

Juridisch

Schuldeisersakkoorden

Hoe problematische schulden te herstructureren?

Harjo Bakker en Matthy van Paridon

Mr. H.J. Bakker en mr. drs. M.J. van Paridon zijn beiden advocaat bij RWV Advocaten te Leiden.

Leerdoelen

Na het lezen van dit artikel weet u:

- wat schuldeisersakkoorden zijn;
- op welke wijzen schuldeisersakkoorden kunnen worden gesloten;
- wat de komende wetgeving voor mogelijkheden gaat bieden.

Trefwoorden:

Akkoord, homologatie, schuldeisers, herstructurering, dwangakkoord.

Samenvatting

Schuldeisersakkoorden zijn overeenkomsten tussen een schuldenaar en (delen van) haar schuldeisers. Op dit moment is een buitengerechtelijk akkoord naar Nederlands recht lastig te effectueren. In faillissement en/of surseance is het een stuk eenvoudiger, maar als gevolg van insolventie is veel schade dan al ingetreden. In komende wetgeving wil men dit aanpassen: een akkoord kan dan aan een weigerachtige minderheid worden opgelegd.

1 Inleiding

Ondernemen is risico's nemen. Vooruitkijken en/of kansen ontdekken, waar anderen bedreigingen zien. Dat gaat niet altijd goed. Een product blijkt niet in de markt aan te slaan. Een bedrijfspannend dat op de groei gekocht is, blijkt veel te ruim. De markt, die jarenlang een stabiele groei vertoonde, valt onverwacht weg. Als gevolg van deze omstandigheden lopen de schulden snel op. Met wat pech voldoet de onderneming niet meer aan haar financieringsvoorwaarden en dreigt een algehele implosie. Soms is er aan het einde van de tunnel licht te zien, maar kan het einde door alle schulden niet meer worden bereikt. Een serieuze schuldenreductie is dan vaak de enige mogelijkheid op continuïteit. Hoe dit te doen?

In paragraaf 2 besteden wij eerst kort aandacht aan de soorten schuldeisers. Vervolgens wordt in paragraaf 3 ingegaan op het buitengerechtelijk akkoord naar huidig Nederlands recht. In paragraaf 4 komt het akkoord in faillissement en surseance van betaling aan de orde. In paragraaf 5 wordt de Wet Continuïteit Ondernemingen II besproken. Tot slot sluiten wij af met een korte conclusie in paragraaf 6.

2 Soorten schuldeisers

Schuldeisers zijn niet allen gelijk aan elkaar. Sommige beschikken over een voorrangrecht. Aan bepaalde schuldeisers of soorten schulden is een voorrecht verleend.

Voorrang volgt uit zakelijke zekerheidsrechten als pandrecht en hypotheek. Dit zijn zogenoemde *separatisten*. Dit laatste wil zeggen dat zij ook in insolventie hun rechten geldend kunnen maken als

ware er geen insolventie. Dergelijke schuldeisers staan dus los van schuldeisersakkoorden, tenzij zij zich vanwege hen moverende redenen willen aansluiten bij een dergelijk akkoord.

Voorrecht is door de wet aan bepaalde soorten schuldeisers verleend, de *preferente* schuldeisers. De meest bekende en belangrijkste is het voorrecht van de fiscus. Een andere belangrijke categorie betreft de werknemers.¹ Als het tot een uitkering komt in een faillissement, worden (na afwikkeling van de kosten en de schulden ontstaan vanaf faillissementsdatum) eerst de preferente schuldeisers voldaan, voordat enige uitkering aan een concurrente schuldeiser wordt gedaan.

3 Buitengerechtelijke akkoorden naar huidig Nederlands recht

Zoals de benaming al doet vermoeden, is voor wat betreft *buitengerechtelijke* akkoorden niets in de Nederlandse wet geregeld. Het is daarmee niets anders dan een ‘gewone’ overeenkomst met de schuldeisers. Dit betekent dat in beginsel alle schuldeisers moeten instemmen. Het staat hen ook in beginsel vrij een akkoord te weigeren.² Hierbij speelt een rol dat in een buitengerechtig akkoord de waarborgen van de Faillissementswet ontbreken. Op het vermogen van de schuldenaar is dus geen toezicht door bijvoorbeeld de curator.³ Er is dan ook weinig ruimte om de schuldeiser te bevelen aan het akkoord mee te doen. Dit wordt terughoudend en in bijzondere omstandigheden toegepast.⁴ Hierdoor wordt het treffen van een buitengerechtig akkoord zeer lastig. Het bedrijf heeft een slechte onderhandelingspositie en zal met alle schuldeisers moeten praten. Dit kost tijd, terwijl die er vaak niet is.

