

Tvl 2023/37

Kroniek WHOA: 2,5 jaar WHOA-uitspraken

Mr. drs. K.H. van Boekel & mr. M.S. Breeman, datum 26-10-2023

Datum	26-10-2023
Auteur	Mr. drs. K.H. van Boekel & mr. M.S. Breeman ^[1]
JCDI	JCDI:ADS855050:1
Vakgebied(en)	Insolventierecht / Algemeen

De Wet Homologatie Onderhands Akkoord (“WHOA”) is op het moment van schrijven van dit artikel iets meer dan 2,5 jaar van kracht. In dit overzichtsartikel bespreken de auteurs de jurisprudentie die tot 1 juli 2023 is gepubliceerd en welke lessen daaruit kunnen worden getrokken. De auteurs bespreken nagenoeg alle 192 WHOA-uitspraken die tot 1 juli 2023 zijn gepubliceerd. In dit artikel beperken de auteurs zich tot de rode draad die uit de verschillende uitspraken kan worden opgemaakt en relevante overwegingen van rechters waarmee invulling wordt geven aan bepalingen uit de WHOA.

1. Inleiding

De Wet Homologatie Onderhands Akkoord (“WHOA”) is op het moment van schrijven van dit artikel iets meer dan 2,5 jaar van kracht. De WHOA biedt een schuldenaar of een speciaal daartoe door de rechtbank benoemde herstructureringsdeskundige (“HD”) de mogelijkheid een dwangakkoord aan te bieden aan schuldeisers en aandeelhouders van de schuldenaar. Een akkoord beoogt een schuldenaar weer financieel gezond te maken en zo een faillissement te voorkomen. Ook kan het doel zijn een afwikkeling buiten faillissement, zodat voor betrokkenen meer resteert dan in faillissement.

Na 2,5 jaar is de nodige jurisprudentie beschikbaar. Er kan dus meer duiding worden gegeven aan deze nieuwe wet. Dit biedt zekerheid en voorspelbaarheid bij het starten van een WHOA-traject. In dit artikel bespreken we welke lessen kunnen worden getrokken uit de tot 1 juli 2023 gepubliceerde jurisprudentie. Hoe werkt de wet in de praktijk?

Per 1 juli 2023 zijn er 192^[2] WHOA-uitspraken gepubliceerd, waarvan 37 homologatiebeschikkingen. In dit artikel hebben wij nagenoeg alle tot 1 juli 2023 gepubliceerde uitspraken opgenomen. Volledigheidshalve merken we op dat niet alle WHOA-uitspraken worden gepubliceerd.^[3] WHOA-uitspraken worden daarnaast regelmatig pas maanden later gepubliceerd.^[4] We behandelen in dit artikel dus niet alle uitspraken die tot 1 juli 2023 zijn geweest, maar enkel die tot 1 juli 2023 zijn gepubliceerd. Uitspraken met een beperkte inhoud, zoals de dagbepaling voor behandeling van verzoeken, hebben wij niet opgenomen.

Dit artikel is nadrukkelijk bedoeld als overzichtsartikel van de stand van de jurisprudentie. De hoofdlijnen van de WHOA worden bekend verondersteld.^[5] Verschillende WHOA-uitspraken zijn in diverse websites, tijdschriften, blogs en podcasts al gesignaleerd, samengevat of van commentaar voorzien. In dit artikel beperken we ons daarom tot de rode draad die uit de verschillende uitspraken kan worden opgemaakt en relevante overwegingen van rechters waarmee invulling wordt gegeven aan bepalingen uit de WHOA. De feitelijke achtergrond van specifieke uitspraken bespreken we zo min mogelijk. Vanzelfsprekend benoemen we wel de in een uitspraak aangehaalde relevante omstandigheden voor een bepaald oordeel van de rechter.

Recent is in dit tijdschrift van de hand van mr. Bosch een overzicht verschenen met statistieken over de gepubliceerde WHOA-uitspraken,^[6] evenals een jaarverslag 2021-2022 van mr. dr. F. Damsteegt en mr. M.J.P. Vink vanuit de rechters-WHOA-pool.^[7] Voor een cijfermatig inzicht van de gepubliceerde WHOA-uitspraken verwijzen we daarom naar deze recente artikelen.

In dit artikel behandelen we achtereenvolgens de volgende onderwerpen: liquidatieakkoorden (para. 2), de WHOA-toestand (para. 3), benoeming HD (para. 4), afkoelingsperiode (para. 5), voorzieningen en bepalingen (para. 6), machtiging ex art. 42a Fw (para. 7), aspectenverzoek (para. 8) en homologatie (para. 9). Wij sluiten af met een conclusie (para. 10).

Voor de leesbaarheid van dit artikel duiden wij in dit artikel met “schuldenaar/HD” de situatie aan dat de wet een bevoegdheid aan de schuldenaar of aan de HD toekent, afhankelijk van of de rechtbank een HD heeft benoemd.

2. Liquidatieakkoorden

Kort na het van kracht worden van de WHOA diende de rechtbank Noord-Nederland zich uit te laten over de vraag of de WHOA ook openstaat voor akkoorden die een gecontroleerde afwikkeling van de onderneming van de schuldenaar beogen (ook wel liquidatieakkoord genoemd). Op basis van de parlementaire geschiedenis oordeelde de rechtbank dat dit mogelijk is.^[8] In de memorie van toelichting staat namelijk met zoveel woorden dat een gecontroleerde afwikkeling via een WHOA-akkoord mogelijk is, mits aannemelijk is dat met het akkoord een beter resultaat wordt behaald dan met afwikkeling in faillissement. De rechtbank Noord-Nederland gaat in de uitspraak overigens niet in op de vraag of met het akkoord een beter resultaat wordt behaald dan in faillissement. Het oordeel van de rechtbank Noord-Nederland is later door verschillende rechtbanken herhaald waarbij rechters nadrukkelijk wel beoordelen of met het akkoord een beter resultaat wordt behaald dan in faillissement.^[9] Opvallend genoeg stellen diverse rechtbanken zich deze vraag bij het beoordelen van de WHOA-toestand. Naar onze mening heeft de vraag of de WHOA openstaat voor liquidatieakkoorden niet veel van doen met de vraag of redelijkerwijs aannemelijk is dat de schuldenaar met het betalen van haar schulden niet kan voortgaan.^[10]

Op welke wijze beoordelen rechters of aannemelijk is dat met een liquidatieakkoord een beter resultaat kan worden bereikt dan via afwikkeling in faillissement? De meeste rechtbanken beoordelen dit door vast te stellen of een duidelijk voordeel is verbonden voor de gezamenlijke schuldeisers aan afwikkeling buiten faillissement.^[11] Voor het vaststellen van het duidelijke voordeel moet volgens de rechtbank Den Haag de onder een WHOA te realiseren waarde worden vergeleken met het in faillissement verwachte boedelactief. De verdeling van deze waardes is daarbij niet relevant.^[12] De rechtbank Midden-Nederland lijkt daarentegen van mening te zijn dat de verdeling van de waardes wel relevant kan zijn.^[13] Een duidelijk voordeel kan blijken uit het voornemen de onderneming *going concern* te verkopen^[14] en de verwachting dat projecten in faillissement moeten worden gestaakt die bij een akkoord kunnen worden afgemaakt.^[15] Bij het vaststellen of sprake is van een duidelijk voordeel nemen rechters in enkele uitspraken tevens als relevante omstandigheid in aanmerking dat geen rechtmatigheidsonderzoek plaatsvindt in geval van een akkoord.^[16] Dat duidelijke voordeel blijkt daarentegen niet uit de enkele stelling van de schuldenaar dat er in faillissement hoge faillissementskosten zijn,^[17] dat schuldeisers onder een akkoord sneller betaald krijgen,^[18] dat in faillissement de naam van de onderneming wordt besmet,^[19] dat een akkoord beter uitpakt voor concurrente schuldeisers vanwege bepaald beleid van de Belastingdienst,^[20] of dat schuldeisers zonder akkoord niets zullen ontvangen.^[21]

Rechters hebben verschillend geoordeeld ten aanzien van de vraag of de WHOA toepassing kan vinden bij een liquidatieakkoord wanneer de bedrijfsactiviteiten al zijn gestaakt. Zo oordeelden de rechtbanken Rotterdam, Amsterdam en Den Haag dat wanneer de bedrijfsactiviteiten reeds zijn afgewikkeld, de WHOA geen toepassing kan vinden. Er kan dan immers geen beter resultaat worden behaald dan bij een afwikkeling in faillissement.^[22] De rechtbank Amsterdam voegde daaraan toe dat de schuldeisers in een dergelijk geval voor een *fait accompli* worden gesteld, hetgeen zich niet verhoudt met de systematiek van de WHOA.^[23] Een liquidatieakkoord moet volgens de rechtbank daarom worden aangeboden op een moment dat het voor de

schuldeisers nog mogelijk is een vergelijking te maken met vereffening van de onderneming in faillissement. Tegenover deze uitspraken staat een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland. Die rechtbank oordeelde dat de WHOA wel openstond voor een schuldenaar wiens bedrijfsactiviteiten reeds waren gestaakt en die geen lopende verplichtingen meer had. Volgens de rechtbank zou met het akkoord namelijk een beter resultaat kunnen worden behaald, omdat de betwiste schuldeisers in een separate klasse konden worden ingedeeld en een curator in faillissement de (financiële) afwikkeling van de laatste projecten zou (moeten) staken.^[24]

3. De WHOA-toestand

3.1. Algemeen

Ingevolge art. 370 lid 1 Fw kan een schuldenaar haar schuldeisers en aandeelhouders, of een aantal van hen, een akkoord aanbieden dat voorziet in een wijziging van hun rechten en dat door de rechtbank kan worden gehomologeerd. Vereist is dat de schuldenaar verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan (de "WHOA-toestand").

Of sprake is van een WHOA-toestand, moet de rechtbank in ieder geval ambtshalve toetsen bij de beoordeling van een homologatieverzoek (al dan niet inclusief een verzoek tot beëindiging van een overeenkomst).^[25] Daarnaast toetst de rechter het bestaan van een WHOA-toestand bij de beoordeling van een verzoek tot benoeming van een HD.^[26] Ondanks dat het geen wettelijke vereiste is voor de afkoelingsperiode, beoordelen rechters soms ook of sprake is van de WHOA-toestand bij de beoordeling van een verzoek tot afkondigen van een afkoelingsperiode.^[27] Inmiddels heeft de rechtbank zich 72 keer uitgelaten over het al dan niet bestaan van een WHOA-toestand: 21 keer in het kader van de benoeming van een HD^[28] en 34 keer in het kader van de homologatie van een akkoord^[29] en - ondanks dat dat geen onderdeel is van de (verplichte) wettelijke toets - ook 17 keer in het kader van de afkondiging van een afkoelingsperiode.

In de memorie van toelichting worden twee facetten genoemd die relevant zijn om te beoordelen of sprake is van de WHOA-toestand: (i) de schuldenaar moet in staat zijn aan haar lopende verplichtingen te voldoen en (ii) het ontbreekt aan een realistisch perspectief om een toekomstige insolventie van de schuldenaar af te wenden zonder akkoord.^[30] De wetgever noemt ter illustratie een lening die binnen een termijn van een half jaar of een jaar opeisbaar wordt en waarvan de schuldenaar voorziet dat zij deze dan niet kan voldoen.^[31] De reden dat de schuldenaar nog in staat moet zijn om aan haar lopende verplichtingen te voldoen ligt er (onder meer) in dat het onbetaald laten van de lopende verplichtingen de totale omvang van de schuld zou vergroten. Dit is niet in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.^[32] Niet in elke uitspraak gaat de rechtbank expliciet in op beide facetten, of wordt het onderscheid tussen deze facetten zo helder in de uitspraak gemaakt.^[33] Hierna behandelen we beide facetten afzonderlijk.

3.2. Voldoening lopende verplichtingen

De wetgever heeft niet nader ingevuld wat onder lopende verplichtingen moet worden verstaan.^[34] Uit de gepubliceerde uitspraken lijkt in ieder geval te volgen dat dit ziet op operationele kosten zoals huur, inkoopkosten en loonkosten.^[35] Aflossingen op een krediet en investeringen lijken niet tot de lopende verplichtingen te moeten worden gerekend.^[36] Ten aanzien van de verplichting rente te betalen wordt verschillend geoordeeld in de gepubliceerde uitspraken.^[37]

De wetgever heeft evenmin ingevuld op welke wijze moet worden aangetoond dat de schuldenaar in staat is aan haar lopende verplichtingen te voldoen. Uit de gepubliceerde uitspraken blijkt dat de schuldenaar dit kan aantonen door liquiditeitsprognoses, kasstroomprognoses en vastgestelde jaarrekeningen te overleggen.^[38] Daarnaast blijkt dat rechters waarde hechten aan consistente, betrouwbare, realistische en concreet onderbouwde cijfers over de financiële situatie van de schuldenaar.^[39] Tegenstrijdige informatie, te

rooskleurige informatie en gebrekkige informatie, evenals het niet meenemen van de kosten van het WHOA-traject (zoals de kosten van de HD) lijken in de gepubliceerde uitspraken voor rechters de belangrijkste redenen te zijn om te oordelen dat geen sprake is van een WHOA-toestand.^[40] De rechtbank wil er al met al van overtuigd worden dat de administratie van de schuldenaar op orde is en dat de schuldenaar *in control* is, zodat de rechtbank uit kan gaan van de overgelegde financiële gegevens bij het beoordelen van de aanwezigheid van de WHOA-toestand.

De schuldenaar kan haar lopende verplichtingen voldoen uit de inkomsten uit diens ondernemingsactiviteiten,^[41] maar, al dan niet in aanvulling daarop, ook uit een specifiek voor dat doel aangetrokken financiering.^[42] Een schuldenaar kan in beginsel diens lopende verplichtingen voldoen uit de opbrengst van verkoop van activa,^[43] maar rechters beoordelen in dat geval ook in hoeverre de gezamenlijke schuldeisers worden gecompenseerd voor dit interen op het vermogen van de schuldenaar.^[44]

3.3. Geen realistisch perspectief afwending insolventie zonder akkoord

Het ontbreken van een realistisch perspectief om zonder akkoord een toekomstige insolventie af te wenden, beoordeelt de rechtbank zelden uitgebreid in een uitspraak. In sommige uitspraken gaan rechters in het geheel niet in op dit facet.^[45] Voor zover rechters in de gepubliceerde uitspraken wel expliciet beoordelen of zonder een akkoord insolventie kan worden voorkomen, volstaan zij met een korte vaststelling dat zonder akkoord de schuldenaar haar schulden niet zal kunnen betalen.^[46] De rechtbank Den Haag heeft opgemerkt dat een solvabiliteitsratio zoals vermeld bij een balans van de schuldenaar inzicht kan geven of het redelijkerwijs aannemelijk is dat de schuldenaar kan blijven voortgaan met het betalen van haar schulden.^[47] De rechtbank Gelderland oordeelde in een andere uitspraak dat niet aannemelijk was dat de schuldenaar insolvent zou raken, omdat de schuldenaar op het moment van beoordeling winstgevend was en de komende periode meerdere vestigingen zou gaan openen.^[48] De rechtbank Midden-Nederland ging mee met de stelling van de schuldenaar dat ondanks dat de afgekondigde afkoelingsperiode de behandeling van een faillissementsverzoek heeft geschorst, de dreiging van het faillissement daarmee nog niet weg is.^[49]

3.4. Overige relevante elementen

Het bestaan van de WHOA-toestand wordt ingevolge de wet zowel getoetst bij de benoeming van een HD als bij homologatie. Wat opvalt in de gepubliceerde uitspraken is dat het bestaan van een WHOA-toestand veel uitvoeriger lijkt te worden getoetst bij de benoeming van een HD dan bij homologatie. Sterker nog, in diverse homologatiebeschikkingen komt het woord 'toestand' überhaupt niet voor. Dit is verklaarbaar, nu bij een homologatieverzoek 'het eindstation' reeds is bereikt, terwijl bij benoeming van een HD het WHOA-traject pas begint. De rechtbank hoeft derhalve ten aanzien van een homologatieverzoek over een minder lange periode te beoordelen of de schuldenaar aan haar lopende verplichtingen kan voldoen, terwijl bij benoeming van een HD de rechtbank verder vooruit moet kijken. Van de 21 verzoeken om een HD, oordeelden rechtbanken in vijf gevallen dat geen sprake is van een WHOA-toestand (24%), terwijl bij 34 homologatieverzoeken rechtbanken slechts in twee gevallen oordeelden dat geen sprake is van een WHOA-toestand (6%).

De schuldenaar dient in de WHOA-toestand te verkeren ten tijde van de zitting waarop het verzoek tot benoeming van een HD of homologatie van een akkoord wordt behandeld. De rechtbank toetst dus *ex nunc*.^[50] In het kader van de beoordeling inzake de WHOA-toestand komt de rechtbank soms tot de conclusie dat geen sprake is van een WHOA-toestand, maar van een faillissementstoestand.^[51] Bij eenmanszaken is bij de beoordeling van de WHOA-toestand niet alleen van belang geacht of de schuldenaar nog wel beschikt over levensvatbare bedrijfsactiviteiten die een positief financieel resultaat behalen, maar ook of dit positieve financiële resultaat de ondernemer in staat stelt om in de kosten van diens levensonderhoud te voorzien.^[52]

4. Benoeming HD

4.1. Algemeen

Art. 371 Fw ziet op de mogelijkheid de rechtbank te verzoeken een HD te benoemen. Het verzoek kan ingevolge art. 371 lid 1 Fw worden gedaan door een schuldeiser, de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging, of door de schuldenaar zelf. De rechtbank benoemt een HD indien de schuldenaar verkeert in de WHOA-toestand, tenzij summierlijk blijkt dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bij benoeming niet zijn gediend.^[53] Voorts schrijft de wet voor dat een HD zijn/haar taak doeltreffend, onpartijdig en onafhankelijk uitvoert.^[54] Op grond van art. 371 lid 3 tweede zin Fw moet de rechtbank een aanwijzingsverzoek toewijzen indien de schuldenaar het verzoek zelf heeft ingediend of indien het verzoek wordt gesteund door de meerderheid van de schuldeisers. Volgens de wetgever staat in een dergelijk geval vast dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met aanwijzing van een HD.^[55] Per 1 januari 2023 bepaalt het nieuwe art. 371 lid 15 Fw dat de rechtbank bij een MKB-onderneming slechts een HD benoemt als (i) ofwel deze onderneming al een startverklaring (ingevolge art. 370 lid 3 Fw) ter griffie heeft gedeponneerd, (ii) ofwel deze MKB-onderneming met de benoeming instemt.

Tot nu toe is het 14 keer voorgekomen dat een HD is benoemd op verzoek van de schuldenaar, en één keer op verzoek van (de meerderheid van) de schuldeisers.^[56] In de zaak waar schuldeisers verzochten om de benoeming van een HD, lag de achtergrond van het verzoek in het feit dat de schuldeisers er onvoldoende vertrouwen in hadden dat de schuldenaar een akkoord zou opstellen en aanbieden waarbij voldoende rekening zou worden gehouden met de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Aangezien dit verzoek door de meerderheid van de schuldeisers werd gesteund, was de rechtbank gehouden het verzoek tot benoeming van een HD toe te wijzen. De kosten van de HD komen in een dergelijk geval voor rekening van de schuldeisers.^[57]

4.2. Hoofdpijnen jurisprudentie

Inmiddels is 23 keer om benoeming van een HD verzocht. Twee van deze verzoeken zijn niet-ontvankelijk verklaard omdat de desbetreffende natuurlijk personen niet langer handelden in de uitoefening van beroep of bedrijf,^[58] vijf verzoeken zijn afgewezen omdat geen sprake was van de WHOA-toestand^[59] en één verzoek is aangehouden omdat de rechtbank zich niet kon vinden in de voorgedragen HD.^[60] Daarnaast is vier keer (telkens door de HD zelf) verzocht om intrekking van de benoeming van de HD overeenkomstig art. 371 lid 12 Fw.^[61] Vooralsnog hebben schuldeisers in de gepubliceerde uitspraken niet om ontslag of vervanging van een HD verzocht, noch is de rechter hier ambtshalve toe overgegaan.

De meerderheid van de gepubliceerde uitspraken is op dezelfde wijze opgebouwd. Eerst wordt ingegaan op de aanwezigheid van de WHOA-toestand.^[62] Vervolgens wordt toegelicht dat ingevolge art. 371 lid 6 Fw vereist is dat een HD zijn/haar taak doeltreffend, onpartijdig en onafhankelijk uitoefent. Daarnaast wordt onder vermelding naar het WHOA-Procesreglement opgemerkt dat ten minste twee personen voorgedragen dienen te worden. Vervolgens toetst de rechtbank welke HD benoemd kan worden aan de hand van de door de verzoeker geschetste problematiek, de (verschillende) soorten belanghebbenden, het plan van aanpak en de vraag of het de voorgedragen personen vrij staat. Hierna gaan wij in para. 4.3 in op hetgeen uit de gepubliceerde uitspraken blijkt over de taak van de HD en in para. 4.4 op de wijze waarop rechtbanken tot een keuze komen ten aanzien van de persoon van de HD.

4.3. Taak HD

Uit de gepubliceerde uitspraken volgt dat de benoeming van de HD dienstig moet zijn aan het onderzoek naar reorganisatie of liquidatie van een onderneming.^[63] De betrokkenheid van de HD kan bijdragen aan het voorkomen van de schijn van belangenvermenging bij de schuldenaar of aan het vergroten van het vertrouwen van de schuldeisers in het proces, hetgeen de slagingskans van het traject kan vergroten.^[64] Uiteindelijk is het exclusief aan de HD voorbehouden om een akkoord aan te bieden.^[65] De schuldenaar behoudt wel het recht om zelf een akkoord aan de HD te overhandigen met het verzoek dit aan de schuldeisers voor te leggen.^[66]

Aan de hand van de wettelijke taakomschrijving van de HD, hebben rechtbanken verschillende keren geoordeeld dat de taak van de HD niet bestaat uit het in orde brengen van de administratie van de schuldenaar.^[67] Sterker nog: de rechtbank Midden-Nederland heeft in een uitspraak geoordeeld dat zonder betrouwbare financiële gegevens, de benoeming van een HD geen zin heeft.^[68] Wel lijkt diezelfde rechtbank Midden-Nederland de mogelijkheid open te houden dat de taak van de HD kan bestaan uit het maximaliseren van het actief door geschillen met debiteuren (doeltreffend) te beslechten en het verkrijgen van helderheid over betwiste vorderingen.^[69] Het maximaliseren van het actief van de schuldenaar lijkt ons enigszins op gespannen voet te staan met het feit dat de HD niet beheer- of beschikkingsbevoegd is ten aanzien van dit actief. In de wettelijke taakomschrijving staat ook dat de HD onafhankelijk en onpartijdig dient te zijn. De rechtbank Midden-Nederland heeft in een uitspraak verduidelijkt dat tussen een schuldenaar en een HD om die reden ook geen overeenkomst van opdracht tot stand komt.^[70] De HD is immers niet gehouden aanwijzingen van de schuldenaar op te volgen en mag zich daartoe ook niet verplichten gelet op zijn/haar onpartijdige en onafhankelijke rol. Met de vereiste onpartijdigheid laat zich evenmin verenigen dat een HD een *success fee* hanteert.^[71] Dat de taak van de HD niet omvat het doen van een rechtmatigheidsonderzoek, maakt dat rechtbanken in sommige gevallen tot het oordeel komen dat niet is uitgesloten dat een faillissement tot een betere uitkomst voor de schuldeisers zou kunnen leiden.^[72]

Met regelmaat krijgt de HD bij zijn/haar benoeming een opdracht mee van de rechtbank. Vaak betreft dit het nog aanleveren van een inschatting van de verwachte kosten (van hemzelf of van eventueel in te schakelen derden), maar in enkele gevallen betreft het specifieke opdrachten ten aanzien van het akkoord. Zo heeft de rechtbank Noord-Nederland een HD de specifieke opdracht gegeven naar de relatie van de schuldenaar met de verhuurder te kijken, aangezien de positie van de verhuurder volgens de rechtbank cruciaal was bij het tot stand kunnen brengen van een akkoord.^[73] In twee andere gevallen bleek uit de overlegde cijfers dat de schuldenaar een periode van beperkte liquiditeit tegemoet zou gaan en mogelijk niet zou kunnen voldoen aan de lopende verplichtingen. In die gevallen gaf de rechtbank de HD als opdracht mee (i) nauwgezet te volgen of lopende verplichtingen voldaan konden blijven worden en anders te verzoeken om intrekking van zijn/haar aanwijzing^[74] respectievelijk (ii) binnen vier weken schriftelijk verslag aan de rechtbank uit te brengen over de voortgang van de akkoordprocedure.^[75] De rechtbank Rotterdam had in een geval grote aarzelingen of een akkoord in de rede lag en dus of een akkoordprocedure zinvol was, maar kon evenmin uitsluiten dat een akkoordprocedure de schuldeisers meer zou opleveren dan in geval van faillissement.^[76] De rechtbank besloot daarom toch een HD te benoemen en deze HD de opdracht te geven helderheid te verkrijgen over verschillende aspecten van de debiteurenportefeuille van de schuldenaar en te bezien of een akkoord binnen afzienbare tijd haalbaar zou zijn.

4.4. Hoe kiest de rechtbank een HD?

Op grond van art. 3.2 van het WHOA Procesreglement dient een verzoek tot aanwijzing van een HD twee tot maximaal drie namen te vermelden van mogelijk te benoemen HD's en offertes te bevatten voor hun kosten. Slechts indien alle bij het verzoek betrokken partijen het eens zijn, kan met één naam worden volstaan. Slechts eenmaal is deze uitzondering toegepast.^[77] In deze situatie had een van de schuldeisers de schuldenaar doorverwezen naar de betreffende HD, en konden twee belangrijke belanghebbenden zich vinden in de aanwijzing van deze HD. Bovendien kwam de offerte van de HD de rechtbank niet onredelijk voor. In een andere uitspraak oordeelde de rechtbank juist dat de uitzonderings situatie zich niet voordeed. In deze andere uitspraak hadden de schuldenaren een verzoek gedaan om een specifieke persoon te benoemen als HD. De rechtbank oordeelde dat zij gehouden is om een HD aan te wijzen wanneer de schuldenaar daarom verzoekt, maar dat zij niet gehouden is om dezelfde persoon als HD aan te wijzen als waar de schuldenaar om verzoekt. De rechtbank kan het verzoek om een bepaald persoon te benoemen wel meewegen in haar beoordeling. In dit geval achtte de rechtbank Noord-Nederland de voorgedragen HD onvoldoende onpartijdig en onafhankelijk en hield zij haar beslissing aan om verzoekster in de gelegenheid te stellen alsnog twee of drie namen van andere mogelijke HD's aan te dragen.^[78] In een ander geval waarin slechts één HD werd voorgedragen heeft de rechtbank Noord-Nederland reeds voorafgaand aan de zitting de schuldenaar de mogelijkheid gegeven aanvullende namen aan te dragen als HD.^[79] Wat ons betreft ligt het in de lijn der verwachting dat indien verzoeker slechts een HD voordraagt (en dit niet de vereiste steun van stemgerechtigden geniet), de rechtbank het verzoek zal afwijzen. De rechtbank Rotterdam heeft zich overigens eenmaal vrij geacht een andere persoon dan de twee of drie voorgedragen personen, te benoemen als HD.^[80]

De verzoeker die in een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland om benoeming van een HD verzocht, werd niet-ontvankelijk verklaard, omdat de advocaat van de verzoeker opzettelijk wel aanvullende gegevens had gedeeld over de deskundigheid van de ene aangedragen HD, maar geen gegevens over de andere aangedragen HD anders dan diens naam. Het had er volgens de rechtbank alle schijn van dat de gewenste aangedragen HD de bij de herstructurering betrokken werkzaamheden feitelijk zou gaan verrichten, ongeacht welke HD de rechtbank uiteindelijk zou kiezen. De rechtbank kwam tot de conclusie dat onder deze omstandigheden geen sprake kan zijn van onafhankelijkheid van de aangedragen HD's en verklaarde het verzoek (mede) daarom niet-ontvankelijk.^[81] In voornoemd geval kwam de rechtbank ook tot de conclusie dat geen sprake meer was van een zelfstandige onderneming die nog moest worden afgewikkeld, waardoor het verzoek niet-ontvankelijk zou zijn. Als dit niet het geval was geweest, zouden wij ons voor kunnen stellen dat de rechtbank - gelijk aan de eerdergenoemde voorbeelden^[82] - ofwel de schuldenaar de mogelijkheid had geboden twee andere HD's voor te dragen ofwel zelf een andere HD had benoemd.

Het wordt niet altijd duidelijk uit de uitspraak waarom de rechtbank voor een bepaalde persoon als HD kiest. Vaak wordt slechts ten aanzien van een voorgedragen persoon de hiervoor in para. 4.2 genoemde toetsing in de uitspraak opgenomen of anders wordt vastgesteld dat beide personen voldoen aan alle kenmerken, maar wordt vervolgens zonder nadere toelichting - of slechts met de opmerking dat een persoon over de vereiste competenties beschikt - een van de twee personen benoemd.^[83] Het zou voor de praktijk nuttig zijn als uit de beoordeling van de rechtbank duidelijker zou blijken waarom voor een bepaalde persoon als HD wordt gekozen. Inmiddels heeft Recofa overigens richtlijnen opgesteld en gepubliceerd over de aanwijzing van HD's en observatoren.^[84] Deze richtlijnen bevatten criteria aan de hand waarvan rechtbanken onder meer beoordelen wie zij als HD of observator aanstellen. De genoemde criteria zijn gelijk voor HD's en observatoren. Opvallend is dat uit deze richtlijnen blijkt dat de rechtbank (nog) geen lijst hanteert voor HD's, maar voor observatoren aansluit bij de lokale curatorenlijsten.

Aanvankelijk werden de namen van de (voorgedragen) HD's niet vermeld in uitspraken, ^[85] vervolgens is eenmaal volledige transparantie betracht wat betreft de namen van de voorgedragen HD's ^[86] en vervolgens is nagenoeg elke keer slechts de naam van de benoemde HD gepubliceerd. De in de gepubliceerde uitspraken benoemde HD's zijn nagenoeg allen advocaten die voor zover wij kunnen overzien tevens als curator in faillissementen worden benoemd. Een uitzondering betreft de HD in het faillissement van een bekende sportschoolketen.

4.5. Overige relevante elementen

In een van de gepubliceerde uitspraken verzocht een belanghebbende die een (negatieve) zienswijze had ingediend op een verzoek van de schuldenaar tot benoeming van een HD en afkondiging van een afkoelingsperiode om een proceskostenveroordeling. De rechtbank besloot het verzoek om benoeming van een HD af te wijzen. De rechtbank oordeelde echter tevens dat geen ruimte bestond voor de verzochte proceskostenveroordeling, omdat de verzoeken zich niet specifiek tegen de belanghebbende richtten zodat de belanghebbende niet als een in het gelijk gestelde partij kon worden beschouwd.^[87]

De kosten van de HD komen ingevolge art. 371 lid 10 Fw in beginsel voor rekening van de schuldenaar. In het merendeel van de uitspraken waarin het verzoek tot benoeming van een HD wordt toegekend, wordt niet gespecificeerd wat de begrote kosten voor de HD zijn, maar wordt volstaan met de uitspraak dat de kosten worden vastgesteld conform de (al dan niet nog aan te leveren) begroting. Slechts in een WHOA-traject heeft de rechtbank Rotterdam uitspraken gepubliceerd over de vaststelling van aanvullend budget voor de HD.^[88] De door een HD ingediende homologatieverzoeken hebben voorsnog niet geleid tot een homologatiebeschikking waarin inzicht wordt gegeven in de daadwerkelijke kosten die zijn gemaakt door de HD.^[89] Wel is duidelijk dat de kosten voor een HD niet kunnen worden betrokken in een akkoord.^[90]

Enmaal heeft de schuldenaar om benoeming van een HD verzocht in reactie op het verzoek om een observator door een schuldeiser die werd geraakt door de afkoelingsperiode (zie art. 376 lid 9 Fw). Daarop heeft de rechtbank Noord-Nederland geoordeeld dat eerst het verzoek tot benoeming van een HD moest ^[91]

worden behandeld, nu dat uit het stelsel van de Faillissementswet voortvloeit. Rechtbanken hebben vooralsnog vijfmaal beslist op een verzoek tot homologatie ingediend door een HD.^[92] Een van deze homologatieverzoeken is afgewezen.^[93] In een van de vier uitspraken heeft de HD de rechtbank om homologatie van een akkoord van de schuldenaar verzocht.^[94] Eenmaal heeft de rechtbank Amsterdam gebruikgemaakt van de wettelijke mogelijkheid de aanstelling van de HD na homologatie te laten voortduren.^[95] De rechtbank liet de aanstelling tot vijf jaar na homologatie doorlopen in verband met mogelijke aansprakelijkheidsrisico's.

