**Wijziging van de Faillissementswet in verband met de implementatie van de Richtlijn 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 (Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie), Pb EU 2019, L 172/18. (Implementatiewet richtlijn herstructurering en insolventie)**

**MEMORIE VAN TOELICHTING**

## I Algemeen deel

### 1. Doel en inhoud van het wetsvoorstel

Op 20 juni 2019 is vastgesteld de Richtlijn 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 (hierna: de richtlijn). Deze richtlijn bepaalt dat iedere lidstaat erin moet voorzien dat:

1. een onderneming in financiële moeilijkheden toegang heeft tot een doeltreffend preventief herstructureringsstelsel dat de mogelijkheid biedt insolventie te voorkomen;
2. een natuurlijke persoon die een handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit uitoefent (hierna: ondernemer), een tweede kans kan krijgen in de vorm van een kwijtschelding van zijn schuld en de opheffing van een eventueel bij de faillietverklaring opgelegd beroepsverbod;
3. procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld efficiënter worden en daardoor minder lang duren, en
4. informatie over de effectiviteit van insolventieprocedures wordt verzameld.

Dit wetsvoorstel strekt ter implementatie van de richtlijn. Op 1 januari 2021 is reeds de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (hierna: WHOA) in werking getreden. De WHOA heeft in de Faillissementswet (hierna: Fw) twee nieuwe akkoordprocedures geïntroduceerd: een besloten akkoordprocedure buiten faillissement en een openbare akkoordprocedure buiten faillissement (artikel 369, zesde lid, Fw). Daarmee hebben ondernemers, in overeenstemming met hetgeen de richtlijn vereist, toegang gekregen tot een preventief herstructureringsstelsel. Bij de voorbereiding van de WHOA is ervoor gekozen om deze wet zoveel mogelijk bij de richtlijn aan te laten sluiten. Daarom kan de WHOA nu ook dienen als implementatie van het eerste onderdeel van de richtlijn, betreffende het preventieve herstructureringsstelsel. Verder geldt voor het tweede onderdeel van de richtlijn – de kwijtscheldingsregeling voor ondernemers – dat de Wet

schuldsanering natuurlijke personen (WSNP) reeds voorziet in een dergelijke regeling. In dit wetsvoorstel wordt nog een beperkt aantal aanpassingen doorgevoerd in de WHOA en de WSNP om de omzetting van de genoemde onderdelen uit de richtlijn te vervolmaken. Daarnaast bevat dit wetsvoorstel enkele bepalingen waarmee de overige onderdelen van de richtlijn worden geïmplementeerd.

Het grootste deel van de richtlijn moest in beginsel uiterlijk op 17 juli 2021 in de nationale wetgeving zijn omgezet en worden toegepast. Lidstaten die bijzondere moeilijkheden zouden ondervinden bij het omzetten van de richtlijn, konden op grond van artikel 34 lid 2 van de richtlijn echter aanspraak maken op een verlenging van deze omzettingstermijn met maximaal één jaar. Nederland heeft de Commissie meegedeeld hiervan gebruik te maken, vanwege moeilijkheden bij de implementatie als gevolg van de Corona-pandemie; het grootste deel van de richtlijn dient daarom uiterlijk 17 juli 2022 te zijn geïmplementeerd.
In artikel 28 van de richtlijn is – kort gezegd – bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de betrokkenen bij een insolventieprocedure gebruik kunnen maken van elektronische communicatiemiddelen. De lidstaten krijgen meer tijd om dit artikel te implementeren. Uiterlijk op 17 juli 2024 moeten de volgende verrichtingen via elektronische communicatiemiddelen kunnen worden gedaan:

- de indiening van vorderingen door schuldeisers in insolventieprocedures;
- het ter stemming voorleggen van herstructurerings- of terugbetalingsplannen door schuldenaren of herstructureringsfunctionarissen aan de betrokken partijen en het indienen van dergelijke plannen bij het gerecht, en
- kennisgevingen aan schuldeisers.

In aanvulling hierop moet het op uiterlijk 17 juli 2026 ook mogelijk zijn voor de betrokkenen bij een insolventieprocedure om via elektronische communicatiemiddelen bij het gerecht bezwaar en beroep aan te tekenen tegen rechterlijke beslissingen.

In de bijlage bij deze memorie van toelichting is een transponeringstabel opgenomen waaruit per richtlijnartikel blijkt of implementatie noodzakelijk is en, zo ja, op welke wijze dit wordt voorgesteld.

## 2. De richtlijn: een schets op hoofdlijnen

### *2.1 Inleiding*

De richtlijn heeft tot doel bij te dragen aan het goed functioneren van de interne markt en een eind te maken aan de belemmeringen voor het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging, die voortvloeien uit verschillen tussen nationale regelingen en procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld (hierna: insolventieprocedures). Over dit doel en die belemmeringen die voortvloeien uit de verschillende nationale regelingen van de lidstaten, is in de overwegingen bij de richtlijn het volgende opgemerkt.

In veel lidstaten zijn wel procedures beschikbaar om de financiële gezondheid van ondernemingen in financiële moeilijkheden te herstellen of om de onderdelen van die ondernemingen die nog overlevingskansen hebben te redden, maar er zijn ook verschillen tussen deze procedures. Dit betreft onder meer het stadium waarin de procedures toegepast kunnen worden, het formele of juist meer informele karakter van de procedures, de effectiviteit van de procedures en de betrokkenheid van rechterlijke of administratieve instanties of de door deze instanties aangewezen insolventiefunctionarissen. Ook is er veel variatie in de nationale regelingen die ondernemers een tweede kans geven, bijvoorbeeld betreffende het toepassingsbereik van de regelingen en de termijn waarna en de voorwaarden waaronder kwijtschelding kan worden verkregen.

De verschillen tussen de nationale insolventieprocedures werpen belemmeringen op. Investeerders moeten onderzoek doen naar de verschillende insolventieregimes om investeringsrisico's in te kunnen schatten en maken hierdoor extra kosten. Ook wordt een herstructurering van een onderneming of een groep ondernemingen met onderdelen en vestigingen, schuldeisers of activa in andere lidstaten, bemoeilijkt doordat verschillende regimes van toepassing zijn. Verder komt het voor dat ondernemers zich genoodzaakt voelen om naar een andere lidstaat te verhuizen om binnen een redelijke termijn een nieuwe start te kunnen maken. Als zij hiertoe overgaan, brengt ook dit extra kosten mee voor zowel de schuldeisers als de ondernemers zelf. Een andere belemmering is dat insolventieprocedures soms te lang duren en dat mede daardoor sprake is van lage terugvorderingspercentages.

Zowel de verschillen in de insolventieprocedures als de lange duur van deze procedures, kunnen investeerders ervan weerhouden in een onderneming uit een andere lidstaat te investeren of zakelijke betrekkingen aan te gaan buiten de lidstaat waar ze gevestigd zijn. Dat de investeringskosten, investeringsrisico's en terugvorderingspercentages in de lidstaten verschillen, heeft ook tot gevolg dat financiers per lidstaat een ander risico lopen wanneer zij krediet verstrekken. Dit leidt ertoe dat er niet overal in de EU een gelijke toegang is tot krediet.

De richtlijn beoogt deze belemmeringen weg te nemen door de nationale wetgeving van de lidstaten op het terrein van insolventieprocedures verder te harmoniseren en ervoor te zorgen dat "*levensvatbare ondernemingen en ondernemers in financiële moeilijkheden* [in iedere lidstaat] *toegang hebben tot doeltreffende nationale preventieve herstructureringsstelsels die hen in staat stellen hun activiteiten voort te zetten; eerlijke ondernemers die insolvent zijn of een overmatige schuldenlast hebben na een redelijke termijn een volledige kwijtschelding van schuld kunnen krijgen waardoor hen een tweede kans wordt gegeven; en dat de procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld efficiënter worden, in het bijzonder om de duur ervan te verkorten.* […]". De genoemde maatregelen moeten leiden tot meer coherentie van insolventieprocedures in de lidstaten en daarmee tot grotere transparantie,

rechtszekerheid en voorspelbaarheid in de Europese Unie (hierna: EU). Het is de bedoeling dat hierdoor de kosten van een herstructurering voor zowel schuldenaren als schuldeisers omlaag gaan, een zo hoog mogelijk rendement gerealiseerd kan worden voor alle soorten schuldeisers en investeerders en dat grensoverschrijdende investeringen worden aangemoedigd. Ook moet hiermee de herstructurering van groepen van bedrijven met onderdelen en vestigingen in verschillende lidstaten van de EU, makkelijker worden (overwegingen 1, 4 – 9 en 15 van de considerans van de richtlijn).

De in de richtlijn voorziene maatregelen zijn van toepassing in zowel grensoverschrijdende als in nationale insolventiesituaties. De richtlijn laat de Insolventieverordening betreffende kwesties als rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging, toepasselijk recht en samenwerking in grensoverschrijdende insolventieprocedures, en de onderlinge koppeling van insolventieregisters, onverlet (overwegingen 11 – 13 van de considerans van de richtlijn).[1]

De hoofdonderdelen van de richtlijn – het preventieve herstructureringsstelsel, de kwijtscheldingsregeling voor ondernemers, de maatregelen ter verhoging van de efficiënte van insolventieprocedures en de monitoring van insolventieprocedures – worden in de volgende paragrafen kort toegelicht.

### *2.2 Het preventieve herstructureringsstelsel*

Het in titel II van de richtlijn voorziene preventieve herstructureringsstelsel is bedoeld om schuldenaren die een onderneming drijven en in financiële moeilijkheden verkeren, in staat stellen hun activiteiten geheel of gedeeltelijk voort te zetten.[2] In dit kader moeten zij ter voorkoming van insolventie in een vroeg stadium de mogelijkheid hebben om wijzigingen aan te brengen in de manier waarop de onderneming is gefinancierd (kapitaalstructuur) en de bedrijfsvoering is ingericht. Als dit nodig is, moeten schuldenaren bedrijfsmiddelen, bedrijfsonderdelen of – als het nationale recht daarin voorziet – de onderneming zelf kunnen verkopen. Het nationale recht kan er in voorzien dat zij ook schuldconversies kunnen doorvoeren en overeenkomsten gemakkelijker kunnen beëindigen of wijzigen. Uiteraard gaat het hierbij om ondernemingen die overlevingskansen hebben. Ondernemingen zonder overlevingskansen moeten zo snel mogelijk kunnen worden afgewikkeld en de baten uit de boedel moeten zo snel mogelijk kunnen worden vereffend om te voorkomen dat schulden verder oplopen (overwegingen 2, 3 en 10 van de considerans van de richtlijn).

