



Overzicht van stemmingen in de Tweede Kamer

afdeling **Inhoudelijke Ondersteuning**

aan De leden van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid

datum 26 mei 2020

Betreffende wetsvoorstel:

35249

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

Eindstemming wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is op 26 mei 2020 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer.

De stemmingen over de amendementen en moties vonden plaats op 19 mei 2020.

Aangenomen amendementen

Artikel I, onderdeel F

10 → 15 → 23 → **25** (Van der Graaf c.s.) over minimumbescherming voor schuldeisers

Dit amendement vergroot de effectiviteit van het wetsvoorstel. In de eerste plaats verhoogt het amendement de transparantie betreffende de keuzes die worden gemaakt ten aanzien van de uitkeringen die op basis van het akkoord worden toegekend aan de betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Daarmee verlaagt het amendement de misbruikgevoeligheid van de regeling. Het risico van de voorgestelde WHOA is namelijk dat de procedure strategisch ingezet wordt om schuldeisers af te schrijven terwijl daar onvoldoende noodzaak voor is. Dit zou bijvoorbeeld 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.

Daarnaast maakt dit amendement expliciet dat het een doelstelling is van de WHOA dat vooral kleinere MKB-schuldeisers die leverancier zijn van de schuldenaar profiteren van een akkoord. Het amendement voert een minimumbescherming in voor deze schuldeisers. Het

Amendementen zijn in volgorde van stemming - op artikelnummer - weergegeven: allereerst de aangenomen en/of overgenomen amendementen, vervolgens de verworpen of ingetrokken amendementen en tenslotte eventuele moties. Vervangen amendementen zijn d.m.v. een → aangegeven: bijv. 7 → 8 → **20**. Amendement nr. 7 is vervangen door amendement nr. 8, dat op zijn beurt vervangen is door amendement nr. 20. De vette notatie van het stuknummer geeft aan dat dit het definitieve amendement is. De stemmingslijsten worden gemaakt op basis van de ongecorrigeerde draad van de vergadering.



datum 26 mei 2020

blad 2

reorganisatie-surplus dat met een akkoord kan worden bereikt, wordt mede mogelijk gemaakt door de kleinere leveranciers. Het is redelijk om veilig te stellen dat zij in ieder geval profiteren van de reorganisatie. Hun betrokkenheid bij de onderneming is immers essentieel voor het voortbestaan van de onderneming en daarmee ook voor de totstandkoming van het akkoord. Als zo'n schuldeiser tot 0% wordt afgeschreven, is dat daarom in principe onredelijk richting deze schuldeiser. Naast dat hij betrokken blijft bij de onderneming als leverancier, geeft deze schuldeiser ook nog een deel van hun vordering prijs om de reorganisatie mede mogelijk te maken. Bovendien geldt voor deze categorie schuldeisers dat zij veel minder armslag hebben om de schade die optreedt als een vordering niet volledig betaald wordt op te vangen.

Dit amendement regelt met een hard and fast rule minimumbescherming. De kleinere MKB-schuldeisers die leverancier zijn van de schuldenaar of een vordering op de schuldenaar hebben die voortvloeit uit een onrechtmatige daad zouden in beginsel ten minste 20% van hun vordering betaald moeten krijgen. De 20%-regel is om voornoemde redenen bewust beperkt tot deze categorie concurrente schuldeisers. Hieronder vallen ook zelfstandigen zonder personeel (zzp-ers) en eenmanszaken. Dit blijkt uit de passage "schuldeisers bij wie [...] vijftig of minder personen werkzaam zijn". De regel geldt voor natuurlijke personen die geen onderneming drijven (en geen werknemers hebben) vanwege een vordering uit onrechtmatige daad (waaronder een vordering vanwege letsel- of overlijdensschade). De 20%-regel ziet niet op:

- partijen die vorderingen hebben opgekocht voor minder dan 20% van de waarde;
- financiers met een achtergestelde lening zonder zekerheden,
- rechtspersonen binnen de groep die onderling financieringen verstrekken;
- aandeelhouders die ook een concurrente vordering hebben op de schuldenaar, en
- obligatiehouders.

