming, die geen overlevingskansen meer heeft, moet worden afgewikkeld. Die afwikkeling kan dan gecontroleerd plaatsvinden door middel van een akkoord buiten faillissement, wanneer dat een beter resultaat oplevert dan met een afwikkeling in faillissement.

Een nieuwe wet roept veel vragen op, ook voor ondernemers. Chris Tijman van Van Veen Advocaten uit Ede beschrijft voor ons de aanleiding en het doel van de WHOA, welke hoofdrolspelers betrokken zijn en of de procedure open of besloten is.

WAT IS DE AANLEIDING DAT DE WHOA IN WERKING IS GETREDEN?

Tijman: "In de huidige situatie is het met name bij ondernemingen met enige omvang gebruikelijk dat bij financiële problemen door het bestuur adviseurs worden benaderd, waarmee wordt gezocht naar een oplossing. Een dergelijke oplossing kan dan daarin

bestaan dat schuldeisers wordt verzocht akkoord te gaan met uitstel van betaling, gedeeltelijke kwijtschelding van uitstaande vorderingen of omzetting van vorderingen in aandelenkapitaal. Dergelijke voorstellen worden - zolang er geen sprake is van een surseance van betaling of faillissement - beheerst door het algemene vermogensrecht. Dat betekent dat schuldeisers in beginsel aanspraak kunnen maken op volledige betaling van hun vordering. Schuldeisers hoeven niet in te stemmen met een voorgestelde oplossing. Slechts onder zeer bijzondere omstandigheden (zoals bijvoorbeeld misbruik van bevoegdheid op grond van artikel 13 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek) kan een schuldeiser worden gedwongen om aan een aangeboden akkoord mee te werken. Wanneer de oplossing voor de financiële problemen wordt gezocht in het aantrekken van nieuw kapitaal, wordt aan aandeelhouders gevraagd om het doen van een aanvullende investering of om in te stemmen met de uitgifte van nieuwe aandelen. Ook dan geldt dat de aandeelhouders in principe vrij zijn om wel of niet mee te wer-

ken. Zij kunnen ook niet worden gedwongen om in te stemmen met de uitgifte van nieuwe aandelen. Dat betekent dus dat een onwillige schuldeiser of aandeelhouder een regeling kan blokkeren. Het voorgaande maakt dat de praktijk dringend behoefte heeft aan een werkbare akkoordregeling buiten faillissement. Een regeling waarbij een onwillige schuldeiser of aandeelhouder kan worden gedwongen om mee te werken.”

WAT IS HET DOEL VAN DE WHOA?

“Het belangrijkste doel van de WHOA is het versterken van het reorganiserend vermogen van ondernemingen die vanwege een te zware schuldenlast insolvent dreigen te raken, maar wel beschikken over bedrijfsactiviteiten die nog levensvatbaar zijn. Daarnaast kan de WHOA worden toegepast voor de gecontroleerde afwikkeling van een onderneming door een akkoord buiten faillissement. Volgens de wetgever beoogt de WHOA op geen enkele wijze afbreuk te doen aan de bestaande praktijk van buitengerechtelijke herstructureringen. De bedoeling van de WHOA is dat de huidige minnelijke sanerings- en herstructureringstrajecten worden versterkt en dat het dwangakkoord uit de WHOA slechts als uiterst redmiddel wordt ingezet.”

WIE ZIJN DE HOOFDROLSPELERS BIJ DE WHOA?

“Een schuldenaar kan het traject voor het tot stand brengen van een akkoord zelf in gang zetten. De schuldenaar moet wel een onderneming drijven. Het maakt niet uit in welke rechtsvorm de schuldenaar de onderneming drijft. Dat betekent dat in principe natuurlijke personen die een onderneming drijven ook gebruik kunnen maken van de WHOA. Indien de schuldenaar een besloten vennootschap betreft, geldt dat voor aanbidding van het akkoord geen toestemming van aandeelhouders noodzakelijk is. Dat geldt ook indien de statuten van de vennootschap anders bepalen. De schuldenaar blijft ove-

rigens gedurende het gehele WHOA-traject volledig beheers- en beschikkingsbevoegd.”

“Verder kunnen ook schuldeisers, aandeelhouders of een eventueel binnen de onderneming ingestelde Ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging het traject voor het tot stand brengen van een akkoord in gang zetten door de rechter te vragen om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige.”

“Een herstructureringsdeskundige is een onafhankelijke, onpartijdige derde die, na benoeming door de rechtbank, de mogelijkheid voor de aanbidding van een akkoord onderzoekt en die, als daarvoor reden bestaat, een akkoord aanbiedt. De kosten van de herstructureringsdeskundige worden betaald door de schuldenaar of door de schuldeisers.

“De bedoeling van de WHOA is introductie van een procedure waarbij zoveel mogelijk wordt voorkomen dat onnodig een beroep wordt gedaan op de rechtbank, terwijl anderzijds voldoende rechterlijke waarborgen aanwezig zijn voor een regeling die tegemoet komt aan de belangen van alle partijen. Dat betekent dat de rechtbank in beginsel tot het moment waarop een verzoek tot homologatie (“goedkeuring”) van een akkoord wordt ingediend, niet of nauwelijks betrokken hoeft te zijn.”

“Een observator kan op verzoek van betrokkenen (zoals aandeelhouders en schuldeisers) of ambtshalve door de rechtbank worden benoemd om advies te geven over het al dan niet slagen van het voorgenomen akkoord en de homologatie daarvan. De observator kan ook de voortgang van het WHOA-traject bewaken. Indien al een herstructureringsdeskundige is benoemd, is de benoeming van een observator niet aan de orde.”



FLEXIBELE KADERREGELING

Van belang is nog dat de WHOA is ingericht als een flexibele kaderregeling. Dat betekent dat partijen zoveel mogelijk de ruimte wordt geboden om in goed overleg te komen tot een akkoord dat is toegesneden op specifieke omstandigheden van het geval. De betrokkenheid van de rechter is daarbij – zoals gezegd – beperkt.

Pre-insolventie criterium

Om een akkoord te kunnen aanbieden moet de schuldenaar voldoen aan het zogenoemde ‘pre-insolventie criterium’. Dat betekent dat er sprake is van een ‘toestand waarin redelijkerwijs aannemelijk is dat de schuldenaar niet met het betalen van zijn schulden zal kunnen voortgaan’.

Inrichting akkoord

Er bestaat grote vrijheid bij de inrichting van het akkoord. Het akkoord kan zien op het verminderen van de vordering, het hanteren van een langere betalingstermijn of de omzetting van de vordering in eigen vermogen. Het kan ook worden gericht op slechts een deel van de schuldeisers of enkel op de financiers. Het akkoord hoeft slechts aan de partijen van wie de rechten worden gewijzigd ter goedkeuring te worden aangeboden.

Het aanbieden van een akkoord onder de WHOA is maatwerk. Vooral belangrijk is dat je niet te lang wacht met een dergelijk traject. Je hebt dan nog ruimte om te handelen.

Wil je nog meer informatie over de WHOA? Neem dan contact op met Chris Tijman of één van de andere advocaten uit de sectie ondernemingsrecht van Van Veen Advocaten uit Ede. Mail naar info@vanveen.com of bel 0318 – 68 78 78.