Met de invoering van een preventief herstructureringsstelsel in iedere lidstaat wordt beoogd te voorkomen dat het aantal niet-renderende leningen stijgt. Ook moeten de herstructureringsstelsels ertoe leiden dat zoveel mogelijke waarde, werkgelegenheid, knowhow en vaardigheden behouden blijven voor de

[1] Verordening 2015/848 van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures, Pb. EU L 141/19.
[2] Het maakt daarbij niet uit in welke rechtsvorm de schuldenaar zijn onderneming drijft.

betrokken schuldeisers, eigenaren en werknemers en de economie in haar geheel. Mede daarom is van belang dat in de preventieve herstructureringsstelsels de rechten van alle betrokken partijen, inclusief die van werknemers, op een evenwichtige manier worden beschermd. Ook moet de herstructurering gebaseerd zijn op een dialoog met de belanghebbenden over de doelstellingen van de herstructureringsoperatie, de maatregelen die in dat kader worden beoogd en eventuele alternatieve opties. Daarbij moet – zoals bepaald in het Unierecht en het nationale recht – eveneens sprake zijn van gepaste betrokkenheid van werknemersvertegenwoordigers.

De richtlijn stelt enkele minimum eisen ten aanzien van:

- de aard en het toepassingsbereik van het preventieve herstructureringsstelsel;
- de introductie van ondersteunende voorzieningen – zoals de schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen;
- de inhoud van het herstructureringsplan dat in het kader van het preventieve herstructureringsstelsel aan de schuldeisers kan worden aangeboden;
- de manier waarop het herstructureringsplan aan de schuldeisers wordt voorgelegd en hoe zij zich daar vervolgens over kunnen uitspreken – o.a. de onderverdeling van de schuldeisers in verschillende categorieën (hierna: klassen) en de stemming over het herstructureringsplan per klasse;
- de voorwaarden waaronder de rechter een aangeboden herstructureringsplan kan bevestigen, en
- de gevolgen van die bevestiging (overwegingen 24 - 71 van de considerans van de richtlijn).

<u>Aard en toepassingsbereik van het preventieve herstructureringsstelsel</u>

Iedere lidstaat moet ervoor zorgen dat '*schuldenaren bij dreigende insolventie toegang hebben tot een preventief herstructureringsstelsel dat hen in staat stelt te herstructureren, teneinde insolventie te voorkomen en hun levensvatbaarheid te verzekeren* [...]' (artikel 4 lid 1 van de richtlijn). Het herstructureringsstelsel moet er – kort gezegd – in voorzien dat:

- ondernemers de mogelijkheid krijgen een herstructureringsplan aan hun schuldeisers en – als de lidstaat dit mogelijk maakt – kapitaalhouders[3] voor te leggen, waarbij de rechten van die schuldeisers en kapitaalhouders worden gewijzigd (bijvoorbeeld door een uitstel van betaling, een gedeeltelijke kwijtschelding van de vordering of een omzetting van een vordering in aandelen);
- een rechterlijke of administratieve instantie het herstructureringsplan kan bevestigen als de besluitvorming over en de inhoud van het plan aan bepaalde eisen voldoet, en
- die bevestiging ertoe leidt dat het plan ook verbindend is voor schuldeisers en kapitaalhouders die daarmee niet hebben ingestemd.

[3] Onder een 'kapitaalhouder' verstaat de richtlijn een persoon die een eigendomsbelang heeft in een schuldenaar of een bedrijf van een schuldenaar, waaronder een aandeelhouder, voor zover die persoon geen schuldeiser is (zie artikel 2 lid 1 onder 3 van de richtlijn).

Het preventieve herstructureringsstelsel mag bestaan uit één of meerdere procedures en moet in ieder geval beschikbaar zijn op aanvraag van de schuldenaar. Daarnaast kunnen de lidstaten bepalen dat het preventieve herstructureringsstelsel ook beschikbaar is op verzoek van schuldeisers en werknemersvertegenwoordigers. Als de schuldenaar een MKB-bedrijf is, geldt dan wel als voorwaarde dat de schuldenaar ermee instemt dat gebruik wordt gemaakt van het herstructureringsstelsel (artikel 4 leden 5, 7 en 8 van de richtlijn).

Toegang tot het herstructureringsstelsel is beperkt tot situaties van 'dreigende insolventie'. Verder kunnen de lidstaten ervoor kiezen in de volgende situaties toegang tot het herstructureringsstelsel uit te sluiten of te beperken:

- als een onderneming – kort gezegd – veroordeeld is wegens een ernstig verzuim in accountants- of boekhoudverplichtingen;
- zolang een onderneming zich nog niet aan een levensvatbaarheidstoets heeft onderworpen, of
- als een onderneming al eerder gebruik heeft gemaakt van het preventieve herstructureringsstelsel (artikel 4 leden 2 – 4 van de richtlijn).

De richtlijn gaat ervan uit dat wanneer gebruik wordt gemaakt van het herstructureringsstelsel de schuldenaar geheel of tenminste gedeeltelijk beheers- en beschikkingsbevoegd blijft ("*debtor in possession*") en dat hij zelf de controle kan houden over het herstructureringsproces. Reden is dat hierdoor onnodige kosten kunnen worden vermeden en schuldenaren worden aangezet om in een vroeg stadium gebruik te maken van het herstructureringsstelsel (artikel 5 lid 1 van de richtlijn). Gelet op dit laatste omvat de richtlijn ook een expliciete verplichting voor bestuurders om in geval van dreigende insolventie in ieder geval:

- rekening te houden met de belangen van de schuldeisers, kapitaalhouders en andere belanghebbenden;
- oog te hebben voor de stappen die ondernomen kunnen worden ter voorkoming van insolventie, en
- te vermijden dat opzettelijk handelen of nalaten ertoe leidt dat de levensvatbaarheid van de onderneming wordt bedreigd (artikel 19 van de richtlijn).

Hoewel de schuldenaar dus geheel of tenminste gedeeltelijk beheers- en beschikkingsbevoegd moet blijven, voorziet de richtlijn wel in de mogelijkheid dat er nadat de schuldenaar is toegelaten tot het herstructureringsstelsel, een herstructureringsdeskundige wordt aangesteld. Een herstructureringsdeskundige is een persoon of een instantie die door een rechterlijke of administratieve instantie wordt aangesteld om:

a) de schuldenaar en de schuldeisers te assisteren bij het opstellen van of het onderhandelen over een herstructureringsplan;

b) toezicht te houden op de activiteiten van de schuldenaar tijdens de onderhandelingen over een herstructureringsplan en verslag uit te brengen aan een rechterlijke of administratieve instantie, of
c) tijdens de onderhandelingen de gedeeltelijke controle uit te oefenen over de activa of zaken van de schuldenaar.

Het is ook mogelijk dat de herstructureringsdeskundige meerdere van deze taken uitoefent. De rechter dient in principe per geval te beoordelen of de aanstelling van een herstructureringsdeskundige nodig is. Alleen in de volgende gevallen moet er altijd een herstructureringsdeskundige worden aangesteld:

- als de rechter ter ondersteuning van de totstandkoming van een herstructureringsplan een algehele schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen afkondigt en besluit dat de aanstelling van een herstructureringsdeskundige nodig is om de belangen van de betrokken partijen te waarborgen;
- als de rechter wordt gevraagd om een herstructureringsplan te bevestigen waarmee niet alle klassen van schuldeisers hebben ingestemd, en
- als de schuldenaar of een meerderheid van de schuldeisers daarom vraagt (artikelen 2 lid 1, onderdeel 12, en 5 leden 1 – 3 van de richtlijn en overweging 30 van de considerans van de richtlijn).

Het preventieve herstructureringsstelsel mag geen afbreuk doen aan de individuele en collectieve rechten die aan werknemers zijn toegekend in het Unierecht of het nationale arbeidsrecht. Het gaat dan onder meer om:

- het recht op collectieve onderhandelingen en collectieve actie;
- het recht van werknemersvertegenwoordigers op informatie, raadpleging en goedkeuring;
- de rechten van werknemers bij overgang van onderneming;
- de rechten van werknemers bij insolventie van de werkgever, en
- de rechten van werknemers bij collectief ontslag.

Bevat een herstructureringsplan maatregelen die leiden tot veranderingen in de manier waarop de werkzaamheden binnen de onderneming georganiseerd zijn of in de arbeidsovereenkomsten met werknemers, dan dienen die maatregelen te worden goedgekeurd door de werknemers indien het nationaal recht of collectieve overeenkomsten in die gevallen in die goedkeuring voorzien (artikel 13 van de richtlijn).

<u>Ondersteunende voorzieningen</u>

*Schorsing van tenuitvoerleggingsmaatregelen*

De lidstaten moeten volgens artikel 6 lid 1 van de richtlijn ervoor zorgen dat '*schuldenaren gebruik kunnen maken van een schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen om de onderhandelingen over een herstructureringsplan in het kader van een preventief herstructureringsstelsel te ondersteunen*'. Hoofdregel is dat deze schorsing in beginsel alle soorten vorderingen jegens de schuldenaar treft, behalve de vorderingen van de werknemers van de schuldenaar. Daarnaast kunnen de lidstaten onder voorwaarden ook andere vorderingen van de schorsing uitzonderen. Verder kunnen de lidstaten bepalen dat naast een algemene schorsing, ook een beperkte schorsing mogelijk is. Een algemene schorsing ziet dan op alle

vorderingen die door een schorsing getroffen kunnen worden. Bij een beperkte schorsing worden alleen de vorderingen van één of meer individuele schuldeisers of categorieën schuldeisers getroffen. Ten slotte kunnen de lidstaten regelen dat de rechter een schorsingsverzoek kan weigeren als een schorsing niet nodig is of er geen aanleiding is om aan te nemen dat de onderhandelingen over een herstructureringsplan hierdoor ondersteund zouden worden (artikel 6 leden 1 – 5 van de richtlijn).