Hiervoor gaf ik aan dat in beginsel *alle* schuldeisers moeten instemmen. In de rechtspraak is bepaald dat, onder bepaalde omstandigheden, een weigering om in te stemmen met een buitengerechtig akkoord misbruik van recht kan opleveren.⁵ Dat is het geval, als de betreffende schuldeiser *in redelijkheid* niet kan weigeren om met het gedane voorstel in te stemmen. De wettelijke basis hiervoor is art. 6:2 BW, waarin bepaald is dat schuldeiser en schuldenaar zich jegens elkaar moeten gedragen conform de eisen van redelijkheid en billijkheid.⁶ Hierbij is van belang dat de weigerende partij weet van de belangen die bij het bedrijf in moeilijkheden op het spel staan, of deze moet kennen.⁷ Een heldere communicatie door de schuldenaar is dus cruciaal.

Hoe dan ook moet sprake zijn van een deugdelijk saneringsvoorstel, waarbij de crediteuren gelijkelijk worden behandeld.⁸ Het is overigens ook mogelijk om met een deel van de crediteuren een akkoord te sluiten. Dit gedeelte van de crediteuren dient dan op objectieve gronden te zijn bepaald. Zo niet, dan kan het weigeren van een akkoord eveneens misbruik van recht opleveren.⁹

Een schuldeisersakkoord kan bestaan uit een percentage van ieders vordering. Daarnaast kan ook een bepaald bedrag geboden worden, of in het voorstel de vorderingen in verschillende klassen worden gesplitst. Dit kan, zolang maar sprake is van gelijke monniken, gelijke kappen.

Ter illustratie een voorbeeld van een acceptabel akkoordvoorstel:

- alle (concurrente) crediteuren tot € 1.000 worden volledig betaald;
- alle (concurrente) crediteuren met een vordering van > € 1.000 zullen over het meerdere 25% ontvangen.

Aldus worden de (concurrente) crediteuren gelijkelijk behandeld, maar heeft de ondernemer het voordeel dat hij niet alle – in omvang kleine – crediteuren hoeft te benaderen, nu deze volledig zullen worden voldaan. Een dergelijke staffel maakt het bereiken van een akkoord een stuk eenvoudiger en kansrijker.

Zoals eerder in dit artikel opgemerkt, hebben bepaalde schuldeisers een hogere rang, de preferente schuldeisers. De fiscus, de belangrijkste van deze, heeft wat betreft het buitengerechtig akkoord beleid ontwikkeld.¹⁰ De belangrijkste voorwaarden voor het volgen van het akkoord zijn dat de fiscus het dubbele percentage van de concurrente crediteuren ontvangt, de gestelde zekerheden zijn uitgewonnen en er geen sprake is van verwijtbaar handelen. NB: als de fiscus de vordering kan

verhalen op een ander (bijv. de bestuurder bij bestuurdersaansprakelijkheid) en deze derde biedt meer verhaal dan bij het akkoord wordt aangeboden, treedt de fiscus niet toe. Ook als sprake is van een akkoord waarbij een gedeelte van de schulden wordt omgezet in aandelenkapitaal ('debt for equity swap'), treedt de fiscus niet toe.

Voorbeeld

Jansen BV voert een handelsonderneming. Jansen heeft bij 100 schuldeisers een schuld van 1 miljoen euro totaal. Er zijn geen achterstanden bij de fiscus. De schulden dateren vanuit het verleden en zijn de ondernemer niet (ernstig) te verwijten. Jansen kan deze schuldenlast niet dragen. Echter, Jansen heeft zonder de schuldenlast toekomstperspectief en is verder 'lean and mean' en 'klaar voor de toekomst'. De schuldeisers stemmen alle in met een akkoord van 25%, niet alleen vanwege voornoemde redenen, maar ook omdat zij in een faillissement geen enkel zicht hebben op enige betaling. Bovendien blijft Jansen aldus als toekomstige klant behouden.