5. Afkoelingsperiode

5.1. Algemeen

Ingevolge art. 376 lid 1 Fw kan een schuldenaar/HD de rechtbank verzoeken een afkoelingsperiode af te kondigen. In het kader van een afkoelingsperiode geldt dat (i) derden die weten van de voorbereiding van een akkoord of van de afkondiging van de afkoelingsperiode geen verhaal kunnen nemen op goederen van de schuldenaar, behoudens toestemming van de rechtbank, (ii) de rechtbank op verzoek van de schuldenaar/HD beslagen kan opheffen en (iii) de behandeling van een surseanceverzoek, een faillissementsverzoek of een eigen aangifte tot faillietverklaring wordt geschorst.^[96] In geval van een groepsakkoord geldt de afkoelingsperiode ook voor de in het akkoord betrokken groepsmaatschappijen.^[97]

Meer dan de helft van alle tot 1 juli 2023 gepubliceerde WHOA-uitspraken betreft de aanvraag of verlenging van een afkoelingsperiode. 67 uitspraken gaan over de afkondiging van een afkoelingsperiode, 27 over verlenging van een afkoelingsperiode en 6 over opheffing of beëindiging van een afkoelingsperiode. De afkoelingsperiode geeft de schuldenaar/HD de rust om een akkoord voor te bereiden en aan te bieden zonder dat schuldeisers of aandeelhouders het proces kunnen blokkeren of vertragen door het instellen van verhaalsacties of indienen van faillissementsverzoeken.^[98] Wijst de rechter een verzoek tot benoeming van een HD toe, dan kondigt zij ambtshalve een afkoelingsperiode af.^[99]

Een afkoelingsperiode kan pas worden verzocht als het WHOA-traject is gestart. Dat wil zeggen dat de rechtbank een HD heeft benoemd of dat de schuldenaar een startverklaring heeft gedeponereerd en een akkoord heeft aangeboden dan wel heeft toegezegd binnen twee maanden een akkoord aan te zullen bieden.^[100] Het verzoek om een afkoelingsperiode wordt toegewezen indien blijkt (i) dat dit noodzakelijk is om de onderneming van de schuldenaar voort te zetten tijdens de voorbereiding en het onderhandelen over het akkoord, (ii) dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers gediend zijn bij de afkoelingsperiode en (iii) dat derden die verhaal kunnen nemen op activa van de schuldenaar, beslagleggers en schuldeisers die een faillissementsverzoek hebben ingediend niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.^[101] Sommige rechters beoordelen daarnaast ook of de schuldenaar verkeert in de zogenoemde WHOA-toestand.^[102] In de volgende paragrafen bekijken we op welke wijze de rechtbanken omgaan met de hiervoor genoemde vereisten.

5.2. Toezegging aanbieden akkoord binnen twee maanden

Dient de schuldenaar een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode in en is nog geen HD benoemd en nog geen akkoord aangeboden? Dan dient de schuldenaar tevens toe te zeggen dat zij binnen twee maanden alsnog een akkoord zal aanbieden.^[103] Indien de schuldenaar een dergelijke toezegging niet doet, dan verklaart de rechtbank de schuldenaar niet-ontvankelijk.^[104] De vereiste toezegging kan de schuldenaar uiterlijk nog doen op de zitting waarop de rechter het verzoek om een afkoelingsperiode behandelt.^[105]

De wet vereist niet dat de rechter onderzoekt in hoeverre de schuldenaar daadwerkelijk in staat is binnen twee maanden een akkoord aan te bieden. In de meeste gepubliceerde uitspraken volstaan rechters dan ook met de enkele vaststelling dat de schuldenaar de vereiste toezegging heeft gedaan.^[106] In tien zaken toetste de

rechter de toezegging echter ook op realiteitszin. De rechter beoordeelde in die gevallen of de schuldenaar voldoende deugdelijk en concreet had onderbouwd met welke middelen zij een akkoord binnen twee maanden zou kunnen aanbieden.^[107] In deze uitspraken lijken rechters de realiteitszin van het aanbieden van een akkoord in twee maanden te beoordelen als een ontvankelijkheidsvraag.

Naar onze mening dient de rechter inderdaad de toezegging te toetsen op realiteitszin.^[108] Het lijkt ons echter minder juist om de toezegging in het kader van de ontvankelijkheid van het verzoek op realiteitszin te toetsen. Veeleer zou naar onze mening het realiteitsgehalte van de toezegging moeten worden beoordeeld in het kader van de vraag of de afkoelingsperiode in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is.^[109] Is het niet aannemelijk dat een akkoord binnen twee maanden daadwerkelijk kan worden aangeboden? Dan is het onwaarschijnlijk dat een akkoord binnen de maximale initiële looptijd van een afkoelingsperiode van vier maanden wordt gehomologeerd.^[110] De belangen van de gezamenlijke schuldeisers zullen dan in beginsel niet met een afkoelingsperiode zijn gediend. Het doel van de afkoelingsperiode, het in alle rust voorbereiden en aanbieden van een akkoord, kan dan immers niet worden bereikt binnen de initiële looptijd. Daarmee ontbreekt de rechtvaardiging voor de afkoelingsperiode.^[111]

5.3. WHOA-toestand

In de wet staat niet opgenomen dat de schuldenaar in de WHOA-toestand moet verkeren voor het afkondigen van een afkoelingsperiode. Desondanks hebben rechters in verschillende uitspraken beoordeeld of de schuldenaar die een afkoelingsperiode verzoekt, verkeert in de WHOA-toestand.^[112] In deze uitspraken lijken rechters de aanwezigheid van de WHOA-toestand als zelfstandig vereiste voor het afkondigen van een afkoelingsperiode te beschouwen. In vier gevallen heeft de rechter het verzoek om een afkoelingsperiode mede vanwege het ontbreken van de WHOA-toestand afgewezen of de verzoeker niet-ontvankelijk verklaard.^[113]

Naar onze mening is het bestaan van de WHOA-toestand inderdaad een vereiste voor het kunnen afkondigen van een afkoelingsperiode.^[114] De vraag naar het bestaan van de WHOA-toestand zou naar onze mening echter niet als zelfstandig (buitenwettelijk) vereiste moeten worden behandeld. Het bestaan van de WHOA-toestand zou naar onze mening eerder een rol moeten spelen bij de vraag of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij het afkondigen van een afkoelingsperiode en bij de vraag of door de afkoelingsperiode geraakte derden wezenlijk in hun belangen worden geschaad.^[115] Het afkondigen van een afkoelingsperiode terwijl de schuldenaar niet aan haar lopende verplichtingen kan voldoen, leidt er immers toe dat de schulden verder oplopen, terwijl schuldeisers niet kunnen verhalen op de schuldenaar om hun positie veilig te stellen.^[116] Een afkoelingsperiode zal in dat geval in beginsel niet in het belang van de gezamenlijke schuldeisers zijn.

5.4. Noodzakelijkheid afkoelingsperiode

Art. 376 lid 4 sub a Fw bepaalt dat de afkoelingsperiode noodzakelijk moet zijn om de door de schuldenaar gedreven onderneming te kunnen blijven voortzetten tijdens de voorbereiding van de onderhandelingen over een akkoord. De rechtbank Amsterdam heeft al snel, op 15 januari 2021, geoordeeld dat een afkoelingsperiode ook kan worden toegewezen in de situatie dat de onderneming in het kader van een akkoord gecontroleerd wordt afgewikkeld.^[117] De wetgever heeft naar aanleiding van deze uitspraak art. 376 lid 4 sub a Fw verduidelijkt door toe te voegen dat een afkoelingsperiode ook kan worden verzocht in het kader van een gecontroleerde afwikkeling van een onderneming.^[118]

Rechters oordelen dat de noodzaak voor een afkoelingsperiode onder meer kan blijken uit:

- (i) (vrees voor) faillissementsverzoeken en andere executiemaatregelen,^[119] waaronder begrepen ontruiming;^[120]
- (ii) de wetenschap bij schuldeisers dat de schuldenaar een akkoord wil aanbieden;^[121] en
- (iii) (verwachte) liquiditeitsproblemen als gevolg van de (dreigende) opzegging van een krediet of

Uit de gepubliceerde uitspraken blijkt dat rechters aanvankelijk de noodzaak voor een afkoelingsperiode al aanwezig leken te achten indien de schuldenaar kon onderbouwen dat zij in algemene zin vreesde voor executiemaatregelen vanwege betalingsachterstanden of een geschil.^[123] De schuldenaar hoefde dus aanvankelijk haar vrees voor faillissementsverzoeken of andere executiemaatregelen niet erg concreet te onderbouwen. In latere uitspraken lijken rechters een meer reële dreiging van executiemaatregelen te vereisen om de noodzaak voor een afkoelingsperiode aan te nemen.^[124] Zo oordeelden rechters in twee uitspraken dat het enkele feit dat schuldeisers een advocaat of deurwaarder hadden geïnstrueerd om een vordering te incasseren onvoldoende was een afkoelingsperiode noodzakelijk te maken.^[125] Ook onvoldoende noodzaak was er in een situatie waarin de schuldenaar met een schuldeiser overeenstemming had bereikt over verlenging van de opeisingstermijn van een krediet, maar de schuldenaar er desondanks niet gerust op was dat de schuldeiser geen executiemaatregelen zou nemen.^[126]

Het enkele feit dat een schuldeiser heeft toegezegd geen verhaalsacties te zullen nemen, staat aan afkondiging van een afkoelingsperiode niet zonder meer in de weg.^[127] Op een dergelijke toezegging kan de schuldeiser immers terugkomen en bovendien is de houding van andere schuldeisers niet altijd bekend. Dat een schuldeiser executiemaatregelen heeft aangezegd, betekent daarentegen weer niet dat een afkoelingsperiode altijd noodzakelijk is. De rechtbank Overijssel oordeelde bijvoorbeeld dat een afkoelingsperiode niet noodzakelijk was in een geval waarin een hypotheekhouder toestemming had verzocht aan de voorzieningenrechter om twee panden die de schuldenaar verhuurde onderhands executoriaal te verkopen.^[128] Weliswaar bestonden de activiteiten van de schuldenaar uit het ontwikkelen en verhuren van deze panden, maar de rechtbank wees erop dat schuldenaar ook bezwaar kon maken tegen de executoriale verkoop in een procedure bij de voorzieningenrechter. Dit gold temeer nu de schuldenaar met name bezwaar had tegen de verwachte verkoopopbrengst in geval van executie. De schuldenaar wilde vooral tijd krijgen om met een investeerder te onderhandelen over een beter bod. De rechtbank hield bij de toetsing van het noodzakelijkheidsvereiste derhalve rekening met het bestaan van andere mogelijkheden waarmee de schuldenaar eenzelfde resultaat kon bereiken als met een afkoelingsperiode en liet die andere mogelijkheid in dit geval prevaleren. Het is afwachten of rechters deze subsidiariteitsgedachte vaker van stal zullen halen bij toetsing van het noodzakelijkheidsbeginsel in geval van dit soort executiegeschillen.

In drie gevallen hebben rechters vanwege grote spoedeisendheid bij wijze van tijdelijke voorziening een verzochte afkoelingsperiode afgekondigd binnen een tot enkele dagen na indiening van het verzoek.^[129] De rechtbank plande vervolgens een zitting in om relevante derde(n) te horen voordat de rechtbank een definitieve beslissing op het verzoek nam. Uit de uitspraken wordt niet duidelijk op welke grondslag de rechtbank een afkoelingsperiode als tijdelijke voorziening afkondigde. De maatwerkbepaling van art. 379 Fw zou wat ons betreft de grondslag kunnen vormen voor een dergelijke beslissing,^[130] maar ook art. 376 lid 1 Fw vanuit de gedachte dat het meerdere (het definitief afkondigen van een afkoelingsperiode) ook het mindere omvat (het voorlopig afkondigen van een afkoelingsperiode).

5.5. Belangen gezamenlijke schuldeisers

De wetgever heeft niet nader ingevuld op welke wijze de rechter dient te beoordelen in hoeverre de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met de afkondiging van een afkoelingsperiode. Of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met een afkoelingsperiode beoordelen rechters voornamelijk aan de hand van de vraag in hoeverre de gezamenlijke schuldeisers beter af zijn onder een akkoord ten opzichte van een faillissement.^[131] In een uitspraak uit 2023 heeft de rechtbank Oost-Brabant de relevante maatstaf nader ingevuld.^[132] De rechtbank overwoog dat de verzoeker inzichtelijk zal moeten maken wat het gevolg is van voortzetting tijdens de afkoelingsperiode voor de gezamenlijke schuldeisers ten opzichte van liquidatie (meestal in faillissement). De verzoeker dient daarbij rekening te houden met het risico dat een akkoord uiteindelijk niet tot stand komt. Als uitgangspunt geldt volgens de rechtbank dat gedurende de afkoelingsperiode de verhaalspositie van schuldeisers niet mag verslechteren. De schulden mogen niet groter worden ten opzichte van het beschikbare actief. Om die reden dient de verzoeker op basis van een liquiditeitsprognose en het verloop van het werkkapitaal inzichtelijk te maken wat de gevolgen zijn van

voortzetting gedurende de afkoelingsperiode. Een negatieve exploitatie gedurende een afkoelingsperiode kan naar het oordeel van de rechtbank evenwel toch in het belang zijn van de gezamenlijke schuldeisers. Van belang is daarbij (i) hoe groot de meerwaarde van het akkoord is ten opzichte van een faillissement, (ii) hoe groot het risico is dat een akkoord niet tot stand komt (hebben belangrijke (groepen) schuldeisers zich bijvoorbeeld verbonden aan het akkoord?), en (iii) welke financiering de onderneming beschikbaar heeft om de tekorten die tijdens de afkoelingsperiode ontstaan op te vangen en het akkoord te financieren.^[133]

De hiervoor beschreven nadere invulling van de relevante maatstaf door de rechtbank Oost-Brabant is tot op heden nog niet herhaald door andere rechtbanken. Het is dus afwachten in hoeverre andere rechtbanken deze nadere invulling zullen volgen. Elementen uit deze nadere invulling kwamen echter al wel naar voren in de omstandigheden die rechters relevant hebben geacht bij het beoordelen van de vraag of de afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers. Rechters hebben daarvoor onder meer relevant geacht:

- (i) of de schuldenaar in staat is tijdens de afkoelingsperiode aan haar lopende verplichtingen te voldoen;^[134]
- (ii) of de opbrengst van de activa van de schuldenaar in geval van faillissement naar verwachting (geheel) zal opgaan aan de algemene faillissementskosten;^[135]
- (iii) of een voor de continuïteit van de onderneming noodzakelijke overeenkomst met een toeleverancier alleen bij afkondiging van een afkoelingsperiode tot stand zal komen en of zonder die overeenkomst faillissement onvermijdelijk is;^[136]
- (iv) of een aandeelhouder in het kader van een WHOA-traject nieuw kapitaal zal storten, schulden zal overnemen en vorderingen zal kwijtschelden, terwijl in een faillissement de aandeelhouder dit niet zal doen;^[137]
- (v) of schuldeisers zullen profiteren van de voortzetting van de activiteiten gelet op de te verwachte baten;^[138]
- (vi) of de uitkering aan schuldeisers (significant) lager zal zijn, bijvoorbeeld omdat de waarde van activa significant lager is;^[139]
- (vii) of de schuldenaar concrete stappen heeft gezet om tot het aanbieden van een akkoord te komen;^[140]
 - i) zoals het inschakelen van adviseurs met expertise op het gebied van herstructureringen^[141] of het onderhandelen met belangrijke schuldeisers over de sanering van schulden;^[142] en
 - ii) of de schuldenaar voldoende heeft onderbouwd hoe zij binnen twee maanden een akkoord denkt aan te kunnen bieden, bijvoorbeeld door er blijk van te geven na te hebben gedacht over het type aan te bieden akkoord en welke werkzaamheden daarvoor vereist zijn.^[143]

Het feit dat de vooralsnog enige schuldeiser die in faillissement een uitkering tegemoet had kunnen zien (dus *in the money* is) heeft aangekondigd tegen een akkoord te stemmen, waardoor totstandkoming van een akkoord moeilijk voorstelbaar is, hoeft niet zonder meer in de weg te staan aan afkondiging van een afkoelingsperiode.^[144]

Uit de jurisprudentie wordt niet duidelijk in hoeverre een schuldenaar haar stelling dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met een afkoelingsperiode met stukken moet onderbouwen. Rechters motiveren in de meeste uitspraken namelijk maar beperkt waarom zij voldoende aannemelijk achten dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met een afkoelingsperiode.^[145] In sommige uitspraken hebben rechters het verzoek afgewezen, omdat de schuldenaar te summiere of geen stukken, zoals liquiditeitsbegrotingen, heeft overgelegd.^[146] Het overleggen van stukken lijkt daarentegen met name in een aantal uitspraken uit 2021 niet vereist te zijn geweest om de rechter te overtuigen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met een afkoelingsperiode.^[147] In enkele uitspraken leek voldoende te zijn dat de schuldenaar de contouren van een akkoord kon schetsen en op basis van die contouren uiteenzette waarom schuldeisers beter af zouden zijn onder het akkoord.^[148] In latere uitspraken lijken rechters strengere eisen aan de onderbouwing van de schuldenaar te stellen. Uit met name latere uitspraken blijkt bijvoorbeeld

dat rechters de stellingen van de schuldenaar toetsen aan de hand van overgelegde stukken zoals taxatierapporten of liquiditeitsprognoses.^[149]

In diverse uitspraken oordelen rechters dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers niet zijn gediend met een afkoelingsperiode, omdat de schuldenaar niet aan haar lopende verplichtingen kan voldoen.^[150] Dit ligt naar onze mening ook voor de hand.^[151]

Indien de schuldenaar het akkoord reeds ter stemming heeft gebracht, dan betreft de rechter de uitslag van de stemming bij haar oordeel.^[152] Zo oordeelde de rechtbank Amsterdam dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers waren gediend met een afkoelingsperiode, omdat alle klassen met de vereiste meerderheid hadden ingestemd met het aangeboden akkoord.^[153]

5.6. Belangen derden niet wezenlijk geschaad

Op grond van art. 376 lid 4 sub b Fw dient voor toewijzing van een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode ook summierlijk te blijken dat de belangen van bepaalde derden niet wezenlijk worden geschaad. Het gaat dan om derden die verhaal kunnen nemen op het vermogen van de schuldenaar, beslagleggers of schuldeisers die het faillissement van de schuldenaar hebben aangevraagd als bedoeld in art. 376 lid 2 Fw.

Rechters kunnen derden in de gelegenheid stellen hun zienswijze te geven over de wijze waarop zij in hun belangen worden geraakt door afkondiging van een afkoelingsperiode. In de gepubliceerde uitspraken is niet echt een duidelijke lijn te ontdekken onder welke omstandigheden rechters derden de gelegenheid bieden een zienswijze te geven. Partijen die het faillissement van de schuldenaar hebben verzocht, beslag hebben gelegd, krediet hebben opgezegd of andere executiemaatregelen hebben genomen, worden in de regel uitgenodigd hun zienswijze te geven,^[154] maar niet altijd.^[155] Partijen die slechts hebben aangekondigd executiemaatregelen te zullen nemen, worden in de regel niet uitgenodigd een zienswijze te geven,^[156] maar soms wel.^[157] De rechtbank Midden-Nederland heeft in een uitspraak een belanghebbende niet opgeroepen, omdat de desbetreffende belanghebbende op de hoogte was van het verzoek en daartegen geen bezwaren had geuit.^[158] De rechtbank Amsterdam heeft in een uitspraak bepaalde partijen aangemerkt als belanghebbenden, omdat de verzochte afkoelingsperiode enkel was gericht tot deze partijen.^[159] Dient een belanghebbende zijn zienswijze later in dan de daarvoor door de rechtbank gestelde termijn? Dan betekent dit niet zonder meer dat deze zienswijze buiten beschouwing wordt gelaten. De rechtbank Rotterdam betrok een zienswijze na te late indiening toch bij haar beoordeling, omdat de wet geen sanctie stelt op te late indiening en niet was gebleken dat de verzoeker hierdoor in zijn processuele belang werd geschaad.^[160]

In enkele uitspraken lijken rechters in het geheel niet te hebben beoordeeld of de belangen van derden door een afkoelingsperiode wezenlijk worden geschaad.^[161] Dit lijkt ons een omissie te zijn. Daarnaast wordt in diverse uitspraken volstaan met het oordeel dat de rechtbank niet is gebleken dat de belangen van derden wezenlijk worden geschaad door een afkoelingsperiode of dat de rechtbank dit niet aannemelijk acht zonder nadere motivering.^[162]

De volgende omstandigheden hebben rechters relevant geacht bij de vraag of derden door een afkoelingsperiode wezenlijk in hun belang worden geschaad:

- (i) of gedurende de afkoelingsperiode de schuldenaar aan haar lopende verplichtingen kan voldoen;^[163]
- (ii) of de met een akkoord te realiseren waarde hoger is dan in geval van faillissement;^[164]
- (iii) of de waarde van de activa van de schuldenaar naar verwachting niet wezenlijk zal wijzigen;^[165]
- (iv) of met de belangen van de desbetreffende derde rekening wordt gehouden met een door de rechtbank opgelegde voorziening of bepaling;^[166] en
- (v) of de desbetreffende derde reeds heeft ingestemd met een aangeboden akkoord of heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen de afkoelingsperiode.^[167]

Ten aanzien van zekerheidsgerechtigden hebben rechters daarnaast specifiek de volgende omstandigheden relevant geacht:

- (i) of duidelijk is wat de positie is van zekerheidsgerechtigden ten aanzien van vermogensbestanddelen van de schuldenaar;^[168]
- (ii) in hoeverre de schuldenaar deze positie in het verleden heeft gerespecteerd;^[169]
- (iii) of deze positie van de zekerheidsgerechtigde naar verwachting zal wijzigen gedurende de afkoelingsperiode;^[170] en
- (iv) of de zekerheidsgerechtigde op de hoogte is van het verzoek en daartegen bezwaren heeft geuit.^[171]

Rechters betrekken bij het beoordelen van de positie van de zekerheidsgerechtigde onder meer het type vervangende zekerheid dat de schuldenaar op grond van art. 376 lid 7 Fw dient te stellen. Eventuele afspraken tussen de schuldenaar en de zekerheidsgerechtigde over die vervangende zekerheid zijn daarbij eveneens van belang.^[172] Zo oordeelde de rechtbank Midden-Nederland dat een bank niet wezenlijk in haar belangen zou worden geschaad door een afkoelingsperiode, hoewel door voortzetting van de onderneming tijdens de afkoelingsperiode door betalingen van debiteuren aan de schuldenaar het pandrecht op bepaalde vorderingen teniet zou gaan. Doordat de schuldenaar het geïnde zou aanwenden om nieuwe vorderingen te genereren die onder het pandrecht van de bank vielen en de omzet van de schuldenaar naar verwachting niet zou dalen, bleef volgens de rechtbank de zekerhedenpositie van de bank onveranderd.^[173]

Ten aanzien van eigendomsvoorbehouders achtte de rechtbank Oost-Brabant van belang in hoeverre eigendomsvoorbehouders gebruik hadden gemaakt van een eerder door de schuldenaar gegeven mogelijkheid om hun eigendommen terug te nemen.^[174] Kennelijk was de gedachte van de rechtbank dat indien eigendomsvoorbehouders eerder hun eigendommen niet wensten terug te nemen, de waarde van dergelijke eigendommen klaarblijkelijk verwaarloosbaar is. De belangen van eigendomsvoorbehouders worden dan volgens de rechtbank niet wezenlijk geschaad met een afkoelingsperiode. Voor zover de schuldenaar in het kader van haar normale bedrijfsuitoefening gedurende de afkoelingsperiode met toepassing van art. 377 lid 1 Fw voorbehouden eigendommen vervreemdt, gebruikt of verbruikt, zijn om diezelfde reden de belangen van eigendomsvoorbehouders tevens voldoende gewaarborgd als bedoeld in art. 377 lid 2 Fw, zo lijkt de gedachte van de rechtbank te zijn.^[175]

In drie gevallen waarin sprake was van achterstallige loon- en pensioenpremiebetalingen hebben rechters relevant geacht in hoeverre door een afkoelingsperiode de achterstallige betalingen buiten de dekking van de loongarantieregeling zouden vallen.^[176] Voor zover achterstallige betalingen buiten de dekking zouden vallen door de afkoelingsperiode lijden werknemers en pensioenfondsen immers nadeel door de afkoelingsperiode. Door een regeling te treffen die dit nadeel opheft kan de schuldenaar voorkomen dat de rechtbank oordeelt dat de belangen van de werknemers of het pensioenfonds worden geschaad.^[177] Hoewel op grond van art. 369 lid 4 Fw de WHOA-bepalingen niet van toepassing zijn op rechten van werknemers van de schuldenaar die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten,^[178] impliceren deze uitspraken dat een afkoelingsperiode toch ook geldt voor dergelijke rechten.

Tot slot hebben rechters in enkele uitspraken een voorziening getroffen om te bewerkstelligen dat een schuldeiser gedurende de afkoelingsperiode niet wezenlijk in haar belangen zou worden geschaad. De rechtbank Rotterdam heeft in een uitspraak bijvoorbeeld bepaald dat de schuldenaar een bedrag in depot diende te storten bij de zekerheidsgerechtigde voor het geval de schuldenaar verpande vorderingen zou innen tijdens de afkoelingsperiode.^[179] In een andere uitspraak heeft de rechtbank Rotterdam zogenoemde *standstill* voorwaarden van toepassing verklaard.^[180] De HD had deze voorwaarden voorgesteld aan de schuldenaar en de zekerheidsgerechtigde als minnelijke regeling voor de periode na afloop van de eerste afkoelingsperiode. Partijen konden geen overeenstemming bereiken over de voorwaarden. Daarop verzocht de HD om verlenging van de afkoelingsperiode. De voorwaarden behelsden onder meer afspraken over het niet uitwinnen van zekerheden door de zekerheidsgerechtigde, rentebetalingen aan de zekerheidsgerechtigde en de voortgang van de akkoordprocedure. De rechtbank achtte het redelijk dat de schuldenaar aan de zekerheidsgerechtigde

rente betaalde over het uitstaande krediet, omdat de zekerheidsgerechtigde haar zekerheden niet kon uitwinnen en de rente werd voldaan uit externe financiering die niet ten laste kwam van de overige schuldeisers.

5.7. Verlenging afkoelingsperiode

Ingevolge art. 376 lid 5 Fw kan een schuldenaar/HD verzoeken om verlenging van een afkoelingsperiode. Vereist is dat de termijn van de afkoelingsperiode nog niet is verstreken en dat aannemelijk is dat belangrijke vooruitgang is geboekt in de totstandkoming van het akkoord.

De wetgever heeft het begrip 'belangrijke vooruitgang' niet nader uitgewerkt, anders dan dat daaraan is voldaan indien het akkoord ter homologatie bij de rechtbank is ingediend.^[181] Uit de uitspraken over verlenging van de afkoelingsperiode kan worden opgemaakt dat om van belangrijke vooruitgang te spreken nodig is dat de schuldenaar/HD daadwerkelijk concrete stappen heeft genomen om tot de totstandkoming van een akkoord te komen. Het enkel inzichtelijker maken van de administratie en de schuldenlast van de schuldenaar en een voorlopig overzicht maken van schuldeisers was bijvoorbeeld voor de rechtbank Amsterdam onvoldoende.^[182] Rechtbanken lijken onderscheid te maken tussen de voortgang die enerzijds een schuldenaar en anderzijds een HD moet hebben geboekt. Dit is wat ons betreft niet meer dan logisch, omdat de HD enige tijd nodig zal hebben om voldoende inzicht te verkrijgen in de onderneming van de schuldenaar, diens financiële problemen en mogelijke herstructureringsrichtingen.

De volgende omstandigheden, al dan niet in onderlinge samenhang bezien, hebben rechtbanken relevant geacht bij het beoordelen van de vraag of een schuldenaar belangrijke vooruitgang heeft geboekt:

- (i) of de schuldenaar contact heeft gehad met schuldeisers over het akkoord en hen van informatie heeft voorzien;^[183]
- (ii) of de belangrijke schuldeisers de schuldenaar hebben bericht in te stemmen met de beoogde hoofdlijnen van een akkoord;^[184]
- (iii) of de schuldenaar pogingen heeft ondernomen om het akkoord te financieren via bijvoorbeeld externe financiers of verkoop van bedrijfsmiddelen;^[185]
- (iv) of de schuldenaar een klasse-indeling heeft opgesteld;^[186]
- (v) of de schuldenaar de liquidatie- en reorganisatiewaarde heeft berekend;^[187]
- (vi) of de schuldenaar een (voorlopig) ontwerpakkoord gereed heeft of aangeboden heeft;^[188]
- (vii) of de schuldenaar voorbereidingen heeft getroffen voor het aanbieden van het akkoord, bijvoorbeeld door het inrichten van een online dataroom en het voorbereiden van de vereiste bijlagen bij het akkoord;^[189] en
- (viii) of de schuldenaar een (concept) aspectenverzoek heeft opgesteld teneinde een oordeel te krijgen over bepaalde aspecten van het akkoord.^[190]

Bij een verlengingsverzoek door een HD hebben rechtbanken de volgende omstandigheden relevant geacht:

- (i) of de HD financiële informatie heeft ingewonnen;^[191]
- (ii) of de HD een deskundige heeft ingeschakeld om de reorganisatiewaarde te berekenen;^[192]
- (iii) of de HD eventueel door de rechtbank gegeven onderzoeksopdrachten voortvarend heeft opgepakt binnen de daarvoor door de rechtbank gestelde termijn;^[193]
- (iv) of de HD een duidelijk plan van aanpak en tijdsplan voor het aanbieden van een akkoord heeft;^[194]

- (v) of de HD een klassenindeling heeft opgesteld;^[195]
- (vi) of de HD bezig is middelen te vinden ter financiering van het akkoord, bijvoorbeeld via de verkoop van bedrijfsmiddelen;^[196]
- (vi) of de HD contact heeft gehad met de schuldeisers over het akkoord;^[197]
 - i)
- (vi) of de HD voorbereidingen heeft getroffen voor het aanbieden van het akkoord, bijvoorbeeld door het inrichten van een online dataroom en het voorbereiden van de vereiste bijlagen bij het akkoord;^[198] en
- ii) n
- (ix) of er vooruitzicht bestaat op de totstandkoming van een deugdelijk akkoord, bijvoorbeeld doordat de schuldenaar voldoende informatie aan de HD verstrekt en een akkoord naar het oordeel van de HD technisch haalbaar is.^[199]

Uit de tekst van art. 376 lid 5 Fw volgt niet dat de rechtbank bij het beoordelen van een verzoek om verlenging van de afkoelingsperiode opnieuw dient te toetsen of aan de voorwaarden van art. 376 lid 4 Fw voor afkondiging van een afkoelingsperiode is voldaan. In de gepubliceerde uitspraken over verzoeken tot verlenging van een afkoelingsperiode volstaan rechters echter niet met de enkele constatering dat belangrijke vooruitgang is geboekt. Meestal overweegt de rechtbank in aanvulling daarop dat zij ervan uitgaat dat de feiten en omstandigheden die zich voordeden tijdens het eerste verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode zich nog steeds voordoen.^[200] De rechter stelt daarmee impliciet vast dat nog steeds wordt voldaan aan de voorwaarden van art. 376 lid 4 Fw. In slechts vijf uitspraken toetsten rechtbanken dit expliciet.^[201] In vier andere uitspraken beoordeelden de rechters enkel of aan een deel van de voorwaarden was voldaan of stelden de rechters enkel vast of de schuldenaar aan haar lopende verplichtingen kon voldoen gedurende de verlengde afkoelingsperiode.^[202] In een uitspraak wees de rechtbank verlenging van de afkoelingsperiode af, omdat de schuldenaar niet aan haar lopende verplichtingen had voldaan, waardoor een verlenging niet in het belang was van de gezamenlijke schuldeisers.^[203] Naar onze mening zouden rechters bij een verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode telkens opnieuw moeten toetsen of aan alle voorwaarden van art. 376 lid 4 Fw is voldaan.^[204]

De maximale duur van een afkoelingsperiode is acht maanden.^[205] Uit een uitspraak van de rechtbank Amsterdam volgt dat het daarbij niet uitmaakt of de reikwijdte van de initiële afkoelingsperiode door een latere verlenging is gewijzigd en of de initiële afkoelingsperiode door de schuldenaar is verzocht en de verlenging door de HD.^[206]

De rechtbank kan de afkoelingsperiode verlengen indien het verzoek daartoe is gedaan voor het einde van de afkoelingsperiode.^[207] Dat de uiteindelijke uitspraak over een verlenging dan eventueel plaatsvindt na einde van de initiële termijn van de afkoelingsperiode doet daar niet aan af.^[208] In één geval heeft de rechtbank Amsterdam een verzoek om afkondiging van een nieuwe afkoelingsperiode gehonoreerd, terwijl het verzoek daartoe pas na het einde van de termijn van de oorspronkelijke afkoelingsperiode was ingediend.^[209] Het ging om een zaak waarin de rechtbank tijdens de homologatiezitting toe had gezegd voor het einde van de termijn van de afkoelingsperiode te beslissen op het homologatieverzoek. Uiteindelijk wees de rechtbank pas na het einde van de termijn een vonnis. In het vonnis hield de rechtbank de beslissing op het homologatieverzoek aan, omdat de rechtbank voornemens was prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen.^[210] De rechtbank Amsterdam oordeelde dat de schuldenaar niet adequaat had kunnen anticiperen op deze omstandigheden. De rechtbank kondigde vervolgens een nieuwe afkoelingsperiode af. Aan art. 376 lid 4 sub a Fw werd strikt genomen niet voldaan, omdat van voorbereidingen of onderhandelingen over een akkoord geen sprake meer was. De stemming over het akkoord had immers al plaatsgevonden. Desondanks oordeelde de rechtbank naar onze mening terecht en in lijn met het doel van art. 376 Fw dat van de noodzaak voor een afkoelingsperiode in de zin van art. 376 lid 4 sub a Fw was gebleken. Zolang nog niet is beslist op een homologatieverzoek kan een afkoelingsperiode namelijk noodzakelijk zijn om de onderneming van de schuldenaar voort te zetten en om het akkoord tot stand te brengen.