De rechter moet de schorsing in ieder geval kunnen opheffen als deze niet langer nodig is of als daarom wordt verzocht door de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige. Daarnaast kunnen lidstaten opheffing van de schorsing mogelijk maken als één of meer schuldeisers hierdoor op oneerlijke wijze (dreigen te) worden benadeeld of de schorsing leidt tot de insolventie van een schuldeiser (artikel 6 lid 9 van de richtlijn).

De initiële duur van de schorsing is maximaal vier maanden. Lidstaten kunnen de rechter de bevoegdheid geven om de schorsing te verlengen als uit welomschreven omstandigheden blijkt dat dit gerechtvaardigd is, maar de totale duur van de schorsing mag nooit langer zijn dan twaalf maanden (artikel 6 leden 6 – 8 van de richtlijn). Als de schorsing is verstreken zonder dat een herstructureringsplan is goedgekeurd, mag dit niet automatisch leiden tot het faillissement van de schuldenaar (artikel 7 lid 7 van de richtlijn).

Een schorsing moet er niet alleen toe leiden dat schuldeisers geen tenuitvoerleggingsmaatregelen meer kunnen nemen, maar moet er ook voor zorgen dat:

- de opening van een insolventieprocedure die kan eindigen in de vereffening van het vermogen van de schuldenaar, wordt opgeschort;
- als de schuldenaar schulden die vóór de schorsing zijn ontstaan onbetaald heeft gelaten, dit geen grond is voor beëindiging, opschorting of wijziging van een nog uit te voeren essentiële overeenkomst ten nadele van de schuldenaar;
- beëindiging, opschorting of wijziging van een nog uit te voeren overeenkomst met een beroep op een zogenaamde “ipso facto-clausule” niet mogelijk is louter vanwege de (aanvraag tot) opening van de herstructureringsprocedure of schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen (artikel 7 van de richtlijn).

*Bescherming van nieuwe en tussentijdse financiering en noodzakelijke transacties*

Om een herstructureringsplan tot stand te brengen en te kunnen uitvoeren zijn financiële middelen nodig en moeten mede in dat kader bepaalde transacties kunnen worden verricht. De richtlijn voorziet om deze reden in bescherming van de verlening van nieuwe en tussentijdse financiering. Hetzelfde geldt voor het verrichten van andere transacties die redelijk en onmiddellijk noodzakelijk zijn voor het onderhandelen over of de uitvoering van een herstructureringsplan. Kort gezegd dient die bescherming in te houden dat de (rechts)handelingen die noodzakelijkerwijs worden verricht in het kader van het tot stand brengen en het

uitvoeren van een herstructureringsplan in geval van latere insolventie niet ongeldig kunnen worden verklaard enkel omdat zij zijn verricht op een moment waarop sprake was van dreigende insolventie. Voor zover aan de orde, mogen de verstrekkers van financiering voorts op geen enkele manier aansprakelijk worden gesteld vanwege het enkele feit dat nadien blijkt dat de financiering voor de gezamenlijke schuldeisers nadelig heeft uitgepakt. De lidstaten kunnen voorwaarden stellen waaronder de genoemde bescherming van toepassing is (artikelen 17 en 18 van de richtlijn).

Inhoud herstructureringsplan

De lidstaten moeten ervoor zorgen dat een herstructureringsplan dat ter stemming aan de schuldeisers en kapitaalhouders wordt voorgelegd, tenminste bepaalde informatie bevat. De voorgeschreven informatie ziet – kort gezegd – op:

- de schuldenaar en de financiële situatie waarin hij verkeert;
- de schuldeisers, werknemers en kapitaalhouders die bij het herstructureringsplan worden betrokken en de klassen waarin zij in het herstructureringsplan zijn onderverdeeld, en
- informatie die deze schuldeisers, werknemers en kapitaalhouders in staat moet stellen te overzien wat voor hen de gevolgen zijn van het herstructureringsplan en of de totstandkoming van het herstructureringsplan noodzakelijk en toereikend is om een dreigend faillissement af te wenden.

Het is de lidstaten toegestaan om de informatievoorschriften aan te vullen (artikel 8 van de richtlijn).

Het voorleggen van het herstructureringsplan en de stemming

De schuldenaar moet een herstructureringsplan ter instemming aan de betrokken partijen kunnen voorleggen. Daarbij wordt onder betrokken partijen verstaan: '*schuldeisers, met inbegrip van, indien toepasselijk krachtens nationaal recht, werknemers, of categorieën schuldeisers en, indien toepasselijk krachtens nationaal recht, kapitaalhouders, wier vorderingen of belangen naargelang het geval door een herstructureringsplan rechtstreeks worden getroffen*' (artikel 2 lid 1, onderdeel 2, van de richtlijn). De betrokken partijen moeten het recht hebben om over het herstructureringsplan te stemmen, met dien verstande dat de lidstaten ervoor kunnen kiezen om de volgende partijen het stemrecht te onthouden:

- kapitaalhouders;
- schuldeisers met een lagere rang dan concurrente schuldeisers; en
- partijen met banden met de schuldenaar of met de onderneming van de schuldenaar die krachtens nationaal recht in een belangenconflict verkeren (artikel 9 leden 1 – 3 van de richtlijn).

Zoals eerder gezegd, moeten de partijen die worden betrokken bij het herstructureringsplan in verschillende klassen worden ingedeeld. In iedere klasse dient een afzonderlijke stemming over het herstructureringsplan plaats te vinden. Een herstructureringsplan is goedgekeurd door een schuldeisersklasse, als het plan wordt gesteund door een groep schuldeisers die samen ten minste de meerderheid vertegenwoordigt van het totaalbedrag aan vorderingen behorend tot de schuldeisers binnen die klasse. Voor een

aandeelhoudersklasse geldt dezelfde regel, met dien verstande dat dan bepalend is of het herstructureringsplan wordt gesteund door een groep aandeelhouders die samen ten minste de meerderheid vertegenwoordigt van het totale bedrag aan geplaatst kapitaal behorend tot de aandeelhouders binnen die klasse. Het is aan de lidstaten om vast te stellen welke meerderheden vereist zijn, met dien verstande dat die meerderheden niet meer mogen bedragen dan 75% van het totale bedrag aan vorderingen of geplaatst kapitaal behorend tot de schuldeisers of aandeelhouders binnen de klasse. Lidstaten moeten regels kunnen vaststellen voor het geval dat betrokken partijen hun stemrecht niet of niet op correcte wijze (hebben) kunnen uitoefenen (artikel 9 lid 4 – 6 van de richtlijn en overweging 47 van de considerans van de richtlijn).

De voorwaarden waaronder de rechter een aangeboden herstructureringsplan kan bevestigen

De richtlijn schrijft voor aan welke minimumeisen voldaan moet zijn om een herstructureringsplan te kunnen laten bevestigen. Bevestiging kan zowel plaats vinden door een rechterlijke als een administratieve instantie; de richtlijn laat lidstaten hierin de keuze. Als bevestiging plaats vindt door een administratieve instantie, moeten belanghebbenden echter tegen deze beslissing beroep in kunnen stellen bij de rechter (zie artikel 16 lid 1 van de richtlijn en overweging 65 van de considerans van de richtlijn). Hierna wordt steeds, kortheidshalve, gesproken over bevestiging door de rechter. Na de bevestiging is het plan verbindend is voor alle betrokken partijen. De bevestiging van het herstructureringsplan is onder meer nodig om te waarborgen dat de wijziging van de rechten van de schuldeisers en kapitaalhouders in verhouding staat tot de voordelen van de herstructurering. Verder geldt dat een bevestiging van de rechter in ieder geval vereist is als niet alle betrokken partijen met het herstructureringsplan hebben ingestemd of als het herstructureringsplan nieuwe financiering omvat (artikel 10 lid 1 van de richtlijn, overweging 48 van de considerans van de richtlijn).

Ten aanzien van de rol van de rechter is bepaald dat de lidstaten zijn betrokkenheid in het preventieve herstructureringsstelsel kunnen beperken '*tot situaties waarin die betrokkenheid noodzakelijk en evenredig is*' (artikel 4 lid 6 van de richtlijn). Lidstaten kunnen bepalen dat de rechter al in een eerder stadium, voorafgaand aan de stemming, controleert of de stemgerechtigde schuldeisers op de juiste manier in klassen zijn onderverdeeld en of zij in staat zijn geweest te stemmen. In ieder geval controleert hij dit bij de behandeling van een verzoek tot bevestiging. Voorts is over de rechterlijke toets die plaatsvindt in het kader van een verzoek tot bevestiging van een herstructureringsplan, kort gezegd, voorgeschreven dat:

- het bevestigingsverzoek op efficiënte wijze behandeld moet worden, zodat de rechter daarover voortvarend een beslissing kan nemen;
- het bevestigingsverzoek kan worden afgewezen als het herstructureringsplan geen redelijk vooruitzicht biedt op het afwenden van de insolventie van de schuldenaar of op het waarborgen van de levensvatbaarheid van het bedrijf, en

- de voorwaarden waaronder een herstructureringsplan door de rechter kan worden bevestigd duidelijk gespecificeerd zijn, waarbij ten minste vereist moet zijn dat:
  a) er over het herstructureringsplan is gestemd;
  b) het herstructureringsplan voorziet in een klassenindeling op grond waarvan betrokkenen met vergelijkbare belangen gelijk worden behandeld;
  c) alle betrokkenen naar behoren zijn geïnformeerd over het herstructureringsplan;
  d) betrokkenen die niet hebben ingestemd met het herstructureringsplan, door dit plan niet slechter af zijn dan op grond van de normale rangorde bij vereffening van het vermogen van de schuldenaar (de "*best interest of creditors' test*"), en
- eventuele nieuwe financiering noodzakelijk is om het herstructureringsplan uit te kunnen voeren en de betrokken schuldeisers hierdoor niet op onbillijke wijze in hun belangen worden benadeeld (artikelen 2 lid 1, onderdeel 6, en 10 leden 2 – 4 van de richtlijn).