4 Akkoorden in faillissement en surseance van betaling

Voor akkoorden in faillissement en surseance van betaling, gezamenlijk hierna genoemd 'insolventie', bevat de Faillissementswet spelregels.

Van groot belang is dat een akkoord slechts de concurrente schuldeisers aangaat. De fiscus en het UWV, veruit de belangrijkste preferente schuldeisers, hebben beleid ontwikkeld ten aanzien van akkoorden. Zij volgen in beginsel een aangenomen en gehomologeerd akkoord op een aantal voorwaarden. De belangrijkste voorwaarden zijn dat zij het dubbele percentage ontvangen van wat de concurrenten krijgen, zij zonder een akkoord niet méér zouden ontvangen en er, kort gezegd, niet gerommeld is.

Het is aanbevelenswaardig om een voorgenomen akkoord eerst af te stemmen met het UWV en de fiscus. Niet alleen om vervelende verrassingen te voorkomen, maar ook omdat met een instemming van deze instanties de overige schuldeisers veel eerder genegen zullen zijn dit te volgen.

Voorbeeld

Hoofdaannemer Jansen heeft een project waarbij Pietersen één van de onderaannemers is. In dit project gaat het nodige mis. Jansen raakt in dispuut met de opdrachtgever en met Pietersen. Ten gevolge van de disputen stokken de betalingen van de opdrachtgever en die van Jansen aan Pietersen. Pietersen dreigt – deels terecht – met een procedure. Pietersen heeft echter weinig vet op de botten en dreigt failliet te gaan, puur en alleen vanwege voornoemd liquiditeitsprobleem. In overleg met Jansen wordt een surseance voorbereid waarbij Jansen aangeeft op voorwaarde van een aangenomen en bekrachtigd akkoord een substantieel bedrag ter beschikking te stellen voor een akkoord, waarbij de mogelijke claim van Pietersen vervalt. De crediteuren van Pietersen kiezen eieren voor hun geld nu zij beseffen dat vanuit de boedel minder te verwachten valt. Dit laatste met name vanwege de faillissementskosten die wel eens zeer hoog kunnen oplopen als de curator van Pietersen de claim op Jansen in rechte moet gaan afdwingen.

4.1 Waarom in faillissement een akkoord aanbieden?

Mogelijk denkt u: ik begrijp waarom iemand in surseance een akkoord wil aanbieden. Surseance is immers met de idee van continuïteit in het leven geroepen. Na een sanering van de schulden, kan de onderneming weer verder. Maar in faillissement?

Een akkoord in faillissement kan in een aantal situaties een nuttig instrument zijn. Het gevolg van een geslaagd akkoord is dat de failliet weer volledige bevoegdheid krijgt over haar vermogen en van haar schulden af is. Bij een natuurlijk persoon is hiermee het voordeel van een akkoord evident. Maar bij een vennootschap?

Ook bij vennootschappen kan een akkoord nuttig zijn. Door middel van een akkoord kunnen soms fiscale voordelen worden benut (fiscaal compensabel verlies), althans fiscale nadelen voor groepsmaatschappijen binnen een fiscale eenheid beperkt worden. Ook kan dit middel gebruikt worden om procedures en/of aansprakelijkheden te beperken in omvang en tijd.

Hoe dan ook geldt dat de crediteuren door middel van een akkoord op vrij korte termijn duidelijkheid verkrijgen. Als het alternatief betekent dat een procedure moet worden afgewacht, betekent dit niet alleen vertraging voor de crediteuren, maar meestal ook onzekerheid over de uitkomst en hoe dan ook oplopende faillissementskosten.