Op grond van art. 376 lid 11 Fw dient de rechtbank de in dat artikel genoemde belanghebbenden om een zienswijze te vragen bij een verzoek tot verlenging van een afkoelingsperiode. De rechtbank Amsterdam overwoog in een uitspraak dat deze verplichting enkel geldt indien bij toewijzing van de verzochte verlenging de uiterste wettelijke termijn van vier maanden voor een initiële afkoelingsperiode wordt overschreden.^[211] De schuldenaar had in deze uitspraak voor het einde van de initiële termijn van twee maanden een verlengingsverzoek ingediend voor nog eens twee maanden. De totale termijn zou inclusief de verzochte verlenging dus niet meer dan vier maanden zijn. De rechtbank achtte zich daarom niet gehouden belanghebbenden op te roepen.

5.8. Termijn

Rechters motiveren in de gepubliceerde uitspraken zelden waarom zij kiezen voor een bepaalde termijn voor een afkoelingsperiode of een bepaalde verlengingstermijn. In de meeste gevallen wordt simpelweg de verzochte termijn toegewezen indien aan de vereisten voor afkondiging of verlenging van de afkoelingsperiode is voldaan.

De rechtbank Rotterdam heeft evenwel in twee uitspraken de door een schuldenaar verzochte afkoelingsperiode van vier maanden beperkt tot twee maanden. De schuldenaar had namelijk in de ene zaak naar het oordeel van de rechtbank haar verzoek voor een afkoelingsperiode van vier maanden met onvoldoende financiële gegevens onderbouwd.^[212] In de andere zaak oordeelde de rechtbank dat het voor de schuldenaar mogelijk moest zijn binnen twee maanden een akkoord aan te bieden en diende zij zich daarvoor maar in te spannen.^[213] De rechtbank Amsterdam wees een verzoek van een HD tot verlenging van de afkoelingsperiode met drie maanden toe, omdat dit aansloot bij de duidelijke tijdlijn in het plan van aanpak dat de HD had opgesteld.^[214] De rechtbank ging in deze uitspraak voorbij aan het verzoek van een schuldeiser om de afkoelingsperiode met slechts 45 dagen te verlengen, omdat uit het plan van aanpak bleek dat de HD in deze termijn geen akkoord kon aanbieden.

5.9. Opheffing beslagen

In zes van de gepubliceerde uitspraken hebben rechtbanken geoordeeld over verzoeken tot opheffing van beslagen. Op grond van art. 376 lid 2 sub b Fw kan de rechtbank tijdens de afkoelingsperiode op verzoek van de schuldenaar of HD beslagen opheffen. Uit de wettekst en de parlementaire geschiedenis volgt geen duidelijk toetsingskader dat rechters dienen te hanteren bij de vraag of een beslag in het kader van de afkoelingsperiode dient te worden opgeheven.

Rechters lijken vooralsnog geen eenduidig toetsingskader te hanteren bij de vraag of een beslag dient te worden opgeheven. Alle rechtbanken lijken bij het beoordelen van een verzoek tot opheffing van een beslag een belangenafweging te maken tussen het belang van de schuldenaar en het belang van de beslaglegger bij opheffing van een beslag.^[215] Het merendeel van de rechtbanken vereist daarnaast dat de opheffing van het beslag noodzakelijk is om de onderneming van de schuldenaar voort te zetten gedurende afkoelingsperiode.^[216] De rechtbank Noord-Nederland hief een beslag op onroerend goed om die reden niet op. Het beslag verhinderde immers niet dat de schuldenaar het onroerend goed bleef gebruiken. Slechts in een uitspraak heeft de rechtbank daarnaast beoordeeld of opheffing ook in het belang is van gezamenlijke schuldeisers.^[217] In laatstgenoemde uitspraak hanteerde de rechtbank dus in feite hetzelfde toetsingskader als voor afkondiging van de afkoelingsperiode, maar dan toegepast op opheffing van een beslag.

Omstandigheden die rechters in de gepubliceerde uitspraken relevant hebben geacht bij het beoordelen van een verzoek tot opheffing van een beslag zijn:

- (i) of de schuldenaar zonder opheffing aan haar lopende verplichtingen kan voldoen;^[218]
- (ii) of de beslagen activa essentieel zijn voor de voortzetting van de activiteiten van de schuldenaar;^[219]
- (iii) of zonder opheffing het waarschijnlijk is dat de schuldenaar spoedig failliet zal gaan en of de beslaglegger in faillissement een uitkering zal ontvangen;^[220]

- (iv) of de waarde van de beslagen goederen naar verwachting in waarde zal dalen gedurende de afkoelingsperiode;^[221]
- (v) of de schuldenaar zonder opheffing onverwachte tegenvallers kan opvangen;^[222]
- (vi) of andere (gelieerde) partijen bereid zijn om indien nodig aanvullende middelen beschikbaar te stellen tijdens de voorbereiding van het akkoord;^[223]
- (vii) of, in geval van derdenbeslag, de derdenbeslagene een grote opdrachtgever is van de schuldenaar en de schuldenaar belang heeft bij een goede relatie met deze opdrachtgever;^[224] en
- (viii) wat het financiële belang is van de beslaglegger bij handhaving van het beslag.^[225]

6. Voorzieningen en bepalingen

6.1. Algemeen

Ingevolge art. 379 lid 1 Fw kan de rechtbank nadat een startverklaring is gedeponereerd of de rechtbank een HD heeft benoemd, voorzieningen treffen of bepalingen maken die zij nodig acht ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers of aandeelhouders. De rechtbank kan dit doen op verzoek van de schuldenaar/HD of ambtshalve. Bij haar beslissing tot het afkondigen van een afkoelingsperiode kan de rechter op verzoek van de in art. 376 lid 2 Fw bedoelde derde, beslaglegger of faillissementsaanvrager tevens voorzieningen treffen als bedoeld in art. 379 lid 1 Fw.^[226]

De wetgever lijkt onderscheid te hebben willen maken tussen de betekenis van de termen voorzieningen en bepalingen.^[227] De wetgever dacht bij het treffen van voorzieningen onder meer aan het opleggen van een informatieverplichting aan de schuldenaar, het bepalen dat binnen een bepaalde termijn over het akkoord moet worden gestemd en het aanstellen van een observator.^[228] Ten aanzien van het maken van bepalingen dacht de wetgever aan het opzietten of afstemmen op een specifieke situatie van de bepalingen die van toepassing zijn op de totstandkoming van een akkoord.^[229] De rechtbank Gelderland concludeerde in een uitspraak op basis van de wetsgeschiedenis dat voorzieningen en bepalingen in de eerste plaats dienen om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers en aandeelhouders te waarborgen en verband dienen te houden met (de procedure voor) de totstandkoming van het akkoord.^[230]

Voor wat betreft het type voorzieningen en bepalingen kan aansluiting worden gezocht bij het vergelijkbare art. 225 Fw dat geldt in geval van surseance.^[231] Art. 379 Fw biedt overigens geen grondslag om maar ongebreideld wettelijke bepalingen buiten werking te stellen. Zo oordeelde de rechtbank Den Haag dat art. 379 lid 1 Fw geen grondslag biedt om de verplichte zekerheidstelling door de schuldenaar ex art. 376 lid 7 Fw opzij te zetten indien een afkoelingsperiode wordt afgekondigd.^[232] De rechtbank Amsterdam wees het verzoek van een schuldeiser af om te bepalen dat de HD naar eigen inzicht alle informatie met derden mag delen, omdat dit in strijd met art. 371 lid 9 Fw is.^[233] De rechtbank Gelderland wees tot slot een verzoek tot schorsing van lopende procedures af, omdat dit een te vergaande voorziening vormt die niet past in het kader van art. 379 Fw.^[234]

Uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam lijkt te volgen dat voorzieningen proportioneel moeten zijn en zich niet kunnen richten tot entiteiten die geen partij zijn bij de WHOA-procedure. In deze uitspraak wees de rechtbank een verzoek van een zekerheidsgerechtigde af om aan rechtspersonen die gelieerd waren aan de schuldenaar te verbieden aflossingen te doen aan hun schuldeisers vanwege twijfels over de toelaatbaarheid van transacties tussen de schuldenaar en deze rechtspersonen. Volgens de rechtbank was deze verzochte voorziening te verstrekken, omdat niet vaststond dat de transacties ontoelaatbaar waren en dat de

zekerheidsgerechtigde schade leed door de transacties, terwijl de rechtbank reeds ter waarborging van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers een HD had aangesteld. De rechtbank wees tevens op het feit dat de rechtspersonen waarop de verzochte voorziening betrekking had geen onderdeel van de herstructurering waren en geen partijen in de WHOA-procedure.^[235]

De rechter kan de werking van een voorziening of bepaling in tijd beperken door bijvoorbeeld te bepalen dat de voorziening of bepaling enkel geldt gedurende een afgekondigde afkoelingsperiode.^[236]

6.2. Voorziening: informatieverplichting

In verschillende uitspraken hebben rechters bij wijze van voorziening de schuldenaar/HD een informatieverplichting opgelegd bij toewijzing van een verzochte afkoelingsperiode.^[237] De schuldenaar/HD moest op grond van die verplichting de rechtbank informeren over de voortgang van de voorbereiding van een akkoord. Reden om een dergelijke informatieverplichting op te leggen was bijvoorbeeld omdat de levensvatbaarheid van de onderneming nog niet was vastgesteld,^[238] omdat de schuldenaar weinig concreet was in haar plannen,^[239] of omdat sprake was van een langere periode met een moeizame en door emoties gekleurde rechtsverhouding tussen de schuldenaar en een belangrijke schuldeiser.^[240] De rechtbank kan door het opleggen van een informatieverplichting gedurende de afkoelingsperiode vinger aan de pols houden en beoordelen of aanstelling van een observator is geïndiceerd.^[241] Eenmaal legde een rechtbank in een openbare procedure de schuldenaar de verplichting op om alle belanghebbenden te informeren over de voortgang van de voorbereidingen van het akkoord.^[242] Een verzoek om de schuldenaar te verplichten alle belanghebbenden te informeren in een besloten procedure wees een rechtbank af, omdat dit niet passend zou zijn gelet op het karakter van de besloten procedure.^[243]

Uit de wet vloeit voort dat de schuldenaar een informatieverplichting richting een observator en HD heeft (indien benoemd).^[244] De rechtbank Amsterdam zag bij gebreke van aanwijzingen dat de schuldenaar onvoldoende medewerking verleende aan de HD geen reden om de schuldenaar meer specifieke of aanvullende informatieverplichtingen richting de HD op te leggen.^[245]

6.3. Voorziening: observator

Art. 380 lid 1 Fw bepaalt dat, indien het akkoord door de schuldenaar wordt voorbereid, één van de mogelijke voorzieningen op grond van art. 379 Fw het aanstellen van een observator is. De taak van de observator is het houden van toezicht op de totstandkoming van het akkoord en daarbij oog te hebben voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Een observator kan niet gelijktijdig met een HD in functie zijn.^[246]

In zestien gepubliceerde uitspraken hebben rechtbanken een observator aangesteld. In zeven gevallen betrof het de benoeming van een observator gelijktijdig met de afkondiging van een afkoelingsperiode.^[247] De redenen die in de gepubliceerde uitspraken worden genoemd voor benoeming van een observator zijn verschillend:

- (i) er bestaat een geschil over wie bestuurder is van een stichting die declaraties voor de schuldenaar moet verzorgen;^[248]
- (ii) er is sprake van gebrekkige informatievoorziening door de schuldenaar, waaronder begrepen te rooskleurig gebleken prognoses;^[249]
- (iii) het bestuur en een adviseur of een beoogd financier van de schuldenaar hebben mogelijk tegenstrijdige belangen;^[250]
- (iv) schuldeisers hebben bezwaren geuit, bijvoorbeeld vanwege de vrees voor verduistering van activa of gebrekkige informatievoorziening door de schuldenaar of zorgen over de objectiviteit en onafhankelijkheid van het bestuur van de schuldenaar;^[251]
- (v) gemonitord moet worden of de liquiditeitsbegroting wordt gerealiseerd als begroot en/of dat de ^[252]

schuldenaar in staat is haar lopende verplichtingen te voldoen;

- (vi) de schuldenaar wenst een objectief en onafhankelijk persoon mee te laten kijken naar de totstandkoming van het akkoord, omdat dit een positieve uitstraling richting schuldeisers heeft;^[253]
- (vi i) het feit dat de schuldenlast bestaat uit hypothecaire financieringen waarbij onduidelijk is of verkoop van verhypothecarde goederen kan leiden tot een uitkering aan concurrente schuldeisers;^[254] en
- (vi ii) de observator kan een zienswijze geven op een door de schuldenaar ingediend aspectenverzoek.^[255]

Het feit dat sprake is van een krap tijdsbestek waarin een akkoord tot stand moet komen om succesvol te kunnen herstructureren is geen reden om een door de rechtbank noodzakelijk geachte observator niet aan te stellen.^[256]

In alle gepubliceerde uitspraken wordt de naam van de observator genoemd, met uitzondering van een uitspraak van de rechtbank Limburg waar de naam van de observator om onbekende reden is weggelaten.^[257] De in de gepubliceerde uitspraken benoemde observatoren zijn allen advocaten die voor zover wij kunnen overzien tevens als curator in faillissementen worden benoemd.

Soms geven rechtbanken de observator een specifieke opdracht mee. Zo heeft de rechtbank Gelderland in een uitspraak het voornemen geuit de observator de opdracht te geven specifieke punten te onderzoeken en de rechtbank daarover te informeren^[258] en gaf de rechtbank Amsterdam de observator de opdracht de rechtbank binnen een bepaalde termijn te informeren over de voortgang.^[259]

De kosten van de observator komen - net als geldt voor de kosten van een HD - ingevolge art. 380 lid 4 jo. art. 371 lid 10 Fw in beginsel voor rekening van de schuldenaar.

In een uitspraak van de rechtbank Limburg verklaarde de schuldenaar de kosten voor de observator niet uit eigen middelen te kunnen voldoen.^[260] De rechtbank zag hierin geen aanleiding af te zien van aanwijzing van de door de rechtbank noodzakelijk geachte observator. De rechtbank wees erop dat het aan de schuldenaar is om ervoor te zorgen dat de kosten die verband houden met het WHOA-traject kunnen worden voldaan.^[261] In twee uitspraken heeft de rechtbank de schuldenaar opgedragen zekerheid te stellen voor de kosten van de observator.^[262] Het niet stellen van zekerheid voor de kosten van de observator was in twee uitspraken mede reden om de afgekondigde afkoelingsperiode op te heffen en de aanwijzing van de observator in te trekken.^[263]

In een uitspraak van de rechtbank Rotterdam verzocht de schuldenaar om benoeming van een observator voor de duur van drie maanden onder meer met het oog op de mogelijkheid dat een *in the money*-klasse tegen het akkoord zou stemmen.^[264] Op grond van art. 383 lid 4 Fw dient de rechtbank ambtshalve een observator aan te stellen indien een *in the money*-klasse tegenstemt. De schuldenaar beoogde de observator eerder te betrekken met het oog op de voortgang van het proces. De rechtbank wees het verzoek tot de benoeming van een observator toe, maar wees de beperking van die benoeming tot drie maanden af. Niet was gebleken dat een dergelijk termijn in het belang van de gezamenlijke schuldeisers was, terwijl de benoeming van de observator van rechtswege zou eindigen bij homologatie van het akkoord. In hetzelfde WHOA-traject oordeelde de rechtbank Rotterdam in een latere uitspraak dat uit het systeem van de wet volgt dat na uitspraak van het faillissement van de schuldenaar de aanstelling van de observator vervalt.^[265] Een observator kan ook zelf verzoeken om intrekking van zijn/haar benoeming indien geen akkoord tot stand zal komen, bijvoorbeeld omdat de schuldenaar voorziet dat zij weer aan haar verplichtingen zal kunnen voldoen.^[266]

6.4. Maatregel/voorziening: overig

De rechtbank Amsterdam heeft in een uitspraak een pandhouder op aandelen in de schuldenaar verboden het stemrecht op die aandelen uit te oefenen gedurende een door de rechtbank afgekondigde

afkoelingsperiode.^[267] De pandhouder was voornemens door uitoefening van het stemrecht het bestuur van de schuldenaar te vervangen. Aandelen in een schuldenaar behoren niet tot het vermogen van de schuldenaar zelf. Het uitoefenen van het stemrecht brengt daarnaast op zichzelf genomen geen vermogensrechtelijke wijzigingen met zich. Toch oordeelde de rechtbank dat uitoefening van het stemrecht de afgekondigde afkoelingsperiode zou doorkruisen. Uitoefening van het stemrecht houdt namelijk volgens de rechtbank verband met de adequate werking van het zekerheidsrecht van de pandhouder en dient ter waarborg van behoud van de waarde van de zekerheden. In de literatuur is naar onze mening terecht kritiek geuit op deze uitspraak.^[268]

De rechtbank Noord-Nederland heeft in een uitspraak op verzoek van een schuldeiser de schuldenaar opgedragen haar schulden gedurende het WHOA-traject en alle tijdens het WHOA-traject ontstane vorderingen te voldoen.^[269] Diezelfde rechtbank wees het verzoek van een schuldeiser af om de HD te verplichten binnen twee maanden een akkoord ter stemming aan te bieden, omdat de HD net was benoemd en nog moest beginnen met zijn/haar werkzaamheden.^[270]

De rechtbank Rotterdam heeft in een uitspraak bepaald dat de schuldenaar een bedrag in depot diende te storten teneinde de positie van de zekerheidsgerechtigde te beschermen gedurende de afkoelingsperiode.^[271]

7. Machtiging ex art. 42a Fw

7.1 Algemeen

De rechtbank kan op grond van art. 42a Fw een machtiging verlenen voor rechtshandelingen van de schuldenaar verricht na het deponeren van een startverklaring of na benoeming van een HD. In totaal zijn zes uitspraken gepubliceerd over een machtiging op grond van art. 42a Fw, waarvan twee in de openbare procedure van ADO Den Haag.

Een met machtiging verrichte rechtshandeling kan een curator in geval van faillissement van de schuldenaar niet meer met een beroep op de faillissementspauliana van art. 42 Fw vernietigen. De rechter verleent de machtiging indien (a) het verrichten van de rechtshandeling noodzakelijk is om de door de schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van het akkoord te kunnen blijven voortzetten en (b) op het moment dat de machtiging wordt verstrekt redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bij deze rechtshandeling zijn gediend, terwijl (c) geen van de individuele schuldeisers door de rechtshandeling wezenlijk in haar belangen wordt geschaad.^[272]

7.2. Tijdstip uitvoering rechtshandeling

Verricht de schuldenaar de rechtshandeling formeel na deponering van de startverklaring of benoeming van de HD, maar geeft de schuldenaar feitelijk daarvoor al uitvoering aan de rechtshandeling? Dan moet de rechter de machtiging beperken tot het deel van de rechtshandeling dat na voornoemde momenten wordt uitgevoerd. Dit blijkt uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam. In deze uitspraak verzocht de schuldenaar machtiging voor het aangaan van een oogstkrediet. Voor de deponering van de startverklaring had de schuldenaar al getrokken onder het krediet door een ongeoorloofde debetstand te laten ontstaan die onderdeel van het krediet zou gaan uitmaken.^[273]

7.3. Moet rechtshandeling mogelijk benadelend zijn?

De rechtbank Rotterdam heeft in een uitspraak geoordeeld dat de schuldenaar geen belang had bij een verzochte art. 42a Fw-machtiging, omdat de rechtbank niet inzag op welke wijze de rechtshandelingen waarvoor machtiging werd verzocht benadelend voor de gezamenlijke schuldeisers zouden kunnen zijn.^[274] Het ging in die zaak om het aangaan van een rekening-courantkrediet en een koopovereenkomst. De

rechtbank overwoog dat van benadeling door het aangaan van deze overeenkomsten slechts sprake zou kunnen zijn indien de schuldenaar zekerheid zou verstrekken voor de verplichtingen uit hoofde van de rekening-courant- en koopovereenkomsten. Uit de uitspraak wordt niet duidelijk wat de exacte inhoud van de overeenkomsten was. Het is dus niet mogelijk de motivering van de rechtbank verder te toetsten. Naar onze mening zal in het algemeen echter niet snel geoordeeld kunnen worden dat een rechtshandeling niet benadelend kan zijn. Of sprake is van benadeling in de zin van art. 42 Fw blijkt immers pas uiterlijk op het moment dat de rechter in hoogste feitelijke instantie daarover uiteindelijk heeft geoordeeld.^[275] Op voorhand kan dus wat ons betreft niet snel worden geoordeeld dat een rechtshandeling niet benadelend zal kunnen zijn.

7.4. Noodzaak aangaan rechtshandeling

In vier uitspraken betrof de rechtshandeling het aangaan van een krediet.^[276] De rechtbank Noord-Nederland oordeelde voor wat betreft de noodzaak van het krediet dat art. 42a Fw zich niet alleen uitstrekt tot rechtshandelingen die noodzakelijk zijn om de onderneming gedurende de voorbereiding van het akkoord voort te zetten. Art. 42a Fw kan ook worden toegepast op rechtshandelingen die noodzakelijk zijn om het akkoord voort te bereiden.^[277] Art. 42a Fw kan derhalve ook worden toegepast voor het aangaan van een krediet om voorbereidingskosten, zoals advocaatkosten, te voldoen.^[278] Art. 42a Fw ziet daarentegen niet op een krediet dat bedoeld is voor de uitvoering van het akkoord.^[279] Het aangaan en trekken van een krediet moet wel op korte tijd daadwerkelijk noodzakelijk zijn en de omvang van het krediet moet aansluiten bij de omvang van de verwachte kosten. De rechtbank Den Haag oordeelde namelijk in een uitspraak dat de noodzaak ontbrak voor het aangaan van een krediet waarvoor in mei 2021 machtiging werd verzocht. De schuldenaar verwachtte namelijk pas in november 2021 het krediet te moeten gebruiken, terwijl het krediet zesmaal hoger was dan het verwachte tekort aan middelen. Het krediet was tot slot volgens de schuldenaar enkel noodzakelijk voor het geval niet tijdig met een investeerder overeenstemming zou worden bereikt om het verdere WHOA-traject in gang te zetten, terwijl de schuldenaar er zelf van uitging dat een dergelijke investeerder al in augustus 2021 zou zijn gevonden.^[280] Het aanvragen van een art. 42a Fw-machtiging voor een 'plan B'-krediet voor de middellange termijn, lijkt op basis van deze uitspraak derhalve niet kansrijk. Daarnaast moet in het verzoek duidelijk worden gemaakt voor welke verplichtingen het krediet zal worden aangewend. De rechtbank Rotterdam oordeelde namelijk in een uitspraak dat bij gebreke van een dergelijke toelichting de rechtbank niet kan beoordelen in hoeverre het (verstrekken van zekerheid voor het) aangaan van een krediet noodzakelijk is om de onderneming voort te zetten.^[281] Het enkele feit dat het krediet zal worden aangewend voor verplichtingen van de schuldenaar die gedurende het WHOA-traject ontstaan jegens bepaalde partijen is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende concreet.

In een andere uitspraak oordeelde de rechtbank Den Haag dat de noodzaak voor het aangaan van een transferovereenkomst voor een voetballer niet was gebleken.^[282] Hoewel met de opbrengst lopende verplichtingen konden worden voldaan, leek dit volgens de rechtbank niet meer dan een welkome bijkomstigheid te zijn. De schuldenaar had namelijk aanvankelijk te kennen gegeven lopende verplichtingen te zullen voldoen uit een interim financiering zonder daarbij de transferovereenkomst te noemen. De aanleiding voor het aangaan van de transferovereenkomst was volgens de schuldenaar dat anders de voetballer transfervrij zou vertrekken, terwijl voor het WHOA-traject al werd gesproken over de transfer, de speler zelf de transfer wenste en de transfer zonder het WHOA-traject ook zou hebben plaatsgevonden.

7.5. Belangen gezamenlijke schuldeisers

Om te beoordelen of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met een rechtshandeling, dient volgens een uitspraak van de rechtbank Den Haag voldoende duidelijk te zijn onder welke voorwaarden de rechtshandeling wordt aangegaan en onder welke omstandigheden de rechtshandeling wordt uitgevoerd. Alleen dan kan de rechtbank de gevolgen van het aangaan van de rechtshandeling namelijk beoordelen.^[283] In geval van het aangaan van een kredietovereenkomst kan onder meer relevant zijn of in de overeenkomst is bepaald dat het krediet enkel mag worden aangewend voor financiering van voorbereidingskosten van het akkoord en of aanwending van het krediet is onderworpen aan toestemming van de HD (zo die is benoemd).^[284] Bij het beoordelen of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met het aangaan van de rechtshandeling, kan tevens een rol spelen of het resultaat van de rechtshandeling

benadelend voor de gezamenlijke schuldeisers kan zijn, bijvoorbeeld omdat de tegenprestatie van de wederpartij bij de rechtshandeling niet marktconform is.^[285] Bij het verstrekken van krediet dient de schuldenaar/HD duidelijk te maken welke zekerheden de schuldenaar exact zal verstrekken en welke waarde daarmee is gemoeid.^[286] Daardoor stelt de schuldenaar/HD de rechtbank immers in staat te beoordelen of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met de rechtshandeling.

8. Aspectenverzoek

8.1. Algemeen

De schuldenaar/HD kan voordat zij het akkoord ter stemming voorlegt op grond van art. 378 Fw de rechtbank verzoeken een uitspraak te doen over aspecten die van belang zijn voor het tot stand brengen van een akkoord (hierna: “aspectenverzoek”).^[287] In art. 378 lid 1 Fw staan onder (a) t/m (g) een aantal onderwerpen waarover de rechtbank bijvoorbeeld een uitspraak kan doen. Denk daarbij aan de gehanteerde liquidatie- en reorganisatiewaarde (sub a) de klassenindeling (sub b) en of een afwijzingsgrond aan homologatie van het akkoord in de weg zou staan (sub e en f). Deze lijst is niet limitatief. Een oordeel over de wijze waarop de HD informatie deelt met betrokkenen kan echter niet in een aspectenverzoek worden verkregen.^[288] In het kader van een aspectenverzoek stelt de rechtbank evenmin de hoogte van een vordering vast, noch toetst de rechtbank de geldigheid van een overeenkomst.^[289] De rechter kan zich bij een aspectenverzoek wel uitlaten over de toelating van een schuldeiser of aandeelhouder tot de stemming en de hoogte van het bedrag van een vordering of het nominale bedrag van een aandeel waarvoor gestemd kan worden.^[290] Die beslissing heeft echter slechts een procedureel effect en geen invloed op de vaststelling van de vordering of het recht.^[291] Beslissingen gegeven op een aspectenverzoek zijn op grond van art. 378 lid 9 Fw bindend voor schuldeisers en aandeelhouders die in de gelegenheid zijn gesteld een zienswijze te geven op het aspectenverzoek. De beoordeling van de rechter van een voor het akkoord relevant aspect in het kader van een aspectenverzoek zou daarom naar onze mening in beginsel gelijk moeten uitvallen als de beoordeling van datzelfde aspect in het kader van een homologatieverzoek.

8.2. Zienswijzen belanghebbenden

Op grond van art. 378 lid 8 Fw beslist de rechtbank pas op een aspectenverzoek nadat de rechtbank de relevante belanghebbenden in de gelegenheid heeft gesteld een zienswijze te geven op het aspectenverzoek. De relevante belanghebbenden zijn de schuldenaar, de HD als die is benoemd, de observator als die is benoemd en de schuldeisers en aandeelhouders wiens belangen rechtstreeks door de beslissing worden geraakt.^[292] De rechtbank Den Haag wees een verzoek af van de schuldenaar om de uitspraak op een aspectenverzoek voor alle betrokkenen bindend te verklaren, omdat art. 378 lid 9 Fw bepaalt voor wie de beslissing bindend is.^[293] Op grond van art. 378 lid 9 Fw is een uitspraak van de rechtbank op een aspectenverzoek namelijk alleen bindend voor schuldeisers en aandeelhouders die in de gelegenheid zijn gesteld een zienswijze te geven.

8.3. Voorzienbaar geschil vereist?

In zes uitspraken hebben rechtbanken geoordeeld dat een voorzienbaar geschil over een bepaald aspect een voorwaarde is voor een aspectenverzoek.^[294] Deze rechtbanken baseren hun oordeel op het stelsel van het aspectenverzoek en de klachtplicht. Stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders moeten immers tijdig klagen om een beroep te kunnen doen op een aanvullende afwijzingsgrond voor homologatie.^[295] Een enkele rechtbank heeft de regeling over een aspectenverzoek zelfs aangeduid als een geschillenregeling.^[296] Is er geen voorzienbaar geschil doordat niet tijdig wordt geklaagd? Dan is ook geen reden voor een uitspraak over een aspect. Een schuldeiser of aandeelhouder kan ten aanzien van dat aspect immers geen beroep doen op een afwijzingsgrond, zo lijkt de gedachte van de rechtbank te zijn. Ten aanzien van een uitspraak over een

algemene afwijzingsgrond (die ambtshalve wordt getoetst) is daarentegen een voorzienbaar geschil geen voorwaarde aldus de rechtbank Midden-Nederland.^[297] Andere rechtbanken hebben een voorzienbaar geschil niet (expliciet) als voorwaarde gesteld. Het is dus onduidelijk in hoeverre een voorzienbaar geschil inderdaad een voorwaarde voor een aspectenverzoek is.