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.

Overigens wordt hierbij opgemerkt dat consumenten niet zijn meegenomen. Er wordt namelijk vanuit gegaan dat zij in de praktijk nooit als schuldeiser betrokken zullen zijn bij een akkoord. Anders dan in faillissement, wordt de onderneming bij een WHOA-akkoord gewoon voortgezet en kan de onderneming dus de bestellingen die zijn gedaan door consumenten gewoon afleveren. Als de onderneming niet zou leveren, zorgen de regels van consumentenbescherming ervoor dat de vordering van een consument op deze ondernemer uit wanprestatie blijft bestaan. Dat is dwingend recht waarvan niet in een akkoord kan worden afgeweken.

Om ervoor te zorgen dat alle betrokken partijen bij het akkoord hun best doen om ervoor te zorgen dat deze 20%-regel wordt gehanteerd, worden er drie aanpassingen doorgevoerd in de voorgestelde regeling.

- Aan artikel 374 wordt een nieuw tweede lid toegevoegd. Daarin wordt bepaald dat de schuldeisers die in beginsel aanspraak kunnen maken op de 20%-uitkering, tezamen worden ingedeeld in één of meerdere klassen.
- Als 20% in een specifiek geval toch teveel blijkt, is reorganisatie via de WHOA nog altijd mogelijk. Maar dan dient de schuldenaar in dat geval in de bescheiden die hij moet overleggen bij zijn akkoord, een verklaring op te nemen waarin hij expliciet uitlegt welke zwaarwegende grond aanwezig is die het nodig maakt om af te wijken van het principe dat de kleinere MKB-schuldeisers in beginsel 20% van hun vordering betaald krijgen. Dit is bepaald in het nieuwe onderdeel f dat wordt toegevoegd aan artikel 375, tweede lid. In die verklaring zal de schuldenaar daarbij ook de link moeten leggen met de informatie die hij op grond van artikel 375, eerste lid onderdelen e en g in zijn akkoord moet opnemen. Dit betreft informatie



datum 26 mei 2020

blad 3

over waarde die naar zijn verwachting gerealiseerd gaat worden als het akkoord tot stand komt en de uitgangspunten die hij gehanteerd heeft bij de berekening van die waarde. Doordat de schuldenaar zich hier expliciet over moet uitlaten in de bescheiden die hij moet overleggen bij zijn akkoord, krijgen de schuldeisers deze informatie nog voor de stemming over het akkoord. Zij kunnen de uitleg die de schuldenaar geeft dus mee laten wegen in hun beslissing om al dan niet in te stemmen met het akkoord. Dit vormt een waarborg dat de schuldenaar zijn best zal doen om zich waar dat mogelijk is te houden aan de 20%-regel. Hij riskeert immers veel tegenstemmen als hij niet goed kan verklaren waarom het niet mogelijk is om de kleinere MKB-leveranciers minimaal 20% van hun vordering uit te betalen.

- Een volgende waarborg vormt de toets van de rechter. De rechter zal op grond van artikel 384, tweede lid, onder c, altijd toetsen of de bovengenoemde verklaring er is. Als de klasse waarin de MKB-leveranciers ingedeeld zijn, niet overtuigd is van de uitleg en tegen het akkoord stemt, kan een bredere toets van de rechter volgen. In dat geval kunnen de kleinere MKB-leveranciers namelijk bezwaar maken tegen de goedkeuring van het akkoord op de grond dat niet is aangetoond dat er sprake is van een zwaarwegende grond om af te wijken van het beginsel dat deze leveranciers 20% van hun vordering krijgen. Dit wordt geregeld in een nieuw onderdeel dat wordt toegevoegd aan artikel 384, vierde lid. De kleine MKB-leveranciers krijgen dan de gelegenheid om de informatie die de schuldenaar op grond van art. 375, tweede lid, onder f heeft moeten overleggen omtrent de zwaarwegende grond te betwisten. De schuldenaar zal zich dan hierover bij de rechter nader moeten uitlaten. De rechter zal dit bij zijn oordeel of een zwaarwegende grond aanwezig is, betrekken. De rechter toetst bij de vraag of een zwaarwegende grond aanwezig is in ieder geval of voldoende vaststaat dat een verdeling van de reorganisatieopbrengst waarbij 20% toekomt aan de betreffende schuldeisers, niet mogelijk is.