Voorbeeld

Binnen de groep Duck draait één werkmaatschappij, Kwik, slecht. Kwik gaat failliet. Door onhandig/onjuist contracteren in het jaar voorafgaand aan het faillissement blijkt werkmaatschappij Kwek een vordering te hebben van 1.000.000 op Kwik. Werkmaatschappij Kwak heeft een schuld aan Kwik van 900.000. Als men handiger/juist had gecontracteerd, hadden deze vorderingen met elkaar verrekend kunnen worden. Nu heeft de curator van Kwik een incasseerbare vordering op Kwek ad 900.000 en heeft Kwak een concurrente vordering op de boedel van 1.000.000. De overige schulden van Kwik zijn relatief beperkt, namelijk 100.000. De groep Duck kan in dit geval vrij eenvoudig een akkoord bereiken door onderdeel van het akkoord te maken dat de vordering van Kwak komt te vervallen bij een geslaagd akkoord. Immers, zonder akkoord zal van elke euro die wordt uitgekeerd in het faillissement meer dan 90% naar Kwak gaan.

4.2 Totstandkoming akkoord in faillissement en surseance

De schuldenaar is bevoegd aan zijn gezamenlijke schuldeisers een akkoord aan te bieden.¹¹

Behandeling van het akkoord gebeurt in het kader van een verificatievergadering, een vergadering waarin de rechter-commissaris de schulden en hun vorderingen vaststelt.

Veelal wordt de schuldeisers gevraagd een volmacht af te geven om vóór dan wel tegen het akkoord te stemmen. Daadwerkelijke aanwezigheid van crediteuren bij de vergadering is eerder uitzondering dan regel.

Indien er in die vergadering na afloop van verificatie over het akkoord moet worden besloten, dient de schuldenaar het ontwerpakkoord ten minste acht dagen vóór de verificatievergadering bij de griffie van de rechtbank neer te leggen.¹² De gefailleerde kan zijn aanbod wijzigen tot het moment dat de stemming is aangevangen.¹³

Het is aan te bevelen om in de volmacht die door de schuldeisers wordt gegeven, ruimte op te nemen voor de mogelijkheid tot amendement van het akkoordvoorstel op het laatste moment.

De medewerking van de curator is bij de aanbieding van een akkoord niet vereist, maar de curator is wel verplicht schriftelijk advies uit te brengen over het akkoord.¹⁴

De ervaring leert dat een aantal instanties het advies van de curator blind volgt. De auteurs dezes zijn betrokken geweest bij een akkoord welke gevolgd werd door de fiscus, maar waarbij het UWV – vanwege een negatief advies zijdens de curator – weigerde het akkoord te volgen. Ondanks de tegenwerking van de curator is het betreffende akkoord toch gelukt, maar het moge duidelijk zijn dat een positieve curator een grote meerwaarde heeft.

In elk faillissement kan slechts één keer een akkoord worden aangeboden.¹⁵

Nu er maar één kans is, is het zaak om in het voortraject duidelijkheid te verkrijgen over de kansen. Zijn de crediteuren niet in voor een akkoord, dan kan dit beter worden ingetrokken.

De voorwaarden voor het aannemen van het akkoord zijn geregeld in art. 145 Fw. De concurrente schuldeisers, welke in het faillissement zijn erkend, mogen stemmen over het akkoord. Het

uitgangspunt is dat iedere schuldeiser in beginsel vrij is in het al dan niet uitbrengen van zijn stem en dat stemgedrag niet kan worden voorgeschreven.¹⁶ Voor aanneming van het akkoord is de *toestemming van de gewone meerderheid van de ter vergadering verschenen schuldeisers*, die tezamen *ten minste de helft van het bedrag van de erkende schuldvorderingen* vertegenwoordigen, vereist. Indien hieraan niet wordt voldaan, is het akkoord in beginsel niet aangenomen.

De rechter-commissaris is echter bevoegd een akkoord vast te stellen, als het ware aangenomen, onder door de wet voorgeschreven voorwaarden.¹⁷ Dit kan hij doen als ten minste drie vierde van de ter vergadering aanwezige schuldeisers voor het akkoord hebben gestemd én de verwerping van het akkoord het gevolg is van het tegenstemmen van één of meer schuldeisers die dit in redelijkheid niet hadden kunnen doen.

Wat betreft het laatste: denk aan een aantal omvangrijke schuldeisers welke het quorum ten aanzien van de omvang van de schuld kunnen beïnvloeden en die de schuldenaar vanwege emotionele redenen niet goed gezind zijn.