8.4. Timing aspectenverzoek

Volgens de rechtbank Amsterdam is voor het doen van een aspectenverzoek niet noodzakelijk dat een akkoord reeds ter stemming is voorgelegd.^[298] Het feit dat ten tijde van een aspectenverzoek de voorbereidingen voor en onderhandelingen over het akkoord nog in volle gang zijn kan wel betekenen dat rechters enkel in abstracte zin en niet in concreto uitspraken kunnen doen over bepaalde aspecten.^[299] Indien rechtbanken hun uitspraak baseren op concept akkoorden die nog kunnen wijzigen of informatie die nog niet definitief is, clausuleren rechtbanken hun overwegingen in uitspraken op aspectenverzoeken soms. Rechtbanken overwegen dan bijvoorbeeld dat in het kader van de beslissing op het aspectenverzoek - en dus vooralsnog - geen grond is om aan te nemen dat een waardering onjuist is^[300] of dat de rechtbank de door de schuldenaar genoemde omstandigheden als uitgangspunt neemt bij haar uitspraak.^[301] In een geval waarbij in het geheel geen zicht was op de contouren van een akkoord, de schuldenpositie niet inzichtelijk was en onduidelijk was wat de zekerhedenpositie van de financier is, wees de rechtbank Rotterdam een aspectenverzoek af, omdat het verzoek te prematuur was.^[302] In een vergelijkbaar geval wees de rechtbank Midden-Nederland het aspectenverzoek af, omdat nog geen concept akkoord beschikbaar was en de schuldenaar niet duidelijk had gemaakt hoe zij aan de informatieverplichting van art. 375 lid 2 onder c Fw zou voldoen ten aanzien van een vordering die zij buiten het akkoord wilde laten.^[303] In andere uitspraak overwoog de rechtbank Midden-Nederland dat zij voor de vaststelling van de relevante feiten voor het aspectenverzoek vooral afhankelijk is geweest van verklaringen van de schuldenaar en dat de schuldenaar haar stellingen niet steeds had onderbouwd met stukken. De rechtbank achtte dit niet onoverkomelijk, omdat betrokken schuldeisers deze stellingen niet hadden betwist en de schuldenaar de relevante stukken uiteindelijk moet toevoegen aan het aan te bieden akkoord zodat schuldeisers over die stukken dan een oordeel kunnen vormen.^[304]

De rechtbank Amsterdam wees in een zaak een aspectenverzoek af bij gebrek aan belang, omdat de schuldenaar niet (langer) in de WHOA-toestand verkeerde. Daardoor stond de WHOA niet langer open voor de schuldenaar.^[305]

9. Homologatieverzoeken

9.1. Inleiding

Een schuldenaar/HD kan niet zomaar ieder ter stemming gebracht akkoord ter homologatie aan de rechter voorleggen. Art. 383 lid 1 Fw bepaalt dat een schuldenaar/HD daartoe enkel bevoegd is als ten minste één klasse van schuldeisers met het akkoord heeft ingestemd, die bij faillissement ook een uitkering tegemoet had kunnen zien (*in the money* is). Als geen enkele schuldeiser in faillissement een uitkering zou hebben ontvangen, dan geldt dit vereiste niet. Daarnaast bevat art. 384 Fw verschillende gronden waarop de rechtbank het homologatieverzoek kan afwijzen: zowel algemene afwijzingsgronden die de rechtbank ambtshalve toetst, als aanvullende afwijzingsgronden die de rechtbank slechts toetst op verzoek van een belanghebbende.

Tot 1 juli 2023 zijn 37 homologatiebeschikkingen gepubliceerd. Drie verzoeken zijn niet-ontvankelijk verklaard, zeven verzoeken zijn afgewezen. In 25 gevallen was geen sprake van een tegenstemmende klasse en in twee gevallen hebben zelfs alle stemgerechtigden ingestemd met het akkoord.

In deze paragraaf gaan wij eerst in op de uitspraken waarin de rechtbank tot het oordeel kwam dat sprake was

van niet-ontvankelijkheid c.q. geen belang bij het homologatieverzoek, waarna wij achtereenvolgens ingaan op de algemene en aanvullende afwijzingsgronden. In het kader van de behandeling van overige relevante aspecten die uit de homologatiebeschikkingen volgen, staan wij onder meer stil bij *third party releases* en de mogelijkheid om overeenkomsten te beëindigen of te wijzigen onder de WHOA.

Overigens valt op dat de rechtbank bij haar beoordeling steeds meer waarde is gaan hechten aan de steun van de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders voor een akkoord. De rechtbank maakt inmiddels met enige regelmaat expliciet kenbaar dat zij - afhankelijk van de mate van steun voor het akkoord - beperkter dan wel kritischer zal toetsen aan de homologatiecriteria.^[306] Dit vertaalt zich met name in een strengere toetsing ten aanzien van de levensvatbaarheid van de onderneming en de nakoming van het akkoord.^[307]

9.2. Niet-ontvankelijk/geen belang

Tot op heden is een homologatieverzoek driemaal niet-ontvankelijk verklaard, omdat op grond van art. 383 lid 1 Fw geen bevoegdheid bestond om een homologatieverzoek in te dienen.

In een uitspraak was niet voldaan aan het vereiste dat ten minste één klasse van schuldeisers met het akkoord heeft ingestemd, die bij faillissement ook een uitkering tegemoet had kunnen zien (*in the money*). In die casus was volgens de schuldenaar sprake van twee klassen die *in the money* waren, maar volgens de rechtbank was slechts sprake van één klasse die *in the money* was (die tegen had gestemd). Gelet op de omvang van de boedel was het namelijk naar het oordeel van de rechtbank onaannemelijk dat tot enige uitkering aan de overige schuldeisers zou worden toegekomen.^[308]

In twee uitspraken verklaarde de rechtbank de verzoeker niet-ontvankelijk omdat geen sprake was van tegenstemmende schuldeisers.^[309] De desbetreffende rechtbanken overwogen in dat kader dat een akkoord een overeenkomst is tussen de schuldenaar en haar schuldeisers, waarbij slechts homologatie aan de orde is als sprake is van een tegenstemmende schuldeiser en dus sprake is van een dwangakkoord. Een homologatietoetsing door de rechtbank zou anders tot de ongewenste situatie kunnen leiden dat de rechtbank - ondanks dat alle schuldeisers hebben ingestemd - een homologatieverzoek zou kunnen afwijzen. De verzoekers hadden in deze gevallen geen belang bij hun homologatieverzoeken, aldus de rechtbank Rotterdam en de rechtbank Noord-Holland. In een uitspraak is de rechtbank nog ingegaan op de vraag of een verzoeker ondanks het voorgaande toch belang bij homologatie kan hebben indien de Belastingdienst schuldeiser is gelet op het bepaalde in art. 73.3a.2 lid 1 Leidraad Invordering. In dat artikel wordt namelijk als een van de voorwaarden genoemd voor de Belastingdienst om in te stemmen met WHOA-akkoord dat het aannemelijk is dat het aangeboden akkoord door de rechtbank zou worden gehomologeerd. De rechtbank oordeelde echter dat deze voorwaarde geen daadwerkelijke homologatie door de rechtbank vereist en dat de verzoeker dus evenmin om die reden een belang had.^[310] Tot slot had de verzoeker in diezelfde uitspraak aangevoerd dat diens belang bij homologatie was gelegen in de onmogelijkheid een akkoord na homologatie te vernietigen of ontbinden. De rechtbank wees er echter op dat de verzoeker de mogelijkheid tot ontbinding ingevolge art. 387 lid 2 Fw had uitgesloten en niet had onderbouwd waarom een risico op vernietiging van het akkoord zou bestaan.^[311] Dat de rechtbank in voornoemde gevallen tot niet-ontvankelijkheid is gekomen, betekent niet dat ieder homologatieverzoek waarbij alle stemgerechtigden met het akkoord hebben ingestemd, niet-ontvankelijk zal worden verklaard. Er zijn immers situaties denkbaar waarin verzoekster wel belang heeft bij een oordeel op het homologatieverzoek. Denk hierbij aan de situatie waarin de rechtbank tevens moet oordelen over een verzoek tot machtiging tot opzegging van een overeenkomst, of de situatie waarin goedkeuring voor nieuwe financiering is gevraagd.^[312]

9.3. Algemene afwijzingsgronden (art. 383 lid 2 Fw)

In de meeste uitspraken is het onderdeel over de algemene afwijzingsgronden hetzelfde opgebouwd: de rechtbank beoordeelt of sprake is van de WHOA-toestand, of de stemgerechtigden een redelijke termijn is gegeven om over het akkoord te stemmen, of het akkoord de informatie bevat zoals omschreven in art. 375 Fw, of de schuldeisers naar behoren in kennis zijn gesteld van het akkoord en de behandeling van het homologatieverzoek, of de klassenindeling voldoet aan art. 374 Fw, en of tot slot de nakoming van het akkoord

voldoende is gewaarborgd. In verschillende uitspraken besteden rechters - al dan niet omdat specifieke omstandigheden daar aanleiding toe gaven - meer aandacht aan een of meer van de algemene afwijzingsgronden. Hierna wordt stilgestaan bij de inkleuring van de verschillende algemene afwijzingsgronden in de verschillende uitspraken.

Art. 384 lid 2 sub a Fw: geen sprake van de WHOA-toestand

Welke vereisten gelden om te spreken van de WHOA-toestand, is in para. 3 aan bod gekomen. Zoals uiteengezet in para. 3 motiveren rechters in het kader van homologatieverzoeken maar beperkt waarom zij tot het oordeel komen dat de schuldenaar in de WHOA-toestand verkeert. Indien de rechtbank in hetzelfde WHOA-traject al eerder over de WHOA-toestand heeft geoordeeld, blijft de motivering vaak beperkt tot de vaststelling dat voldoende summierlijk is gebleken dat nog steeds sprake is van de WHOA-toestand.^[313] Dit (doorgaans korte) oordeel is - ondanks de eerdere beoordeling - relevant aangezien de beoordeling van de WHOA-toestand een ex nunc-toetsing is.^[314]

Je kan je afvragen in hoeverre een toetsing van de WHOA-toestand net voor homologatie nog relevant is. De toets of lopende verplichtingen voldaan kunnen worden en of de onderneming levensvatbaar is na homologatie, ligt voor de periode na homologatie besloten in de toetsing of de nakoming van het akkoord voldoende gewaarborgd is. Met dit vereiste als onderdeel van de beoordeling van een homologatieverzoek zou je naar onze mening in feite slechts nog kunnen toetsen of 'te gezonde' ondernemingen die ook zonder akkoord zouden kunnen voortbestaan ten onrechte gebruik proberen te maken van de WHOA.

Art. 384 lid 2 sub b Fw: stemgerechtigden niet in kennis gesteld overeenkomstig art. 381 lid 1 en 383 lid 5 Fw

Deze algemene afwijzingsgrond is vooralsnog slechts eenmaal uitdrukkelijk aan de orde geweest. Het betrof een uitspraak waarin de schuldenaar de schuldeisers voor een verkeerd tijdstip voor de homologatiezitting had opgeroepen (11.00 uur in plaats van 13.00 uur). De rechtbank heeft om die reden geoordeeld dat de schuldenaar de schuldeisers niet correct had opgeroepen.^[315] Overigens deden zich in dit geval ook andere afwijzingsgronden voor. De schuldenaar had niet de informatieverplichting voldaan (art. 384 lid 2 sub c Fw) en de rechtbank kwam tot de conclusie dat evident onaannemelijk is dat sprake is van een (na uitvoering van het akkoord) levensvatbare onderneming.

Art. 384 lid 2 sub c Fw: akkoord omvat niet alle in art. 375 Fw voorgeschreven informatie, tenzij gebrek niet tot andere stemuitslag had kunnen leiden

In art. 375 Fw staat welke informatie de schuldenaar/HD in het kader van een WHOA moet delen met de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders. Overigens zijn de in art. 375 Fw genoemde informatie en bijlagen niet als een limitatieve opsomming te beschouwen van de informatie die het akkoord zou moeten bevatten opdat de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders zich een goed oordeel kunnen vormen over het akkoord.^[316] Menig schuldeiser vindt dat de schuldenaar/HD te weinig informatie deelt, of dat informatie gebrekkig of misleidend is. De rechtbank benadrukt met regelmaat dat voor haar beoordeling, en overigens ook voor de beoordeling door de schuldeisers, van groot belang is dat sprake is van een compleet en helder dossier, waarbij op relatief eenvoudige wijze duidelijk wordt hoe men tot bepaalde berekeningen en de daarop gebaseerde beslissingen is gekomen.^[317]

Een relevante eerste vraag is over welke periode de te verschaffen informatie eigenlijk moet zien. De rechtbank Oost-Brabant heeft hierover bepaald dat als uitgangspunt geldt dat bij het verstrekken van informatie aan de schuldeisers het deponeren van de startverklaring bepalend is voor de vraag over welke periode informatie moet worden gegeven. Mocht de schuldenaar zich reeds enige tijd voorafgaand aan het deponeren van een startverklaring in de WHOA-toestand bevinden, dan is dat volgens de rechtbank Oost-

Brabant reden om een uitzondering op voorgaande te maken. Informatie over de periode voorafgaand aan de deponering van de startverklaring moet dan ook aangeleverd worden.^[318]

In dezelfde uitspraak heeft de rechtbank Oost-Brabant als uitgangspunt geformuleerd dat het aan de schuldeisers is voorbehouden om de kwaliteit van de aangeleverde informatie te beoordelen en dat schuldeisers - indien zij menen dat ze onvoldoende zijn geïnformeerd - tegen het akkoord zullen stemmen. De rechtbank meent dat het niet de taak van de rechtbank is om de bij het akkoord gegeven informatie goed te keuren. Maar, indien de rechtbank tekortkomingen constateert of daarop wordt gewezen, kan dat aanleiding zijn om een homologatieverzoek af te wijzen.^[319] Een schuldeiser dient de bezwaren wel concreet te maken. De rechtbank Limburg ging namelijk niet mee in de bezwaren van een schuldeiser tegen de informatievoorziening, meer in het bijzonder tegen het mogelijk paulianeus karakter van een transactie, omdat naar het oordeel van de rechtbank deze te speculatief van aard en niet concreet genoeg waren.^[320]

Uit de gepubliceerde rechtspraak wordt niet geheel duidelijk welke exacte vereisten rechters aan de informatievoorziening stellen. Uit een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland blijkt dat op de mondelinge behandeling nog aanvullende informatie kan worden verstrekt om aan de informatieplicht te voldoen. De rechtbank stond toe dat de schuldenaar tijdens de mondelinge behandeling een aanvullende toelichting gaf ten aanzien van de liquidatiewaarde, ontvangen gelden, debiteuren en discrepanties tussen stemverklaringen en crediteurenlijsten (al dan niet aangevuld met een schriftelijke toelichting na de zitting) en oordeelde dat de schuldenaar daarmee alsnog aan de informatieplicht had voldaan.^[321]

Rechters hebben geoordeeld dat de informatievoorziening in de volgende omstandigheden, al dan niet in combinatie gezien, *niet* voldoet aan art. 375 Fw:

- (i) onjuiste of onvolledige informatie over de oorzaak van de financiële problemen;^[322]
- (ii) onjuiste of onvolledige informatie over schuldeiserslijsten, zoals het ontbreken van namen, bedragen, betwistingen of zekerheden;^[323]
- (iii) het niet vermelden van partijen die buiten het akkoord blijven al dan niet omdat ze als 'lopende verplichtingen' worden aangemerkt; ^[324]
- (iv) het niet betrekken van bepaalde activa bij een waardering of anderszins tekortkomingen op het gebied van waarderingen;^[325]
- (v) onjuiste of onvolledige informatie over de effecten van de herstructurering op de onderneming en/of het toekomstperspectief van de onderneming;^[326]
- (vi) onjuiste of onvolledige informatie over aanwezigheid van een voldoende zwaarwegende grond om af te wijken van het minimale percentage van 20% voor MKB-schuldeisers; en^[327]
- i) onjuiste of onvolledige informatie over de nieuwe financiering die nodig is in het kader van de totstandkoming van het akkoord.^[328]

Aangezien (de totstandkoming van) de liquidatie- en reorganisatiewaarden vaak onderwerp zijn van discussie, staan wij daar iets uitgebreider bij stil. Allereerst is relevant dat het peilmoment voor de reorganisatie- en liquidatiewaarde, het moment van homologatie is.^[329] De documentatie waarop de waardering is gebaseerd moet dus niet te oud zijn. Een waardering die was gebaseerd op een rapport met als peildatum een jaar voor het in stemming brengen van het akkoord voldeed daarom voor de rechtbank Gelderland niet.^[330]

Er bestaat geen verplichting een waarderingsdeskundige in te schakelen voor het berekenen van de liquidatie- en reorganisatiewaarde.^[331] Uit een tweetal uitspraken blijkt wel dat rechtbanken geneigd zijn de waarderingen van een door de aanbieder van het akkoord ingeschakelde deskundige te volgen, als geen twijfel bestaat over diens deskundigheid, onafhankelijkheid en de motivering in het waarderingsrapport over het geheel genomen overtuigend voorkomt.^[332] Het zal interessant zijn om te zien of deze lijn in andere uitspraken navolging krijgt.

Vooralsnog is driemaal het onder het akkoord aangeboden bedrag niet gebaseerd op de reorganisatiewaarde.^[333] Eenmaal werd aangesloten bij het maximale bedrag dat financiers op basis van de maximale financieringslast van de schuldenaar bereid waren te verstrekken,^[334] eenmaal werd het bedrag gebaseerd op de wensen van de schuldeisers en de financiële draagkracht en bereidheid van de aandeelhouders,^[335] en in het laatste geval werd aangesloten bij het maximale bedrag dat financiers bereid waren te verstrekken, afgezet tegen de bedragen die de aandeelhouders en bank bereid waren in te brengen.^[336] In deze laatste uitspraak heeft de rechtbank Midden-Nederland verduidelijkt dat niet de conclusie mag worden getrokken dat de reorganisatiewaarde als ankerpunt voor het aan schuldeisers uit te keren bedrag kan worden verlaten ten faveure van een waarde die richting de faillissementswaarde gaat. Wel kan er onder omstandigheden een akkoord worden gehomologeerd dat niet op de reorganisatiewaarde is gebaseerd. Als voorbeeld noemt de rechtbank de situatie waarin de financiers niet bereid zijn tot verstrekking van een bedrag dat optelt tot de reorganisatiewaarde.^[337] Wij vragen ons af in hoeverre de wet de mogelijkheid geeft af te wijken van de reorganisatiewaarde. Daarbij geldt dat ons niet duidelijk is of in voornoemde gevallen geen andere mogelijkheid bestond de gehele reorganisatiewaarde uit te keren aan de stemgerechtigden, bijvoorbeeld op een andere wijze dan een uitdeling in geld (waar dus geen extra financiering voor aangetrokken kon worden). Ook zou het feit dat de benodigde middelen niet beschikbaar zijn, eventueel kunnen duiden op ofwel een onjuiste vastgestelde reorganisatiewaarde ofwel een gebrek in de nakoming van het akkoord. Kortom: wij vragen ons af of het feit dat niet wordt aangesloten bij de reorganisatiewaarde in voornoemde gevallen op de juiste wijze wordt geadresseerd.

Hieronder signaleren wij nog enkele andere relevante aspecten die wij in de jurisprudentie ten aanzien van de waarderingen tegen zijn gekomen:

- (i) Als sprake is van voortzetting van de onderneming, moet voor de reorganisatiewaarde meegenomen worden wat de waarde is van de onderneming *going concern*. Die waarde dient uit te gaan van een aangenomen en geïmplementeerd akkoord.^[338]
- (ii) Als een deel van de activiteiten in een andere (groeps)vennootschap wordt voortgezet, moet in het akkoord worden vermeld op welke wijze deze overdracht tot stand is gekomen en dat de waardering hiervoor correct is. Dat wil zeggen dat geen waarde die aan de schuldeisers zou moeten toekomen met de transactie is 'weggelekt'.^[339]
- (iii) Als de liquidatiewaarde is gebaseerd op basis van een verkoop van individuele (*piece meal*) activa, terwijl de rechtbank - door gebrek aan onderbouwing - niet overtuigd is dat een doorstart in faillissement geen reële mogelijkheid was, houdt het akkoord ten onrechte geen rekening met eventuele goodwill in faillissement.^[340]
- (iv) Het is niet voldoende om - zonder nadere onderbouwing - te volstaan met de mededeling dat aandelen in de schuldenaar in faillissement waardeloos zijn.^[341]
- (v) Het volstaat niet als in zijn geheel geen verantwoording wordt gegeven van de uitgangspunten en aannames die bij de berekening van de reorganisatiewaarde zijn gebruikt, waarbij evenmin de keuze voor een bepaalde methode wordt toegelicht.^[342]
- (vi) Als het akkoord te weinig onderbouwing bevat over de aannames en de geconstateerde discrepanties, kan niet gesteld worden dat de reorganisatiewaarde en liquidatiewaarde zijn bepaald uitgaande van de juiste uitgangspunten en aannames.^[343]
- (vi i) Het is niet relevant dat de reorganisatiewaarde lastig in te schatten zou zijn door Covid-19, noch dat geen waarderingsdeskundige in de arm is genomen vanwege de kosten. Deze omstandigheden doen niet af aan de verplichting van een schuldenaar om de schuldeisers duidelijk te maken waarom de gekozen waarderingsmethode leidt tot een aanvaardbare uitkomst van de reorganisatiewaarde.^[344]
- (vi ii) Als op basis van een deskundigenrapport voldoende aannemelijk is dat de reorganisatiewaarde de schulden van de schuldenaar overstijgt, zodat de waarde "in de aandelen breekt", ziet de rechtbank geen reden de exacte waarde vast te stellen.^[345]

De rechtbank is op grond van art. 384 lid 2 sub c Fw gehouden een homologatieverzoek af te wijzen bij schending van de informatieplicht, tenzij het gebrek redelijkerwijs niet tot een andere uitkomst van de stemming had kunnen leiden. Uit de gepubliceerde uitspraken maken wij op dat rechters deze uitzondering beoordelen aan de hand van het draagvlak onder de stemgerechtigden^[346] en de omvang en ernst van de schending van de informatieplicht.^[347] Indien de schuldenaar/HD een onvoldoende duidelijk beeld schetst over de kern van een WHOA-akkoord zoals de klassenindeling, liquidatiewaarde, reorganisatiewaarde en de allocatie van die waarde, dan lijkt een beroep op deze uitzondering weinig kansrijk.^[348] Dat is naar onze mening ook terecht. Rechters volstaan bij het beoordelen van deze uitzondering overigens meestal met de vaststelling in de vorm van een dubbele ontkenning: dat zij niet kunnen vaststellen dat het gebrek niet tot een andere uitkomst van de stemming heeft kunnen leiden.^[349] Op basis van de wettekst kunnen rechters met een dergelijke vaststelling ook volstaan. Slechts eenmaal is een rechtbank tot het expliciete oordeel gekomen dat de gebreken tot een andere uitkomst van de stemming hadden kunnen leiden.^[350]

Art. 384 lid 2 sub c Fw: geen klassenindeling overeenkomstig art. 374 Fw, tenzij gebrek niet tot andere stemuitslag had kunnen leiden

Art. 374 lid 1 Fw schrijft kort gezegd voor dat schuldeisers en aandeelhouders in verschillende klassen worden ingedeeld indien hun positie in de rangorde in faillissement of de rechten die zij onder het akkoord krijgen zodanig verschillend zijn dat van een vergelijkbare positie geen sprake is. Op grond van art. 374 lid 1 Fw dienen MKB-ers in een aparte klasse te worden ingedeeld en dient hen minimaal 20% in geld te worden aangeboden.

In het merendeel van de gepubliceerde homologatiebeschikkingen waar twijfel bestaat over de klassenindeling stellen rechters eerst vast of een juiste klassenindeling redelijkerwijs tot een andere uitkomst van de stemming had kunnen leiden. Pas als dat het geval zou zijn, kijken rechters inhoudelijk naar de klassenindeling.^[351] Anders blijft een inhoudelijke beoordeling vaak achterwege.^[352] In enkele gevallen beoordeelt de rechtbank eerst de klassenindeling, maar komt vervolgens alsnog tot voornoemde conclusie over de impact op de stemuitslag.^[353] Of sprake is van een juiste klassenindeling, heeft vaak te maken met specifieke aspecten van bepaalde vorderingen die in een bepaalde klasse zijn ingedeeld, zoals een vermeende achterstelling.^[354]

Inmiddels kunnen uit de jurisprudentie enkele algemene regels over de klassenindeling worden afgeleid. De rechtbank Midden-Nederland lijkt te menen dat zij - in de gevallen dat schuldeisers slechts in een beperkt aantal klassen worden ingedeeld - meer oog moet hebben voor de bescherming van de tegenstemmende minderheid in een klasse, aangezien bij een dergelijke klassenindeling het risico groter is dat de stem van één of enkele grote schuldeisers bepalend wordt voor de stemuitslag.^[355] Een klasse waarvan de rechten niet gewijzigd worden (bijvoorbeeld aandeelhouders), dient niet als stemgerechtigde klasse gepresenteerd te worden.^[356] In reactie op een aspectenverzoek oordeelde de rechtbank dat het enkele feit dat een vordering wordt betwist, onvoldoende grond is om de vordering in een aparte klasse in te delen.^[357] Dat de klasse handelscrediteuren grotendeels zogenoemde dwangcrediteuren betreft, is geen reden om de gehele groep handelscrediteuren buiten het akkoord te laten. Als leasemaatschappijen (zowel *operational* lease als *financial* lease) met concurrente en preferente vorderingen in één gezamenlijke klasse zijn ingedeeld, is geen sprake van een juiste klassenindeling. Dit verandert niet door de situatie dat anders beide klassen hadden voorgestemd - het gaat om het duidelijke en volledige beeld dat richting de schuldeisers moet worden geschetst. Evenmin is daarbij relevant dat de leasemaatschappijen geen afstand van hun vorderingen doen, maar slechts akkoord gaan met gedeeltelijk uitstel van betaling.^[358]

Volgens de rechtbank Midden-Nederland horen schuldeisers in verschillende klassen te worden geplaatst, als hun rechten (bij vereffening in faillissement of op basis van het aangeboden akkoord) zodanig verschillend zijn dat zij niet op basis van een gezamenlijk belang zouden kunnen onderhandelen over het akkoord.^[359] Hier is volgens de rechtbank bijvoorbeeld sprake van als een van de schuldeisers ook een finale kwijting krijgt onder het akkoord (los van de vraag of dat mogelijk is^[360]) en als een schuldeiser in meerdere van de groepsakkoorden meedeelt en dus in totaal een hoger percentage tegemoet kan zien.^[361] Echter, niet elk verschil tussen de rechten van schuldeisers dwingt tot het indelen van schuldeisers in verschillende

[362]

klassen. Wel is sprake van een onjuiste klassenindeling als in strijd met art. 374 lid 2 Fw geen separate klasse voor MKB-schuldeisers is gemaakt.^[363]

Verschillende rechtbanken hebben geoordeeld over de vraag met welke omstandigheden er rekening moet worden gehouden bij het opstellen van een juiste klassenindeling. Hieruit volgt dat de schuldenaar/SN bij de klassenindeling enkel rekening moet houden met de rechten die schuldeisers (en aandeelhouders) hebben bij de vereffening van het vermogen van de schuldenaar zelf. De omstandigheid dat schuldeisers garanties of zekerheidsrechten ten opzichte van derden hebben, speelt dus geen rol bij de klassenindeling.^[364] Dit komt ook terug in het oordeel op een aspectenverzoek over de *no creditor worse off*-afwijzingsgrond, waarin de rechtbank Limburg heeft geoordeeld dat bij het beoordelen van die afwijzingsgrond alleen rekening moet worden gehouden met het verhaal dat schuldeisers kunnen nemen op het vermogen van de schuldenaar.^[365] Er is geen sprake van een onjuiste klassenindeling als een externe schuldeiser in een klasse wordt geplaatst met gelieerde vennootschappen, mits deze allen vergelijkbare rechten hebben op het vermogen van de schuldenaar. In dit kader is geen plaats voor een redelijkheidsoordeel.^[366]

De rechtbank Amsterdam is helder als het aankomt op een klassenindeling die reeds getoetst is in een aspectenverzoek: de uitspraak op het aspectenverzoek is een bindende eindbeslissing en geen uitnodiging om hetzelfde onderwerp bij homologatie opnieuw te betwisten.^[367] Het komt regelmatig voor dat een klassenindeling alvast in een aspectenverzoek wordt voorgelegd. Zo oordeelde de rechtbank Amsterdam in een geval waarin een aandeelhouder ook een concurrente vordering had op de schuldenaar en daarom in twee klassen samen met andere partijen werd ingedeeld dat dit van invloed kan zijn op de homologatiebeslissing ook al voldoet de indeling aan de wettelijke vereisten.^[368] Bij de homologatiebeslissing kan dan namelijk aan de orde komen of de uitslag mede het resultaat is van het feit dat binnen een klasse sprake is van partijen met afwijkende of tegenstrijdige belangen en deze stemmen dus niet representatief zijn voor de opvatting van de klasse als geheel.^[369] Dit zou reden kunnen zijn voor de schuldenaar om de aandeelhouder in een aparte klasse in te delen.^[370]

Art. 384 lid 2 sub c Fw: stemprocedure voldoet niet aan art. 381 Fw, tenzij gebrek niet tot andere stemuitslag had kunnen leiden

Over de stemprocedure heeft de rechtbank Gelderland in een van de eerste WHOA-uitspraken een heldere lijn uitgezet:^[371] met de redelijke termijn van ten minste acht dagen uit art. 381 lid 1 Fw is beoogd dat de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders zich een geïnformeerd oordeel over het akkoord kunnen vormen van de gevolgen die voor hen voortvloeien uit het akkoord.^[372] Schuldeisers moeten volgens de rechtbank Den Haag in beginsel de gelegenheid hebben het akkoord en de onderbouwing daarvan te bestuderen, zich erover te laten adviseren en eventueel vragen te stellen aan de schuldenaar.^[373] De schuldenaar moet dergelijke vragen voor het einde van de stemtermijn beantwoorden, aldus de rechtbank Oost-Brabant.^[374] Wat betreft de wettelijke minimale termijn van acht dagen heeft de rechtbank Oost-Brabant later nog verduidelijkt dat deze minimale termijn slechts onder omstandigheden volstaat.^[375] De stemtermijn kan korter zijn dan de minimale termijn als de schuldeisers daar (expliciet) mee instemmen.^[376] Overigens valt ons op dat in latere gepubliceerde uitspraken niet terugkomt dat de minimale termijn van acht dagen slechts in bepaalde gevallen volstaat. In die uitspraken wordt slechts vastgesteld dat aan de minimale termijn van acht dagen is voldaan.^[377]

Relevante omstandigheden om te bepalen wat een redelijke termijn is voor stemming zijn:^[378] (i) de mate waarin sprake is van een urgente financiële situatie van de schuldenaar, die niet het gevolg is van een aan de schuldenaar zelf toe te rekenen omstandigheid, zoals te laat ingrijpen, (ii) de mate waarin er eerder contact is geweest tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers over de voorgenomen herstructurering, (iii) de vraag of sprake is van meer of minder professionele schuldeisers, (iv) de eventuele aanwezigheid van schuldeisers in het buitenland en (v) de complexiteit van het aangeboden akkoord naar inhoud en gevolgen.