Verder geldt dat ook een herstructureringsplan waarmee niet alle klassen hebben ingestemd, door de rechtbank bevestigd moet kunnen worden. Om het herstructureringsplan in dat geval in aanmerking te kunnen laten komen voor bevestiging door de rechter, gelden – naast de hiervoor genoemde algemene eisen – nog de volgende meer specifieke minimum eisen:

- tijdens de stemming heeft:
  a) een meerderheid van de klassen ingestemd met het herstructureringsplan, waaronder tenminste een klasse van schuldeisers met een zekerheidsrecht of een klasse met een hogere rang dan de concurrente schuldeisers, of
  b) ten minste één klasse bestaande schuldeisers ingestemd met het herstructureringsplan en deze bestond uit schuldeisers die bij een waardebepaling aan de hand van ofwel de *going concern* waarde, ofwel de liquidatiewaarde een uitkering in geld zouden krijgen;
- de schuldeisers in de klassen die niet hebben ingestemd met het herstructureringsplan:
  a) worden ten minste even gunstig behandeld als elke andere klasse bestaande uit schuldeisers met dezelfde rang en gunstiger dan een klasse van schuldeisers met een lagere rang, of
  b) krijgen met dezelfde of gelijkwaardige middelen volledige genoegdoening, indien een categorie in een lagere rang enige betaling ontvangt of enig belang aanhoudt (de "*absolute priority rule*"), en
- geen enkele klasse van schuldeisers krijgt op basis van het herstructureringsplan meer dan het volledige bedrag van zijn vordering op de schuldenaar (artikel 11 leden 1 en 2 van de richtlijn).

De lidstaten kunnen van deze voorwaarden afwijken als *"dat nodig is om de doelstellingen van het herstructureringsplan te halen en indien het herstructureringsplan de rechten of belangen van betrokken partijen niet op onbillijke wijze in het gedrang brengt"* (artikel 11 lid 2, tweede alinea, van de richtlijn). Het is lidstaten toegestaan andere voorwaarden voor bevestiging toe te voegen (overweging 50 van de considerans van de richtlijn).

Een niet-instemmende betrokken partij moet een rechtsmiddel kunnen instellen bij de rechter die over de bevestiging oordeelt. Over de waardebepaling van de onderneming van de schuldenaar heeft de rechter alleen te beslissen als:

- een betrokken partij die niet met het herstructureringsplan heeft ingestemd, aanvoert dat niet voldaan wordt aan de *"best interest of creditors' test",* of
- een betrokken partij die niet met het herstructureringsplan heeft ingestemd, betwist dat voldaan is aan de voorwaarde dat tenminste één klasse bestaande uit schuldeisers die bij een waardebepaling aan de hand van ofwel de *going concern* waarde, ofwel de liquidatiewaarde een uitkering in geld zouden krijgen, met het herstructureringsplan heeft ingestemd.

Lidstaten moeten ervoor zorgen dat rechters in het kader van de waardebepaling voldoende gekwalificeerde deskundigen mogen aanstellen of horen (artikel 14 lid 1 – 3 van de richtlijn).

De gevolgen van de bevestiging van het herstructureringsplan

Een herstructureringsplan dat door de rechter is bevestigd, is bindend voor alle schuldeisers die daarbij betrokken zijn (inclusief de schuldeisers die niet met het plan hebben ingestemd). Dit betreft concreet alle schuldeisers die in het plan zijn genoemd of omschreven. Schuldeisers die niet over het herstructureringsplan hebben kunnen stemmen, mogen niet door het plan in hun rechten worden geraakt (artikel 15 van de richtlijn). Het is aan de lidstaten overgelaten om dit nader in te vullen. Lidstaten kunnen bijvoorbeeld zelf bepalen hoe zij omgaan met schuldeisers en kapitaalhouders die correct van de procedure in kennis zijn gesteld, maar hieraan niet hebben deelgenomen (artikel 15 van de richtlijn en overweging 64 van de considerans van de richtlijn).

Ten slotte moeten de lidstaten ervoor zorgen dat het kapitaalhouders niet is toegestaan om de uitvoering van een herstructureringsplan op onredelijke wijze te voorkomen of te belemmeren (artikel 12 lid 2 van de richtlijn).

### *2.3 Kwijtscheldingsregeling voor ondernemers*

Titel III van de richtlijn omvat de verplichting voor de lidstaten om ervoor te zorgen dat insolvente ondernemers een tweede kans kunnen krijgen in de vorm van een kwijtschelding van hun schuld en de opheffing van eventueel bij een insolventverklaring opgelegde beroepsverboden. De richtlijn stelt enkele eisen ten aanzien van:

- de aard en het toepassingsbereik van de kwijtscheldingsregeling;
- de termijn waarbinnen en de voorwaarden waaronder de ondernemer kwijtschelding van zijn schuld moet kunnen krijgen, en
- de gevallen waarin kan worden afgeweken van de hoofdregel dat een ondernemer een tweede kans moet kunnen krijgen (overwegingen 75 – 84 van de considerans van de richtlijn).

Aard en toepassingsbereik van de kwijtscheldingsregeling

In iedere lidstaat moet sprake zijn van tenminste één procedure waarbinnen ondernemers de mogelijkheid geboden wordt om kwijtschelding te krijgen van hun schuld. Lidstaten kunnen ervoor kiezen deze regeling uit te breiden tot natuurlijke personen die geen ondernemers zijn (artikel 1 lid 4 van de richtlijn).

Bij de kwijtscheldingsregeling kan sprake zijn van:

- een terugbetalingsplan;
- het te gelde maken van de activa behorend tot het vermogen van de ondernemer (hierna: boedel), of
- een combinatie van beide.

Ook mag van de ondernemer verlangd worden dat hij de handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit (hierna: ondernemersactiviteiten) waarop zijn schuld (deels) betrekking heeft, staakt zolang de regeling duurt (artikel 20 lid 1 van de richtlijn en overweging 75 van de considerans van de richtlijn). Wordt aan de kwijtschelding de voorwaarde verbonden dat de ondernemer zijn schuld gedeeltelijk terugbetaalt, dan moet die terugbetalingsverplichting wel gebaseerd zijn op de individuele situatie van de ondernemer. Zo moet de terugbetalingsverplichting in verhouding staan tot de omvang van de boedel op het moment dat de ondernemer wordt toegelaten tot de kwijtscheldingsregeling en het inkomen dat en de activa die de ondernemer nog verkrijgt terwijl die regeling loopt. Tegelijkertijd moeten ook de (billijke) belangen van de schuldeisers in aanmerking worden genomen (artikel 20 lid 2 van de richtlijn).

Ondernemers die kwijtschelding van hun schuld hebben verkregen, moeten kunnen profiteren van nationale regelingen die voorzien in bedrijfssteun voor ondernemers en zij moeten ook toegang hebben tot toepasselijke en actuele informatie hierover (artikel 20 lid 3 van de richtlijn).

Als de ondernemer zowel persoonlijke als bedrijfsmatige schulden heeft die niet redelijkerwijs van elkaar te scheiden zijn, moeten die schulden in één procedure kunnen worden behandeld (artikel 24 van de richtlijn en overweging 84 van de considerans van de richtlijn). De lidstaten kunnen enkele specifieke categorieën van vorderingen geheel of gedeeltelijk buiten het toepassingsbereik van de kwijtscheldingsregeling houden. Is een vordering geheel uitgesloten, dan betekent dit dat de ondernemer deze vorderingen hoe dan ook verschuldigd blijft. Een andere optie is dat er beperkingen worden gesteld aan de toegang tot de kwijtscheldingsregeling met betrekking tot deze vorderingen of dat de kwijtscheldingstermijn wordt verlengd. Daarbij geldt wel steeds als voorwaarde dat er een rechtvaardiging moet zijn voor deze afwijkingen en dat deze gemotiveerd moeten zijn, bijvoorbeeld in de toelichting van de wet (overwegingen 80 en 81 van de considerans van de richtlijn). De categorieën vorderingen die in de richtlijn bij wijze van voorbeeld worden genoemd zijn:

- door zekerheid gedekte schulden;
- schulden die ontstaan uit of verband houden met een strafrechtelijke veroordeling;

- schulden die zijn ontstaan uit aansprakelijkheid vanwege een onrechtmatige daad;
- schulden in verband met onderhoudsverplichtingen die voortvloeien uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap;
- schulden die zijn ontstaan na de aanvraag tot kwijtschelding van schuld of na de opening van de procedure die tot kwijtschelding van schuld leidt, en
- schulden die ontstaan uit de verplichting tot betaling van de kosten van de kwijtscheldingsprocedure (artikel 23 lid 4 en overweging 81 van de considerans van de richtlijn).

Kwijtscheldingstermijn

De ondernemer moet in principe binnen een termijn van ten hoogste drie jaar kwijtschelding van zijn schuld kunnen krijgen. Onder kwijtschelding van schuld in de zin van de richtlijn valt zowel het wegnemen van de afdwingbaarheid van de schulden (zodat sprake is van natuurlijke verbintenissen), als het teniet doen van deze schulden (artikel 2 lid 1, onderdeel 10, van de richtlijn). Afhankelijk van de aard van de kwijtscheldingsregeling – en in dit verband de vraag of de regeling een afbetalingsplan omvat of niet – moet de termijn beginnen te lopen op het moment waarop:

- het afbetalingsplan wordt bevestigd door de rechter;
- de uitvoering van het afbetalingsplan aanvangt;
- de rechter besluit om de ondernemer toe te laten tot de kwijtscheldingsregeling, of
- de rechter vaststelt dat de ondernemer insolvent is (artikel 21 lid 1 van de richtlijn en overwegingen 75 en 76 van de considerans).

De lidstaten kunnen bepalen dat de insolventieprocedure wordt voortgezet nadat de schuldenaar volledige kwijtschelding van zijn schuld heeft gekregen, als dit nodig is om het proces van tegeldemaking van de activa van de ondernemer en de verdeling van de opbrengst af te ronden (artikel 21 lid 3 van de richtlijn).