Wanneer een akkoord is aangenomen, dient tevens homologatie (bekrachtiging) van het akkoord door de rechter plaats te vinden alvorens het verbindend wordt. Met deze bekrachtiging worden *alle* schuldeisers gebonden, ook de tegenstemmende.

Het is de taak van de rechter te onderzoeken of het voorliggende akkoord naar rechters oordeel billijk is, de verplichte weigeringsgronden in art. 153, lid 2, Fw niet aanwezig zijn en of de belangen van de schuldeisers door het akkoord voldoende zijn gewaarborgd.¹⁸

Deze weigeringsgronden zijn:

1. als het akkoord voorziet in een aanzienlijk lagere uitkering dan verwacht mag worden bij een normale afwikkeling;
2. als de nakoming van het akkoord niet gewaarborgd is;
3. als het akkoord door oneerlijke middelen tot stand is gekomen (denk aan begunstiging van bepaalde schuldeisers).

Indien de homologatie door de rechter is geweigerd, kunnen de schuldeisers die *vóór* het akkoord hebben gestemd en de schuldenaar binnen acht dagen tegen die beschikking in hoger beroep komen.

De schuldeisers die tegen hebben gestemd of die bij de stemming afwezig waren, kunnen wel tegen de beschikking in beroep komen.¹⁹

De totstandkoming van een akkoord in surseance vindt op vergelijkbare manier plaats als in faillissement.

4.3 Vorm en inhoud van het akkoord

Het staat de betrokken partijen in beginsel vrij de inhoud van een akkoord te bepalen. In een beperkt aantal artikelen²⁰ worden slechts enige aanwijzingen gegeven voor de inhoud van een akkoord. Zo kent art. 153, lid 2, onder 1, Fw een algemene begrenzing. De rechter zal namelijk de homologatie weigeren indien de baten van de boedel die bij het akkoord bedongen som aanmerkelijk te boven gaan en er geldt dat het gelijkheidsbeginsel tussen dezelfde typen schuldeisers²¹ dient te worden geëerbiedigd.

Veelal wordt gebruik gemaakt van een percentage-akkoord, een bedrag of een liquidatie-akkoord.

Het percentage-akkoord houdt kort gezegd in dat een schuldenaar betaling van een zeker aantal procenten van de vorderingen aanbiedt tegen finale kwijting. Voordeel is dat de crediteuren weten hoeveel zij ontvangen. Nadeel is dat de aanbieder bij nakomende schulden of oplopende kosten bij zal moeten storten.

Een akkoord bedrag komt erop neer dat een derde een x-bedrag ter beschikking stelt dat beschikbaar komt bij een geslaagd akkoord. Voor de aanbieder biedt dit duidelijkheid. Voor de crediteuren geeft dit wat meer onzekerheid; zolang de exacte omvang van kosten en totale schuld niet vaststaat, weten zij niet waar zij ja of nee tegen zeggen.

Het liquidatie-akkoord is in de wet opgenomen en heeft de strekking, dat de schuldenaar zijn boedel geheel of gedeeltelijk ter beschikking stelt aan zijn schuldeisers om door een aangewezen vereffenaar te worden afgewikkeld en om de opbrengst onder hen te verdelen, welke rechtshandeling tegenover ieder werkt.²²

4.4 Ontbinding van het akkoord

De grond voor ontbinding van het akkoord is terug te vinden in art. 165 Fw. Iedere schuldeiser voor wie het akkoord verbindend is heeft de mogelijkheid om ontbinding van het akkoord te verzoeken wanneer de schuldenaar het akkoord niet nakomt.²³ De vordering tot ontbinding van het akkoord wordt op dezelfde wijze aangebracht als het verzoek tot faillietverklaring.²⁴ Dit houdt in dat er een verzoekschrift tot ontbinding door een advocaat ter griffie moet worden ingediend.²⁵ De rechter zal dit verzoek beoordelen aan de hand van de vraag of de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen en daarnaast moet van het bestaan van het vorderingsrecht van de verzoekende schuldeiser blijken.²⁶ Bij het vorderen van ontbinding hoeft de schuldeiser slechts te stellen dat het akkoord niet is nagekomen tegenover hem. De schuldenaar dient te bewijzen dat aan het akkoord *wel* is voldaan.