De schuldenaar mag zelf bepalen hoe de stemming plaatsvindt (via een vergadering of schriftelijk) en of elektronische communicatiemiddelen mogen worden gebruikt.^[379] Daarnaast blijkt uit de gepubliceerde rechtspraak inmiddels een duidelijke lijn over voorwaardelijke stemmen en stemmen die na sluiting van de

stemtermijn zijn uitgebracht. Wat betreft voorwaardelijke stemmen heeft de rechtbank Den Haag geoordeeld dat slechts onvoorwaardelijk instemmen kan worden gezien als een daadwerkelijke instemming. Reden hiervoor is volgens de rechtbank dat het aan de schuldenaar/HD is de voorwaarden van het akkoord te bepalen, waarna stemgerechtigden slechts voor of tegen kunnen stemmen. De stemming is niet bedoeld om aanvullende voorwaarden te creëren.^[380] Daarnaast heeft de rechtbank Gelderland geoordeeld dat bij het bepalen van de stemuitslag alleen rekening mag worden gehouden met de daadwerkelijk (en tijdig) uitgebrachte stemmen, aangezien ook alleen die stemmen worden meegenomen in het stemverslag.^[381] Op basis van het stemverslag kunnen tegenstemmende schuldeisers of aandeelhouders bepalen of zij willen opkomen tegen homologatie. Als later uitgebrachte (gewijzigde) stemmen alsnog meegenomen zouden mogen worden bij het bepalen van de stemuitslag, zou het stemverslag zijn betekenis kunnen verliezen en kunnen schuldeisers zich geen correct beeld vormen over de stemuitslag en dus over hun kansen om op te komen tegen homologatie.^[382] In een uitspraak heeft de rechtbank Gelderland een voorstem van de Belastingdienst, die voor sluiting van de termijn slechts mondeling was uitgebracht en kort na verstrijken van de termijn schriftelijk was bevestigd, wel aangemerkt als daadwerkelijk uitgebrachte tijdige stem.^[383] De rechtbank Amsterdam oordeelde in een geval dat een schuldeiser in een klasse had voorgestemd en in andere klasse niet had gestemd, dat niet geacht kan worden dat de desbetreffende schuldeiser in de andere klasse ook voor had gestemd.^[384] Kortom, stemmen dienen daadwerkelijk, zonder voorwaarden en binnen de termijn uitgebracht te worden.

Art. 384 lid 2 sub d: stemgerechtigde voor onjuist bedrag toegelaten tot stemming, tenzij gebrek niet tot andere stemuitslag had kunnen leiden

In de gepubliceerde homologatiebeschikkingen is vooralsnog vijfmaal (uitgebreid) stilgestaan bij deze afwijzingsgrond. Wat opvalt is dat rechters de beoordeling van deze grond efficiënt aanpakken, op dezelfde wijze als bij de afwijzingsgrond over de klassenindeling. Rechters beoordelen namelijk eerst of het gebrek tot een andere stemuitslag had kunnen leiden. Indien dat niet het geval is, dan gaat de rechtbank vervolgens niet (uitgebreid) in op de vraag of de stemgerechtigde daadwerkelijk voor een onjuist bedrag is toegelaten tot de stemming.^[385]

In een uitspraak stelde de rechtbank eenvoudigweg vast dat een schuldeiser überhaupt niet had moeten worden toegelaten tot de stemming aangezien het niet om een vordering van de betreffende schuldeiser ging, maar om een schuld aan de schuldenaar. Ook in dat geval zou dit niet tot een andere stemuitslag leiden en stond dit gebrek dus niet in de weg aan homologatie.^[386] De rechtbank Rotterdam heeft helderheid gegeven voor de stemgerechtigde bedragen bij kredietfaciliteiten en derivatencontracten.^[387] Aangezien financiers bij beschikbaar gestelde kredietfaciliteiten geen keuzerecht hebben ten aanzien van het gebruik van de ter beschikking gestelde faciliteiten door de schuldenaar, dienen die financiers voor het gehele bedrag van de zogenoemde *commitment* toegelaten te worden tot stemming. Nu *hedging parties* onder derivatencontracten wel een keuzerecht hebben, dient in het kader van de stemming voor *hedging parties* aangesloten te worden bij de zogenoemde *mark-to-market* waarde van het desbetreffende derivaat en niet bij het gehele nominale bedrag.

In dit kader is relevant dat de rechtbank slechts beoordeelt of een stemrechtige voor een (on)juist bedrag tot de stemming is toegelaten, maar de rechtbank niet de hoogte van een vordering vaststelt.^[388] Het oordeel van de rechtbank over de toelating tot stemming heeft slechts een procedureel effect en geen invloed op de vaststelling van de vordering of het recht.^[389] Naar aanleiding van een aspectenverzoek diende de rechtbank Amsterdam te oordelen over het bedrag waarvoor het UWV toegelaten zou moeten worden tot stemming.^[390] Volgens het UWV was dat het gehele bedrag van de verleende subsidie en volgens de schuldenaar zou het passender zijn aan te sluiten bij het bedrag dat de schuldenaar eventueel terug zou moeten betalen aan subsidie. Dit bedrag zou volgens de schuldenaar in ieder geval niet gelijk zijn aan het totale bedrag aan verleende subsidie. De rechtbank ging met de schuldenaar mee en het UWV diende schattingen aan te leveren.

Daarnaast heeft de rechtbank Amsterdam de overgang van stemrecht tijdens de akkoordprocedure buiten beschouwing gelaten, omdat de relevante partijen misbruik van bevoegdheid maakten door deze overgang

van stemrecht te bewerkstelligen. Het ging om een akkoordprocedure van een sportschoolketen waarin twee partijen door subrogatie en contractsovername beide trachten de beslissende stem in een klasse te krijgen om zo de akkoordprocedure te beheersen.^[391] De rechtbank overwoog dat ook in een akkoordprocedure partijen zich dienen te gedragen in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Partijen maakten volgens de rechtbank misbruik van bevoegdheid, omdat zij gelet op de onevenredigheid tussen het gebruikmaken van de hen toekomende rechten en middelen en het belang dat daardoor wordt geschaad in redelijkheid niet tot gebruikmaking van die rechten en middelen hadden kunnen komen. Redengevend voor de rechtbank was dat (i) beide partijen hun eigen belang boven dat van andere schuldeisers en aandeelhouders lijken te stellen door via de overgang van stemrechten beslissende invloed te krijgen, (ii) de akkoordprocedure niet op voorhand al was beslist, omdat nog discussie bestond over de waardering, (iii) overname van stemrechten niet noodzakelijk was voor een eerlijke akkoordprocedure en (iv) met de belangen van beide partijen rekening werd gehouden in de procedure, althans in ieder geval bij homologatie. Dezelfde uitspraak en een uitspraak van de rechtbank Gelderland laat tegelijkertijd zien dat niet ieder strategisch gedrag tijdens de akkoordprocedure ongeoorloofd is. De rechtbank Amsterdam achtte een hoofdelijkheidsverklaring van de schuldenaar en diens groepsmaatschappijen tijdens de akkoordprocedure namelijk geoorloofd. Hierdoor konden de loonbelastingsschulden van de groepsmaatschappijen worden betrokken in het akkoord van de schuldenaar ingevolge art. 372 lid 1 Fw. Dat was wel zo praktisch aangezien het meer dan 120 groepsmaatschappijen betrof. In tegenstelling tot de hiervoor genoemde stemovergang had overigens geen van de partijen bezwaar gemaakt tegen de hoofdelijkheidsverklaring.^[392] De rechtbank Gelderland achtte een achterstelling door gelieerde partijen toelaatbaar ook al zou hierdoor een schuldeiser in het akkoord worden betrokken die waarschijnlijk voor het akkoord zal stemmen.^[393]

Art. 384 lid 2 sub e: nakoming onvoldoende gewaarborgd

In het algemeen is uit de uitspraken af te leiden dat voldoende is dat de gelden die op basis van het akkoord uitgekeerd moeten worden op een (derdengelden)rekening van een notaris, advocaat of bank staan en/of alle voorwaarden voor de verstrekking van een aanvullende financiering zijn vervuld.^[394] Verschillende rechtbanken hebben er blijk van gegeven bij de beoordeling van de nakoming van het akkoord waarde te hechten aan mechanismen die zijn ingebouwd om mogelijke tegenvallers op te vangen.^[395] Dergelijke mechanismen kunnen bijdragen aan het oordeel dat nakoming voldoende is gewaarborgd. In enkele uitspraken was de nakoming van het akkoord ter zitting nog niet voldoende gewaarborgd, maar kon de schuldenaar de rechtbank (kort) na de zitting berichten dat de relevante voorwaarden inmiddels waren vervuld.^[396]

In de gepubliceerde uitspraken hebben rechters voorsnog slechts achtmaal meer uitgebreid geoordeeld over deze afwijzingsgrond. In een uitspraak had de schuldenaar in het akkoord aanvankelijk opgenomen dat het akkoord gefinancierd zou worden doordat debiteuren zouden worden geïnd en een gelieerde partij financiering zou verstrekken. Ter zitting bleek echter dat het ging om een vordering op diezelfde gelieerde partij, dat de omvang van de vordering onbekend was en dat deze 'financiering' werd aangevuld met een bedrag op een derdengeldenrekening en een banksaldo met onbekende omvang. De rechtbank kwam tot het oordeel dat de schuldeisers niet voldoende waren geïnformeerd en zich dus geen beeld over de nakoming hadden kunnen vormen, plus dat de rechtbank zelf evenmin overtuigd was van de nakoming.^[397] In een andere uitspraak was de benodigde financiering afhankelijk van homologatie van akkoorden van andere groepsvennootschappen. Nu de rechtbank de homologatieverzoeken van die groepsvennootschappen had afgewezen, ging de financiering voor deze vennootschap ook niet door.^[398] In het derde geval was nakoming afhankelijk van ontvangst van de resterende 20% van een TVL-subsidie en een betaling voor een bepaald project. Een schuldeiser had betoogd dat die subsidie niet definitief verleend zou worden en de schuldenaar wist daar niets tegen in te brengen. Daarbij had de schuldenaar in het homologatieverzoek onterecht gesteld dat de betaling voor het project ontvangen was. Blijkbaar was (het tijdstip van) ontvangst nog onzeker.^[399] In alle drie de gevallen wezen rechters de homologatieverzoeken af, omdat gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden de nakoming van de akkoorden niet voldoende was gewaarborgd.

Ondanks de hiervoor genoemde uitspraak waarin een homologatieverzoek werd afgewezen, omdat de wijze van nakoming niet in lijn bleek te zijn met hetgeen de schuldenaar in het akkoord had gesteld, leidt een

wijziging van een akkoord niet altijd tot afwijzing van homologatie. In een ander geval had de schuldenaar namelijk in het akkoord opgenomen dat financiering zou plaatsvinden door een lening van diens ouders. Maar deze ouders bleken geen lening te kunnen krijgen, waardoor de schuldenaar alsnog een TOA-krediet had afgesloten met als enige voorwaarde dat het akkoord zou worden gehomologeerd. In dat geval werd het akkoord wel gehomologeerd.^[400]

De rechtbank Midden-Nederland heeft in een uitspraak duidelijk gemaakt dat de vraag of nakoming van het akkoord voldoende is gewaarborgd een feitelijke vraag is.^[401] De wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis aanvankelijk opgemerkt dat de rechter niet hoeft vast te stellen of zeker is dat de schuldenaar toekomstige verplichtingen na zal komen.^[402] Sterker nog, de wetgever heeft verduidelijkt dat het aan de schuldeisers zelf is het aanbod te beoordelen en te bepalen of zij met het aanbod kunnen instemmen.^[403] Tijdens de parlementaire behandeling in de Eerste Kamer lichtte de minister echter toe dat de rechter - wanneer het akkoord uitgestelde betalingen inhoudt - moet beoordelen of voldoende aannemelijk is gemaakt dat de onderneming de lening binnen de voorgestelde nieuwe aflossingstermijn zal kunnen terugbetalen.^[404] De rechtbank Zeeland-West-Brabant overwoog desondanks onder verwijzing naar de memorie van toelichting dat zij niet hoefde te onderzoeken of zeker was dat de schuldenaar de voorwaarden uit een in het kader van het akkoord gesloten lening zal nakomen.^[405] De rechtbank Amsterdam overwoog in een uitspraak dat verwachtingen uit het akkoord en de rapporten van waarderingsdeskundigen kunnen tegenvallen, maar dat zoiets niet betekent dat nakoming van het akkoord onvoldoende is gewaarborgd.^[406] De rechtbank Rotterdam heeft in een uitspraak - onder verwijzing naar voorgaande overwegingen van de wetgever - overwogen dat in elke klasse een ruime meerderheid voor het akkoord had gestemd en de beperkte rol van de tegenstemmende schuldeiser niet de doorslag gaf ten aanzien van deze afwijzingsgrond.

^[407] Dat voorgaande ook de andere kant op kan werken, blijkt uit een uitspraak waarin slechts een kleine meerderheid voor had gestemd. De rechtbank kende veel gewicht toe aan de tegenstemmende schuldeisers die bepaalde schuldinstrumenten ontvingen en deelde de twijfel van deze schuldeisers over de nakoming van het akkoord.^[408]

Art. 384 lid 2 sub f: in het kader van akkoord nieuwe financiering of een transactie wordt aangegaan die ofwel niet (onmiddellijk) noodzakelijk is voor akkoord, ofwel waardoor de gezamenlijke schuldeisers wezenlijk worden geschaad

De rechtbank heeft slechts eenmaal kort stilgestaan bij deze afwijzingsgrond in het kader van de verstrekking van een nieuwe financiering.^[409] In die uitspraak oordeelde de rechtbank dat de belangen van de schuldeisers niet werden geschaad door de nieuwe financiering, aangezien de schuldeisers na uitvoering van het akkoord beter af zouden zijn dan in geval van een (zonder akkoord waarschijnlijk) faillissement, en het akkoord niet tot stand kon komen zonder deze financiering. In deze uitspraak had overigens geen van de schuldeisers bezwaar gemaakt tegen de nieuwe financiering. Wij vragen ons af of in alle gevallen kan worden volstaan met dergelijke algemene motivering.

Sinds 1 januari 2023 omvat deze afwijzingsgrond ook het aangaan van transacties. In een uitspraak van de rechtbank Rotterdam ging het over verkoop van aandelen in een dochtervennootschap.^[410] De rechtbank stelde voorop dat de beoordeling van deze afwijzingsgrond geen voorschot is op de toets van art. 42 Fw, aangezien het hier niet om benadeling en wetenschap van benadeling gaat, maar om de vraag of een transactie onmiddellijk noodzakelijk is en of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers wezenlijk worden geschaad door de transactie. Wij vragen ons af of deze overweging ten overvloede correct is. Naast het feit dat uit de parlementaire geschiedenis volgt dat een financiering die in het kader van de homologatie van een akkoord is goedgekeurd door de rechter niet tijdens een eventueel later faillissement door de curator kan worden vernietigd op grond van art. 42 Fw,^[411] is de toets van deze afwijzingsgrond grotendeels gelijklopend aan de toets van art. 42a Fw.^[412] Beide toetsen kennen een noodzakelijkheidsvereiste en het vereiste dat de belangen van de gezamenlijke c.q. individuele schuldeisers gediend c.q. niet geschaad mogen worden. Het enige verschil is dat de bescherming tegen art. 42 Fw direct in de wet is opgenomen bij art. 42a Fw en dit 'slechts' in de parlementaire geschiedenis is geregeld voor art. 384 lid 2 sub f Fw.^[413]

De rechtbank oordeelt daarnaast dat in een geval als het onderhavige, waarbij een transactie in wezen voorziet in financiering van zowel de (onmiddellijke) uitvoering van het akkoord als de voortzetting van de onderneming, er geen reden is het noodzaak-criterium strenger te toetsen dan in het geval de financiering wordt betrokken door een verschaffer van vreemd vermogen. De slotsom is dat redelijkerwijs aannemelijk is dat de transactie vanwege de door middel daarvan verkregen gelden noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het akkoord en de belangen van de gezamenlijke schuldeisers door de transactie niet wezenlijk worden geschaad.^[414]

Art. 384 lid 2 sub g en h: akkoord door begunstiging een of meer stemgerechtigden of met behulp oneerlijke middelen tot stand gekomen of geen betaling van of zekerheidstelling voor kosten observator of HD

Dit onderwerp is vooralsnog niet uitgebreid aan bod gekomen in de gepubliceerde uitspraken. Slechts eenmaal diende de schuldenaar ter zitting nog toe te zeggen dat het salaris van de observator van circa EUR 31.000 voldaan zou worden. Ondanks deze omissie in de voorbereiding van de homologatiezitting, zag de rechtbank in de toezegging voldoende zekerheid dat de betaling zou plaatsvinden en stond dit niet in de weg aan homologatie.^[415]

Art. 384 lid 2 sub i: andere redenen die zich tegen homologatie verzetten

Slechts in een uitspraak heeft een rechtbank een homologatieverzoek afgewezen met een beroep op deze restcategorie.^[416] In deze uitspraak had een schuldenaar een liquidatieakkoord aangeboden. Diverse schuldeisers waren echter buiten het akkoord gehouden (waaronder schuldeisers met een betwiste vordering en schuldeisers die een vordering zouden krijgen omdat de overeenkomsten bij homologatie beëindigd zouden worden), zonder dat dit in het akkoord was vermeld en toegelicht. De schuldenaar probeerde nog met deze schuldeisers eenzelfde regeling te treffen als met gelijksoortige schuldeisers onder het akkoord, maar daar gingen niet alle buiten het akkoord gehouden schuldeisers mee akkoord. De rechtbank oordeelde dat - nu deze schuldeisers buiten het akkoord waren gehouden - de rechtbank deze schuldeisers niet aan het akkoord kon binden. Vervolgens oordeelde de rechtbank dat deze schuldeisers door de verzochte homologatie van het liquidatieakkoord geen verhaal meer zouden kunnen nemen op het vermogen van de schuldenaar en dus homologatie nadelige gevolgen voor deze schuldeisers zou hebben. Daarom wees de rechtbank homologatie af.^[417]

In een zestal gevallen beoordeelden rechtbanken deze restcategorie (al dan niet omdat daar expliciet een beroep op was gedaan), maar zagen zij geen reden het homologatieverzoek op deze grond af te wijzen. In twee uitspraken ging het om een schuldenaar die (per abuis) een schuldeiser buiten het akkoord had gehouden, zonder dit in het akkoord te vermelden of toe te lichten.^[418] In beide uitspraken had de schuldenaar, in tegenstelling tot de hiervoor genoemde uitspraak, na stemming alsnog een vaststellingsovereenkomst gesloten met de desbetreffende schuldeiser om die schuldeiser (de facto) te binden aan het akkoord. De rechtbank Gelderland oordeelde hierover dat de desbetreffende schuldeiser dan wel in formele zin niet gelijk werd behandeld als de schuldeisers die onder het akkoord vielen.^[419] Maar de rechtbank zag, nu de schuldeiser in materieel opzicht wel gelijk werd behandeld, in die formele ongelijkheid onvoldoende aanleiding om het homologatieverzoek af te wijzen. De rechtbank achtte daarnaast relevant dat de rechten en aanspraken van de overige schuldeisers uit hoofde van het akkoord door de vaststellingsovereenkomst niet gewijzigd werden. Wel wees de rechtbank het verzoek van de schuldenaar af om het akkoord ook ten aanzien van de aanvankelijk buiten het akkoord gelaten schuldeiser verbindend te verklaren nu de Faillissementswet niet de mogelijkheid kent van een dergelijke voorziening.^[420]

In een derde uitspraak had een schuldeiser in een zienswijze gesteld dat de schuldenaar geen reëel toekomstperspectief zou hebben.^[421] De rechtbank Midden-Nederland vatte dit standpunt op als een beroep op de afwijzingsgrond van art. 384 lid 2 sub i Fw. De rechtbank overwoog echter dat het gestelde gebrek aan toekomstperspectief alleen tot afwijzing van het verzoek op die grond zou kunnen leiden indien evident was

dat het akkoord niet de beoogde voortzetting van de onderneming in een financieel gezonde toestand zou kunnen bewerkstelligen. Dat was in die uitspraak onvoldoende concreet gesteld en ook niet gebleken. Opvallend is dat de rechtbank Den Haag in een homologatiebeschikking wel tot de conclusie kwam dat onaannemelijk was dat de schuldenaar levensvatbaar was en een faillissement afgewend zou kunnen worden. Daar plaatste de rechtbank dit oordeel niet in het kader van de beoordeling van deze afwijzingsgrond, noch plaatste zij dit in het kader van de beoordeling van de WHOA-toestand of de waarborging van de nakoming van het akkoord (in de paragraaf over algemene afwijzingsgronden). De rechtbank Den Haag plaatste deze beoordeling in een aparte paragraaf, waarin zij separaat inging op de levensvatbaarheid van de onderneming.^[422] De levensvatbaarheid is wat ons betreft een vereiste, maar zou als onderdeel van ofwel de WHOA-toestand, ofwel de nakoming van het akkoord, ofwel deze afwijzingsgrond beoordeeld moeten worden.

Ook in een andere uitspraak plaatste de rechtbank zelf een bezwaar van een schuldeiser in de sleutel van de afwijzingsgrond van art. 384 lid 2 sub i Fw. De schuldeiser stelde zich op het standpunt dat de klassenindeling (ondanks dat deze in lijn met art. 374 Fw was) onaanvaardbaar was, nu dit slechts zo was opgezet om een tegenstemmende klasse, en dus een mogelijk beroep op aanvullende afwijzingsgronden en de aanstelling van een observator, te voorkomen.^[423] De rechtbank maakte hier korte metten mee: voornoemde gevolgen van het ontbreken van een tegenstemmende klasse volgen uit de wet en kunnen dus nooit een reden zijn dat een klassenindeling die voldoet aan art. 374 Fw toch onaanvaardbaar moet worden geacht.^[424] Daarnaast is deze afwijzingsgrond aan bod gekomen in de situatie waarin het aan te bieden bedrag niet was gebaseerd op de reorganisatiewaarde.^[425]

Tot slot heeft een schuldeiser bij het WHOA-akkoord van een bekende sportschoolketen een beroep gedaan op deze afwijzingsgrond met de stelling dat het akkoord marginaal is en dat slechts een klein deel van de schuldeisers heeft ingestemd. De rechtbank Amsterdam overwoog dat het akkoord inderdaad slechts aan een beperkt aantal schuldeisers was aangeboden en weliswaar qua aantallen slechts één schuldeiser zich achter het akkoord heeft geschaard (97% van de schuldenlast had tegen het akkoord gestemd), maar dat voorgaande niet betekent dat alle overige schuldeisers tegen het akkoord waren (waaronder de aandeelhouders die buiten het akkoord waren gehouden omdat de 'waarde brak in de aandelen').^[426] Deze uitspraak is hevig bekritiseerd in de literatuur en in de praktijk,^[427] en het lijkt erop dat de rechtbank inmiddels meer waarde toekent aan het draagvlak onder schuldeisers. Wij vragen ons af of akkoorden waarin 97% van de schuldenlast tegen het akkoord stemt, gezien voornoemde ontwikkeling, nu nog gehomologeerd zouden worden.

9.4. Aanvullende afwijzingsgronden (art. 384 lid 3 t/m 5 Fw)

In de gepubliceerde uitspraken is negen keer een homologatiebeschikking geweest waarin een beroep werd gedaan op de aanwezigheid van een aanvullende afwijzingsgrond. Eenmaal was daadwerkelijk sprake van aanvullende afwijzingsgronden. Driemaal is het niet tot een daadwerkelijke toetsing van deze aanvullende afwijzingsgronden gekomen, omdat de desbetreffende rechtbank reeds op grond van een algemene afwijzingsgrond tot afwijzing van de homologatie kwam. Hieronder volgt een beschrijving van de wijze waarop rechters in de gepubliceerde uitspraken invulling hebben gegeven aan deze aanvullende afwijzingsgronden.

Artikel 384 lid 3 Fw: best interest of creditors/no creditor worse-off

In de gepubliceerde uitspraken heeft deze afwijzingsgrond niet tot een afwijzing van een homologatieverzoek geleid. De eerste keer dat deze afwijzingsgrond aan bod kwam, oordeelde de rechtbank Noord-Holland (enigszins summier) dat de schuldenaar voldoende gedocumenteerd onderbouwd had dat de schuldeisers op basis van het akkoord beter af waren dan bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement.^[428]

Daarnaast is twee keer geoordeeld over de vraag hoe om te gaan met aanspraken van schuldeisers op anderen dan de schuldenaar. Meer in het bijzonder: hoe die aanspraken moeten worden beoordeeld in het kader van de vergelijking tussen de faillissementssituatie en de akkoordsituatie. In het eerdere geval ging om

de vraag of aanspraken van een schuldeiser op een derde in geval van een faillissement meegenomen moeten worden in de beoordeling van de faillissementssituatie voor de gezamenlijke schuldeisers. De rechtbank Limburg oordeelde dat dergelijke aanspraken op derden buiten beschouwing moeten blijven bij beoordeling van een faillissementssituatie.^[429] In de casus die vervolgens bij de rechtbank Rotterdam voorlag, ging het niet om de faillissementssituatie, maar om de akkoordsituatie. Het ging namelijk om garanties die in het kader van het akkoord door derden aan bepaalde schuldeisers werden verstrekt. Dergelijke garanties van derden dienen - aldus de rechtbank Rotterdam - wel meegenomen te worden bij de beoordeling van de akkoordsituatie.^[430]

De rechtbank Amsterdam oordeelde meer casuïstisch over deze afwijzingsgrond. Een schuldeiser stelde dat bij een schuldenaar sprake was van onbehoorlijk bestuur en van te late deponering van de jaarrekening. Een faillissementscurator zou het bestuur volgens de schuldeiser daardoor op grond van art. 2:248 lid 1 BW aansprakelijk kunnen stellen voor het faillissementstekort. Dit zou maken dat de schuldeisers slechter af zouden zijn onder het akkoord dan in een faillissement. De rechtbank kwam echter tot het oordeel dat voldoende aannemelijk was dat de Covid-pandemie, alsmede langlopende financieringsverplichtingen en de plotselinge opeising daarvan, in faillissement als alternatieve oorzaak van het faillissement zou worden aangenomen. Voor een vordering uit hoofde van art. 2:248 lid 1 BW bestond derhalve volgens de rechtbank kennelijk geen grond, zodat de schuldeiser onder het akkoord niet slechter af zou zijn dan in faillissement.^[431]

Artikel 384 lid 4 sub a Fw: ten minste 20% voor MKB-schuldeisers, tenzij zwaarwegende grond

Vooralsnog is deze afwijzingsgrond slechts eenmaal uitgebreid aan bod gekomen in een homologatiebeschikking. In die uitspraak slaagde het beroep en wees de rechtbank Limburg homologatie af. Het ging om een schuldenaar die op grond van het akkoord 14% wilde uitkeren aan MKB-schuldeisers, omdat onvoldoende geld beschikbaar was om de vereiste minimale 20% uit te keren aan MKB-schuldeisers. De rechtbank zag geen reden te oordelen dat sprake was van een zwaarwegende grond. De schuldenaar had niet inzichtelijk gemaakt dat een andere verdeling over de klassen (zodat MKB-schuldeisers wel minstens 20% zouden ontvangen) onmogelijk was. De schuldenaar had weliswaar gesteld dat het onmogelijk zou zijn een akkoord aan te bieden als MKB-schuldeisers 20% zouden krijgen, omdat andere schuldeisers dan te weinig zouden krijgen en niet in zouden stemmen, maar had dit niet nader onderbouwd.^[432]

De rechtbank heeft in het kader van de informatieverplichtingen ook geoordeeld over de verplichting onderbouwing te geven voor een afwijking van deze 20%-regel (zie art. 375 lid 2 sub f Fw).^[433] De rechtbank Oost-Brabant kwam tot het oordeel dat niet voldaan was aan de informatieplicht en verduidelijkte in dat kader dat het gaat om de vraag hoe de reorganisatiewaarde onder de verschillende groepen van schuldeisers wordt verdeeld. Daarbij dient ook de positie van andere schuldeisers betrokken te worden. Slechts verwijzen naar het alternatief van faillissement (en de dan te ontvangen uitkering), geldt niet als zwaarwegende grond.

In een uitspraak op een aspectenverzoek speelde de vraag of een MKB-schuldeiser met een vordering uit hoofde van een ongedaanmakingsverbintenis of wanprestatie aanspraak kan maken op de 20%-regel voor MKB-ers van art. 374 lid 2 sub a Fw.^[434] De rechtbank Rotterdam oordeelde dat geen logische verklaring lijkt te bestaan voor het feit dat een MKB-schuldeiser met een dergelijke vordering buiten de reikwijdte van art. 374 lid 2 sub a Fw zou vallen, maar een MKB-schuldeiser met een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad wel binnen de reikwijdte valt. Bij gebreke van overtuigende aanknopingspunten in de parlementaire geschiedenis of literatuur voor de ene of andere zienswijze, overwoog de rechtbank prejudiciële vragen te stellen. Op verzoek van de schuldenaar zag de rechtbank daar uiteindelijk van af.

