



## NIEUWSBRIEF

---

### SCHULDSANERING ZONDER FAILLISSEMENT, WET HOMOLOGATIE ONDERHANDS AKKOORD

*Een samenwerking tussen:*

**BvdV**  
Advocaten en Belastingadviseurs

&

**LINDENAAR & CO** Corporate  
Finance

## Nieuwsbrief WHOA

December 2020

*In deze nieuwsbrief bundelen wij van Bruggink & van der Velden en Lindenaar & Co onze kennis en krachten om u op juridisch en financieel vlak te informeren over de nieuwe Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA). Deze nieuwsbrief is de eerste van een reeks. Wij nemen u in de aanloop naar de inwerking treden van de WHOA en daarna stapsgewijs mee in de mogelijkheden die deze wet biedt voor u als bestuurder, aandeelhouder en/of zekerheidsrechtigde.*

Mede door de Coronacrisis zijn er momenteel veel bedrijven die nu of op korte termijn in financieel zwaar weer komen. Voor een gedeelte van deze bedrijven is faillissement een reëel risico. Het is voor deze bedrijven daarom belangrijker dan ooit om hun financiële situatie inzichtelijk te krijgen en daarbij te weten welke acties er ondernomen kunnen worden. Op 1 januari 2021 zal er een nieuwe wet (de WHOA) inwerking treden die ertoe strekt om (onnodige) faillissementen van levensvatbare ondernemingen te voorkomen door herstructureringen te vereenvoudigen, en daarmee waarde en werkgelegenheid te behouden.

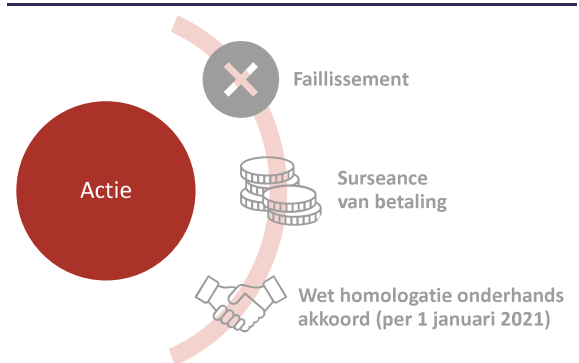
### Welke mogelijkheden biedt de wet nu?

Onder de huidige wetgeving is het lastig (of eigenlijk: onmogelijk) om - zonder failliet te gaan of surseance van betaling aan te vragen - een zogeheten 'gedwongen schuldsanering' (dwangakkoord) van een onderneming door te voeren. Het staat schuldeisers immers vrij om een verzoek tot gedeeltelijke kwijtschelding van de schuld te weigeren. Een schuldeiser kan niet worden gedwongen om mee te werken. Vaak wordt schuldproblematiek pas onderkend doordat een tekort aan liquiditeit dreigt: men voorziet dat de onderneming op (korte) termijn niet meer aan zijn verplichtingen zal kunnen voldoen.