Aan de kwijtschelding te stellen voorwaarden

Aan de kwijtschelding kunnen ook voorwaarden worden verbonden. Zo mogen de lidstaten bepalen dat alvorens volledige kwijtschelding van de schuld wordt verleend, een rechterlijke of administratieve instantie ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende toetst of aan alle daarvoor geldende voorwaarden is voldaan. Het niet hebben voldaan aan wettelijke verplichtingen, waaronder de verplichtingen die voortvloeien uit de kwijtscheldingsregeling, kan een grond zijn om de kwijtschelding niet toe te kennen. De lidstaten mogen de ondernemer verplichten om te bewijzen dat hij zijn verplichtingen is nagekomen, maar het mag de ondernemer niet onnodig moeilijk of lastig worden gemaakt om te bewijzen dat hij voor en tijdens de kwijtscheldingsregeling te goeder trouw heeft gehandeld (artikel 21 van de richtlijn en overwegingen 77 tot en met 79 en 82 van de considerans van de richtlijn).

Verplichte en toegestane afwijkingen van de kwijtschelding na drie jaar

De richtlijn verplicht de lidstaten om in bepaalde gevallen af te wijken van de hoofdregel dat een ondernemer na drie jaar volledige kwijtschelding van zijn schulden en opheffing van een eventueel opgelegd beroepsverbod moet kunnen krijgen. Als een ondernemer bij het aangaan van zijn schulden, tijdens de looptijd van de kwijtscheldingsregeling of bij het terugbetalen van zijn schulden oneerlijk of te kwader trouw heeft gehandeld tegenover de schuldeisers of andere belanghebbenden, moeten de lidstaten hier consequenties aan verbinden. Dit kan zijn dat:

- de ondernemer geen of slechts beperkt toegang krijgt tot de kwijtscheldingsregeling;
- de kwijtscheldingsregeling (eventueel tussentijds) wordt beëindigd zonder dat de schuldenaar kwijtschelding verleend wordt;
- een reeds verleende kwijtschelding van schuld wordt ingetrokken, of
- de termijn waarna de ondernemer kwijtschelding van zijn schuld en opheffing van een eventueel opgelegd beroepsverbod kan verkrijgen, wordt verlengd (artikel 23 lid 1 van de richtlijn en overwegingen 79 en 80 van de considerans van de richtlijn).

De rechter mag bij de vaststelling of de ondernemer te kwader trouw heeft gehandeld, rekening houden met verschillende omstandigheden, zoals de aard en de omvang van de schulden, het moment waarop de schulden zijn aangegaan en de inspanningen van de ondernemer om de schulden af te betalen.

De lidstaten kunnen bovengenoemde consequenties ook verbinden aan bepaalde andere, welomschreven omstandigheden, mits afwijking van de hoofdregel gerechtvaardigd is. De richtlijn noemt de volgende voorbeelden:

- de ondernemer heeft de verplichtingen die voortvloeien uit een terugbetalingsplan of uit een wettelijke regeling ter bescherming van de belangen van schuldeisers (zoals de verplichting om het rendement voor de schuldeisers te maximaliseren) wezenlijk geschonden;
- de ondernemer houdt zich niet aan informatie- of medewerkingsverplichtingen uit hoofde van Unierecht en nationaal recht;
- de ondernemer heeft te kwader trouw een toelatingsverzoek ingediend;
- de ondernemer heeft een nieuw toelatingsverzoek ingediend terwijl hem – in een bepaalde termijn voorafgaand aan dat verzoek – al eerder volledige kwijtschelding van zijn schuld is verleend of hem dit is geweigerd vanwege een ernstige schending van de informatie- of medewerkingsverplichtingen;
- de kosten van de kwijtscheldingsprocedure zijn niet gedekt, of
- een afwijking is noodzakelijk om de rechten van de ondernemer en de rechten van één of meer schuldeisers in evenwicht te houden. Een voorbeeld hiervan is dat de financiële situatie van de ondernemer door een onvoorziene omstandigheid – zoals een loterijwinst, erfenis of schenking – aanmerkelijk verbetert (artikel 23 lid 2 van de richtlijn en overwegingen 79 en 80 van de considerans van de richtlijn).

Verder kunnen de lidstaten er in een aantal situaties voor kiezen om een langere periode te hanteren dan de driejaarstermijn waarbinnen de ondernemer in beginsel kwijtschelding behoort te krijgen van zijn schuld. Dit kan wanneer de rechter de voorwaarden van de kwijtscheldingsregeling in het voordeel van de ondernemer heeft versoepeld, zodat de ondernemer:

- in zijn woning kan blijven wonen of de goederen kan blijven gebruiken die hij nodig heeft om zijn ondernemersactiviteiten te kunnen voortzetten, of
- zijn woning kan behouden, omdat deze niet te gelde wordt gemaakt (artikel 23 lid 3 van de richtlijn).

Voor opgelegde beroepsverboden geldt dat de lidstaten, in afwijking van artikel 22 van de richtlijn, mogen bepalen dat deze voor onbepaalde tijd of langer dan drie jaar gelden, als de ondernemer lid is van een beroepsgroep:

- waarvoor specifieke ethische regels of speciale regels inzake reputatie of deskundigheid gelden, en de ondernemer die regels heeft geschonden, of
- die zich bezighoudt met het beheer van de eigendom van anderen (artikel 23 lid 5 van de richtlijn en overweging 83 van de considerans van de richtlijn).

### 2.4 *Maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van insolventieprocedures*

Titel IV van de richtlijn bevat een aantal bepalingen met als doel om de transparantie en voorspelbaarheid van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld (hierna tezamen: insolventieprocedures) te bevorderen, de duur van deze procedures in sommige lidstaten te verkorten en de professionaliteit van de betrokken functionarissen in de lidstaten op een vergelijkbaar hoog niveau te brengen. Reden is dat een lange duur van insolventieprocedures tot onzekerheid bij schuldeisers en investeerders leidt en lage terugvorderingspercentages tot gevolg heeft (overweging 85 van de considerans van de richtlijn).

Lidstaten dienen ervoor te zorgen dat insolventieprocedures efficiënt en voortvarend verlopen en worden afgewikkeld. Om de efficiëntie van deze procedures te vergroten, stelt de richtlijn eisen aan de deskundigheid van rechters. Rechters in insolventieprocedures dienen een adequate opleiding te krijgen en over de vereiste deskundigheid te beschikken. Dit moet de rechters in staat stellen beslissingen met mogelijk grote economische en sociale gevolgen op efficiënte wijze te nemen (zie artikel 25, onderdeel a van de richtlijn en overweging 86 van de considerans van de richtlijn). De lidstaten kunnen er voor kiezen om gespecialiseerde gerechten of kamers op te richten (artikel 25, onderdeel b, van de richtlijn en overweging 86 van de considerans van de richtlijn).

Ook de in insolventieprocedures door de rechter aangestelde functionarissen – zoals curatoren, bewindvoerders, herstructureringsdeskundigen en observators – dienen adequaat te zijn opgeleid en

deskundig te zijn. Bij de aanstelling van een functionaris moet erop gelet worden of deze, gezien zijn ervaring en deskundigheid, voor de specifieke zaak geschikt is. Zo zal in zaken met grensoverschrijdende elementen een functionaris moeten worden aangesteld die in staat is te communiceren en samen te werken met functionarissen uit andere lidstaten. De voorwaarden voor aanstelling en ontslag van functionarissen dienen duidelijk, transparant en rechtvaardig te zijn. Om belangenconflicten te voorkomen, moeten schuldenaren en schuldeisers bezwaar kunnen maken tegen de aanstelling van een functionaris of om diens vervanging kunnen verzoeken (artikel 26 van de richtlijn en overwegingen 87 – 88 van de considerans van de richtlijn). Voorts dienen de lidstaten te voorzien in voldoende toezicht op deze functionarissen. Doel is te verzekeren dat deze functionarissen hun werk op doeltreffende en bekwame verrichten en daarbij onafhankelijk en onpartijdig opereren. De lidstaten kunnen hiertoe de aansluiting van functionarissen bij gedragscodes stimuleren. Als functionarissen hun werk niet behoorlijk verrichten, moeten er maatregelen genomen kunnen worden om hen ter verantwoording te roepen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan vermindering van hun honorarium, uitsluiting van de lijst van functionarissen die voor benoeming in aanmerking komen of tuchtrechtelijke en/of strafrechtelijke sancties. Informatie over de autoriteiten of organen die toezicht houden op de functionarissen, dient publiek toegankelijk te zijn. De richtlijn stelt ook eisen ten aanzien van de regels die gelden voor de vergoeding die functionarissen voor hun werkzaamheden krijgen. Bij het vaststellen van deze regels dient oog te zijn voor het belang van een efficiënte afwikkeling van procedures. Lidstaten moeten ook voorzien in procedures ter beslechting van eventuele geschillen over vergoeding (artikel 27 van de richtlijn en overweging 89 van de considerans).

Verder kan door gebruik te maken van elektronische communicatiemiddelen de efficiëntie van insolventieprocedures worden vergroot. Bovendien kan dit de drempel voor schuldeisers verlagen om deel te nemen aan deze procedures. De richtlijn verplicht lidstaten daarom ervoor te zorgen dat bepaalde handelingen via elektronische communicatiemiddelen kunnen worden verricht. Het gaat dan om het indienen van vorderingen door schuldeisers, het aanbieden van een akkoord, het publiceren of versturen van kennisgevingen aan schuldeisers en het aantekenen van bezwaar of beroep tegen rechterlijke beslissingen. De lidstaten kunnen zelf kiezen welk elektronisch communicatiemiddel zij inzetten. Gedacht kan worden aan e-mail, maar ook aan een speciaal ontworpen systeem voor de indiening van documenten (artikel 28 van de richtlijn en overwegingen 90 en 91 van de considerans).

### 2.5 *Monitoring van insolventieprocedures*

Om na te gaan of de lidstaten in de praktijk voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van de richtlijn, zijn gegevens nodig. Om bijvoorbeeld de efficiëntie van de insolventieprocedures in een bepaalde lidstaat te beoordelen, ook in verhouding tot die in andere lidstaten, is betrouwbare en vergelijkbare informatie vereist. Titel V van de richtlijn bevat daarom een verplichting voor de lidstaten om bepaalde gegevens te verzamelen en te aggregeren. Deze gegevens moeten vervolgens via een mededelingsformulier worden

toegezonden aan de Commissie, die deze gegevens op haar website publiceert. Het gaat onder meer om gegevens over het aantal insolventieprocedures, de gemiddelde duur ervan en de wijze waarop procedures zijn geëindigd. De lidstaten kunnen voor het verzamelen van de gegevens gebruik maken van een steekproeftechniek. De lidstaten dienen de verkregen gegevens in te delen naar de grootte van de schuldenaar, de vraag of de schuldenaar een natuurlijke persoon of rechtspersoon is en – waar het de procedure tot kwijtschelding van schuld betreft – of de schuldenaar een ondernemer is (artikel 29 van de richtlijn, overwegingen 92 en 93 van de considerans van de richtlijn).