Artikel 384 lid 4 sub b Fw: afwijking van verhaalsrangorde, tenzij redelijke grond

In de praktijk wordt deze afwijzingsgrond ook wel de *absolute priority rule* genoemd. Deze afwijzingsgrond is geïnspireerd op een in de Amerikaanse Chapter-11 procedure gehanteerde regel die als de *absolute priority rule* bekend staat.^[435] Een belangrijk verschil met de regel uit de Amerikaanse Chapter-11 is dat in de WHOA de mogelijkheid bestaat om - indien een redelijke grond aanwezig is - af te wijken van deze regel, wat maakt

dat dit soms de *relative priority rule* of *WHOA priority rule* wordt genoemd.^[436] Of sprake is van een redelijke grond moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.^[437] De aangevoerde grond lijkt zwaarwegender te moeten zijn naarmate de mate waarin wordt afgeweken groter is.^[438] De mate waarin wordt afgeweken is dus een relevante omstandigheid bij het beoordelen van de vraag of de grond voor afwijking redelijk is.^[439]

In de volgende gevallen oordeelden rechters dat van de rangorde werd afgeweken zonder redelijke grond:^[440]

- (i) als een aandeelhouder op grond van het akkoord haar aandelen behoudt en daardoor aanspraak kan maken op toekomstige winsten van de schuldenaar, terwijl de schuldeisers hier geen aanspraak op kunnen maken. Dit gaat niet op als de schuldenaar niet stelt, noch is gebleken, dat sprake is van een redelijke grond.^[441] Evenmin gaat dit op als de schuldenaar slechts - zonder nadere onderbouwing - als redelijke grond stelt dat de aandeelhouder niet verwachtte in staat te zijn meer financiering te verkrijgen;^[442] en
- (i) de enkele stelling van de schuldenaar dat een schuldeiser essentieel is om de reorganisatiewaarde te kunnen realiseren en om die reden 100% moet krijgen, is onvoldoende om rechters te overtuigen dat sprake is van een redelijke grond voor afwijking.^[443]

In de volgende gevallen oordeelden rechters dat van de rangorde werd afgeweken met een redelijke grond:

- (i) Een financier ontving een schuldinstrument in de vorm van een aangepaste lening. De rechtbank oordeelde dat zoiets mogelijk is, mits het schuldinstrument voorzag in een marktconforme rente. De schuldenaar had op basis van rapporten voldoende onderbouwd dat sprake was van een marktconforme rente die was gebaseerd op de situatie na herstructurering.^[444]
- (ii) Bepaalde schuldeisers ontvingen terugbetaling van voorgesloten kosten. Het ging om terugbetaling van voorgesloten bedragen om lopende verplichtingen van de schuldenaar te voldoen enkel en alleen omdat een teruggaaf van de Belastingdienst op zich liet wachten. Voor zover al sprake was van bevoordeling in deze situatie, oordeelde de rechtbank dat voor deze bevoordeling een redelijke grond bestond.^[445]
- (ii) Een schuldenaar werkzaam in de glastuinbouw diende gedurende enkele maanden aanzienlijke i) kosten te maken om daarna te kunnen oogsten. De kosten zouden worden voldaan via een (de facto) ongesecureerd oogstkrediet. De relevante leveranciers en de verstrekker van het krediet zouden onder het akkoord integraal worden voldaan, terwijl de overige concurrente schuldeisers slechts 20,83% betaald zouden krijgen op hun vordering. De overige concurrente schuldeisers werden volgens de rechtbank niet in hun belangen geschaad, omdat zonder ongelijke behandeling een faillissement onvermijdelijk zou zijn.^[446]
- (i) Een akkoord waarbij de huisbankier ten aanzien van haar niet-gedekte concurrente vordering volledig v) werd voldaan, terwijl de overige concurrente schuldeisers maar 14% ontvingen. De bank stemde in met uitstel van aflossingen en opheffing van kredietbeperkingen, zodat de schuldenaar weer toegang kreeg tot de volledige kredietfaciliteit tegen een marktconforme vergoeding. Daarnaast stemden enkele gelieerde partijen in met het doen van afstand van hun vorderingen op de schuldenaar op voorwaarde dat de bank aanbleef als financier. Niet was gebleken dat indien een alternatieve financier werd gevonden de overige concurrente schuldeisers een hogere uitkering zouden krijgen. Bovendien had de schuldenaar tot op heden geen alternatieve financier kunnen vinden. De bank was daarom noodzakelijk voor een akkoord en zonder akkoord zou een faillissement onafwendbaar zijn. In faillissement zouden de concurrente schuldeisers geen uitkering ontvangen.^[447]
- (v) Een bestaande aandeelhouder mag haar aandelenbelang houden, wanneer zij dit belang tegen marktconforme voorwaarden heeft verkregen en de nieuwe aandelenstorting van de aandeelhouder substantieel is, op geld waardeerbaar en noodzakelijk is voor een succesvolle reorganisatie. De rechtbank overweegt dat de investering noodzakelijk is om de reorganisatiewaarde te realiseren en dat geen andere partij bereid is deze investering te verstrekken.^[448]

- (v) 269 kleine schuldeisers met een totale vordering van EUR 37.151 werden buiten het akkoord
- i) gehouden.^[449] Het betrof de eigenaren van de door de onderneming verhuurde kunstwerken die noodzakelijk waren om *cash flow* te genereren om de reorganisatiewaarde te realiseren. Aan deze eigenaren zouden enkele tientjes per persoon moeten worden betaald indien zij mee zouden worden genomen in het akkoord, terwijl door hen buiten het akkoord te houden extra kosten voor de stemming en uitdeling konden worden voorkomen.^[450]
- (v) Het niet direct voldoen van de vorderingen van een klasse die volledig kan worden voldaan, terwijl een
- ii) andere klasse wel direct volledig wordt voldaan. Dit is mogelijk, mits een marktconforme vergoeding wordt betaald voor de latere betaling aan de eerste klasse in de vorm van bijvoorbeeld rente.^[451]

Artikel 384 lid 4 sub c Fw: cash-out optie voor geseceerde niet-bedrijfsmatige financiers

De *cash-out* optie geldt niet voor geseceerdebedrijfsmatige financiers.^[452] Het feit dat de financiering inmiddels is geëindigd, maakt echter niet dat de vordering niet langer voortvloeit uit bedrijfsmatige financiering. Na beëindiging van de financiering geldt de *cash-out* optie dus nog steeds voor vorderingen uit hoofde van die financiering.^[453] Minder duidelijk is of de *cash-out* optie enkel geldt voor het door zekerheden gedekte deel van de vordering van de financiering of ook voor het concurrente niet-gedekte deel. De rechtbank Midden-Nederland was voornemens hier prejudiciële vragen aan de Hoge Raad over te stellen.^[454] Voor zover ons bekend heeft de rechtbank Midden-Nederland deze vragen uiteindelijk niet gesteld.

Artikel 384 lid 4 sub d Fw: slechts aandelen of certificaten voor geseceerde bedrijfsmatige financiers

Vooralsnog is deze aanvullende afwijzingsgrond niet (expliciet) getoetst in een homologatiebeschikking.

9.5. Ingediende zienswijzen of verzoeken tot afwijzing

In tien van de homologatiebeschikkingen is een zienswijze ingediend door de observator.^[455] In elf gevallen hebben stemgerechtigden een afwijzingsverzoek ingediend.^[456] In een geval heeft een derde een zienswijze ingediend in plaats van een verzoek tot afwijzing, waarbij als reden werd aangegeven dat zij het griffierecht - wat bij een verzoek tot afwijzing is verschuldigd - niet wilde betalen.^[457] De rechtbank heeft daarop besloten de ingediende zienswijze buiten beschouwing te laten. Wel toetst de rechtbank aan de zogenoemde '*you snooze you lose*'-bepaling van art. 383 lid 9 Fw. Deze bepaling houdt kort gezegd in dat indien een stemgerechtigde schuldeiser of aandeelhouder niet op tijd heeft geklaagd na ontdekking van een mogelijke afwijzingsgrond, het afwijzingsverzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard.^[458]

Wat betreft de zienswijze die een observator moet geven over het homologatieverzoek is uit de gepubliceerde uitspraken op te maken dat de rechtbank slechts eenmaal het homologatieverzoek heeft afgewezen ondanks een positieve zienswijze van de observator.^[459] Daarnaast volgt uit de uitspraken dat een observator in zijn/haar zienswijze over het algemeen alle afwijzingsgronden afloopt.^[460]

9.6. Overige relevante elementen

Naast de voorgaande onderwerpen ten aanzien van de afwijzingsgronden, zijn in de gepubliceerde homologatiebeschikkingen diverse onderwerpen aan bod gekomen die nog het vermelden waard zijn, zoals (i) *third party releases* en de verhouding tussen art. 370 lid 2 Fw en art. 372 Fw, (ii) de verhouding tussen art. 370 lid 1 Fw en art. 373 Fw en (iii) de beëindigingsmogelijkheden van art. 373 Fw.

De WHOA kent een duidelijk stramen als het aankomt op de behandeling van rechten ten aanzien van derden. Art. 370 lid 2 Fw (onder verwijzing naar art. 160 Fw) bepaalt dat als een schuldeiser een beroep op een garantie ten aanzien van een derde toekomt, die aanspraak op die derde onder die garantie niet wordt

verminderd als de vordering van de schuldeiser op de schuldenaar door homologatie van een akkoord deels wegvalt.^[461] Als een dergelijke derde onder een garantie na homologatie een uitkering aan een schuldeiser moet doen, dan valt haar regresvordering onder het regresverbod van art. 370 lid 2 Fw en kan die derde zich dus niet verhalen op de schuldenaar.^[462] Art. 370 lid 2 Fw verwijst naar art. 372 lid 1 Fw voor een uitzondering op deze regel. Art. 372 Fw ziet op het betrekken van groepsvennootschappen in een WHOA.

Tot nu toe bevatten slechts enkele akkoorden een regeling over het kwijten van mogelijke aanspraken van schuldeisers op derden (*third party releases*). Vooralsnog zijn twee akkoorden van een VOF gehomologeerd, waar een kwijting voor zowel de VOF als voor de vennoten in stond. Beide akkoorden zijn gehomologeerd, maar vooralsnog heeft de rechtbank geen inhoudelijk oordeel gegeven over dergelijke *third party releases* bij een VOF.^[463] Een akkoord van een groep besloten vennootschappen bevatte een kwijting voor het bestuur en voor de financier van de groep (die geen bijdrage leverde onder het akkoord). De rechtbank wees het homologatieverzoek om andere redenen af, maar overwoog wel dat, voor zover een dergelijke kwijting is toegestaan, de waarde van de finale kwijting niet was meegenomen bij de bepaling van de liquidatiewaarde en evenmin de mogelijke aanspraken van schuldeisers jegens deze financier waren toegelicht in het akkoord.^[464] De waarde van dergelijke *third party releases* lijkt derhalve mee te moeten worden genomen bij bepaling van de liquidatiewaarde en te worden toegelicht. Wij menen dat - gezien het heldere stramien van art. 370 lid 2 Fw en art. 372 lid 1 Fw - een kwijting voor een financier niet mogelijk is. Een dergelijke financier valt in ieder geval niet onder het bereik van art. 372 Fw. Wat betreft vennoten of het bestuur lijkt de rechtbank de deur op een kier te houden door aan te geven op welke wijze een kwijting onder het akkoord moet worden verwerkt. Hierdoor sluiten wij niet uit dat de rechtbank dergelijke functionarissen onder art. 372 Fw zal scharen als de rechtbank daar een oordeel over wordt gevraagd.

Een ander onderwerp dat op de nodige discussie in de literatuur kan rekenen, betreft de vraag in hoeverre een akkoord ingevolge art. 370 lid 1 Fw een vordering uit hoofde van een overeenkomst kan wijzigen of dat de schuldenaar/HD hiervoor een wijzigingsvoorstel ingevolge art. 373 lid 1 Fw moet doen. Art. 373 Fw biedt de schuldenaar/HD namelijk de mogelijkheid aan wederpartijen voor te stellen overeenkomsten te wijzigen. Moet deze route van art. 373 Fw ook worden gevolgd om de voorwaarden van bestaande vorderingsrechten te wijzigen? Nee, aldus de rechtbank Amsterdam, althans niet voor wat betreft de datum van opeisbaarheid, de rentetermijnen of financiële convenanten in een kredietovereenkomst.^[465] Dit past volgens de rechtbank binnen de mogelijkheden die de WHOA biedt gelet op de flexibiliteit van de WHOA en de ratio van de WHOA-procedure. Die ratio is immers om insolventie te voorkomen door afwenden van de liquiditeitsproblematiek als gevolg van de (dreigende) opeisbaarheid van vorderingen. Bovendien zou een andere opvatting betekenen dat iedere vordering uit overeenkomst alleen met toestemming van de wederpartij kan worden gewijzigd via art. 373 lid 1 Fw. Zonder toestemming zou art. 373 lid 1 Fw slechts tot opzegging van de overeenkomst kunnen leiden en dus tot directe opeisbaarheid van de vorderingen. Daarmee zou een akkoord niet tot het door de WHOA beoogde resultaat kunnen leiden: het slechts wijzigen van vorderingsrechten. Het ging in deze uitspraak overigens wel om wijziging van reeds bestaande vorderingsrechten, aangezien het krediet onder de kredietovereenkomst was opgeëist. Ondanks de nodige kritiek in de literatuur op voornoemde uitspraak, heeft de rechtbank Rotterdam dit oordeel bevestigd.^[466] In dat geval ging het om de verlaging van de bestaande totale kredietfaciliteit, wijziging van de waterval zoals vastgelegd in de *intercreditor agreement* en een verlenging van de looptijd van een lening. De rechtbank Rotterdam oordeelde - onder verwijzing naar het oordeel (en de achterliggende overweging) van de rechtbank Amsterdam - dat de wijzigingen noodzakelijk waren voor welslagen van het akkoord en de samenhang van de wijzigingen met de vordering tot betaling maakten dat volgens de rechtbank sprake is van wijziging van een vorderingsrecht.

Hoewel uit de hiervoor beschreven jurisprudentie volgt dat flexibiliteit wordt nagestreefd, oordeelde de rechtbank Rotterdam dat het niet mogelijk is om via een akkoord een goederenrechtelijke rangwisseling ten aanzien van zekerheidsrechten af te dwingen.^[467] In die situatie ging het om een nieuwe financier die - ten koste van de reeds aanwezige zekerheidsgerechtigden - een eerste pandrecht wenste te verkrijgen onder het akkoord. Dit terwijl in de hiervoor behandelde (later gewezen) uitspraak van diezelfde rechtbank is bepaald dat een contractuele wijziging van de rangorde (de wijziging van de *intercreditor agreement* zoals in de vorige alinea beschreven) wel mogelijk is via art. 370 Fw.^[468]

Zoals uit het voorgaande volgt, biedt art. 373 lid 1 Fw de schuldenaar/HD de mogelijkheid aan wederpartijen voor te stellen overeenkomsten te wijzigen indien de schuldenaar in de WHOA-toestand verkeert. Stemt de

wederpartij niet in met het voorstel? Dan kan de schuldenaar/HD de rechtbank gelijktijdig met het homologatieverzoek verzoeken toestemming te verlenen om de overeenkomst tussentijds op te zeggen. De rechtbank wijst dit verzoek toe als ook homologatie plaatsvindt - dan is immers aan het vereiste voldaan dat sprake is van de WHOA-toestand.^[469] De opzegging vindt dan van rechtswege plaats op de dag waarop de rechtbank het akkoord homologeert tegen een door de schuldenaar/HD bepaalde termijn. De rechtbank kan bij homologatie een langere termijn vaststellen met een maximum van drie maanden indien de gestelde termijn de rechtbank niet redelijk voorkomt.^[470] In de gepubliceerde homologatiebeschikkingen is viermaal een opzegging ex art. 373 lid 1 Fw aan de orde gekomen. In twee gevallen wees de rechtbank toestemming voor de opzegging van een overeenkomst af, omdat de rechtbank het akkoord niet homologeerde.^[471] In een uitspraak van de rechtbank Limburg oordeelde de rechtbank over de opzegging van een huurovereenkomst.^[472] De rechtbank wees het verzoek van de schuldenaar om toestemming voor de opzegging toe, omdat de schuldenaar in de WHOA-toestand verkeerde. De schuldenaar had de huurovereenkomst opgezegd tegen 30 september 2021. De rechtbank deed echter pas uitspraak op het homologatie- en toestemmingsverzoek op 8 oktober 2021. De rechtbank constateerde dat opzegging niet kan plaatsvinden tegen een datum in het verleden. De rechtbank verleende daarentegen toestemming voor opzegging per heden, omdat uit art. 373 lid 1 Fw volgt dat opzegging plaatsvindt per de dag waarop het akkoord wordt gehomologeerd. Deze overweging van de rechtbank suggereert dat de opzegging per direct ingaat zonder opzegtermijn. In de uitspraak wordt verder ook niet gerept over een opzegtermijn. Art. 373 lid 1 Fw staat strikt genomen niet in de weg aan opzegging met een opzegtermijn van nul dagen, maar het bevreemdt ons wel enigszins, al was het maar omdat het gehuurde in praktisch opzicht niet altijd per direct kan worden ontruimd en opgeleverd. In een andere uitspraak wees de rechtbank Noord-Nederland een verzoek tot toestemming om twee overeenkomsten op te zeggen van de HD toe met als onderbouwing dat geen gronden aanwezig waren om homologatie te weigeren.^[473] In deze uitspraak had de HD gesteld dat de wederpartijen bij de overeenkomsten instemden met de opzegging. Kennelijk waren partijen het ook eens over het bedrag aan schadevergoeding wegens de tussentijdse opzegging. Naar onze mening zou het verzoeken van toestemming dan strikt genomen niet noodzakelijk zijn geweest.

Eenmaal is bij een homologatieverzoek verzocht het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De rechtbank heeft dit afgewezen wegens gebrek aan belang, aangezien er geen hoger beroep tegen homologatiebeschikkingen openstaat en de homologatiebeschikking derhalve direct uitvoerbaar is.^[474] Er is eenmaal een poging ondernomen hoger beroep in te stellen, een beslissing waarin de rechtbank een verzoek tot homologatie van akkoorden heeft afgewezen. Het hof Den Haag oordeelde daarop dat geen doorbrekingsgronden aanwezig waren.^[475]

10. Conclusie

In dit artikel hebben we de tot 1 juli 2023 gepubliceerde WHOA-uitspraken behandeld en gezien welke lessen uit die uitspraken kunnen worden getrokken.

Zoals bij iedere nieuwe wet hebben rechters in de gepubliceerde uitspraken ongerijmdheden in de wettekst ten opzichte van het systeem en de bedoeling van de wet moeten wegnemen door wetsuitleg. Al snel oordeelden rechters bijvoorbeeld dat een WHOA-traject ook openstaat voor liquidatieakkoorden die een gecontroleerde afwikkeling beogen van de onderneming van de schuldenaar en dat om die reden een afkoelingsperiode in zo'n geval kan worden toegewezen. ^[476] Ook gaven rechtbanken unaniem duidelijkheid over het feit dat een homologatieverzoek in beginsel niet-ontvankelijk is indien alle stemgerechtigden met het akkoord hebben ingestemd.^[477]

Rechters lijken sommige verzoeken vrij uniform te beoordelen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat de meerderheid van de gepubliceerde uitspraken over een bepaald onderwerp op dezelfde wijze is opgebouwd. Dit geldt onder meer ten aanzien van de beoordeling van een verzoek tot benoeming van een HD,^[478] maar ook uit de opbouw van homologatiebeschikkingen in het kader van de beoordeling van de algemene afwijzingsgronden^[479] en het feit dat een beroep op aanvullende afwijzingsgronden telkens achterwege blijft als een homologatieverzoek al wordt afgewezen op grond van de algemene afwijzingsgronden.^[480] Hieruit

blijkt voor ons dat van het feit dat WHOA-verzoeken in beginsel worden behandeld door een pool aan gespecialiseerde WHOA-rechters een uniformerende werking uitgaat.

Ten aanzien van sommige onderdelen van de WHOA lijken de opvattingen van WHOA-rechters uiteen te lopen. Zo lijkt er verschil van inzicht te bestaan over de volgende vragen:

- (i) Staat een WHOA open voor een schuldenaar wiens bedrijfsactiviteiten al zijn gestaakt?^[481]
- (ii) Wat valt er onder lopende verplichtingen?^[482]
- (iii) In hoeverre speelt bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een verzoek tot afkondigen van een afkoelingsperiode een rol of de toezegging van de schuldenaar dat zij een akkoord binnen twee maanden zal aanbieden wel realistisch is?^[483]
- (iv) Is het verkeren in de WHOA-toestand een zelfstandig vereiste voor toewijzing van een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode of speelt het verkeren in de WHOA-toestand enkel een rol bij de vraag of de afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers?^[484]
- (v) Dient bij de beoordeling van een verzoek tot verlenging van een afkoelingsperiode ook opnieuw te worden beoordeeld of nog steeds wordt voldaan aan de vereisten voor afkondiging van een afkoelingsperiode?^[485]
- (vi) Aan de hand van welk toetsingskader dient de rechter te beoordelen of beslagen dienen te worden opgeheven?^[486]
- (vi i) Is een (voorzienbaar) geschil vereist voor een oordeel over een aspectenverzoek?^[487]
- (vi ii) Dient de levensvatbaarheid van een onderneming beoordeeld te worden in het kader van de beoordeling van (a) de WHOA-toestand, (b) de waarborging van de nakoming van het akkoord, of (c) overige gronden die zich tegen homologatie verzetten?^[488]
- (ix) Dienen ingediende zienswijzen of afwijzingsverzoeken separaat weergegeven te worden in uitspraken of dienen ze slechts (gedeeltelijk) naar voren te komen bij de beoordeling door de rechtbank?^[489]

Het is overigens goed mogelijk dat over bovenstaande vragen inmiddels consensus bestaat binnen de Rechters-WHOA-Pool en dat de gesignaleerde verschillende opvattingen onderdeel van voortgaande rechtsontwikkeling zijn. Een volgende kroniek zal dit wellicht leren.

Rechters hebben daarnaast in voorliggende zaken concrete invulling moeten geven aan de diverse nieuwe wettelijke open normen. Zo hebben rechters nader invulling gegeven aan:

- (i) de taak van de HD;^[490]
- (ii) waaruit de noodzaak voor een afkoelingsperiode kan blijken;^[491]
- (ii i) welke omstandigheden relevant kunnen zijn bij de vraag of een afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers;^[492]
- (i v) welke omstandigheden relevant zijn bij de vraag of een schuldenaar belangrijke vooruitgang heeft geboekt bij het aanbieden van een akkoord in het kader van een verzoek tot verlenging van een afkoelingsperiode;^[493]
- (v) in het kader van de algemene afwijzingsgronden:^[494]
 - a. welke informatie nodig is om te voldoen aan informatieplichten;
 - b. welke omstandigheden relevant zijn voor een juiste klassenindeling;

- c. wat geldt als redelijke termijn ingevolge art. 381 lid 1 Fw; en
 - d. hoe om te gaan met voorwaardelijke stemmen en stemmen uitgebracht na sluiting van de stemtermijn, evenals hoe de toetsing van transacties en financiering bij homologatie zich verhoudt ten opzichte van een mogelijk beroep op art. 42 Fw; en
- (v in het kader van de aanvullende afwijzingsgronden:[495]
- i) a. onder meer wanneer een MKB-schuldeiser onder art. 374 lid 2 sub a Fw valt.

Wat ons is opgevallen in de gepubliceerde uitspraken is dat rechters niet altijd onderscheid lijken te maken tussen de verschillende facetten van een bepaalde wettelijke norm. Zo gaan rechters ten aanzien van de WHOA-toestand niet altijd in op de vraag of een realistisch perspectief ontbreekt om toekomstige insolventie van de schuldenaar af te wenden en bij beoordeling van een verzoek tot afkondigen van een afkoelingsperiode niet altijd in op de vraag of belangen van derden wezenlijk worden geschaad door de afkoelingsperiode.

Ten aanzien van sommige onderwerpen is in de gepubliceerde uitspraken ook een duidelijke ontwikkeling te zien in de lijn in de rechtspraak. Zo lijken rechters bij een verzoek tot afkondigen van een afkoelingsperiode nu een meer concrete onderbouwing te verlangen van de vrees van de schuldenaar of HD voor faillissementsverzoeken of andere executiemaatregelen dan aanvankelijk het geval was.[496] Ook lijken rechters bij beoordeling van de algemene afwijzingsgronden bij homologatieverzoeken nu meer belang te hechten aan de stemuitslag en lijken rechters nu minder strikt te zijn in de omstandigheden waarin het hanteren van de minimale stemtermijn ingevolge art. 381 lid 1 Fw is toegestaan.[497]

Een rode draad in de gepubliceerde WHOA-uitspraken is dat partijen, en met name de schuldenaar, verzoeken concreet, compleet en consistent met cijfers dienen te onderbouwen. Dit zien we onder meer terug bij beoordeling van de vraag of sprake is van de WHOA-toestand, of de belangen van de gezamenlijke schuldeiser zijn gediend met een afkoelingsperiode en of voldaan is aan de informatieverplichting in het kader van de algemene afwijzingsgronden.

Een andere rode draad in de gepubliceerde WHOA-uitspraken is dat rechters bereid zijn tot flexibiliteit en pragmatisme om herstructureringen via de WHOA een kans te geven. Zo behandelde een rechtbank een verzoek tot verlenging van een afkoelingsperiode ondanks dat dit te laat was ingediend, omdat de schuldenaar niet adequaat had kunnen anticiperen op de mogelijkheid dat de rechtbank in die zaak prejudiciële vragen aan de Hoge Raad zou stellen.[498] Ook heeft de rechtbank alsnog een homologatieverzoek toegewezen in een situatie waarin een schuldenaar buiten het akkoord om en nadat stemming had plaatsgevonden nog een vaststellingsovereenkomst had gesloten met een schuldeiser. De rechtbank oordeelde erg pragmatisch dat - ondanks dat formeel sprake was van een andere situatie - het resultaat van deze schikking materieel gelijk was aan het akkoord, zodat dit niet in de weg stond aan homologatie.[499] Een ander in het oog springend voorbeeld is de wijze waarop de rechters het begrip "wijziging van een vorderingsrecht" als bedoeld in art. 370 lid 1 Fw uitleggen, waarmee wijzigingen van rechten uit hoofde van een overeenkomst onder het regime van art. 370 lid 1 Fw vallen in plaats van onder art. 373 Fw.[500] Een ander voorbeeld waaruit flexibiliteit en pragmatisme van WHOA-rechters naar onze mening blijkt, is de wijze waarop rechters omgaan met strategisch gedrag binnen een WHOA-traject en dit gedrag zo nodig inkaderen aan de hand van de redelijkheid en billijkheid.[501]

Rechters schromen niet om gebruik te maken van de mogelijkheden die de WHOA hen biedt, zoals de mogelijkheid maatregelen en voorzieningen te treffen. Zo leggen rechters regelmatig informatievoorzieningen op aan de schuldenaar indien zij daar aanleiding toe zien,[502] zijn rechters bereid gebleken in geval van grote spoedeisendheid een verzochte afkoelingsperiode bijna direct na indiening van het verzoek af te kondigen bij wijze van tijdelijke voorziening,[503] hebben rechters in enkele uitspraken een voorziening getroffen om te bewerkstelligen dat een schuldeiser gedurende de afkoelingsperiode niet wezenlijk in haar belangen zou worden geschaad[504] en hebben rechters een pandhouder verboden het stemrecht op aandelen uit te oefenen gedurende de afkoelingsperiode.[505]

Voetnoten

[1] Gelieve dit artikel aan te halen als: K.H. van Boekel en M.S. Breeman, 'Kroniek WHOA: 2,5 jaar WHOA-uitspraken', *Tvl* 2023/37. Karien van Boekel is advocaat bij Houthoff te Amsterdam. Martijn Breeman is advocaat bij Breeman Legal te Dordrecht.

[2] Eén uitspraak is aanvankelijk onder twee ECLI-nummers gepubliceerd: Rb. Gelderland, 9 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2342 en Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128. Inmiddels is de publicatie van ECLI:NL:RBGEL:2021:2342 niet langer beschikbaar en gebruiken wij dus slechts de verwijzing naar ECLI:NL:RBGEL:2021:1128.

[3] Zie ter illustratie Rb. Noord-Holland, 19 augustus 2022 in de zaak met zaaknummer C/15/330931/ FT RK 22-485 HO te kennen uit Rb. Noord-Holland, 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151.

[4] Zie ter illustratie Rb. Rotterdam, 6 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12081.

[5] Zie over deze hoofdlijnen bijvoorbeeld N.W.A. Tollenaar, 'Het Wetsvoorstel Homologatie Onderhands Akkoord onder de loep genomen', *Tvl* 2019/32.

[6] M.C. Bosch, 'Snelle en tijdige rechtspraak in WHOA-zaken', *Tvl* 2023/3.

[7] F. Damsteegt & M.J.P. Vink, 'Jaarverslag Rechters-WHOA-Pool 2021 en 2022', *Tvl* 2023/22.

[8] Rb. Noord-Nederland, 29 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:285.

[9] Rb. Noord-Nederland, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:602, Rb. Midden-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1113, Rb. Rotterdam, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7773 en Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888.

[10] Zie over de WHOA-toestand para. 3 hierna. Bij het beoordelen van een verzoek om een afkoelingsperiode hoort deze vraag daarentegen wel thuis. Art. 376 lid 4 sub a Fw vereiste immers tot 1 januari 2023 dat een afkoelingsperiode noodzakelijk moet zijn om een onderneming te kunnen blijven voortzetten tijdens de voorbereiding van een akkoord, zie para. 5.4 hierna.

[11] Rb. Rotterdam, 8 maart 2021, *JOR* 2021/247, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBROT:2021:1887, Rb. Midden-Nederland, 29 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3078, Rb. Overijssel, 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891, Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888 en Rb. Den Haag, 11 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:111, Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, *JOR* 2022/261, m.nt. M.R. Schreurs, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357, Rb. Rotterdam, 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12080, Rb. Amsterdam, 14 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3507, Rb. Den Haag, 14 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5845, Rb. Midden-Nederland, 29 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3078 en Rb. Amsterdam, 25 augustus 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5013.

[12] Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888. Zie voor de toepassing van een dergelijke vergelijking bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106.

[13] Rb. Midden-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1113.

[14] Rb. Noord-Nederland, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:602, waarbij kennelijk voor de rechtbank tevens voldoende aannemelijk was dat een verkoop in faillissement een lagere opbrengst zou opleveren.

[15] Rb. Midden-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1113.

[16] Rb. Rotterdam, 8 maart 2021, *JOR* 2021/247, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBROT:2021:1887, Rb. Overijssel, 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891, Rb. Noord-Nederland, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106 en Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, *JOR* 2022/261, m.nt. M.R. Schreurs, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357. Zie over de mogelijkheden toch een rechtmatigheidsonderzoek te verrichten onder de WHOA W.J.B. Nielen, F. Ortiz Aldana en M.C.G. Derksen, 'Onderzoek naar en recuperatie van onregelmatigheden onder de WHOA', *FIP* 2021/3.

[17] Rb. Rotterdam, 8 maart 2021, *JOR* 2021/247, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBROT:2021:1887, Rb. Midden-Nederland, 29 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3078 en Rb. Den Haag, 11 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:111.

[18] Rb. Amsterdam, 14 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3507.

[19] Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, *JOR* 2022/261, m.nt. M.R. Schreurs, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357.

[20] Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888 en Rb. Den Haag, 11 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:111. Met het beleid van de Belastingdienst wordt kennelijk bedoeld op art. 22 Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990.

[21] Rb. Noord-Holland, 25 oktober 2022, *JOR* 2023/50, m.nt. R.W.A. Brunninkhuis, ECLI:NL:RBNHO:2022:9629.

[22] Rb. Rotterdam, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7773, Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888 en Rb. Amsterdam, 28 juni 2022, *JOR* 2023/75, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBAMS:2022:3855.

[23] Rb. Amsterdam, 28 juni 2022, *JOR* 2023/75, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBAMS:2022:3855.

[24] Rb. Midden-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1113.

[25] Art. 384 lid 2 sub a Fw.

[26] Art. 371 lid 3 Fw. Zie Rb. Den Haag, 5 maart 2021, *JOR* 2021/191, m.nt. M.K. ter Horst, ECLI:NL:RBDHA:2021:2033, Rb. Amsterdam, 29 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6767, Rb. Midden-Nederland, 14 mei 2021, *JOR* 2021/249, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBMNE:2021:2294, Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888, Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392.

[27] Zie para. 5.3 hierna.

[28] In totaal zijn er 23 uitspraken over een HD-benoeming. In twee gevallen achtte de rechtbank zich niet-ontvankelijk, zodat geen inhoudelijk oordeel is gegeven over de WHOA-toestand. Zie nader para. 4 over de benoeming HD.

[29] In totaal zijn er 37 uitspraken over een homologatieverzoek. In drie gevallen achtte de rechtbank zich niet-ontvankelijk, zodat geen inhoudelijk oordeel is gegeven over de WHOA-toestand. Zie nader para. 9 over de homologatie van een akkoord.

[30] [Kamerstukken II, 2018/19, 35249, nr. 3](#), p. 33-34 (MvT).

[31] [Kamerstukken II, 2018/19, 35249, nr. 3](#), p. 34 (MvT).

[32] Zie in deze zin: Mr. drs. S.W. van den Berg, 'Artikel 370 lid 1 Fw: wat zijn 'lopende verplichtingen' tijdens de WHOA procedure?' *Tvl* 2022/22, evenals Rb. Rotterdam, 6 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12081.

[33] Zo ging de rechtbank niet expliciet in op de vraag of de schuldenaar aan zijn lopende verplichtingen kon voldoen in: Rb. Zeeland-West-Brabant, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911 en Rb. Den Haag, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535,

[34] Zie in dit kader ook Mr. drs. S.W. van den Berg, 'Artikel 370 lid 1 Fw: wat zijn 'lopende verplichtingen' tijdens de WHOA-procedure?', *Tvl* 2022/22.

[35] Rb. Den Haag, 1 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3228, Rb. Midden-Nederland, 14 mei 2021, *JOR* 2021/249, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBMNE:2021:2294 en Rb. Den Haag, 7 februari 2023, *JOR* 2023/164, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBDHA:2023:1272.

[36] Rb. Den Haag, 7 februari 2023, *JOR* 2023/164, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBDHA:2023:1272.

[37] Vgl. Rb. Rotterdam, 6 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12081 en Rb. Den Haag, 7 februari 2023, *JOR* 2023/164, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBDHA:2023:1272.

[38] Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126, Rb. Midden-Nederland, 14 mei 2021, *JOR* 2021/249, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBMNE:2021:2294, Rb. Den Haag, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106, Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888, Rb. Noord-Nederland, 5 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:20, Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392 en Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916.

[39] Rb. Den Haag, 5 maart 2021, *JOR* 2021/191, m.nt. M.K. ter Horst, ECLI:NL:RBDHA:2021:2033, Rb. Midden-Nederland, 14 mei 2021, *JOR* 2021/249, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBMNE:2021:2294.