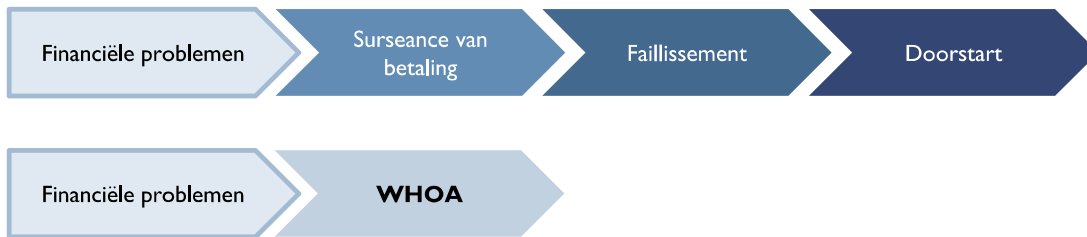
In de praktijk zien we dat ondernemers in zo'n situatie veelal geen andere uitweg zien dan zelf het **faillissement** aan te vragen ('eigen aangifte faillissement'). In (heel) veel gevallen biedt een faillissement de schuldeisers weinig tot geen perspectief: bij een faillissement blijven crediteuren na afwikkeling vaak met lege handen achter. Ook wordt in faillissement weinig tot geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot het aanbieden van een akkoord aan schuldeisers (een gerechtelijk dwangakkoord). Dat is ook niet zo gek, want waarom oude schulden saneren als er ook een doorstart kan worden gerealiseerd? Een doorstart houdt - kort samengevat - in dat de activiteiten van de failliete boedel worden overgenomen, terwijl de verplichtingen (schulden) van de failliete onderneming in het faillissement 'achterblijven'. Het realiseren van een doorstart kent echter risico's en onzekerheden. Zo zijn er bijvoorbeeld curatoren die uit principe geen zaken doen met de ondernemer die verantwoordelijk is geweest voor het faillissement. Ook zijn er mogelijk kapers op de kust en bestaat het risico dat de onderneming aan een derde wordt gegund. Al met al is een faillissement soms onafwendbaar en kan een doorstart een succes zijn, maar kleven er wel de nodige risico's aan. Bovendien gaat bij een faillissement vaak veel waarde verloren.

Naast een faillissement biedt de huidige wet een tweede mogelijkheid om tot een dwangakkoord te komen: **de surseance van betaling**. Bij een surseance worden schulden tijdelijk 'bevroren', zodat de onderneming lucht (en tijd) krijgt om een reorganisatie door te voeren. Waar een faillissement tot doel heeft de onderneming te liquideren (beëindigen) wordt met een surseance van betaling geprobeerd een onderneming te behouden. De surseance heeft in de praktijk geen beste naam, omdat het doel (behoud onderneming) meestal niet wordt bereikt. Een surseance is vaak niet meer dan het voorportaal van een faillissement. De surseance wordt nogal eens gebruikt/misbruikt om het aandeelhoudersbesluit dat nodig is voor een eigen aangifte faillissement te omzeilen (het verzoeken om een surseance is een bestuursbevoegdheid) en/of om de bewindvoerder in te zetten als ultiem breekijzer om vastgelopen onderhandeling met (bijvoorbeeld) een zekerheidsrechtigde uit het slop te trekken.

Figuur 1 Mogelijkheden die de wet biedt



Figuur 2 De WHOA als redmiddel voor ondernemingen met financiële problemen



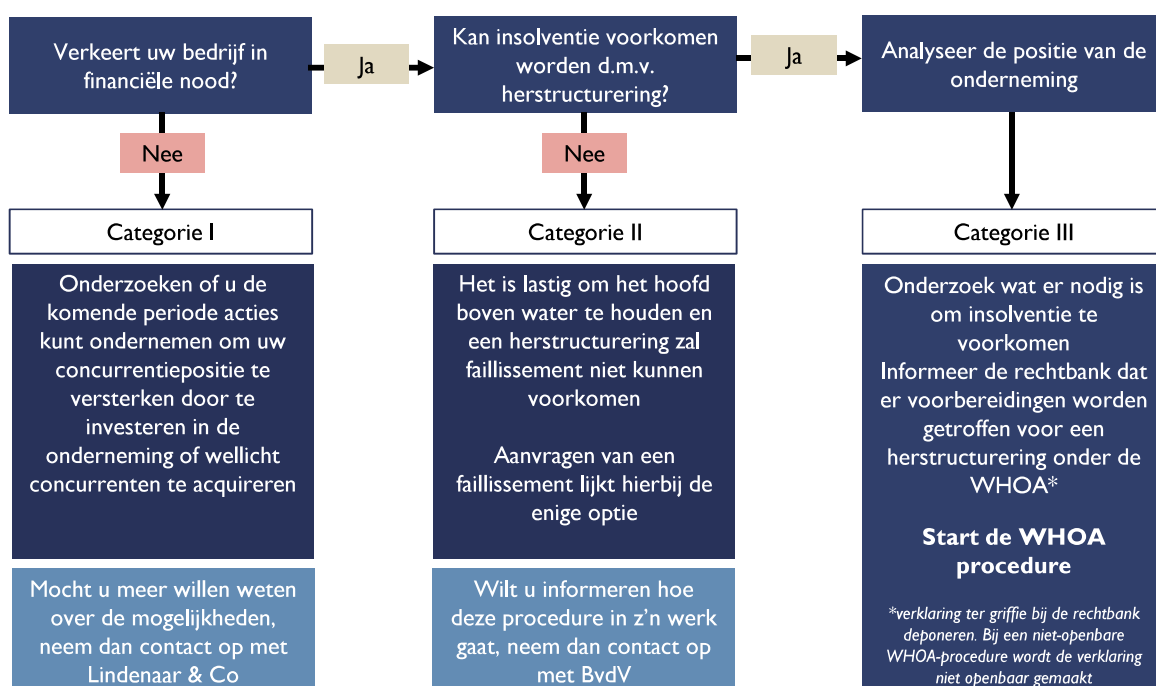
De surseance werkt niet ten aanzien van preferente crediteuren (fiscus en personeel). De lopende verplichtingen moeten worden voldaan, maar er kan door middel van een akkoord in surseance wel degelijk worden gesaneerd.