### *2.6 Overige onderdelen van de richtlijn*

Titel I van de richtlijn bevat algemene bepalingen. Hierin zijn het onderwerp en het toepassingsgebied van de richtlijn geregeld en is ook een aantal definities opgenomen. Daarnaast bevat deze titel een bepaling over de vroegtijdige waarschuwing van schuldenaren met financiële moeilijkheden (artikel 3 van de richtlijn). Het is van belang dat schuldenaren die in financiële moeilijkheden verkeren, zo snel mogelijk actie ondernemen. Hoe eerder zij dit doen, hoe groter de kans is dat een faillissement kan worden voorkomen. Als de onderneming geen overlevingskansen heeft, kan door het tijdig nemen van maatregelen de vereffening van het vermogen van de schuldenaar ordelijker en efficiënter verlopen. De richtlijn verplicht lidstaten daarom om ervoor te zorgen dat schuldenaren toegang hebben tot instrumenten voor vroegtijdige waarschuwing waarmee omstandigheden kunnen worden opgespoord die kunnen leiden tot insolventie. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan waarschuwingsmechanismen als de schuldenaar bepaalde betalingen niet heeft verricht of adviesdiensten van publieke of private organisaties. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat actuele informatie over deze instrumenten beschikbaar is voor schuldenaren en werknemersvertegenwoordigers. Met name voor MKB-bedrijven dient deze informatie eenvoudig raadpleegbaar te zijn. Daarnaast dient informatie beschikbaar te zijn voor schuldenaren en werknemersvertegenwoordigers over het in de lidstaat beschikbare preventieve herstructureringsstelsel en de kwijtscheldingsregeling voor ondernemers (artikel 3 van de richtlijn, overwegingen 22 en 23 van de considerans van de richtlijn).

Titel VI bevat slotbepalingen. Hierin is onder meer de verhouding tot andere instrumenten geregeld.

## 3. Wijze van implementatie

### 3.1 *Het preventieve herstructureringsstelsel*

In het Nederlandse insolventierecht is op dit moment al sprake van vier akkoordprocedures buiten faillissement; a) de dwangregeling op basis van artikel 287a, vijfde, lid Fw, b) de surseanceakkoord procedure op basis van de artikelen 252 e.v. Fw, alsmede c) de besloten akkoordprocedure buiten

faillissement en de openbare akkoordprocedure buiten faillissement zoals voorzien in Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA).

a) De dwangregeling op basis van artikel 287a Fw maakt onderdeel uit van de Wet schuldsanering natuurlijke personen (hierna: WSNP). Deze wet, die in de volgende paragraaf uitgebreider wordt besproken, biedt de schuldenaar de mogelijkheid om na een schuldsaneringstraject van drie jaar verlost te worden van zijn schulden. Heeft de schuldenaar voor de indiening van zijn verzoek om toegelaten te worden tot de WSNP geprobeerd een schuldregeling te treffen met zijn schuldeisers, maar is dit niet gelukt omdat een aantal schuldeisers geweigerd heeft om hiermee in te stemmen, dan kan hij de rechter bij zijn toelatingsverzoek ook vragen om de schuldregeling dwingend op te leggen aan deze weigerachtige schuldeisers (artikel 287a Fw). De schuldenaar vraagt de rechter in dat geval primair om de schuldregeling dwingend op te leggen en – voor het geval dat dit primaire verzoek wordt afgewezen – subsidiair om toegelaten te worden tot de WSNP. De rechter zal het primaire verzoek toewijzen als "*de schuldeiser in redelijkheid niet tot weigering van instemming met de schuldregeling heeft kunnen komen, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang dat hij heeft bij uitoefening van de bevoegdheid tot weigering en de belangen van de schuldenaar of van de overige schuldeisers die door die weigering worden geschaad*" (artikel 287a, vijfde lid, Fw). Zoals al blijkt uit de titel van de wet richt de WSNP zich uitsluitend op natuurlijke personen. Dit kunnen ook ondernemers zijn, maar in ieder geval geen rechtspersonen. Dit maakt het toepassingsbereik van deze regeling te beperkt om daarin het in de richtlijn voorziene preventieve herstructureringsstelsel te implementeren.

b) Afdeling 2 van Titel II van de Faillissementswet geeft de schuldenaar de mogelijkheid om een akkoord aan zijn schuldeisers aan te bieden in het kader van een verleende surseance van betaling. De schuldenaar kan surseance aanvragen als hij voorziet dat hij met het betalen van zijn opeisbare schulden niet zal kunnen voortgaan. Als het verzoek wordt toegewezen krijgt de schuldenaar een uitstel van betaling jegens zijn concurrente schuldeisers en kan hij de rechter vragen om een tijdelijke schorsing van tenuitvoerleggingsmaatregelen jegens al zijn schuldeisers (artikelen 230 en 241a Fw). Ook wordt er dan een bewindvoerder benoemd, die de schuldenaar ondersteunt bij het beheer van zijn onderneming. Tegelijk met of na het verzoek tot surseance kan de schuldenaar een voorstel doen voor een akkoord waarbij de schulden worden geherstructureerd. Een surseanceakkoord beperkt zich tot één categorie van schuldeisers; de concurrente schuldeisers die betrokken zijn bij de surseanceprocedure. Het akkoord ziet wel steeds op álle concurrente schuldeisers van de schuldenaar, mits zij hun vordering hebben ingediend en zij zijn toegelaten tot de stemming (artikel 252 Fw). De regeling omvat verder niet veel voorschriften over de inhoud van het akkoord en de daarbij te verschaffen informatie. De schuldeisers krijgen tijdens een zitting de gelegenheid om te stemmen over het akkoord. Indien het akkoord met een voldoende meerderheid wordt aangenomen, kan het akkoord ter goedkeuring (homologatie) aan de rechter worden voorgelegd. De schuldeisers kunnen zich daar dan nog tegen verzetten. De rechter toetst het akkoord aan een aantal

homologatievoorwaarden. Als het akkoord voldoet aan deze voorwaarden, zal de rechter het akkoord homologeren. De surseanceregeling omvat kortom een herstructureringsprocedure die kan leiden tot een akkoord met concurrente schuldeisers. Dit akkoord kan ook concurrente schuldeisers binden die hiermee niet hebben ingestemd (zie artikel 273 Fw). Aanvankelijk was het de bedoeling om de in de richtlijn opgenomen bepalingen betreffende het preventieve herstructureringsstelsel in de surseanceregeling te implementeren.[4] Dit bleek echter erg veel aanpassingen te vergen, die de regeling daarmee bovendien zeer complex en in de praktijk moeilijk uitvoerbaar maakten. Daarom is hiervan uiteindelijk afgezien.

c) Op 1 januari 2021 is de WHOA in werking getreden. De WHOA heeft in de Faillissementswet twee nieuwe akkoordprocedures geïntroduceerd: een besloten akkoordprocedure buiten faillissement en een openbare akkoordprocedure buiten faillissement (artikel 369, zesde lid, Fw). Kort gezegd helpt de WHOA schuldenaren die een onderneming drijven om een akkoord met de schuldeisers en aandeelhouders tot stand te brengen waarbij schulden worden geherstructureerd en een faillissement kan worden voorkomen. De rechter kan dit akkoord bevestigen (homologeren) als de besluitvorming over en de inhoud van het akkoord aan bepaalde in de WHOA gestelde eisen voldoen. Als het akkoord wordt bevestigd, geldt het voor alle bij het akkoord betrokken schuldeisers en aandeelhouders en dus ook voor schuldeisers of aandeelhouders die daar niet mee hebben ingestemd. De WHOA kende een vrij lang voorbereidingstraject dat na verloop van tijd parallel begon te lopen met de onderhandelingen over de richtlijn. Op dat moment is ervoor gekozen om de WHOA zoveel mogelijk bij de richtlijn aan te laten sluiten. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is ook steeds toegelicht op welke wijze dit is gebeurd.[5] Dit heeft ertoe geleid dat de WHOA nagenoeg volledig aansluit bij de in de richtlijn opgenomen minimum eisen, zoals beschreven in paragraaf 2.2 van deze toelichting. Daarom is ervoor gekozen om de WHOA te laten dienen als implementatie van de in de richtlijn opgenomen bepalingen betreffende het preventieve herstructureringsstelsel. In dit wetsvoorstel wordt nog een beperkt aantal aanpassingen doorgevoerd in de WHOA om de omzetting van de genoemde bepalingen uit de richtlijn te vervolmaken. De meer materiële aanpassingen worden hierna kort beschreven. Daarnaast wordt kort toegelicht dat het huidige recht al voldoet aan artikel 19 van de richtlijn, dat ziet op verplichtingen van bestuurders in geval van dreigende insolventie.

*Totstandkoming akkoord op initiatief van derden*

Onder de WHOA kunnen buiten de schuldenaar zelf ook de schuldeisers, aandeelhouders en de binnen de onderneming ingestelde ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging het initiatief nemen om een akkoordprocedure te starten. Zij kunnen de rechter vragen om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige die vervolgens probeert een akkoord tot stand te brengen (artikel 371 Fw). Als sprake is van een MKB-bedrijf, vereist de richtlijn in een dergelijk geval dat de schuldenaar instemt met

[4] *Kamerstukken II 2018 – 2019*, 33 695, nr. 18.
[5] *Kamerstukken II* 2018–2019, 35 249, nr. 3.

de herstructureringsprocedure (zie artikel 4 lid 8 van de richtlijn en overweging 29 van de considerans van de richtlijn). In aansluiting hierop is in de WHOA bepaald dat bij MKB-bedrijven voor het in stemming brengen van een akkoord door een herstructureringsdeskundige de instemming van de schuldenaar nodig is (artikel 381, tweede lid, Fw). Daarbij geldt wel dat de herstructureringsdeskundige de rechter kan vragen zich uit te laten over een weigering van het bestuur om instemming te verlenen. Constateert de rechter dat het bestuur geen goede reden heeft voor de weigering om instemming te verlenen, dan kan hij bepalen dat zijn beslissing dezelfde kracht heeft als de instemming van het bestuur (artikel 378, eerste lid, onderdeel g, en vijfde lid Fw). Dit betekent dat aandeelhouders het bestuur van de onderneming niet op onredelijke wijze mogen belemmeren om instemming te verlenen, zoals ook expliciet bepaald is in artikel 381, tweede lid, Fw).