De rechter kan de schuldenaar maximaal één maand uitstel verlenen om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen.²⁷ Indien de rechter overgaat tot ontbinding van het akkoord, dan geldt dit ten opzichte van alle schuldeisers en wordt het faillissement heropend.²⁸ Bij een surseance heeft de ontbinding tot gevolg dat de schuldenaar in staat van faillissement wordt verklaard.²⁹

4.5 Rechtsgevolgen van het akkoord

Zodra de beschikking houdende de homologatie van het akkoord onherroepelijk is, *eindigt het faillissement of de surseance*. De curator en de rechter-commissaris treden af. Daarnaast herkrijgt de schuldenaar *het beheer en de beschikking over zijn vermogen*.³⁰

4.6 Andere gevolgen van een akkoord

Bij een schuldeisersakkoord ontstaan fiscale winsten. Immers, de vennootschap behoeft haar crediteuren gedeeltelijk niet te betalen. Deze winst wordt aangeduid als kwijtscheldingswinst of 'vrijval van schulden'. Indien en voor zover de vennootschap beschikt over fiscale verliezen – wat veelal het geval zal zijn bij bedrijven in moeilijkheden – zal dit hiermee verrekend worden. Is de kwijtscheldingswinst hoger dan het fiscaal compensabel verlies, dan zal deze winst belast zijn, tenzij geopteerd kan worden voor de kwijtscheldingswinstvrijstelling. De belastingschuldige kan dit in beginsel, mits duidelijk is dat hij niet in staat is de oorspronkelijke schuld te voldoen. Het wringt immers als de fiscus een voordeel geniet van een (zakelijke) kwijtschelding door een schuldeiser vanwege het feit dat de schuldenaar niet kan betalen.

De fiscale consequenties van een akkoord worden aanzienlijk complexer indien sprake is van fiscale eenheden. Een behandeling van de mogelijke perikelen, is een volledig artikel waard. Bij een fiscale eenheid voor de omzetbelasting bijvoorbeeld zal de fiscus alle btw kunnen verhalen op de fiscale eenheid. Dit is dus ook het btw gedeelte van de vordering die gesaneerd wordt.³¹ Het is zaak dergelijke perikelen vooraf af te stemmen en uit te onderhandelen met de fiscus.

Voorbeeld (faillissement/surseance)

Een groep vennootschappen bestaat uit een holding met daaronder twee werkmaatschappijen: Services BV en Klanten BV. De groep is zodanig ingericht dat de inkomsten vallen bij Klanten en de kosten grotendeels bij Services. De productiekosten worden door Services – aangestuurd door de Holding – slechts gedeeltelijk in rekening gebracht bij Klanten en Holding. Aldus raakt Services in financiële problemen. Holding neemt een aantal jaren de verliezen voor haar rekening, maar op een bepaald

moment is het haar genoeg. Services dreigt te failleren. Voor Holding bestaat een risico dat zij wordt aangesproken door de curator vanwege het feit dat zij bewust een inherent risicovolle groepsstructuur heeft opgezet. Holding kan dit risico beperken door een akkoord (in surseance of in faillissement) aan te bieden. Slaagt dit akkoord, dan is haar risico nihil.

4.7 Tussenconclusie

Hierboven is uiteengezet dat een buitengerechtigd akkoord de nodige voeten in de aarde heeft en in beginsel door één dwarsliggende schuldeiser kan worden tegengehouden. Vervolgens is uiteengezet de wijze waarop akkoorden in faillissement en surseance kunnen worden getroffen. Kenmerkend daarbij zijn de liberale quorums. Het is aldus veel eenvoudiger om een akkoord te bereiken in een insolventie. Echter, dan is het meestal te laat. De commerciële effecten van een insolventie, ook bij surseance, zijn vaak van dien aard dat de patiënt overleden is voordat het medicijn kan werken. Op deze lacune is al veel gewezen. In het buitenland bestaan reeds diverse mogelijkheden om een buitengerechtigd akkoord in rechte op te leggen aan alle schuldeisers. Niet alleen de Angelsaksische landen kennen mogelijkheden, intussen zijn deze ook ingevoerd in continentale stelsels als Duitsland en Frankrijk.