Groot voordeel voor de onderneming is dat in surseance de huur (door de huurder) kan worden opgezegd en beëindigd en dat er geen transitievergoeding is verschuldigd aan werknemers die gedurende surseance vanwege 'bedrijfseconomische redenen' worden ontslagen. Met name in casus waar de bottleneck de huurovereenkomst e/o het personeelsbestand is, biedt de surseance dus mogelijkheden.

Buiten faillissement en surseance kan in principe één crediteur de totstandkoming van een buitengerechtelijk akkoord dwarsbomen. Deze éne weigerende crediteur kan er dus voor zorgen dat er geen akkoord tot stand komt en er voor de schuldenaar uiteindelijk geen andere uitweg meer is dan een faillissement, terwijl er misschien wel betere opties (met behoud van waarde voor eenieder) op tafel lagen.

Vanwege deze (on)mogelijkheden om zonder een faillissement of een surseance tot een sanering van de schuldpositie te komen bij bedrijven die in de kern gezond zijn, wordt er al langere tijd gesproken over een 'buitengerechtelijk dwangakkoord'. Een van de weinige positieve dingen waaraan Covid-19 heeft bijgedragen is dat het wetsvoorstel WHOA (Wet Homologatie Onderhands Akkoord) in een stroomversnelling is gekomen en per 1 januari 2021 in werking treedt. Kort gezegd moet de WHOA het makkelijker maken voor ondernemingen om een akkoord te bereiken met crediteuren en aandeelhouders over de herstructurering van schulden om zo waarde te behouden en het bedrijf te kunnen voortzetten.

