

Vergaderjaar 2019–2020

35 249

Wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid tot homologatie van een onderhands akkoord (Wet homologatie onderhands akkoord)

Nr. 23

NADER GEWIJZIGD AMENDEMENT VAN HET LID VAN DER GRAAF C.S. TER VERVANGING VAN DAT GEDRUKT ONDER NR. 15

Ontvangen 13 mei 2020

De ondergetekenden stellen het volgende amendement voor:

Artikel I, onderdeel F, wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het slot van het voorgestelde artikel 374 wordt een zin toegevoegd, luidende:

Schuldeisers die voldoen aan de omschrijving in artikel 384, vierde lid, onderdeel 0a worden tezamen in een of meer aparte klassen ingedeeld indien aan deze schuldeisers op basis van het akkoord een uitkering in geld aangeboden zal worden die minder bedraagt dan 20% van het bedrag van hun vorderingen of onder het akkoord een recht aangeboden zal worden dat een waarde vertegenwoordigt die minder bedraagt dan 20% van het bedrag van hun vorderingen.

2. Het voorgestelde artikel 384, vierde lid, wordt als volgt gewijzigd:

a. Voor onderdeel a wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

0a. de genoemde schuldeisers natuurlijk persoon zijn, rechtspersoon zijn waar minder dan 250 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet in het voorgaande boekjaar € 50 miljoen of het balanstotaal aan het eind van het voorgaande boekjaar € 43 miljoen niet overschreed of rechtspersoon zijn die behoort tot een groep, bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, die aan de voorgaande omschrijving voldoet en op basis van het akkoord een uitkering in geld aangeboden krijgen die minder bedraagt dan 20% van het bedrag van hun vordering of onder het akkoord een recht aangeboden krijgen dat een waarde vertegenwoordigt die minder bedraagt dan 20% van het bedrag van hun vordering, tenzij dit schuldeisers betreft die:

i. bij het verhaal op het vermogen van de schuldenaar contractueel achtergesteld zijn ten opzichte van één of meer andere in het akkoord betrokken schuldeisers;

- ii. de vordering voor minder dan 20% van de waarde die zij vertegenwoordigt hebben verkregen, of
- iii. direct of indirect meer dan 10% van de aandelen in de schuldenaar houden.

b. In onderdeel a wordt na «in hun belang worden geschaad» ingevoegd «of tenzij die afwijking noodzakelijk is ingevolge onderdeel 0a».

Toelichting

Dit amendement regelt minimumbescherming met een *hard and fast rule* voor MKB-schuldeisers en natuurlijke personen, zoals consumenten en ondernemers zonder rechtspersoonlijkheid. Het reorganisatiesurplus zal onder de WHOA vaak worden bewerkstelligd door schuldeisers af te schrijven. Het risico van de voorgestelde WHOA is daarbij dat schuldeisers op basis van een waardering van de onderneming, die per definitie een momentopname van een vaak hoogst onzekere toekomst inhoudt, worden afgeschreven terwijl daar achteraf onvoldoende noodzaak voor blijkt. Dit zou zelfs strategisch bewerkstelligd kunnen worden door informatie achter te houden en zo de waardering van de onderneming kunstmatig laag te houden. De rechter toetst dit uiteraard, maar zal soms onmogelijk kunnen weten of informatie achtergehouden wordt, zeker bij een snelle procedure als de WHOA. Ook bij volledige informatie is de toekomstige kasstroom onzeker en kan de rechter dus onmogelijk met zekerheid oordelen of het afschrijven van schuldeisers inderdaad terecht is. Met name voor natuurlijke personen zoals consumenten en ondernemers en voor MKB-ondernemingen is het moeilijk zich te verweren tegen een ongunstige waardering.

Geïnspireerd op de Oostenrijkse regeling wordt voorgesteld dat een MKB-schuldeiser of natuurlijke persoon uit een klasse die tegen het akkoord heeft gestemd kan verzoeken de homologatie te weigeren als hij niet ten minste 20% betaald krijgt. Deze minimumbescherming zorgt, zoals ook in Oostenrijk de ervaring is, dat alleen enigszins serieuze kandidaten tot reorganisatie over kunnen gaan. Volgens de Raad van State ontvangen concurrente crediteuren bij de Amerikaanse Chapter 11 procedure gemiddeld 52%, waardoor meer dan aannemelijk is dat het genoemde minimumpercentage van 20% niet onnodig gaat knellen.

Als 20% in een specifiek geval toch teveel blijkt, is reorganisatie via de WHOA nog altijd mogelijk, maar alleen met instemming van de meerderheid binnen deze klasse die minder krijgt dan 20%. Deze regeling is daarom ondergebracht in art. 384 lid 4, dat in de aanhef vermeldt dat alleen een beroep op deze weigeringsgrond mogelijk is voor een schuldeiser die zelf niet met het akkoord heeft ingestemd en die is ingedeeld in een klasse die niet met het akkoord heeft ingestemd. Indien de betreffende klasse bijvoorbeeld met 10% betaling instemt, kan een schuldeiser uit die klasse dus niet dwarsliggen door een beroep op de weigeringsgrond uit dit amendement te doen. Met het oog daarop wordt met dit amendement in art. 374 opgenomen dat de betreffende MKB-rechtspersonen en natuurlijke personen, voor zover ze niet onder de hieronder beschreven uitzonderingen vallen, in een of meer aparte klassen worden opgenomen voor zover ze minder dan 20% aangeboden krijgen. Zo wordt bewerkstelligd dat alleen de schuldeisers die een beroep op de 20% regel kunnen doen stemmen over het al dan niet genoeg nemen met minder.

Onder omstandigheden kunnen er zwaarwegende gronden zijn om de 20% regel niet toe te passen. Daarom zijn drie uitzonderingen op de regel opgenomen. Als contractuele rangafspraken gemaakt zijn, bestaat voor de contractueel achtergestelde schuldeisers geen beroep op de 20% regel. Een beroep op de 20% regel zou ook misstaan indien de betreffende vordering gekocht is voor minder dan 20%. Als laatste dienen direct of indirect aandeelhouders geen beroep te kunnen doen op de 20% regel.

Door toepassing van de 20% regel zou aan schuldeisers uit hoger gerangschikte tegenstemmende klassen onder omstandigheden een beroep op het voorgestelde art 384 lid 4 onderdeel a uit het originele wetsvoorstel toekomen. Om te voorkomen dat een akkoord aldus gedwarsboemd kan worden is opgenomen dat afgeweken kan worden van die regel indien dit noodzakelijk is om aan de regel uit dit amendement te voldoen. Zo wordt het reorganiserend vermogen van de onderneming versterkt terwijl minimumbescherming aan MKB en natuurlijke personen zoals consumenten wordt gegeven.

Een eerdere versie van dit amendement kende een breder toepasbare regel, maar bij het Wetgevingsoverleg d.d. 11 mei 2020 is door de Minister voor Rechtsbescherming de zorg geuit dat andere partijen dan het MKB van een dergelijke regel zouden kunnen profiteren, mogelijk ook ten koste van het MKB. Daarom is het huidige voorstel met precisie ingericht als bescherming van enkel zwakkere partijen als het MKB en consumenten. Met dit gewijzigde amendement is daarmee door de indieners aan de aanvankelijke overwegingen en bezwaren tegemoet gekomen.

Van der Graaf
Van Nispen
Nijboer