Thans is een wetsvoorstel in de maak om dit ook in Nederland in te voeren.

5 De Wet Continuïteit Ondernemingen II (WCO II)

In de memorie van toelichting komt naar voren dat de mogelijkheid van één schuldeiser om het akkoord te blokkeren wordt gezien als een evidente oorzaak van het stuklopen van een reorganisatie van een onderneming die economisch op zichzelf nog kan overleven.³²

5.1 De veranderingen door de WCO II

De WCO II moet de hierboven genoemde problemen oplossen. Het voorstel bestaat uit twee delen. De eerste fase bestaat uit het opstellen van een akkoord en de stemming daarover. De tweede fase gaat om het verzoek aan de rechtbank voor een algemeenverbindendverklaring van het akkoord.

Er moet een herstructureringsplan dan wel akkoord worden opgesteld om de schulden te herstructureren. Allereerst zal het verzoek tot faillietverklaring worden geschorst als er een buitengerechtigd akkoord wordt aangeboden. Zo luidt het nieuwe art. 3c van de Faillissementswet (Fw). Uiteraard, indien er zwaarwegende redenen zijn tégen de schorsing, zal deze niet worden doorgevoerd.³³

Over dit akkoord moet worden gestemd. Het aanbieden van het buitengerechtigd akkoord zal worden geregeld in het nieuwe art. 368 Fw. De onderneming als rechtspersoon dan wel de persoon achter de onderneming kan een dergelijk akkoord aanbieden. Hij zal dit aanbieden aan alle schuldeisers, dan wel een aantal gelijksoortige van hen.

Het akkoord kan worden aangeboden aan de schuldeisers en aandeelhouders verdeeld in klassen en stemrecht. Dit gebeurt volgens het nieuwe art. 369 Fw. De schuldeisers en aandeelhouders waarvan de vordering of recht gelijkwaardig is, zullen tot dezelfde klassen behoren. De eisers waarvan de positie of recht zal veranderen, moeten worden betrokken bij het akkoord en hebben dus stemrecht.³⁴ De positie van schuldeisers verandert als zijn vordering kleiner wordt als gevolg van het akkoord. Deze indeling in klassen maakt het mogelijk het akkoord ook aan een aantal van de schuldeisers aan te bieden.

Het akkoord moet uit een aantal criteria bestaan, volgens het nieuwe art. 370 Fw. Het moet onder andere:

- een omschrijving van de financiële gevolgen van schuldeisers bevatten, evenals de klassenindeling die is gevormd;
- daarnaast moet het ook een plan hebben over de wijze waarop de onderneming verder zal gaan na de uitvoering van het akkoord. De stemming over dit akkoord wordt geregeld in het nieuwe art. 372 Fw,

deze stemming zal ook per klasse geschieden. Eén van deze klassen heeft het akkoord aangenomen als er een gewone meerderheid van de tot de klasse behorende stemgerechtigde vóór het akkoord hebben gestemd;

- tevens dient deze meerderheid ten minste twee derde te vertegenwoordigen van het bedrag aan vorderingen van de deelnemende schuldeisers.

Als het akkoord is aangenomen door de klassen, zal een verzoek tot algemeenverbindendverklaring worden gedaan aan de rechtbank. Deze kan het akkoord op verzoek van degene die het heeft aangeboden algemeen verbindend verklaren. Dit volgt uit het nieuwe art. 373 Fw. De rechter kan het akkoord nog verwerven indien er onevenredige belangen zijn geschaad. Dit kan ook indien schuldeisers en aandeelhouders niet in de gelegenheid zijn gesteld om over het akkoord te stemmen (art. 382 Fw-nieuw).

5.2 Actuele stand van zaken heden

De laatste voortgangsbrief over het programma van de herijking van het faillissementsrecht dateert van 23 februari 2017.³⁵ In deze brief werd de toezending naar de Afdeling advisering van de Raad van State aangekondigd. In de zomer van 2017 zal een volgende voortgangsbrief volgen met meer informatie en eventueel aanpassingen naar aanleiding van het advies van de Raad van State. Kortom, de wetgevingsmolen draait, maar het voorstel heeft nog een lange weg te gaan.