Figuur 3 Stroomschema categorieën van ondernemingen

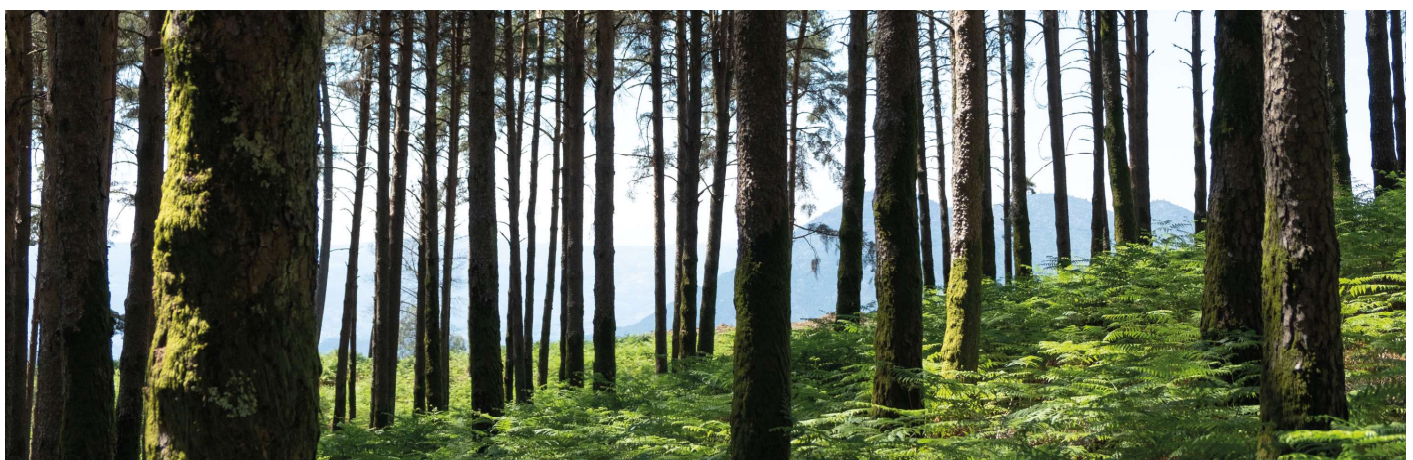


## Wat gaat er veranderen met de WHOA?

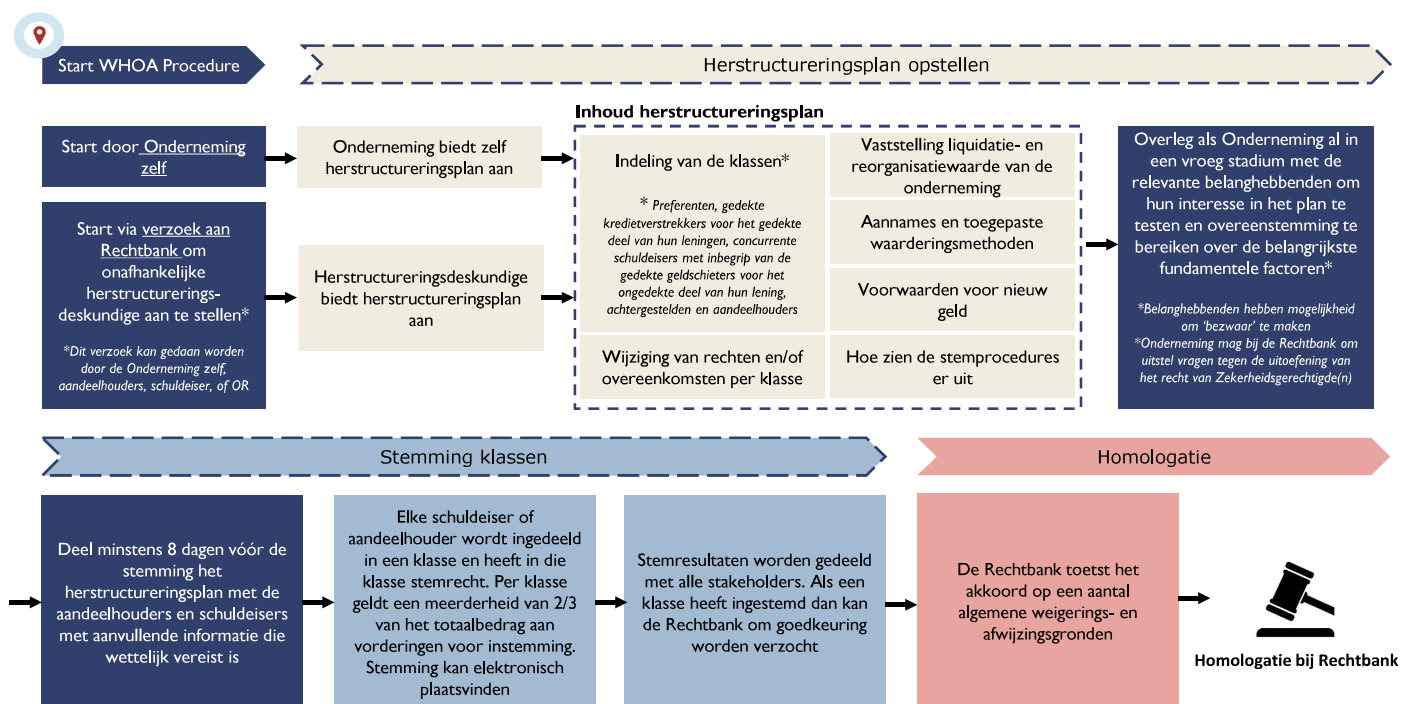
De WHOA voorziet in een relatief eenvoudige, snelle regeling waarmee de rechtbank een onderhands akkoord kan homologeren (goedkeuren), zodat crediteuren of aandeelhouders die niet met het akkoord hebben ingestemd, toch aan het akkoord gebonden kunnen worden.