[40] Rb. Den Haag, 5 maart 2021, *JOR* 2021/191, m.nt. M.K. ter Horst, ECLI:NL:RBDHA:2021:2033, Rb. Midden-Nederland, 14 mei 2021, *JOR* 2021/249, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBMNE:2021:2294, Rb. Den Haag, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106, Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888, Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357, Rb. Noord-Nederland, 23 mei 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1680, Rb. Noord-Holland, 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151 en Rb. Den Haag, 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921.

[41] Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854, Rb. Den Haag, 5 maart 2021, *JOR* 2021/191, m.nt. M.K. ter Horst, ECLI:NL:RBDHA:2021:2033, Rb. Rotterdam, 20 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7771, Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058, Rb. Limburg, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860 en Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916. De geprognosticeerde omzet moet echter wel realistisch zijn en niet bijvoorbeeld afhankelijk zijn van de bereidheid van opdrachtgevers om vervroegd terug te betalen, zie Rb. Noord-Nederland, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106.

[42] Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland, 26 januari 2021, *JOR* 2021/100, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBNNE:2021:244, Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854, Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126, Rb. Rotterdam, 6 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12081.

[43] Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland, 26 januari 2021, *JOR* 2021/100, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBNNE:2021:244.

[44] Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888.

[45] Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854, Rb. Zeeland-West-Brabant, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911 en Rb. Den Haag, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535.

[46] Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058, Rb. Limburg, 19 oktober 2021,

ECLI:NL:RBLIM:2021:8860, Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392, Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916, Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916, Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357, Rb. Noord-Holland, 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151 en Rb. Midden-Nederland, 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519.

[47] Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888.

[48] Rb. Gelderland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/154, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBGEL:2022:171.

[49] Rb. Noord-Nederland, 10 februari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1561.

[50] Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522.

[51] Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888 inzake benoeming HD en Rb. Den Haag, 8 februari 2022, *JOR* 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060 inzake homologatie.

[52] Rb. Den Haag, 2 maart 2021, *JOR* 2021/102, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798.

[53] Art. 371 lid 3 Fw.

[54] Art. 371 lid 6 Fw.

[55] [Kamerstukken II, 2018/19, 35249, nr. 3](#), p. 41 (MvT).

[56] Rb. Amsterdam, 25 maart 2021, *JOR* 2022/101, m.nt. T. Hutten, ECLI:NL:RBAMS:2021:1876.

[57] Ingevolge art. 371 lid 10 vierde zin Fw.

[58] Zie Rb. Zeeland-West-Brabant, 22 januari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6514 en Rb. Midden-Nederland, 26 maart 2021, *JOR* 2021/220, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBMNE:2021:1255.

[59] Rb. Den Haag, 5 maart 2021, *JOR* 2021/191, m.nt. M.K. ter Horst, ECLI:NL:RBDHA:2021:2033, Rb. Midden-Nederland, 14 mei 2021, *JOR* 2021/249, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBMNE:2021:2294, Rb. Rotterdam, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7773, Rb. Den Haag, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106 en Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888.

[60] Rb. Noord-Nederland, 29 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:285. De rechtbank heeft de uitspraak aangehouden en verzoekster in de gelegenheid gesteld andere namen aan te dragen.

[61] Rb. Rotterdam, 8 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13738, Rb. Noord-Nederland, 23 mei 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1680, Rb. Rotterdam, 30 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3097 en Rb. Oost-Brabant, 25 mei 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2890. In Rb. Rotterdam, 30 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3097 volgde het intrekkingverzoek op afwijzing van een homologatieverzoek. In dat kader oordeelde de rechtbank dat de wet niet voorziet in beëindiging van rechtswege van benoeming HD bij afwijzing van een homologatieverzoek, waarna de rechtbank de benoeming conform verzoek van de HD intrekt. In de overige drie gevallen lijkt de reden voor de intrekking te zijn dat geen voor homologatie vatbaar akkoord kon worden bereikt.

[62] Voor de relevante uitspraken over de benodigde WHOA-toestand, zie para. 3 hiervoor.

[63] Rb. Den Haag, 25 mei 2021, *JOR* 2021/225, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:5316.

[64] [Kamerstukken II, 2018/19, 35249, nr. 3](#), p. 41 (MvT) en Rb. Den Haag, 1 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3228, Rb. Den Haag, 25 mei 2021, *JOR* 2021/225, m.nt. A.J. Tekstra,

ECLI:NL:RBDHA:2021:5316, Rb. Rotterdam, 20 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7771 en Rb. Rotterdam, 14 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10190.

[65] Zie het artikel van R. Cats, 'Bruggenbouwende oliemannetjes in de WHOA', *Tvl* 2022/8 voor meer informatie over de rol van herstructureringsdeskundige en de verhouding tot de observator in een WHOA-traject.

[66] Rb. Amsterdam 25 maart 2021, *JOR* 2022/101, m.nt. T. Hutten, ECLI:NL:RBAMS:2021:1876. Zie in dit kader ook de per 1 januari 2023 gewijzigde tekst van art. 384 lid 1 Fw.

[67] Rb. Den Haag, 5 maart 2021, *JOR* 2021/191, m.nt. M.K. ter Horst, ECLI:NL:RBDHA:2021:2033 en Rb. Midden-Nederland, 14 mei 2021, *JOR* 2021/249, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBMNE:2021:2294.

[68] Rb. Midden-Nederland, 14 mei 2021, *JOR* 2021/249, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBMNE:2021:2294.

[69] Rb. Midden-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1113.

[70] Rb. Midden-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1113.

[71] Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392.

[72] Rb. Rotterdam, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7773, Rb. Den Haag, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106 en de in voetnoot 16 aangehaalde uitspraken.

[73] Rb. Noord-Nederland, 5 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:20.

[74] Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392.

[75] Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916.

[76] Rb. Rotterdam, 6 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12081.

[77] Rb. Noord-Nederland, 26 januari 2021, *JOR* 2021/100, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBNNE:2021:244.

[78] Rb. Noord-Nederland, 29 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:285.

[79] Rb. Noord-Nederland, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:602.

[80] Rb. Rotterdam, 14 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10190.

[81] Rb. Midden-Nederland, 26 maart 2021, *JOR* 2021/220, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBMNE:2021:1255.

[82] Zie voetnoten 79 en 80.

[83] Zie bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant, 16 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5671 en Rb. Noord-Nederland, 10 februari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1561.

[84] Richtlijnen aanwijzen en aanstellen herstructureringsdeskundigen en observatoren van 1 januari 2023, te vinden via <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/richtlijnen-aanwijzen-aanstellen-%20herstructureringsdeskundigen-observatoren-whoa-0101-2023.pdf>, geraadpleegd op 6 juni 2023 om 13.46.

[85] Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland, 19 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:111.

[86] Rb. Noord-Nederland, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:602.

- [87] Rb. Noord-Nederland, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106.
- [88] Rb. Rotterdam, 15 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12082, Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12085 en Rb. Rotterdam, 15 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12087.
- [89] Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522, Rb. Den Haag, 10 februari 2022, *JOR* 2022/160, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2022:1023, Rb. Den Haag, 25 februari 2022, *JOR* 2022/187, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2022:1450 en Rb. Noord-Nederland, 14 april 2022, *JOR* 2022/242, m.nt. S.W. van den Berg, ECLI:NL:RBNNE:2022:1205. In Rb. Rotterdam, 13 maart 2023, *JOR* 2023/194, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBROT:2023:3091 wordt wel een bedrag genoemd, maar de daadwerkelijke kosten van de HD worden vervolgens vastgesteld in Rb. Rotterdam, 30 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3097.
- [90] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519.
- [91] Rb. Noord-Nederland, 10 februari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1561.
- [92] Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522, Rb. Den Haag, 10 februari 2022, *JOR* 2022/160, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2022:1023, Rb. Den Haag, 25 februari 2022, *JOR* 2022/187, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2022:1450, Rb. Noord-Nederland, 14 april 2022, *JOR* 2022/242, m.nt. S.W. van den Berg, ECLI:NL:RBNNE:2022:1205 en Rb. Rotterdam, 13 maart 2023, *JOR* 2023/194, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBROT:2023:3091.
- [93] Rb. Rotterdam, 13 maart 2023, *JOR* 2023/194, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBROT:2023:3091.
- [94] Rb. Den Haag, 25 februari 2022, *JOR* 2022/187, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2022:1450.
- [95] Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522 met toepassing van art. 371 lid 13 Fw.
- [96] Art. 376 lid 2 Fw.
- [97] Rb. Amsterdam, 15 februari 2021, *JOR* 2022/100, m.nt. M.M. Hoving, ECLI:NL:RBAMS:2021:6516, onder verwijzing naar art. 372 lid 3 Fw.
- [98] [Kamerstukken II, 2018/19, 35249, nr. 3](#), p. 24 (MvT).
- [99] Art. 3d lid 2 Fw.
- [100] Art. 376 lid 1 Fw.
- [101] Art. 376 lid 4 sub a en b Fw.
- [102] Zie para. 5.3 hierna.
- [103] Art. 376 lid 1 Fw.
- [104] Rb. Noord-Nederland, 29 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:509 en Rb. Amsterdam, 28 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3332.
- [105] Rb. Den Haag, 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921 en Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058.
- [106] Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854, Rb. Zeeland-West-Brabant, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911, Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126, Rb. Limburg,

4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859, Rb. Amsterdam, 29 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6767, Rb. Oost-Brabant, 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316, Rb. Overijssel, 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891, Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916, Rb. Den Haag, 2 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227, Rb. Amsterdam, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815, Rb. Den Haag, 9 juli 2021, *JOR* 2021/283, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBDHA:2021:7143, Rb. Den Haag, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535, Rb. Rotterdam, 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409, Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058, Rb. Limburg, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860, Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13150, Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392, Rb. Noord-Nederland, 15 februari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:431, Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916, Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, *JOR* 2022/261, m.nt. M.R. Schreurs, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357, Rb. Den Haag, 25 april 2022, *JOR* 2022/244, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBDHA:2022:3956, Rb. Zeeland-West-Brabant, 25 april 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6894, Rb. Oost-Brabant, 21 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2624, Rb. Amsterdam, 25 augustus 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5013, Rb. Noord-Holland, 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151, Rb. Den Haag, 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921, Rb. Noord-Nederland, 28 november 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4484, Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735 en Rb. Den Haag, 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230. In een enkel geval beoordeelde de rechtbank niet expliciet of de schuldenaar de vereiste toezegging had gedaan maar bleek uit de opgesomde feiten wel dat aan dit vereiste was voldaan, Rb. Rotterdam, 31 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5002 gelezen in samenhang met Rb. Rotterdam 3 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5000.

[107] Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198, Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84, Rb. Gelderland, 21 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:363, Rb. Amsterdam, 15 februari 2021, *JOR* 2022/100, m.nt. M.M. Hoving, ECLI:NL:RBAMS:2021:6516, Rb. Rotterdam, 8 maart 2021, *JOR* 2021/247, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBROT:2021:1887, Rb. Amsterdam, 11 maart 2021, *JOR* 2021/279, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBAMS:2021:3331, Rb. Noord-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5095, Rb. Overijssel, 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891, Rb. Gelderland, 10 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813 en Rb. Gelderland, 6 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:134. Scheurs merkt terecht op dat in de eerste handvol uitspraken de toezegging juist meestal wel inhoudelijk werd getoetst, M.R. Scheurs, 'De Afkoelingsperiode in de WHOA', *MvV* 2021/5, p. 169. Naderhand is deze lijn klaarblijkelijk door rechters verlaten.

[108] In gelijke zin M.R. Scheurs, 'De Afkoelingsperiode in de WHOA', *MvV* 2021/5, p. 169.

[109] Zie para. 5.4 hierna.

[110] Art. 371 lid 2 Fw.

[111] M.R. Scheurs, 'De Afkoelingsperiode in de WHOA', *MvV* 2021/5, p. 169.

[112] Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854, Rb. Zeeland-West-Brabant, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911, Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126, Rb. Den Haag, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535, Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058, Rb. Limburg, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860, Rb. Noord-Nederland, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106, Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888, Rb. Gelderland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/154, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBGEL:2022:171, Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392, Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916, Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916, Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357, Rb. Zeeland-West-Brabant, 25 april 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6894, Rb. Noord-Holland, 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151, Rb. Den Haag, 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921, Rb. Midden-Nederland, 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519, Rb. Rotterdam, 31 januari 2023,

ECLI:NL:RBROT:2023:5002 en Rb. Oost-Brabant 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

[113] Rb. Noord-Nederland, 15 november 2021, *JOR* 2022/50, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106, Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888, Rb. Gelderland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/154, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBGEL:2022:171 en Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357. Het ging in de eerste twee gevallen overigens om een schuldenaar die naast een afkoelingsperiode ook om benoeming van een HD had verzocht. Voor benoeming van een HD is op grond van art. 371 lid 3 jo. 370 lid 1 Fw wel vereist dat sprake is van een WHOA-toestand.

[114] Zie nader M.R. Scheurs, 'De Afkoelingsperiode in de WHOA', *MvV* 2021/5, p. 169 en M.M. Hoving, 'Positie zekerheidsgerechtigden bij afkoelingsperiode', in: L.J.J. Kerstens, B. Rikkert, M.A. Broeders & R.F. Feenstra, *INSOLAD: Wet Homologatie Onderhands Akkoord (Jaarboek 2021)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 221.

[115] Rb. Oost-Brabant, 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316, Rb. Amsterdam, 24 oktober 2022, *JOR* 2023/159, m.nt. M.E.C. Lok, ECLI:NL:RBAMS:2022:8286 en Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735.

[116] Rb. Oost-Brabant, 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316.

[117] Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84.

[118] [Kamerstukken II, 2021/22, 36040, nr. 3](#), p. 89 (MvT).

[119] Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198, Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84, Rb. Gelderland, 21 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:363, Rb. Zeeland-West-Brabant, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911, Rb. Limburg, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859, Rb. Amsterdam, 11 maart 2021, *JOR* 2021/279, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBAMS:2021:3331, Rb. Den Haag, 2 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227, Rb. Oost-Brabant, 21 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2624, Rb. Den Haag, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535, Rb. Rotterdam, 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409, Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084, Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058, Rb. Limburg, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860, Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735, Rb. Rotterdam, 24 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12151, Rb. Rotterdam, 15 september 2002, ECLI:NL:RBROT:2022:12189, Rb. Rotterdam, 24 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12188, Rb. Rotterdam, 5 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12086, Rb. Rotterdam, 31 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5002, Rb. Den Haag, 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230, Rb. Rotterdam, 27 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3093, Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1562 en Rb. Oost-Brabant, 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

[120] Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126 en Rb. Amsterdam, 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6771.

[121] Rb. Midden-Nederland, 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519.

[122] Rb. Den Haag, 9 juli 2021, *JOR* 2021/283, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBDHA:2021:7143 en Rb. Rotterdam, 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409.

[123] Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198, Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84, Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854, Rb. Zeeland-West-Brabant, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911, Rb. Amsterdam, 29 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6767, Rb. Amsterdam 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6771, Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735, Rb. Oost-

Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916 en Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1562.

[124] Rb. Amsterdam, 15 februari 2021, *JOR* 2022/100, m.nt. M.M. Hoving, ECLI:NL:RBAMS:2021:6516, Rb. Limburg, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859, Rb. Limburg, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860, Rb. Gelderland, 6 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:134, Rb. Noord-Nederland, 15 februari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:431, Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916, Rb. Den Haag, 25 april 2022, *JOR* 2022/244, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBDHA:2022:3956, Rb. Noord-Holland, 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151, en Rb. Noord-Nederland, 28 november 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4484. In latere uitspraken is de algemene vrees voor verhaalsacties echter soms nog steeds afdoende voor de rechter, zie Rb. Rotterdam, 31 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5002.

[125] Rb. Amsterdam, 14 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3507, Rb. Midden-Nederland, 29 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3078 en Rb. Rotterdam, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7773.

[126] Rb. Noord-Nederland, 15 februari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:431.

[127] Rb. Rotterdam, 31 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5002.

[128] Rb. Overijssel, 16 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2907.

[129] Rb. Midden-Nederland, 17 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6441, Rb. Noord-Holland, 19 augustus 2022 (niet gepubliceerd) te kennen uit Rb. Noord-Holland, 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151 en Rb. Rotterdam 3 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5000.

[130] Op grond van art. 379 lid 2 jo. 371 lid 2 Fw dient de rechtbank dan wel eerst te beslissen of hem rechtsmacht toekomt en of het een openbare of besloten procedure betreft indien de rechter nog niet eerder een beslissing genomen in het kader van de tweede afdeling van de Faillissementswet, de afdeling die ziet op de WHOA.

[131] Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198, Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84, Rb. Gelderland, 21 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:363, Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854, Rb. Amsterdam, 15 februari 2021, *JOR* 2022/100, m.nt. M.M. Hoving, ECLI:NL:RBAMS:2021:6516, Rb. Limburg, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859, Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126, Rb. Amsterdam, 11 maart 2021, *JOR* 2021/279, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBAMS:2021:3331, Rb. Noord-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5095, Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916, Rb. Amsterdam, 29 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6767, Rb. Den Haag, 2 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227, Rb. Midden-Nederland, 6 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1901, Rb. Den Haag, 25 mei 2021, *JOR* 2021/225, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:5316, Rb. Amsterdam, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815, Rb. Den Haag, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535, Rb. Rotterdam, 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409, Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084, Rb. Rotterdam, 15 september 2002, ECLI:NL:RBROT:2022:12189, Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058, Rb. Limburg, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860, Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13150, Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735, Rb. Midden-Nederland, 22 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5703, Rb. Rotterdam, 24 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12188, Rb. Gelderland, 10 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813, Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916, Rb. Rotterdam, 5 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12086, Rb. Midden-Nederland, 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519, Rb. Den Haag, 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230, Rb. Rotterdam, 27 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3093 en Rb. Oost-Brabant, 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

[132] Rb. Oost-Brabant, 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

[133] Rb. Oost-Brabant, 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

[134] Rb. Amsterdam, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815, Rb. Oost-Brabant, 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316, Rb. Den Haag, 9 juli 2021, *JOR* 2021/283, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBDHA:2021:7143, Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13150, Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735, Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888, Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2022, *JOR* 2022/155, m.nt. S. Winkels-Koerselman, ECLI:NL:RBMNE:2022:166, Rb. Midden-Nederland, 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519 en Rb. Oost-Brabant, 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

[135] Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198, Rb. Noord-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5095, Rb. Gelderland, 6 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:134 en Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1562.

[136] Rb. Den Haag, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535.

[137] Rb. Limburg, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859 en Rb. Noord-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5095.

[138] Rb. Overijssel, 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891, Rb. Midden-Nederland, 22 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5703, Rb. Den Haag, 11 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:111, (impliciet) Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392 en Rb. Oost-Brabant 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

[139] Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916, Rb. Zeeland-West-Brabant, 27 juli 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6914, Rb. Zeeland-West-Brabant, 27 juli 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6918, Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084, Rb. Rotterdam, 5 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12086, Rb. Oost-Brabant, 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900 en Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1562.

[140] Rb. Overijssel, 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891 en Rb. Amsterdam, 14 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3507.

[141] Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13150 en Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735.

[142] Rb. Oost-Brabant, 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

[143] Rb. Overijssel, 16 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2907 en Rb. Oost-Brabant, 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

[144] Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084.

[145] Zie ter illustratie Rb. Rotterdam, 31 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5002.

[146] Rb. Overijssel, 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891, Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, *JOR* 2022/261, m.nt. M.R. Schreurs, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357, Rb. Rotterdam, 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12080 en Rb. Amsterdam, 14 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3507.

[147] Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84. Rb. Gelderland, 21 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:363, Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126, Rb. Amsterdam, 11 maart 2021, *JOR* 2021/279, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBAMS:2021:3331, Rb. Den Haag, 2 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227, Rb. Midden-Nederland, 6 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1901, Rb. Den Haag, 25 mei 2021, *JOR* 2021/225, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:5316, Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058, Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854 en Rb. Limburg, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859.

[148] Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854, Rb. Limburg, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859, Rb. Amsterdam, 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6771, Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058 en Rb. Oost-Brabant, 21 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2624.

[149] Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198, Rb. Amsterdam, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815, Rb. Rotterdam, 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409, Rb. Midden-Nederland, 22 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5703, Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, *JOR* 2022/261, m.nt. M.R. Schreurs, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357, Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084, Rb. Rotterdam, 5 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12086 en Rb. Midden-Nederland, 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519.

[150] Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815, Rb. Oost-Brabant, 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316, Rb. Den Haag, 9 juli 2021, *JOR* 2021/283, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBDHA:2021:7143 en Rb. Den Haag, 16 december 2021, *JOR* 2022/133, m.nt. M.H. Remmink, ECLI:NL:RBDHA:2021:13888.

[151] Zie para. 5.3 hiervoor.

[152] [Kamerstukken II, 2018/19, 35249, nr. 3](#), p. 59 (MvT).

[153] Rb. Amsterdam, 23 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4476.

[154] Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84, Rb. Limburg, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859, Rb. Limburg, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859, Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916, Rb. Oost-Brabant, 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316, Rb. Rotterdam, 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316, Rb. Amsterdam, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815, Rb. Den Haag, 9 juli 2021, *JOR* 2021/283, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBDHA:2021:7143, Rb. Den Haag, 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121, Rb. Gelderland, 10 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813, Rb. Midden-Nederland, 8 april 2022, *JOR* 2022/261, m.nt. M.R. Schreurs, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357, Rb. Zeeland-West-Brabant, 25 april 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6894, Rb. Noord-Holland, 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151, Rb. Rotterdam, 15 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12189, Rb. Rotterdam, 5 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12086, Rb. Oost-Brabant 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900 en Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1562.

[155] Rb. Limburg, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859, Rb. Limburg, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860 en Rb. Amsterdam, 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6771.

[156] Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126, Rb. Noord-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5095, Rb. Rotterdam, 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409, Rb. Limburg, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860, Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392 en Rb. Oost-Brabant, 21 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2624.

[157] Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2022, *JOR* 2022/155, m.nt. S. Winkels-Koerselman, ECLI:NL:RBMNE:2022:166 gelezen in samenhang met Rb. Midden-Nederland, 17 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6441 en Rb. Den Haag, 25 april 2022, *JOR* 2022/244, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBDHA:2022:3956. Mogelijk speelde in laatstgenoemde procedure een rol dat het een openbare procedure betrof.

[158] Rb. Midden-Nederland, 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519.

[159] Rb. Rotterdam, 3 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5000. Art. 376 lid 8 jo. 241a lid 2 Fw voorziet in de mogelijkheid de werking van de afkoelingsperiode te beperken tot bepaalde derden.

[160] Rb. Rotterdam, 24 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12151.

[161] Rb. Gelderland, 21 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:363, Rb. Amsterdam, 11 maart 2021, *JOR* 2021/279, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBAMS:2021:3331, Rb. Amsterdam, 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6771, Rb. Rotterdam 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735 en Rb. Midden-Nederland, 22 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5703.

[162] Rb. Den Haag, 2 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227, Rb. Midden-Nederland, 6 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1901, Rb. Den Haag, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535, Rb. Rotterdam, 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409, Rb. Limburg, 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854, Rb. Limburg, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860, Rb. Rotterdam, 24 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12188, Rb. Gelderland, 10 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813, Rb. Gelderland, 6 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:134, Rb. Den Haag, 25 april 2022, *JOR* 2022/244, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBDHA:2022:3956, Rb. Oost-Brabant, 21 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2624 en Rb. Den Haag, 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230.

[163] Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126, Rb. Den Haag, 25 mei 2021, *JOR* 2021/225, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:5316, Rb. Den Haag, 9 juli 2021, *JOR* 2021/283, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBDHA:2021:7143, Rb. Zeeland-West-Brabant, 27 juli 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6914, Rb. Zeeland-West-Brabant, 27 juli 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6918, Rb. Oost-Brabant, 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058, Rb. Noord-Holland, 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151, Rb. Noord-Nederland, 28 november 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4484, Rb. Amsterdam, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815 en Rb. Rotterdam, 27 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3093.

[164] Rb. Rotterdam, 5 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12086 en Rb. Rotterdam, 27 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3093.

[165] Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126 en Rb. Midden-Nederland, 6 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1901.

[166] Rb. Rotterdam, 27 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3093.

[167] Rb. Noord-Nederland, 19 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5095 en Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1562.

[168] Rb. Rotterdam, 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12080.

[169] Rb. Rotterdam, 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12080.

[170] Rb. Den Haag, 9 juli 2021, *JOR* 2021/283, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBDHA:2021:7143, Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392, Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2022, *JOR* 2022/155, m.nt. S. Winkels-Koerselman, ECLI:NL:RBMNE:2022:166, Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916 en Rb. Midden-Nederland, 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519. Vgl. in dit verband de vuistregel van Hoving dat de posities van schuldeisers tijdens de afkoelingsperiode niet mogen verslechteren, M.M. Hoving, 'Positie zekerheidsgerechtigden bij afkoelingsperiode', in: L.J.J. Kerstens, B. Rikkert, M.A. Broeders & R.F. Feenstra, *INSOLAD: Wet Homologatie Onderhands Akkoord (Jaarboek 2021)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 221.

[171] Rb. Midden-Nederland, 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519.

[172] Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392 en Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2022, *JOR* 2022/155, m.nt. S. Winkels-Koerselman, ECLI:NL:RBMNE:2022:166.

[173] Rb. Midden-Nederland, 13 januari 2022, *JOR* 2022/209, m.nt. M. Postma, ECLI:NL:RBMNE:2022:392. Opvallend genoeg zag de rechtbank geen reden de desbetreffende bank uit te nodigen een zienswijze in te

dienen over de verzochte afkoelingsperiode.

[174] Rb. Oost-Brabant, 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916.

[175] Zoals art. 377 lid 1 Fw mogelijk maakt. Mogelijk speelt hierbij een rol dat derden zoals eigendomsvoorbehouders op grond van art. 377 lid 3 Fw de rechter kunnen verzoeken de ge- en verbruiksbevoegdheid van de schuldenaar op te heffen of te beperken indien de belangen van deze derden niet langer voldoende zijn gewaarborgd.

[176] Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84, Rb. Oost-Brabant, 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316 en Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916.

[177] Rb. Oost-Brabant, 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316 en Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916.

[178] Waar verschuldigde pensioenpremies van de schuldenaar jegens bedrijfstakpensioenfondsen ook onder vallen, HR 25 februari 2022, *JOR* 2022/163, m.nt. S.B.A. Heumakers, ECLI:NL:HR:2022:328.

[179] Rb. Rotterdam, 27 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12083.

[180] Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084.

[181] Art. 376 lid 5 laatste zin Fw.

[182] Rb. Amsterdam, 23 maart 2021, *JOR* 2021/218, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBAMS:2021:1874. Het inzichtelijk maken van de administratie kan in samenhang met andere omstandigheden wel bijdragen aan het oordeel dat voldoende vooruitgang is geboekt, zie Rb. Rotterdam, 24 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12188.

[183] Rb. Den Haag, 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121, Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3995, Rb. Amsterdam, 8 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6769, Rb. Limburg, 7 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8855, Rb. Amsterdam, 24 december 2021, *JOR* 2022/188 m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBAMS:2021:7643, Rb. Amsterdam, 10 januari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:80, Rb. Rotterdam, 26 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12153 en Rb. Rotterdam, 15 december 2022, *JOR* 2023/189, m.nt. K. de Bruijn, ECLI:NL:RBROT:2022:11016.

[184] Rb. Zeeland-West-Brabant, 27 juli 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6914 en Rb. Zeeland-West-Brabant, 27 juli 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6918.

[185] Rb. Den Haag, 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121, Rb. Amsterdam, 8 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6769, Rb. Amsterdam, 24 december 2021, *JOR* 2022/188, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBAMS:2021:7643, Rb. Amsterdam, 10 januari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:80, Rb. Noord-Holland, 25 oktober 2022, *JOR* 2023/50, m.nt. R.W.A. Brunninkhuis, ECLI:NL:RBNHO:2022:9629 en Rb. Rotterdam, 24 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12188.

[186] Rb. Amsterdam, 8 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6769.

[187] Rb. Den Haag, 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121, Rb. Amsterdam, 24 december 2021, *JOR* 2022/188, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBAMS:2021:7643, Rb. Rotterdam, 24 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12151 en Rb. Rotterdam, 15 december 2022, *JOR* 2023/189, m.nt. K. de Bruijn, ECLI:NL:RBROT:2022:11016.

[188] Rb. Den Haag, 24 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6520, Rb. Rotterdam, 15 december 2022, *JOR* 2023/189, m.nt. K. de Bruijn, ECLI:NL:RBROT:2022:11016, Rb. Amsterdam, 3 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6766, Rb. Zeeland-West-Brabant, 27 juli 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6914, Rb. Zeeland-West-Brabant, 27 juli 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6918, Rb. Rotterdam, 26 april 2022,

ECLI:NL:RBROT:2022:12153 en Rb. Rotterdam, 5 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12086.

- [189] Rb. Den Haag, 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121 en Rb. Amsterdam, 24 december 2021, *JOR* 2022/188, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBAMS:2021:7643.
- [190] Rb. Rotterdam, 26 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12153.
- [191] Rb. Amsterdam, 1 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6517.
- [192] Rb. Amsterdam, 1 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6517.
- [193] Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084.
- [194] Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084
- [195] Rb. Den Haag, 3 september 2021, *JOR* 2021/306, m.nt. A.H. van Kroezen, ECLI:NL:RBDHA:2021:9779.
- [196] Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3995 en Rb. Den Haag, 12 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12464.
- [197] Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3995 en Rb. Den Haag, 3 september 2021, *JOR* 2021/306, m.nt. A.H. van Kroezen, ECLI:NL:RBDHA:2021:9779.
- [198] Rb. Den Haag, 3 september 2021, *JOR* 2021/306, m.nt. A.H. van Kroezen, ECLI:NL:RBDHA:2021:9779 en Rb. Rotterdam, 27 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3093.
- [199] Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084.
- [200] Rb. Midden-Nederland, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3995, Rb. Den Haag, 3 september 2021, *JOR* 2021/306, m.nt. A.H. van Kroezen, ECLI:NL:RBDHA:2021:9779, Rb. Amsterdam, 24 december 2021, *JOR* 2022/188, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBAMS:2021:7643, Rb. Amsterdam, 10 januari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:80, Rb. Den Haag, 12 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12464 en Rb. Midden-Nederland, 10 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1075.
- [201] Rb. Amsterdam, 23 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4476, Rb. Den Haag, 11 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:111, Rb. Rotterdam, 24 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12151, Rb. Rotterdam, 26 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12153 en Rb. Rotterdam, 15 december 2022, *JOR* 2023/189, m.nt. K. de Bruijn, ECLI:NL:RBROT:2022:11016.
- [202] Rb. Noord-Holland, 25 oktober 2022, *JOR* 2023/50, m.nt. R.W.A. Brunninkhuis, ECLI:NL:RBNHO:2022:9629, Rb. Den Haag, 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121 en Rb. Amsterdam, 8 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6769.
- [203] Rb. Noord-Nederland, 18 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1563.
- [204] In dezelfde zin: M.R. Scheurs, 'De Afkoelingsperiode in de WHOA', *MvV* 2021/5, p. 169, voetnoot 31.
- [205] Art. 376 lid 5 Fw.
- [206] Rb. Den Haag, 24 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6520.
- [207] Art. 376 lid 5 Fw.
- [208] Rb. Amsterdam, 3 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6766, Rb. Den Haag, 11 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:111, Rb. Rotterdam, 24 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12151 en Rb. Rotterdam, 26 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12153.

[209] Rb. Amsterdam, 23 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4476.

[210] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4741 en Rb. Amsterdam, 23 augustus 2021, *JOR* 2021/304, m.nt. J.L.M. van Groenewegen, ECLI:NL:RBAMS:2021:4475. Dit heeft uiteindelijk geleid tot Hoge Raad, 6 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1152.

[211] Rb. Amsterdam, 3 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6766 met verwijzing naar [Kamerstukken II, 2018/19, 36249, nr. 3](#), p. 55 (MvT).

[212] Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13150 en Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735.

[213] Rb. Rotterdam, 15 september 2002, ECLI:NL:RBROT:2022:12189.

[214] Rb. Amsterdam, 1 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6517.