Aangenomen. Voor: SP, de PvdA, GroenLinks, de PvdD, DENK, 50PLUS, D66, de VVD, de SGP, het CDA, de ChristenUnie, de PVV, Van Haga en Krol/Van Kooten Arissen.

Artikel I, onderdeel F

9 → 14 (Van der Graaf c.s.) over een aparte klasse voor schuldeisers met een zekerheidsrecht

De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel vermeldt dat schuldeisers met een zekerheidsrecht alleen voor het gedekte deel in een aparte klasse worden ingedeeld (pag. 49, MvT). Met dit amendement wordt deze notie in de wettekst opgenomen. Daarbij is opgenomen dat hiervan afgeweken kan worden als hierdoor geen verandering ontstaat in de verdeling van de waarde die met het akkoord wordt gerealiseerd.

Zo zal het bij een consensueel akkoord met maar één gecureerde crediteur niet altijd nodig zijn de vordering te splitsen.

Tevens regelt dit amendement dat schuldeisers met pand- of hypotheekrechten alleen gecureerd zijn tot de waarde die naar verwachting in faillissement volgens de wettelijke rangorde verkregen zou zijn. Dit komt in beginsel overeen met de waarde die de schuldeiser bij de uitoefening van zijn pand- of hypotheekrecht zelf op korte termijn zou kunnen behalen door executie. Het wetsvoorstel laat nu namelijk nog in het midden wat het uitgangspunt is voor waardering van het onderpand en de Memorie van Toelichting biedt geen aanknopingspunten. Terwijl hier een principiële keuze dient te worden gemaakt tussen (a) de waarde van het onderpand met/na reorganisatie of (b) de waarde van het onderpand in het alternatieve scenario van faillissement. Indien



datum 26 mei 2020

blad 4

voor (a) gekozen wordt, zoals in de eerste consultatieversie van deze wet (toen nog onder de naam Wet Continuïteit Ondernemingen II) mogelijk het geval leek, zouden geseceureerde crediteuren onder omstandigheden een deel of zelfs groot deel van het reorganisatiesurplus met voorrang kunnen claimen. De activa kunnen door reorganisatie, vaak inhoudend het afschrijven van een deel van de schulden, immers meer waard worden. Dit going concern surplus wordt echter door alle betrokkenen tezamen via de reorganisatieprocedure bewerkstelligd. Bij de waardering van het onderpand wordt dus aangesloten bij het hierboven genoemde uitgangspunt (b): de waarde van het onderpand in het alternatieve scenario van faillissement. Zo worden alle partijen tezamen ook aangemoedigd een bij voorkeur consensueel akkoord te bereiken. Dit sluit in beginsel ook aan op de waarde die de schuldeiser bij de uitoefening van zijn pand- of hypotheekrecht zelf op korte termijn zou kunnen behalen door executie en is daarmee ook rechtvaardig. Via het ongesecureerde deel van haar vordering kan de geseceureerde crediteur vervolgens meeprofiteren van het reorganisatiesurplus

Aangenomen. Voor: SP, de PvdA, GroenLinks, de PvdD, DENK, 50PLUS, D66, de VVD, de SGP, het CDA, de ChristenUnie, de PVV en Krol/Van Kooten-Arissen.

NB: Aangezien zowel het amendement op stuk nr. 25 als het amendement op stuk nr. 14 is aangenomen, wordt in het tweede amendement geen uitvoering gegeven aan onderdeel I.