De WHOA is een kaderregeling die voldoende ruimte biedt voor het aanbieden van een akkoord dat is toegesneden op de specifieke omstandigheden van de onderneming. Die omstandigheden zullen immers van geval tot geval verschillen. In onderstaand figuur wordt weergegeven hoe zo'n WHOA-akkoord tot stand komt. In het onderstaande tekstkader gaan we gedetailleerder in op de vragen:

**wie** kan hiervan gebruik maken, **wanneer** en **hoe** moet dit, **wat** kan er in het kader van een akkoord allemaal worden geherstructureerd en **welke procedure** moet worden doorlopen om tot de uiteindelijke herstructurering te komen?



Figuur 4 Schematische weergave WHOA procedure



## De WHOA procedure in detail

**Wie:** ondernemingen, waarbij de rechtsvorm niet uitmaakt en zolang het niet gaat over de positie (en daarmee wijziging) van rechten van werknemers.

**Wanneer:** als voorwaarde om een akkoord te kunnen aanbieden geldt: 'het verkeren in de toestand waarin het redelijkerwijs aanneemelijk is dat de onderneming met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan'. Deze periode is daarmee niet vastomlijnd, zou zelfs enkele maanden kunnen duren en is meer een bedrijfseconomische dan een juridische beoordeling. Als de onderneming een rechtspersoon (bijvoorbeeld een BV) is, dan heeft het bestuur geen toestemming van de aandeelhouders nodig voor het aanbieden van een akkoord.

**Hoe:** zodra de onderneming zelf start met de voorbereiding van een akkoord dient hij een verklaring ter griffie van de rechtbank te deponeren. Naast de onderneming zelf, kan ook 'iedere schuldeiser, aandeelhouder of ingestelde OR/personeelsvereniging' een akkoord procedure opstarten door de rechtbank te verzoeken een herstructureringsdeskundige aan te wijzen. Het initiatief voor een akkoord kan daarmee dus ook van buiten de schuldenaar zelf komen. De onderneming zelf kan ook om een herstructureringsdeskundige verzoeken in plaats van zelf een akkoord aan te bieden. In de praktijk kan dit voor de bestuurder een way-out zijn om niet in een lastige spagaat tussen (belang) aandeelhouders en (belang) onderneming te komen. De herstructureringsdeskundige is een nieuwe speler in insolventieland en heeft als taak het voorstel voor een akkoord voor te bereiden en het traject in gang te zetten. De onderneming behoudt ook in het geval dat een herstructureringsdeskundige is aangewezen gedurende het WHOA-traject overigens zelf de controle over de onderneming en kan de onderneming tijdens de WHOA-procedure dan ook gewoon zelfstandig voortzetten ('business as usual').

**Wat:** Het akkoord kan voorzien in wijziging van rechten van schuldeisers (bijvoorbeeld 'debt for equity'), aandeelhouders ('verwatering') en groepsvennootschappen en eenzijdige wijziging of beëindiging van lopende overeenkomsten (bijvoorbeeld de huurovereenkomst).