6 Conclusie

In dit artikel is uiteengezet:

- wat schuldeisersakkoorden zijn en hoe de verschillende vormen dienen te worden vormgegeven;
- waarom betrokkenen een akkoord aanbieden en ook waarom een schuldeiser hiermee zal instemmen;
- het verschil tussen buitengerechtigde akkoorden en die in surseance en faillissement;
- de lacune in de wet voor wat betreft het bekrachtigen van buitengerechtigde akkoorden om een minderheid te kunnen dwingen.

¹ Een volledig overzicht van alle soorten preferente schuldeisers en hun onderlinge verhoudingen, gaat de scope van dit artikel te buiten. Voor een preferentieschema, zie: Willems c.s., *Praktijkboek Insolventierecht deel 7*, Kluwer, Deventer 2008, p. 99-106.

² HR 12 augustus 2005, NJ 2006, 230 (*Payroll*).

³ HR 12 augustus 2005, NJ 2006, 230, r.o. 3.5.3 (*Groenemeijer/Payroll*).

⁴ HR 12 augustus 2005, NJ 2006, 230, r.o. 3.5.4 (*Groenemeijer/Payroll*).

⁵ HR 12 augustus 2005, NJ 2006, 230 (*Payroll*).

⁶ Rb. Almelo 4 februari 1998, JOR 1998, 66, m.nt. Soedira.

⁷ HR 21 mei 1999, NJ 1999, 507.

⁸ Rb. Almelo 4 februari 1998, JOR 1998,66, m.nt. Soedira.

⁹ HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:485 (*Mondia / curatoren V&D en andere verhuurders*).

¹⁰ Art. 26.3 Leidraad Invordering 2008.

¹¹ Art. 138 Fw.

¹² Art. 139, lid 1, Fw.

¹³ Art. 144 Fw.

¹⁴ Art. 140 Fw.

¹⁵ Art. 158 Fw.

-
- ¹⁶ Soedira, *Het Akkoord*, Kluwer, Deventer 2011, p. 145.
- ¹⁷ Art. 146 Fw.
- ¹⁸ Soedira, *Het Akkoord*, Kluwer, Deventer 2011, p. 149.
- ¹⁹ Art. 154 Fw.
- ²⁰ Art. 50, 153, 162, lid 2 en 171 Fw.
- ²¹ De paritas creditorum wordt onder meer tot uitdrukking gebracht in art. 3:277, lid 1, BW: Schuldeisers hebben onderling een gelijk recht om, na voldoening van de kosten van executie, uit de netto-opbrengst van de goederen van hun schuldenaar te worden voldaan naar evenredigheid van ieders vordering, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang.
- ²² HR 30 juni 1920, *NJ* 1920, 232.
- ²³ Faillissement: art. 165 Fw; surseance: art. 280 Fw.
- ²⁴ Art. 166 Fw.
- ²⁵ Art. 4, lid 1 jo. art. 5 Fw.
- ²⁶ Art. 166 jo. art. 6, lid 3, Fw.
- ²⁷ Faillissement: art. 165, lid 3, Fw; surseance: art. 280, lid 1 jo. art. 165, lid 3, Fw.
- ²⁸ Art. 167, lid 1, Fw.
- ²⁹ Art. 280, lid 2, Fw.
- ³⁰ Het akkoord *kan* een beperking van de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar meebrengen.
- ³¹ Tot 1 januari 2003 gold (zelfs) nog de voorwaarde dat de op grond van art. 29, lid 2, Wet OB 1968 verschuldigde omzetbelasting volledig op afgifte diende te worden voldaan.
- ³² MvT WCO II, p. 4.
- ³³ VvW WCO II Consultatieversie.
- ³⁴ Vriesendorp, *Het buitengerechtelijk akkoord en het conceptvoorstel WCO II*, preadvies Vereniging 'Handelsrecht', Uitgeverij Paris, Zutphen 2014, p. 75.
- ³⁵ Kamerbrief d.d. 23 februari 2017, kenmerk MinVenJ 2047115, p. 7.