Om zeker te stellen dat de door de WHOA geïntroduceerde besloten akkoordprocedure en openbare akkoordprocedure op dit punt inderdaad in overeenstemming zijn met de richtlijn, wordt deze regeling nu aangepast. In gevallen waarin een WHOA-traject start door de aanstelling van een herstructureringsdeskundige op verzoek van een ander dan het MKB-bedrijf zelf, wordt instemming van het MKB-bedrijf al vereist voor deze aanstelling en dus niet langer pas op het moment dat het akkoord ter stemming wordt voorgelegd (zie artikel I, onderdelen DD en JJ). Vanaf de aanstelling van een herstructureringsdeskundige kan gebruik worden gemaakt van de verschillende voorzieningen die de WHOA biedt. Het gaat dan onder meer om de mogelijkheid tot afkondiging van een afkoelingsperiode op grond van artikel 376 Fw, de mogelijkheid om op grond van artikel 42a Fw te verzoeken om een machtiging voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen en de mogelijkheid voor de rechtbank om op grond van artikel 379 Fw bepalingen te maken of voorzieningen te treffen ter beveiliging van de belangen van schuldeisers of aandeelhouders. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de aanstelling van een herstructureringsdeskundige de start van de akkoordprocedure markeert. Overweging 29 van de considerans van de richtlijn bepaalt dat *'lidstaten de start van de procedure [dienen] te binden aan de voorwaarde dat de schuldenaar ermee instemt'.* Het sluit hierbij aan om de instemming van de MKB-onderneming te vereisen op het moment van aanstelling van de herstructureringsdeskundige.

Ook in de gewijzigde regeling wordt expliciet bepaald dat aandeelhouders het bestuur niet op onredelijke wijze mogen belemmeren instemming te verlenen. Constateert de rechter dat het bestuur geen goede reden heeft voor de weigering om instemming te verlenen, dan kan hij bepalen dat zijn beslissing dezelfde kracht heeft als de instemming van het bestuur. Dit sluit aan bij artikel 12 lid 2 van de richtlijn, op grond waarvan lidstaten ervoor dienen te zorgen dat het kapitaalhouders niet is toegestaan de uitvoering van een herstructureringsplan op onredelijke wijze te voorkomen of te belemmeren.

*Tussentijdse en nieuwe financiering en andere transacties*

De WHOA voorziet al in de mogelijkheid om tussentijdse financiering en andere transacties die noodzakelijk zijn om de onderneming tijdens de voorbereiding een akkoord voort te zetten, te beschermen tegen een vernietiging door de curator als de reddingsoperatie toch niet lukt en er uiteindelijk alsnog een faillissement volgt (artikel 42a Fw). Deze bepaling sluit al grotendeels aan bij de artikelen 17 en 18 van de richtlijn, die onder meer bescherming vereisen van tussentijdse financiering en andere transacties ter ondersteuning van de onderhandelingen over een akkoord. In artikel 18 lid 4 van de richtlijn wordt een aantal transacties genoemd waarvoor deze bescherming in ieder geval moet gelden. Het gaat daarbij onder meer om de betaling van vergoedingen en kosten voor het onderhandelen over, of het goedkeuren of bevestigen van een herstructureringsplan (artikel 18 lid 4, onder a, van de richtlijn) en om de betaling van vergoedingen en kosten om een beroep te doen op professioneel advies dat nauw verband houdt met de herstructurering (artikel 18 lid 4, onder b, van de richtlijn). Het huidige artikel 42a Fw richt zich nu op rechtshandelingen die zien op de voortzetting van de onderneming tijdens de voorbereiding van een akkoord. Om zeker te stellen dat ook een machtiging gevraagd kan worden voor rechtshandelingen die verband houden met de voorbereiding van het akkoord, is artikel 42a Fw aangevuld (artikel I, onderdeel D). Uitdrukkelijk vermeld wordt dat het artikel mede ziet op rechtshandelingen die noodzakelijk zijn om het akkoord te kunnen voorbereiden, in stemming te kunnen brengen of door de rechtbank te kunnen laten homologeren. De bepaling is ruim geformuleerd en omvat daarmee dus de transacties die expliciet worden genoemd in artikel 18 lid 4 van de richtlijn, maar ook andere transacties die noodzakelijk zouden kunnen zijn in het kader van de voortzetting van de onderneming en de totstandbrenging van het akkoord.

Dit wetsvoorstel vult daarnaast artikel 384, tweede lid, onderdeel f, Fw aan (artikel I, onderdeel LL). Deze bepaling voorziet, in overeenstemming met artikel 17 van de richtlijn, nu al in de mogelijkheid van bescherming voor nieuwe financiering tegen een latere vernietiging door de curator als er uiteindelijk alsnog een faillissement volgt. Bij nieuwe financiering gaat het om financiering die wordt verstrekt teneinde het akkoord uit te voeren (vgl. artikel 2 lid 1, onderdeel 7, van de richtlijn). In het kader van de homologatie van een akkoord toetst de rechter of de nieuwe financiering er niet toe leidt dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers wezenlijk zullen worden geschaad. Hieraan wordt, gelet op artikel 10 lid 2, onderdeel e, van de richtlijn, toegevoegd dat de rechter ook toetst of de nieuwe financiering noodzakelijk is voor de uitvoering van het akkoord. Is niet voldaan aan deze voorwaarden, dan wijst de rechter een verzoek tot homologatie van het akkoord waarbij sprake is van een nieuwe financiering af. Wordt het akkoord door de rechter gehomologeerd, dan volgt hieruit dat de financiering door de rechter is goedgekeurd en niet tijdens een eventueel later faillissement door de curator kan worden vernietigd op grond van artikel 42 Fw. Niet voldaan is in een dergelijk geval immers aan de voorwaarde dat de schuldenaar en de financier wisten of behoorden te weten dat benadeling van de schuldeisers hiervan het gevolg zou zijn.

De richtlijn vereist niet alleen bescherming voor nieuwe financiering, maar ook voor andere transacties die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het akkoord (zie artikel 18 lid 5 van de richtlijn). Daarom wordt aan

artikel 384, tweede lid, onder f, Fw toegevoegd dat de rechtbank een verzoek tot homologatie van het akkoord afwijst als de schuldenaar in het kader van de uitvoering van het akkoord een bepaalde transactie aan wil gaan, terwijl redelijkerwijs aannemelijk is dat deze niet onmiddellijk noodzakelijk is voor de uitvoering van het akkoord of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers daardoor wezenlijk zullen worden geschaad. Gaat de rechter over tot homologatie van het akkoord, dan volgt hieruit dat de voorgenomen transactie is goedgekeurd en niet tijdens een eventueel later faillissement door de curator kan worden vernietigd op grond van artikel 42 Fw. Daarmee genieten deze transacties de door de richtlijn vereiste bescherming.

Met de artikelen 42a en 384, tweede lid, onder f, Fw, staat vast dat de verstrekkers van tussentijdse financiering waarvoor een machtiging is verleend of van nieuwe financiering die is benoemd in een door de rechter gehomologeerd akkoord, niet enkel vanwege deze verstrekking civielrechtelijk of strafrechtelijk aansprakelijk kunnen zijn. Van een onrechtmatige daad is bij dergelijk, door de rechter geaccordeerd, handelen geen sprake, laat staan van een strafbaar feit. Daarmee is voldaan aan artikel 17 lid 1 onderdeel b van de richtlijn.

*Verantwoordelijkheid van bestuurders bij dreigende insolventie*

Artikel 19 van de richtlijn ziet op de verantwoordelijkheid van bestuurders in geval van dreigende insolventie. Zoals tot uitdrukking komt in overwegingen 70 en 71 van de considerans van de richtlijn is het doel van deze bepaling enerzijds om ervoor te zorgen dat bestuurders van een onderneming die financiële moeilijkheden kent, stappen ondernemen om verliezen te beperken en insolventie te voorkomen. Anderzijds beoogt deze bepaling om in geval van dreigende insolventie schuldeisers en andere belanghebbenden bij de onderneming te beschermen tegen benadelende beslissingen van bestuurders. Hiertoe bevat artikel 19 van de richtlijn een aantal aspecten waarmee bestuurders in geval van dreigende insolventie in ieder geval rekening moeten houden. Het gaat om:

- de belangen van de schuldeisers, kapitaalhouders en andere belanghebbenden;
- de noodzaak stappen te ondernemen ter voorkoming van insolventie, en
- de noodzaak opzettelijke handelingen of grove nalatigheid te vermijden die de levensvatbaarheid van de onderneming bedreigen.