Als er verschillende categorieën van schuldeisers zijn, dan worden schuldeisers en aandeelhouders in verschillende klassen ingedeeld (preferent, zekerheidsrecht, concurrent, achtergesteld, vordering aandeelhouders). De vordering van een schuldeiser met een zekerheidsrecht (bijvoorbeeld de bank als financier met een pandrecht) wordt gesplitst in een deel dat door een onderpand is gezekeerd en een deel dat niet is gezekeerd (en dus wordt ingedeeld in de klasse: concurrent).

**Welke procedure:** Als het akkoord is aangeboden en is voorgelegd aan de stemgerechtigde schuldeisers, wordt het akkoord in stemming gebracht, waarbij de schuldeisers en aandeelhouders van wie de rechten op basis van het akkoord wijzigen, mogen stemmen. De verwachting is dat met name de rechten en positie van zekerheidsgerechtigden, achtergestelde schuldeisers en aandeelhouders wijzigen. De stemming geschiedt per klasse en voor instemming met het akkoord dient 2/3e van het totaalbedrag aan vorderingen binnen die klasse 'voor' te zijn. Als er tenminste één klasse van schuldeisers met het akkoord heeft ingestemd, kan de onderneming of de herstructureringsdeskundige de rechtbank verzoeken om homologatie – en daarmee goedkeuring – van het akkoord. Deze klasse dient dan wel een klasse van schuldeisers te zijn die in faillissement naar verwachting een uitkering in geld tegemoet kunnen zien. In de praktijk zullen dit de preferenten en zekerheidsgerechtigden zijn (bijvoorbeeld de bank en belastingdienst), omdat in veel faillissementen niet wordt toegekomen aan uitkering aan concurrente schuldeisers (lees normale handelscrediteuren) en laat staan achtergestelde schuldeisers. Als het akkoord alleen betrekking heeft op een of meerdere klassen van schuldeisers die in faillissement geen uitkering tegemoet kunnen zien, dan geldt deze eis natuurlijk niet.

Bij de **homologatie** toetst de rechtbank een aantal algemene weigeringsgronden. Zo zal de homologatie moeten worden geweigerd als bijvoorbeeld het akkoord 'onvoldoende waarborgen' biedt. Daarnaast kunnen schuldeisers uit een klasse die tegen hebben gestemd de rechtbank verzoeken niet tot homologatie over te gaan, omdat zij er met het akkoord aanmerkelijk slechter vanaf komen dan bij een faillissement. Hier speelt de waardering van de activa (reorganisatie- vs liquidatiewaarde, ofwel: akkoord vs faillissement) – en daarmee de onderneming – een grote rol. Ook kunnen crediteuren opkomen tegen de homologatie als de reorganisatiewaarde die met het akkoord behouden kan blijven niet eerlijk verdeeld wordt, bijvoorbeeld in het geval dat wordt afgeweken van de wettelijke rangorde zonder dat hiervoor een goede grond wordt aangevoerd. Ook wordt niet gehomologeerd als crediteuren die 'in the money' zijn (dat wil zeggen in faillissement een uitkering in geld tegemoet kunnen zien) in het akkoord niet de mogelijkheid krijgen om te kiezen voor een uitkering in geld. Het akkoord wordt dan als 'onredelijk' beoordeeld en niet gehomologeerd.

Als het akkoord wel redelijk is en wordt gehomologeerd dan is dat verbindend voor de schuldenaar en alle stemgerechtigde crediteuren en aandeelhouders. Dus ook voor de tegenstemmende klasse(n) en crediteur(en). Het buitengerechtelijke dwangakkoord is daarmee een feit!

*Deze nieuwsbrief is de eerste in een serie van nieuwsbrieven die wij uitbrengen in het kader van de inwerkingtreding van de WHOA. In de volgende nieuwsbrief zullen wij een verdiepingsslag maken en inzichtelijk maken hoe u als aandeelhouder, bestuurder of zekerheidsgerechtigde het initiatief kunt nemen om een akkoord tot stand te brengen.*

## Over Bruggink & van der Velden

Opgericht in 2006 en gebaseerd op de managementfilosofie van Ricardo Semler ('Semco-stijl'), waarbij vertrouwen en openheid de sleutelwoorden zijn. Alle medewerkers hebben zeggenschap over de koers van de organisatie en ondernemerschap wordt gestimuleerd. Om die reden zijn de gespecialiseerde advocaten van BvdV dé partner voor ondernemers (van klein tot groot).