Artikel I, onderdeel F

13 → 22 → **24** (Van der Graaf c.s.) over schrappen van het recht van een tegenstemmende klasse schuldeisers om contant geld te eisen

De WHOA biedt een tegenstemmende klasse schuldeisers een recht om het bedrag dat in faillissement naar verwachting ontvangen zou zijn, in contant geld op te eisen. Deze bepaling kan schadelijk zijn, doordat reorganisatie meestal niet door kan gaan als een te grote groep schuldeisers contant geld eist. Dit geldt vooral als financiers van de onderneming dit doen. Zij verstrekken leningen waarbij doorgaans sprake is van zekerheidsrechten. In faillissement krijgen zij de waarde van het daarbij verstrekte onderpand uitgekeerd in contanten. Het kan dan gaan om vrij grote bedragen. Dit betreft in het bijzonder financiers van wie de bedrijfsactiviteit bestaat uit het verstrekken van kredieten en het deelnemen in aandelenkapitaal van ondernemingen. Herfinanciering is dan vaak de enige uitweg, maar zeker wanneer reorganisatie in een laagconjunctuur of recessie plaatsvindt zal dat heel moeilijk zo niet onmogelijk zijn. Doel van dit amendement is om te voorkomen dat de totstandkoming van het akkoord om die reden onmogelijk wordt.

De bepaling is zo aangepast dat voor financiers geldt dat als zij onder het akkoord aandelen aangeboden krijgen voor het geseceureerde deel van hun vordering en de klasse tegenstemt, de individuele financiers binnen die klasse altijd de keuze moeten krijgen om in plaats van aandelen te kiezen voor een andere vorm van een uitkering. Deze financiers kunnen zich niet beroepen op artikel 384, vierde lid, onderdeel b, waardoor zij zich niet kunnen beroepen op een directe uitkering in geld. Qua vorm van de uitkering moet vooral gedacht worden aan een uitstel van betaling of het doorlopen van de lening. Uiteraard moet bij deze afspraak sprake zijn van marktconforme voorwaarden. Voor een geseceureerde vordering zal dit in de regel inhouden dat een rentevergoeding wordt toegekend en de vordering gedekt blijft door zekerheden.

Aangenomen. Voor: SP, de PvdA, GroenLinks, de PvdD, DENK, 50PLUS, D66, de VVD, de SGP, het CDA, de ChristenUnie, de PVV en Krol/Van Kooten-Arissen.



datum 26 mei 2020

blad 5

Invoeging artikel IIA

8 (Van Gent en Van Dam) over een evaluatie binnen 3 jaar

Dit amendement regelt dat er binnen drie jaar na inwerkingtreding van de Wet homologatie onderhands akkoord een evaluatie komt, waarin de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk inzichtelijk zullen worden gemaakt. In de evaluatie wordt bijzondere aandacht besteed aan de effecten van de wet op de positie van de concurrente schuldeiser.

Met algemene stemmen aangenomen.

Verworpen amendementen

Artikel 374

12 (Nijboer en Van der Graaf) over voorkomen van onredelijke bevoordeling van aandeelhouders

De impliciete veronderstelling die ten grondslag ligt aan de WHOA is dat de aandeelhouder niet sowieso alle waarde naar zich toe kan trekken. Dat gebeurt wel indien de aandeelhouder tevens de belangrijkste schuldeiser is met zekerheden. De bewoordingen van het wetsvoorstel laten volgens de indiener te veel ruimte voor misbruik. Steeds vaker gebeurt het, vooral in Private Equity situaties, dat de aandeelhouder tevens de belangrijkste schuldeiser is, die tevens de meeste zekerheden heeft. Zo kan het gebeuren dat de aandeelhouder degene is die iets overhoudt uit het faillissement of de herstructurering, terwijl leveranciers, personeel en de Belastingdienst worden benadeeld. Dit is het geval geweest bij bijvoorbeeld V&D, McGregor en Intertoys. Dit amendement voorkomt onredelijke bevoordeling van zittende aandeelhouders onder de WHOA en ook dat de WHOA eenvoudig gebruikt kan worden om schuldeisers af te schrijven. Het amendement voorziet erin dat de aandeelhouder niet tevens als gecureerd schuldeiser kan optreden in een reorganisatieprocedure. Voor zover de aandeelhouder zekerheidsrechten heeft, kan de aandeelhouder deze niet uitoefenen en er ook geen waarde onder opeisen. Het amendement dwingt daarmee de aandeelhouder zich te gedragen als aandeelhouder. Tevens is dit amendement meer in lijn met hetgeen internationaal gebruikelijk is, waar aandeelhouders veelal wettelijk geregeld een achtergestelde positie hebben en zodoende ook geen zekerheidsrechten kunnen uitoefenen, laat staan deze in te zetten in een reorganisatieprocedure. Met dit amendement wordt ook voorkomen dat Nederland internationaal wordt gebruikt voor reorganisatieprocedures om gebruik te maken van een regime dat bovenal goed is voor aandeelhouders.