[215] Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12146, Rb. Gelderland, 10 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813, Rb. Noord-Nederland, 29 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:509, Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198, Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13736, Rb. Rotterdam, 27 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12083 en Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1562.

[216] Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12146, Rb. Gelderland, 10 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813, Rb. Noord-Nederland, 29 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:509, Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13736, Rb. Rotterdam, 27 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12083 en Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1562.

[217] Rb. Rotterdam, 27 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12083.

[218] Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12146, Rb. Rotterdam, 20 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7771 en Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13736.

[219] Rb. Gelderland, 10 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813 en Rb. Rotterdam, 20 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7771.

[220] Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198.

[221] Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198.

[222] Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12146 en Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13736.

[223] Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12146 en Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13736.

[224] Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12146 en Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13736.

[225] Rb. Rotterdam, 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12146.

[226] Art. 376 lid 9 Fw.

[227] D.G.J. Heems en R. van Dijken, 'Litigation aspecten WHOA voorafgaand aan het homologatieverzoek vanuit het perspectief van schuldeisers en aandeelhouder' in: C.M. Harmsen en M.L.H. Reumers (redactie) *De WHOA van wet naar recht*, Wolters Kluwer, Deventer: 2021, p. 282.

- [228] [Kamerstukken II, 2018/19, 36249, nr. 3](#), p. 60 (MvT).
- [229] [Kamerstukken II, 2018/19, 36249, nr. 3](#), p. 60 (MvT).
- [230] Rb. Gelderland, 31 mei 2022, *JOR* 2022/245, m.nt. M.C. van Genugten, ECLI:NL:RBGEL:2022:3062.
- [231] Zie nader over de mogelijke voorzieningen en bepalingen D.G.J. Heems en R. van Dijken, 'Litigation aspecten WHOA voorafgaand aan het homologatieverzoek vanuit het perspectief van schuldeisers en aandeelhouder' in: C.M. Harmsen en M.L.H. Reumers (redactie) *De WHOA van wet naar recht*, Wolters Kluwer, Deventer: 2021, p. 282 t/m 284.
- [232] Rb. Den Haag, 9 juli 2021, *JOR* 2021/283, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBDHA:2021:7143.
- [233] Rb. Amsterdam, 1 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6517.
- [234] Rb. Gelderland, 31 mei 2022, *JOR* 2022/245, m.nt. M.C. van Genugten, ECLI:NL:RBGEL:2022:3062.
- [235] Rb. Rotterdam, 27 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12083.
- [236] Rb. Rotterdam, 27 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3093.
- [237] Rb. Den Haag, 15 januari 2021, *JOR* 2021/77, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2021:198, Rb. Zeeland-West-Brabant, 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911, Rb. Rotterdam, 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409, Rb. Amsterdam, 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6771, Rb. Gelderland, 10 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813, Rb. Den Haag, 25 april 2022, *JOR* 2022/244, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBDHA:2022:3956, Rb. Rotterdam, 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13150 en Rb. Noord-Nederland, 5 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:21.
- [238] Rb. Den Haag, 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535.
- [239] Rb. Gelderland, 21 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:363.
- [240] Rb. Noord-Nederland, 5 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:21.
- [241] Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227 en Rb. Noord-Nederland, 5 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:21.
- [242] Rb. Den Haag, 25 april 2022, *JOR* 2022/244, m.nt. G.Á.C. Orbán, ECLI:NL:RBDHA:2022:3956.
- [243] Rb. Noord-Nederland, 5 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:21.
- [244] Art. 371 lid 8 Fw en art. 380 lid 4 Fw.
- [245] Rb. Amsterdam, 1 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6517.
- [246] Een observator kan ingevolge art. 380 lid 1 Fw immers enkel worden aangesteld indien de schuldenaar het akkoord voorbereid. Wordt na de aanstelling van een observator een verzoek tot aanwijzing van een HD ingediend en wijst de rechtbank dit verzoek toe, dan trekt zij de aanstelling van de observator in ingevolge art. 380 lid 3 Fw. Zie over de taak van de HD in relatie tot de taak van de observator, para. 4.3 hiervoor.
- [247] Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84, Rb. Den Haag, 2 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227, Rb. Amsterdam, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815, Rb. Limburg, 7 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8855, Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916 en Rb. Gelderland, 6 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:134.
- [248] Rb. Amsterdam, 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84.

- [249] Rb. Gelderland, 4 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227, Rb. Gelderland, 4 maart 2021, *JOR* 2021/215, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBGEL:2021:2343, Rb. Limburg, 7 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8855 en Rb. Rotterdam, 24 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12188.
- [250] Rb. Den Haag, 2 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227 en Rb. Den Haag, 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230.
- [251] Rb. Amsterdam, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815, Rb. Limburg, 7 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8855 en Rb. Zeeland-West-Brabant, 11 juni 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6913 en Rb. Rotterdam, 18 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5001.
- [252] Rb. Gelderland, 6 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:134, Rb. Rotterdam, 24 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12188 en Rb. Den Haag, 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230.
- [253] Rb. Limburg, 31 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2690.
- [254] Rb. Zeeland-West-Brabant, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916.
- [255] Rb. Rotterdam, 26 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12154.
- [256] Rb. Rotterdam, 26 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12154.
- [257] Rb. Limburg, 7 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8855.
- [258] Rb. Gelderland, 4 maart 2021, *JOR* 2021/215, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBGEL:2021:2343.
- [259] Rb. Amsterdam, 8 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6769.
- [260] Rb. Limburg, 7 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8855.
- [261] Uiteindelijk kon de schuldenaar geen zekerheid stellen voor de kosten van de observator en heeft de rechtbank de aanstelling en eerder afgekondigde afkoelingsperiode ingetrokken, Rb. Limburg, 10 september 2022, ECLI:NL:RBLIM:2021:8856.
- [262] Rb. Limburg, 7 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8855 en Rb. Gelderland, 6 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:134.
- [263] Rb. Limburg, 10 september 2022, ECLI:NL:RBLIM:2021:8856 en Rb. Den Haag, 9 februari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1486
- [264] Rb. Rotterdam, 26 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12154.
- [265] Rb. Rotterdam, 31 augustus 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12158.
- [266] Art. 380 lid 4 jo. 371 lid 12 Fw, Rb. Rotterdam, 24 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5287.
- [267] Rb. Amsterdam, 25 maart 2021, *JOR* 2022/101, m.nt. T. Hutten, ECLI:NL:RBAMS:2021:1876.
- [268] Zie onder meer Hutten in zijn noot onder Rb. Amsterdam, 25 maart 2021, *JOR* 2022/101, m.nt. T. Hutten, ECLI:NL:RBAMS:2021:187.
- [269] Rb. Noord-Nederland, 5 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:21. De rechtbank onderkende overigens dat dit ook al volgt uit art. 370 lid 1 Fw.
- [270] Rb. Noord-Nederland, 5 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:21.
- [271] Rb. Rotterdam, 27 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12083. Zie nader para. 5.6 hiervoor.

- [272] Art. 42a Fw.
- [273] Rb. Rotterdam, 3 maart 2021, *JOR* 2021/190, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBROT:2021:1768.
- [274] Rb. Rotterdam, 21 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12152.
- [275] HR 19 oktober 2001, *NJ* 2001, 654 (*Diepstraten/Gilhuis q.q.*), HR 22 september 1995, *NJ* 1996, 706 (*Ravast/Ontvanger*) en HR 23 december 1949, *NJ* 1950, 262 (*Boendermaker/Schopman*).
- [276] Rb. Rotterdam, 3 maart 2021, *JOR* 2021/190, m.nt. F. van der Drift, ECLI:NL:RBROT:2021:1768, Rb. Noord-Nederland, 26 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1100, Rb. Den Haag, 3 september 2021, *JOR* 2021/306, m.nt. A.H. van Kroezen, ECLI:NL:RBDHA:2021:9779 en Rb. Den Haag, 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230.
- [277] Rb. Noord-Nederland, 26 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1100 onder verwijzing naar [Kamerstukken II 2018/19, 35249](#) nr. 3, p. 27 (MvT).
- [278] Rb. Noord-Nederland, 26 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1100.
- [279] Rb. Den Haag, 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230. Een dergelijke financiering en de noodzakelijkheid daarvan voor uitvoering van het akkoord beoordeelt de rechter in het kader van de homologatie van een akkoord op grond van art. 384 lid 2 sub f Fw.
- [280] Rb. Den Haag, 3 september 2021, *JOR* 2021/306, m.nt. A.H. van Kroezen, ECLI:NL:RBDHA:2021:9779.
- [281] Rb. Rotterdam, 21 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12152.
- [282] Rb. Den Haag, 25 mei 2021, *JOR* 2021/225, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:5316.
- [283] Rb. Den Haag, 3 september 2021, *JOR* 2021/306, m.nt. A.H. van Kroezen, ECLI:NL:RBDHA:2021:9779.
- [284] Rb. Noord-Nederland, 26 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1100.
- [285] Rb. Den Haag, 25 mei 2021, *JOR* 2021/225, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:5316.
- [286] Rb. Rotterdam, 21 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12152.
- [287] Is een HD benoemd, dan is enkel de HD bevoegd een aspectenverzoek in te dienen, Rb. Rotterdam, 14 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12084.
- [288] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519.
- [289] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519 en Rb. Amsterdam, 1 februari 2023, *JOR* 2023/83, m.nt. V.G. Koolen, ECLI:NL:RBAMS:2023:569.
- [290] Art. 378 lid 4 Fw.
- [291] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519, Rb. Gelderland, 19 oktober 2022, *JOR* 2023/135, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBGEL:2022:5945 en Rb. Amsterdam, 1 februari 2023, *JOR* 2023/83, m.nt. V.G. Koolen, ECLI:NL:RBAMS:2023:569 onder verwijzing naar [Kamerstukken II, 2018/19, 35249, nr. 3](#), p. 58 (MvT).

- [292] Art. 378 lid 8 Fw.
- [293] Rb. Den Haag, 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121.
- [294] Rb. Midden-Nederland, 31 maart 2022, *JOR* 2022/240, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329, Rb. Limburg, 21 juni 2022, *JOR* 2022/292, m.nt. K. de Bruijn, ECLI:NL:RBLIM:2022:4990, Rb. Gelderland, 19 oktober 2022, *JOR* 2023/135, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBGEL:2022:5945, Rb. Rotterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12156, Rb. Amsterdam, 1 februari 2023, *JOR* 2023/83, m.nt. V.G. Koolen, ECLI:NL:RBAMS:2023:569 en Rb. Midden-Nederland, 10 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1075.
- [295] Art. 383 lid 9 Fw.
- [296] Rb. Midden-Nederland, 12 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2023:1773.
- [297] Rb. Midden-Nederland, 31 maart 2022, *JOR* 2022/240, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329 en Rb. Midden-Nederland, 10 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1075.
- [298] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519.
- [299] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519 en Rb. Amsterdam, 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6521.
- [300] Rb. Rotterdam, 3 maart 2021, *JOR* 2021/137, m.nt. N.W.A. Tollenaar, ECLI:NL:RBROT:2021:1769.
- [301] Rb. Den Haag, 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121.
- [302] Rb. Rotterdam, 6 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12081.
- [303] Rb. Midden-Nederland, 10 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1075.
- [304] Rb. Midden-Nederland, 12 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2023:1773.
- [305] Rb. Amsterdam, 24 oktober 2022, *JOR* 2023/159, m.nt. M.E.C. Lok, ECLI:NL:RBAMS:2022:8286.
- [306] Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2023, *JOR* 2023/191, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBMNE:2023:135, Rb. Den Haag, 7 februari 2023, Rb. Midden-Nederland, 10 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1075, Rb. Rotterdam, 13 maart 2023, *JOR* 2023/194, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBROT:2023:3091 en Rb. Gelderland, 7 april 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:3021.
- [307] [Kamerstukken II, 2021/22, 36040, nr. 3](#), p. 68-69 (MvT).
- [308] Rb. Amsterdam, 28 juni 2022, *JOR* 2023/75, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBAMS:2022:3855.
- [309] Rb. Rotterdam, 15 juli 2022, *JOR* 2023/18, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBROT:2022:5838 en Rb. Noord-Holland, 21 juli 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:2582.
- [310] Rb. Rotterdam, 15 juli 2022, *JOR* 2023/18, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBROT:2022:5838.
- [311] Rb. Rotterdam, 15 juli 2022, *JOR* 2023/18, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBROT:2022:5838.
- [312] [Kamerstukken II, 2021/22, 36040, nr. 3](#), p. 29 (MvT).
- [313] Zie bijvoorbeeld Rb. Zeeland West-Brabant, 2 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6940.
- [314] Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2023, *JOR* 2023/191, m.nt. C.M. Harmsen,

[315] Rb. Den Haag, 2 maart 2021, *JOR* 2021/102, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798.

[316] Rb. Rotterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12156.

[317] Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland, 19 februari 2021, *JOR* 2021/101, m.nt. N.W.A. Tollenaar, ECLI:NL:RBNHO:2021:1398, Rb. Den Haag, 2 maart 2021, *JOR* 2021/102, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798 en Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128.

[318] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818.

[319] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818.

[320] Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851.

[321] Rb. Noord-Holland, 19 februari 2021, *JOR* 2021/101, m.nt. N.W.A. Tollenaar, ECLI:NL:RBNHO:2021:1398.

[322] Rb. Den Haag, 2 maart 2021, *JOR* 2021/102, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798 en Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818.

[323] Rb. Den Haag, 2 maart 2021, *JOR* 2021/102, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798, Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782 en Rb. Den Haag, 8 februari 2022, *JOR* 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.

[324] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128. In dit geval werd met een vaststellingsovereenkomst alsnog hetzelfde resultaat bereikt, zie ook de behandeling hierna van de afwijzingsgrond van art. 383 lid 2 sub i Fw. Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782, Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, *JOR* 2022/21, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531, Rb. Den Haag, 8 februari 2022, *JOR* 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060, Rb. Midden-Nederland, 12 augustus 2022, *JOR* 2023/108, m.nt. M.L.H. Reumers, ECLI:NL:RBMNE:2022:3472 en Rb. Den Haag, 7 februari 2023, *JOR* 2023/164, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBDHA:2023:1272.

[325] Dit onderdeel van de informatievoorziening is in de volgende alinea nader uitgewerkt.

[326] Rb. Den Haag, 2 maart 2021, *JOR* 2021/102, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798 en Rb. Rotterdam, 13 maart 2023, *JOR* 2023/194, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBROT:2023:3091.

[327] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818.

[328] Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, *JOR* 2022/21, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531.

[329] Rb. Limburg, 22 november 2021, *JOR* 2022/130, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBLIM:2021:8857.

[330] Rb. Gelderland, 19 oktober 2022, *JOR* 2023/135, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBGEL:2022:5945.

[331] [Kamerstukken II, 2021/22, 36040, nr. 3](#), p. 51 (MvT).

[332] Rb. Amsterdam, 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6521 en Rb. Midden-Nederland, 31 maart 2022, *JOR* 2022/240, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329.

[333] Rb. Amsterdam, 3 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6770, Rb. Noord-Nederland, 14 april 2022,

JOR 2022/242, m.nt. S.W. van den Berg, ECLI:NL:RBNNE:2022:1205 en Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2023, JOR 2023/191, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBMNE:2023:135.

[334] Rb. Noord-Nederland, 14 april 2022, JOR 2022/242, m.nt. S.W. van den Berg, ECLI:NL:RBNNE:2022:1205.

[335] Rb. Amsterdam, 3 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6770.

[336] Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2023, JOR 2023/191, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBMNE:2023:135.

[337] Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2023, JOR 2023/191, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBMNE:2023:135.

[338] Rb. Limburg, 22 november 2021, JOR 2022/130, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBLIM:2021:8857.

[339] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, JOR 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818 en Rb. Den Haag, 8 februari 2022, JOR 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.

[340] Rb. Rotterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12156.

[341] Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, JOR 2022/21, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531.

[342] Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782.

[343] Rb. Rotterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12156.

[344] Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782.

[345] Rb. Amsterdam, 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6521.

[346] Rb. Den Haag, 8 februari 2022, JOR 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.

[347] Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782.

[348] Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782.

[349] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, JOR 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818

[350] Rb. Den Haag, 8 februari 2022, JOR 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.

[351] Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland, 29 september 2021, JOR 2022/19, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:4701.

[352] Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland, 10 maart 2021, JOR 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128 en Rb. Amsterdam, 21 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7533.

[353] Zie bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant, 22 november 2022, JOR 2023/51, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBOBR:2022:5331 en Rb. Den Haag, 7 februari 2023, JOR 2023/164, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBDHA:2023:1272.

[354] Rb. Midden-Nederland, 29 september 2021, JOR 2022/19, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:4701.

[355] Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, JOR 2022/21, m.nt. N.B. Pannevis,

ECLI:NL:RBMNE:2021:5531.

[356] Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782.

[357] Rb. Gelderland, 19 oktober 2022, *JOR* 2023/135, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBGEL:2022:5945.

[358] Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782.

[359] Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, *JOR* 2022/21, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531.

[360] Zie para. 9.6.

[361] Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, *JOR* 2022/21, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531.

[362] Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184, m.nt. F.M.J. Verstijnen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800.

[363] Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, *JOR* 2022/21, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531.

[364] Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851 ten aanzien van de garantie en Rb. Zeeland West-Brabant, 2 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6940 ten aanzien van het hypotheekrecht.

[365] Rb. Noord-Holland, 19 februari 2021, *JOR* 2021/101, m.nt. N.W.A. Tollenaar, ECLI:NL:RBNHO:2021:1398.

[366] Rb. Zeeland West-Brabant, 2 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6940.

[367] Rb. Amsterdam, 28 februari 2022, *JOR* 2022/189, m.nt. K.P. Hoogenboezem, ECLI:NL:RBAMS:2022:886. Zie Rb. Amsterdam, 24 december 2021, *JOR* 2022/188, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBAMS:2021:7643 voor het aspectenoordeel over de klassenindeling.

[368] Rb. Amsterdam, 24 december 2021, *JOR* 2022/188, m.nt. A.M. Mennens, ECLI:NL:RBAMS:2021:7643.

[369] De rechtbank doelde hiermee kennelijk op de mogelijkheid een homologatieverzoek op andere gronden af te wijzen ingevolge art. 384 lid 2 sub i Fw.

[370] Waarvoor natuurlijk vereist is dat de aandeelhouder andere rechten toebedeeld krijgt gelet op art. 374 lid 1 Fw.

[371] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128.

[372] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128.

[373] Rb. Den Haag, 8 februari 2022, *JOR* 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.

[374] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818.

[375] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818.

[376] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818 en Rb. Den Haag, 8 februari 2022, *JOR* 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.

[377] Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184,

m.nt. F.M.J. Verstijlen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800 en Rb. Rotterdam, 13 maart 2023, *JOR* 2023/194, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBROT:2023:3091.

[378] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818 en Rb. Den Haag, 8 februari 2022, *JOR* 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.

[379] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128.

[380] Rb. Den Haag, 10 februari 2022, *JOR* 2022/160, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2022:1023.

[381] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128 en Rb. Rotterdam, 26 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:755.

[382] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128.

[383] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128.

[384] Rb. Amsterdam, 28 februari 2022, *JOR* 2022/189, m.nt. K.P. Hoogenboezem, ECLI:NL:RBAMS:2022:886.

[385] Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851, Rb. Zeeland West-Brabant, 2 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6940, Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522 en Rb. Zeeland West-Brabant, 1 augustus 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:5619.

[386] Rb. Zeeland West-Brabant, 1 augustus 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:5619.

[387] Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184, m.nt. F.M.J. Verstijlen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800.

[388] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519 en Rb. Amsterdam, 1 februari 2023, *JOR* 2023/83, m.nt. V.G. Koolen, ECLI:NL:RBAMS:2023:569.

[389] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519, Rb. Gelderland, 19 oktober 2022, *JOR* 2023/135, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBGEL:2022:5945 en Rb. Amsterdam, 1 februari 2023, *JOR* 2023/83, m.nt. V.G. Koolen, ECLI:NL:RBAMS:2023:569 onder verwijzing naar [Kamerstukken II, 2018/19, 35249, nr. 3](#), p. 58 (MvT).

[390] Rb. Amsterdam, 1 februari 2023, *JOR* 2023/83, m.nt. V.G. Koolen, ECLI:NL:RBAMS:2023:569.

[391] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519.

[392] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519.

[393] Rb. Gelderland, 19 oktober 2022, *JOR* 2023/135, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBGEL:2022:5945. In het desbetreffende akkoord stond overigens dat de schuldenaar enkel het akkoord ter homologatie indient indien - samengevat - een klasse met externe schuldeisers zou instemmen met het akkoord.

[394] Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland, 12 augustus 2022, *JOR* 2023/108, m.nt. M.L.H. Reumers, ECLI:NL:RBMNE:2022:3472, Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2023, *JOR* 2023/191, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBMNE:2023:135 en Rb. Amsterdam, 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1681.

[395] Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851, Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522 en Rb.

Amsterdam, 28 februari 2022, *JOR* 2022/189, m.nt. K.P. Hoogenboezem, ECLI:NL:RBAMS:2022:886.

[396] Rb. Den Haag, 25 februari 2022, *JOR* 2022/187, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2022:1450 en Rb. Rotterdam, 26 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:755.

[397] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818.

[398] Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, *JOR* 2022/21, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531.

[399] Rb. Limburg, 22 november 2021, *JOR* 2022/130, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBLIM:2021:8857.

[400] Rb. Zeeland West-Brabant, 2 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6940.

[401] Rb. Midden-Nederland, 29 september 2021, *JOR* 2022/19, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:4701.

[402] [Kamerstukken II, 2021/22, 36040, nr. 3](#), p. 68-69 (MvT). Zie ook Rb. Zeeland West-Brabant, 2 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6940, Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522, Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184, m.nt. F.M.J. Verstijlen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800 en Rb. Rotterdam, 13 maart 2023, *JOR* 2023/194, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBROT:2023:3091.

[403] Idem.

[404] [Kamerstukken I, 2020/21, 35249, nr. C](#), p. 2-3 (MvA).

[405] Rb. Zeeland West-Brabant, 2 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6940.

[406] Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522.

[407] Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184, m.nt. F.M.J. Verstijlen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800.

[408] Rb. Rotterdam, 13 maart 2023, *JOR* 2023/194, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBROT:2023:3091.

[409] Rb. Noord-Nederland, 14 april 2022, *JOR* 2022/242, m.nt. S.W. van den Berg, ECLI:NL:RBNNE:2022:1205.

[410] Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184, m.nt. F.M.J. Verstijlen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800.

[411] [Kamerstukken II, 2021/22, 36040, nr. 3](#), p. 29 (MvT).

[412] Zie para. 7 over art. 42a Fw.

[413] Hoewel, anders dan in geval van art. 42a Fw, de wet dit niet met zoveel woorden bepaalt voor art. 384 lid 2 sub f Fw.

[414] Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184, m.nt. F.M.J. Verstijlen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800.

[415] Rb. Den Haag, 26 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11713.

[416] Rb. Den Haag, 8 februari 2022, *JOR* 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.

- [417] Rb. Den Haag, 8 februari 2022, *JOR* 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerve, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.
- [418] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128 en Rb. Amsterdam, 21 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7533.
- [419] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128.
- [420] Rb. Gelderland, 10 maart 2021, *JOR* 2021/216, m.nt. J.A. van der Meer, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128.
- [421] Rb. Midden-Nederland, 29 september 2021, *JOR* 2022/19, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:4701.
- [422] Rb. Den Haag, 2 maart 2021, *JOR* 2021/102, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798. Bij de afwijzing van het homologatieverzoek speelden ook andere afwijzingsgronden een rol: niet alle stemgerechtigde schuldeisers waren op de juiste wijze in kennis gesteld van de homologatiezitting en er was sprake van onjuistheden in de verstrekte informatie aan de schuldeisers (art. 384 lid 2 sub b en sub c Fw).
- [423] Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851.
- [424] Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851.
- [425] Rb. Midden-Nederland, 18 januari 2023, *JOR* 2023/191, m.nt. C.M. Harmsen, ECLI:NL:RBMNE:2023:135. Zie paragraaf over informatieverplichting, meer specifiek de alinea's over waarderingen, hiervoor.
- [426] Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522.
- [427] O. Salah, annotatie bij Rb. Amsterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522, *JOR* 2023/191, S. Rollfs of Roelofs, 'De WHOA en het herstructureren van syndicaatsfinancieringen', *FIP* 2023/1.
- [428] Rb. Noord-Holland, 19 februari 2021, *JOR* 2021/101, m.nt. N.W.A. Tollenaar, ECLI:NL:RBNHO:2021:1398.
- [429] Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851.
- [430] Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184, m.nt. F.M.J. Verstijlen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800.
- [431] Rb. Amsterdam, 28 februari 2022, *JOR* 2022/189, m.nt. K.P. Hoogenboezem, ECLI:NL:RBAMS:2022:886.
- [432] Rb. Limburg, 22 november 2021, *JOR* 2022/130, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBLIM:2021:8857.
- [433] Rb. Oost-Brabant, 27 augustus 2021, *JOR* 2022/16, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818.
- [434] Rb. Rotterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12156.
- [435] [Kamerstukken II, 2018/19, 35249, nr. 3](#), p. 17 en 65 (MvT).
- [436] W.J. Bartstra, R.J. de Weijs & A.L. Jonkers, 'WHOA-Priority Rule en WHOA-initiatiefrechten: Gat in schuldeiserbescherming bij reorganisaties', *Tvl* 2020/15.
- [437] Rb. Midden-Nederland, 31 maart 2022, *JOR* 2022/240, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329.
- [438] Rb. Rotterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12156.

[439] Zie in deze zin ook M.S. Breeman en J.J. Rekker, 'Hydra, Janus of Calimero: de rol van aandeelhouders bij akkoorden', *Tvl* 2021/42.

[440] Voor zover dit uitspraken betreft in reactie op aspectenverzoeken, oordeelden de rechters dat het in strijd *zou zijn* met de deze afwijzingsgrond.

[441] Rb. Limburg, 22 november 2021, *JOR* 2022/130, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBLIM:2021:8857. Dat de toekomstige waardeopbouw niet was meegenomen bij de berekening van de reorganisatiewaarde, gaf overigens ook al een afwijzingsgrond vanwege het niet voldoen aan de informatieplicht van art. 375 Fw.

[442] Rb. Rotterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12156 naar aanleiding van een aspectenverzoek.

[443] Rb. Rotterdam, 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12156 naar aanleiding van een aspectenverzoek.

[444] Rb. Amsterdam, 3 november 2021, *JOR* 2022/103, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBAMS:2021:6522.

[445] Rb. Amsterdam, 28 februari 2022, *JOR* 2022/189, m.nt. K.P. Hoogenboezem, ECLI:NL:RBAMS:2022:886.

[446] Rb. Rotterdam, 3 maart 2021, *JOR* 2021/137, m.nt. N.W.A. Tollenaar, ECLI:NL:RBROT:2021:1769 naar aanleiding van een aspectenverzoek

[447] Rb. Den Haag, 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121 naar aanleiding van een aspectenverzoek.

[448] Rb. Midden-Nederland, 31 maart 2022, *JOR* 2022/240, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329 naar aanleiding van een aspectenverzoek.

[449] Rb. Midden-Nederland, 31 maart 2022, *JOR* 2022/240, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329 naar aanleiding van een aspectenverzoek.

[450] Rb. Midden-Nederland, 31 maart 2022, *JOR* 2022/240, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329 naar aanleiding van een aspectenverzoek.

[451] Rb. Amsterdam, 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6521 naar aanleiding van een aspectenverzoek.

[452] Art. 384 lid 4 sub c Fw.

[453] Rb. Midden-Nederland, 31 maart 2022, *JOR* 2022/240, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329 naar aanleiding van een aspectenverzoek.

[454] Rb. Midden-Nederland, 31 maart 2022, *JOR* 2022/240, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329 naar aanleiding van een aspectenverzoek.

[455] Art. 384 lid 7 Fw.

[456] Art. 384 lid 8 Fw.

[457] Rb. Den Haag, 8 februari 2022, *JOR* 2022/158, m.nt. M.D. Schuilwerf, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060.

[458] Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland, 29 september 2021, *JOR* 2022/19, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:4701, Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851, Rb. Den Haag, 25 februari 2022, *JOR* 2022/187, m.nt. O. Salah, ECLI:NL:RBDHA:2022:1450 en Rb. Amsterdam, 28 februari 2022, *JOR* 2022/189, m.nt. K.P. Hoogenboezem, ECLI:NL:RBAMS:2022:886.

- [459] Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782.
- [460] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag, 3 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9782, Rb. Midden-Nederland, 29 september 2021, *JOR* 2022/19, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:4701, Rb. Den Haag, 26 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11713 en Rb. Amsterdam, 28 februari 2022, *JOR* 2022/189, m.nt. K.P. Hoogenboezem, ECLI:NL:RBAMS:2022:886
- [461] Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851.
- [462] Rb. Amsterdam, 1 februari 2023, *JOR* 2023/83, m.nt. V.G. Koolen, ECLI:NL:RBAMS:2023:569.
- [463] Rb. Rotterdam, 29 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10265 en Rb. Oost-Brabant, 22 november 2022, *JOR* 2023/51, m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBOBR:2022:5331.
- [464] Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, *JOR* 2022/21, m.nt. N.B. Pannevis, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531.
- [465] Rb. Amsterdam, 5 augustus 2021, *JOR* 2022/102, m.nt. R. van den Sigtenhorst, ECLI:NL:RBAMS:2021:6519.
- [466] Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184, m.nt. F.M.J. Verstijnen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800.
- [467] Rb. Rotterdam, 15 december 2022, *JOR* 2023/189, m.nt. K. de Bruijn, ECLI:NL:RBROT:2022:11016.
- [468] Rb. Rotterdam, 9 maart 2023, *JOR* 2023/193, m.nt. F.A. van de Wakker, *NJ* 2023, 184, m.nt. F.M.J. Verstijnen, ECLI:NL:RBROT:2023:2800.
- [469] Art. 384 lid 5 Fw en 384 lid 2 sub a Fw.
- [470] Art. 373 lid 1 Fw.
- [471] Rb. Den Haag, 8 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1060 en Rb. Midden-Nederland, 10 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531.
- [472] Rb. Limburg, 8 oktober 2021, *JOR* 2022/20 m.nt. A.J. Tekstra, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851.
- [473] Rb. Noord-Nederland, 14 april 2022, *JOR* 2022/242, m.nt. S.W. van den Berg, ECLI:NL:RBNNE:2022:1205.
- [474] Rb. Rotterdam, 29 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10265.
- [475] Hof Den Haag, 11 april 2023, *JOR* 2023/195, m.nt. S. Renssen, ECLI:NL:GHDHA:2023:721.
- [476] Zie para. 2 en 5.4 hiervoor.
- [477] Zie para. 9.2 hiervoor.
- [478] Zie para. 4.2 hiervoor.
- [479] Zie para. 9.3 hiervoor.
- [480] Zie para. 9.4 hiervoor.
- [481] Zie para. 2 hiervoor.
- [482] Zie para. 3.2 hiervoor.

- [483] Zie para. 5.2 hiervoor.
- [484] Zie para. 5.3 hiervoor.
- [485] Zie para. 5.7 hiervoor.
- [486] Zie para. 5.8 hiervoor.
- [487] Zie para. 8.3 hiervoor.
- [488] Zie para. 3 en 9.3 hiervoor.
- [489] Zie para. 9.5 hiervoor.
- [490] Zie para. 4.2 hiervoor.
- [491] Zie para. 5.4 hiervoor.
- [492] Zie para. 5.5 hiervoor.
- [493] Zie para. 5.7 hiervoor.
- [494] Zie para. 9.3 hiervoor.
- [495] Zie para. 9.4 hiervoor.
- [496] Zie para. 5.4 hiervoor.
- [497] Zie para. 9.3 hiervoor.
- [498] Zie para. 5.7 hiervoor.
- [499] Zie para. 9.3 hiervoor.
- [500] Zie para. 9.6 hiervoor.
- [501] Zie para. 9.3 hiervoor.
- [502] Zie para. 6.2 hiervoor.
- [503] Zie para. 5.4 hiervoor.
- [504] Zie para. 5.6 hiervoor.
- [505] Zie para. 6.4 hiervoor.