BvdV streeft ernaar een 'one-stop-shop' voor ondernemers te zijn en biedt haar juridische diensten aan op alle in verband daarmee relevante rechtsgebieden. De insolventieadvocaten van BvdV hebben jarenlang ervaring als curator in faillissementen en advocaat van bestuurders, aandeelhouders en crediteuren. Met een praktische 'hands-on' benadering worden complexe vraagstukken eenvoudig gemaakt en is de advisering altijd concreet. Het tijdig signaleren van betalings-/insolventieproblematiek is van groot belang om noodzakelijke actie te kunnen ondernemen, zowel ter voorkoming van verdere en/of oplopende schade als in verband met het beoordelen van de mogelijkheid om tot sanering en/of doorstart te komen.

## 3 pijlers van de insolventiepraktijk BvdV:

### Herstructurering

Voorziet u als ondernemer op (korte) termijn betalingsproblemen? Veel ondernemers denken bij liquiditeitskrapte al snel aan een faillissement. Echter: in veel gevallen is een faillissement helemaal niet nodig en (daarom) ook niet de juiste keuze. Er zijn namelijk verschillende mogelijkheden om zonder een faillissement een herstructurering van de (schulden van de) onderneming door te voeren. Denk dan bijvoorbeeld aan een surseance van betaling of het doorlopen van een Whoa-traject. In beide trajecten is het mogelijk om regelingen met schuldeisers te treffen of af te dwingen.

### Doorstart

Is of gaat uw onderneming failliet, maar ziet u kansen om de activiteiten van de onderneming door te starten? Of wilt u een onderneming/concurrent overnemen, maar heeft u twijfels bij de levensvatbaarheid van de onderneming? Overweeg dan een doorstart. Een doorstart houdt in dat de activa/activiteiten van een failliete onderneming worden gekocht van de curator. Voordeel van een doorstart is dat de waarde van de onderneming kan worden behouden en dat de doorstarter met een schone lei verder kan (de schulden blijven achter in het faillissement).

### WHOA

Is uw onderneming in de kern gezond, maar dreigt uw onderneming door (oplopende) schuldpositie alsnog 'kopje onder' te gaan, denk dan eens aan de WHOA. Deze nieuwe wetgeving (datum inwerkingtreding: 1 januari 2021) maakt het mogelijk om tot een onderhands akkoord te komen dat door de rechter wordt goedgekeurd en zelfs schuldeisers kan binden die tegen het akkoord gestemd hebben. Het akkoord kan voorzien in wijziging van rechten van schuldeisers ('debt for equity'), aandeelhouders ('verwatering') en groepsvennootschappen en eenzijdige wijziging of beëindiging van lopende overeenkomsten. Verschillende categorieën van schuldeisers worden in verschillende klassen ingedeeld en er wordt per klasse gestemd. De relatief eenvoudige procedure kent een korte doorlooptijd van enkele weken en is gericht op behoud van (reorganisatie)waarde.

Voor meer informatie, bijpraten of een vrijblijvende kennismaking:



Bruggink & Van der Velden  
Wittevrouwensingel 1  
3581 GA Utrecht  
T: +31 (0)30 232 2373  
[www.bvdv.com](http://www.bvdv.com)

**Rogier Karskens**  
Advocaat

[karskens@bvdv.nl](mailto:karskens@bvdv.nl)



**William Lansing**  
Advocaat

[lansing@bvdv.nl](mailto:lansing@bvdv.nl)



## Over Lindenaar & Co

Opgericht in 2005, als één van de eerste onafhankelijke corporate finance boutiques, adviseren wij onze klanten op het gebied van overnames en (groei)financieringen. Met onze uitgebreide transactie-ervaring, creativiteit en persoonlijke benadering komen wij tot een eerlijk en gedegen advies en streven we er iedere keer naar om de verwachtingen van de klant te overtreffen.