Verworpen. Voor: SP, de PvdA, GroenLinks, de PvdD, DENK, 50PLUS, de ChristenUnie, de PVV en Krol/Van Kooten-Arissen.

Artikel 384

11 (Nijboer c.s.) over strengere eisen als wordt afgeweken van de rangorde bij verhaal ten gunste van aandeelhouders

Dit amendement regelt dat de rechtbank een verzoek tot homologatie van een akkoord zal weigeren indien een schuldeiser bezwaren ertegen heeft dat een aandeelhouder waarde behoudt in de vorm van alle of een gedeelte van de aandelen. In het wetsvoorstel bestaat daartoe nog algemeen de mogelijkheid indien er sprake van «een redelijke grond» en «de



datum 26 mei 2020

blad 6

genoemde schuldeisers of aandeelhouders daardoor niet in hun belang worden geschaad». Een redelijke grond is snel gevonden, zo kan de aandeelhouders essentiële onderdelen van de bedrijfsvoering, zoals het intellectueel eigendom, elders onderbrengen, waardoor zonder medewerking van de aandeelhouder de onderneming niet levensvatbaar is. Het tweede criterium is ook al geen goede waarborg: de vergelijking wordt gemaakt met een faillissement, niet de situatie waarbij de beste uitkomst voor schuldeisers ten opzicht van aandeelhouders wordt bereikt. Slechts indien de aandeelhouder nieuwe waarde verschaft of werkelijk instrumenteel is bij kleine ondernemingen waarbij de ondernemer niet te scheiden is van de ondernemer, is er met dit amendement ruimte om aandeelhouders waarde te laten behouden zelfs als de schuldeisers daar niet mee instemmen en de rechter binnen een kader van andere waarborgen het akkoord oplegt.

Verworpen. Voor: SP, de PvdA, GroenLinks, de PvdD, DENK, 50PLUS, de ChristenUnie, de PVV en Krol/Van Kooten-Arissen.

Moties

16 (Van der Graaf en Van den Berge) over debiteurvriendelijke maatregelen opnemen
Met algemene stemmen aangenomen.

17 (Van der Graaf en Van Nispen) over gronden waarop homologatie kan worden geweigerd
Met algemene stemmen aangenomen.

18 (Nijboer) over beperken van verpanding bij bedrijven
Aangenomen. Voor: SP, de PvdA, GroenLinks, de PvdD, DENK, 50PLUS, de SGP, de ChristenUnie, de PVV en Krol/Van Kooten-Arissen.

19 (Nijboer) over beperken van het gebruik van aandeelhoudersleningen
Aangenomen. Voor: SP, de PvdA, GroenLinks, de PvdD, DENK, 50PLUS, de SGP, het CDA, de ChristenUnie, de PVV en Krol/Van Kooten-Arissen.

20 (Van Dam/Van Gent) over hanteerbaar maken van de WHOA voor mkb'ers
Ingetrokken.

21 (Van Nispen c.s.) over een rechtvaardiger verdeling van de boedel tussen banken en overige schuldeisers
Met algemene stemmen aangenomen.