Afgelopen jaren hebben wij meerdere bedrijven in financiële nood geholpen met het analyseren van de positie van de onderneming. Het is van belang om tijdig actie te ondernemen en wij denken dan ook graag mee welke mogelijkheden er voor u als ondernemer zijn om uit deze schuldproblematiek te komen en welke stappen er kunnen worden gezet om financiële gezondheid op de lange termijn voor uw bedrijf te waarborgen.

## Greep uit deals waarbij een doorstart is gerealiseerd

### Doorstart voor Sissy-Boy

**SISSY-BOY**  
sacha MANFIELD  
Style & Quality

Lindenaar & Co heeft de aandeelhouders van Sissy-Boy geadviseerd bij het onderzoeken van een going-concern oplossing en uiteindelijk de curator geadviseerd bij het mogelijk maken van een doorstart. Sissy-Boy is verder gegaan onder leiding van het familiebedrijf Termeer Groep.

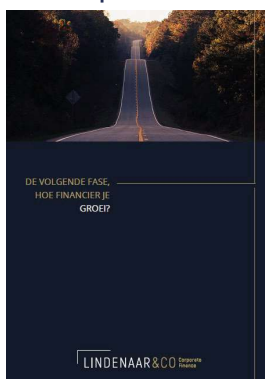
### Doorstart FNG Nederland

claudia sträter  
STEPS EXPRESSO  
Miss Etam PROMISS

Lindenaar & Co heeft de curator en het Nederlandse management geadviseerd bij het zoeken naar een investeerder om een doorstart te realiseren voor de Nederlandse modemerken Claudia Sträter, Espresso, Miss Etam, Steps en Promiss.

## Andere publicaties

April 2019



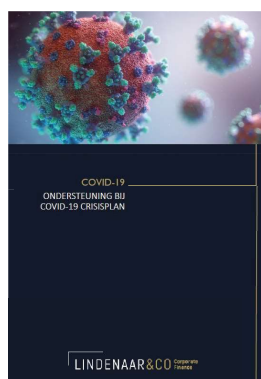
De volgende fase: hoe financier je groei?

December 2019



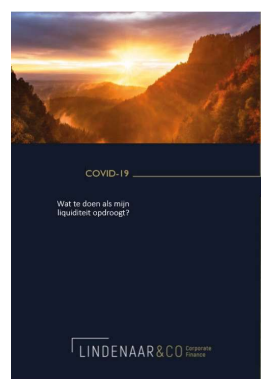
ZBC's, consolidatie en toenemende financieringsopties

Maart 2020



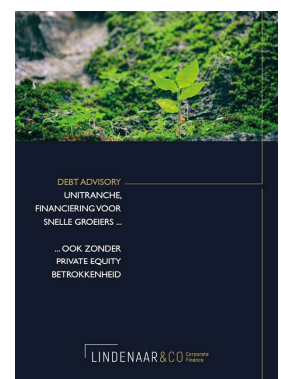
Ondersteuning bij het COVID-19 crisisplan

2020



Wat te doen als mijn liquiditeit opdroogt?

2020



Unitranche, financiering voor snelle groeiers

Voor meer informatie, bijpraten of een vrijblijvende kennismaking:



Lindenaar & Co Corporate Finance  
Emmalaan 25  
3581 HN Utrecht  
T: +31 (0)30 223 2100  
[www.lindenaar-cf.com](http://www.lindenaar-cf.com)

**Erik Ingeneeger**  
Partner  
M +31 (0)6 1236 6996  
[erik@lindenaar-cf.com](mailto:erik@lindenaar-cf.com)



**Jurjen Ijska**  
Director  
M +31 (0)6 5164 6091  
[jurjen@lindenaar-cf.com](mailto:jurjen@lindenaar-cf.com)

*Een samenwerking tussen:*

**BvdV**  
Advocaten en Belastingadviseurs

&

LINDENAAR & CO  
Corporate  
Finance