Op grond van het huidige recht bestaat reeds een verplichting voor bestuurders om in geval van dreigende insolventie rekening te houden met de belangen van schuldeisers, kapitaalverschaffers en andere belanghebbenden, zoals werknemers. Deze verplichting volgt uit de artikelen 129 lid 5 en 239 lid 5 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Daarin is bepaald dat bestuurders zich bij de vervulling van hun taak richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Wat dat belang inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Indien aan de vennootschap een onderneming is verbonden, wordt het vennootschapsbelang in de regel vooral bepaald door het bevorderen

van het bestendige succes van deze onderneming. Bij de vervulling van hun taak dienen bestuurders voorts, mede op grond van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid zoals neergelegd in 2:8 BW, zorgvuldigheid te betrachten met betrekking tot de belangen van al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken. Deze zorgvuldigheidsverplichting kan meebrengen dat bestuurders bij het dienen van het vennootschapsbelang ervoor zorgen dat daardoor de belangen van al degenen die bij de vennootschap of haar onderneming zijn betrokken niet onnodig of onevenredig worden geschaad (HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:797 (*Cancun)*, r.o. 4.2.1 – 4.2.3). Onder de bij de vennootschap of haar onderneming betrokkenen vallen onder meer schuldeisers, aandeelhouders en werknemers. Deze algemene verplichting voor bestuurders geldt uiteraard ook in geval van dreigende insolventie. In die situatie brengt deze verplichting onder meer mee dat bestuurders niet opzettelijk handelingen mogen verrichten of handelingen achterwege mogen laten die het voortbestaan van de onderneming bedreigen. In overweging 71 van de considerans van de richtlijn worden als voorbeelden hiervan genoemd opzettelijke handelingen of grove nalatigheid die leiden tot persoonlijke winst voor de bestuurder ten nadele van belanghebbenden, het instemmen met transacties onder de marktwaarde of een oneerlijke voorkeursbehandeling van bepaalde belanghebbenden. Dat dergelijke handelingen ontoelaatbaar zijn, komt ook tot uitdrukking in de artikelen 2:129 lid 6 en 2:239 lid 6 BW, op grond waarvan een bestuurder niet mag deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Dat bestuurders datgene moeten doen wat nodig is om insolventie te voorkomen en dienen af te zien van opzettelijke handelingen of grove nalatigheid, volgt daarnaast uit artikel 2:9 BW, op grond waarvan een bestuurder tegenover de rechtspersoon gehouden is tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Komt een bestuurder deze verplichting niet na, dan is sprake van onbehoorlijk bestuur. Uit het tweede lid van artikel 2:9 BW volgt dat de bestuurder in dat geval aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade en zich slechts kan disculperen als hij kan aantonen dat hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. Dat bestuurders dienen af te zien van opzettelijke handelingen en grove nalatigheid die het voortbestaan van de onderneming bedreigen, volgt verder uit de artikelen 2:138 en 2:248 BW, op grond waarvan bestuurders aansprakelijk zijn in geval van onbehoorlijk bestuur als dit een belangrijke oorzaak is van een faillissement. Bovendien geldt dat bestuurders die één of meer schuldeisers in aanloop naar een faillissement benadelen, aansprakelijk kunnen worden gesteld op grond van artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Ook kunnen zij bij benadeling van schuldeisers strafrechtelijk aansprakelijk zijn op grond van artikel 342 of 343 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr). Een bestuurder handelt voorts strafbaar op grond van artikel 347 WvSr als hij buitensporig middelen van de rechtspersoon verbruikt, uitgeeft of vervreemdt en de rechtspersoon ten gevolge daarvan ernstig nadeel ondervindt en het voortbestaan in gevaar komt.

Zoals hierboven is gezegd, volgt uit de plicht van bestuurders om zich te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, zoals deze is neergelegd in de artikelen 2:129 lid 5 BW en 2:239 lid 5 BW, in de regel dat zij het bestendige succes van de aan de vennootschap verbonden onderneming dienen te bevorderen. Dit brengt mee dat zij in de situatie dat insolventie dreigt, zullen moeten bekijken of er een noodzaak is om stappen te ondernemen om insolventie te voorkomen. Dit betekent niet dat bestuurders steeds koste wat kost een faillissement moeten voorkomen. Zoals hierboven is aangegeven en zoals ook tot uitdrukking komt in artikel 19 van de richtlijn, dienen bestuurders bij het dienen van het vennootschapsbelang rekening te houden met de belangen van al degenen die bij de vennootschap of haar onderneming zijn betrokken. Denkbaar is dat het bevorderen van het bestendige succes van de onderneming niet mogelijk is zonder dat de belangen van bepaalde bij vennootschap of haar de onderneming betrokkenen, zoals werknemers of aandeelhouders, onevenredig worden geschaad. Indien de belangen van betrokkenen er uiteindelijk meer mee gediend zijn dat de vennootschap failliet wordt verklaard en wordt ontbonden, zullen bestuurders daartoe moeten beslissen. Hoewel bestuurders kortom niet onder alle omstandigheden verplicht zijn een faillissement af te wenden, is het hun niet toegestaan hun ogen te sluiten voor de situatie van dreigende insolventie. Zij zijn verplicht om tijdig te bezien of het mogelijk is om insolventie te voorkomen en welke maatregelen hiertoe eventueel genomen kunnen worden. Maatregelen waaraan bestuurders onder meer kunnen denken zijn het inroepen van professioneel advies, het volgen van een traject bij de Ondernemersklankbordgroep (zie ook paragraaf 3.5 van deze toelichting) en/of het aanbieden van een akkoord aan de schuldeisers en/of aandeelhouders in een WHOA-traject. Blijkt het inderdaad mogelijk om insolventie te voorkomen, dan zullen zij hiertoe ook de noodzakelijke maatregelen moeten treffen, dit uiteraard tenzij de belangen van bepaalde betrokkenen hierdoor onevenredig zouden worden geschaad.

### 3.2 *De schone lei voor ondernemers*

In de Faillissementswet zijn twee insolventieprocedures opgenomen die toegepast kunnen worden wanneer een natuurlijke persoon/ondernemer niet meer in staat is zijn schulden te voldoen: het faillissement (Titel I van de Faillissementswet) en de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (Titel III van de Faillissementswet). Alleen de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (hierna: WSNP) biedt de schuldenaar zicht op een '*schone lei*'. Doel van de WSNP is om te voorkomen dat een natuurlijke persoon die in een problematische financiële situatie terecht is gekomen tot in lengte van jaren met zijn schulden kan worden achtervolgd.[6] De WSNP houdt – voor zover relevant in het kader van de implementatie van de richtlijn – het volgende in.

[6] Mocht er gelijktijdig met het toelatingsverzoek van de schuldenaar een verzoek van een schuldeiser tot faillietverklaring van de schuldenaar aanhangig zijn, dan wordt eerst het toelatingsverzoek behandeld. De behandeling van het faillissementsverzoek wordt in de tussentijd geschorst. Als de rechtbank het verzoek van de schuldenaar honoreert en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing verklaart, vervalt het faillissementsverzoek automatisch (artikel 3a Fw).

Aard en toepassingsbereik van de WSNP

De WSNP sluit aan bij de eisen die in de artikelen 20, 23 lid 4 en 24 van de richtlijn worden gesteld betreffende de aard en het toepassingsbereik van de kwijtscheldingsregeling.

*Aard van de WSNP*

Ten aanzien van de aard van de WSNP is het volgende van belang. De in de WSNP voorziene schuldsaneringsregeling is een kwijtscheldingsregeling in de zin van de richtlijn. Zodra de schuldenaar is toegelaten tot de schuldsaneringsregeling worden de reeds gestarte verhaalsacties van schuldeisers met vorderingen die vallen binnen het toepassingsbereik van de WSNP geschorst, komen de beslagen die door deze schuldeisers gelegd zijn te vervallen en is de schuldenaar voor deze vorderingen geen rente meer verschuldigd (artikelen 301 lid 2 en 3 en 303 lid 1 Fw). Als de schuldenaar de schuldsaneringsregeling naar behoren doorloopt, kunnen schuldeisers betaling van de schulden – op enkele hierna genoemde uitgezonderde schulden na – niet langer afdwingen en krijgt de schuldenaar dus de kwijtschelding van schuld waar titel III van de richtlijn op ziet.

Verder omvat het WSNP-traject elementen van een liquidatieprocedure; de activa van de schuldenaar (hierna: boedel) worden te gelde gemaakt en de opbrengst wordt verdeeld onder de schuldeisers. Daarnaast is sprake van een inspanningsverplichting; de schuldenaar dient tijdens looptijd van schuldsaneringsregeling namelijk zoveel mogelijk inkomsten te verwerven die uiteindelijk, met uitzondering van het vrij te laten bedrag, ook toekomen aan de schuldeisers.

De schuldenaar kan bij de rechter een verzoek indienen tot toepassing van de WSNP (hierna: toelatingsverzoek), "*indien redelijkerwijs is te voorzien dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden of indien hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen*" (artikel 284 lid 1 en 2 Fw). Besluit de rechter de schuldenaar toe te laten tot de WSNP, dan benoemt hij ook een bewindvoerder en een rechter-commissaris (artikel 287 lid 3 Fw). De bewindvoerder ziet erop toe dat de schuldenaar alle verplichtingen die uit de schuldsaneringsregeling voortvloeien, nakomt. Ook is hij belast met het beheer en de vereffening van de boedel waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing is en de verdeling van de opbrengst onder de schuldeisers (artikelen 316 lid 1, 347 lid 1 en 349 lid 1 Fw)[7]. De rechter-commissaris houdt toezicht op de bewindvoerder en neemt beslissingen in het kader van de schuldsaneringsregeling, waarvan er hierna enkele worden genoemd (artikel 314 lid 1 Fw).

[7] Nadat de schuldenaar is toegelaten tot de WSNP verliest hij de bevoegdheid om te beschikken over de tot de boedel behorende goederen en om ten aanzien van die goederen feitelijke handelingen te verrichten en toe te laten (artikel 296 lid 1 Fw).

De rechter-commissaris kan op verzoek van de schuldenaar of de bewindvoerder, dan wel ambtshalve bepalen dat de schuldenaar zijn ondernemersactiviteiten ten behoeve van de boedel kan voortzetten. De rechter-commissaris stelt een termijn vast waarbinnen de activiteiten kunnen worden voortgezet, die hij steeds kan verlengen. Ook kan hij voorwaarden verbinden aan de voortzetting van de ondernemingsactiviteiten (artikel 311 lid 1 Fw).

*Toepassingsbereik WSNP*

Wat betreft het toepassingsbereik van de WSNP kan het volgende opgemerkt worden. Toelating tot de schuldsaneringsregeling is niet alleen mogelijk voor privé-schulden, maar ook voor schulden die zijn gemaakt in het kader van de uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf. De schuldsaneringsregeling staat daarmee dus open voor insolvente ondernemers, zoals ook de bedoeling is van de in de richtlijn voorziene kwijtscheldingsregeling.

De WSNP geldt – op enkele hierna genoemde uitzonderingen na – voor de vorderingen op de schuldenaar die bestaan op het moment dat hij tot de schuldsaneringsregeling wordt toegelaten. Daarnaast geldt de WSNP ook voor vorderingen op de schuldenaar die ontstaan nadat hij tot de regeling is toegelaten, maar verband houden met – kort gezegd – op de schuldenaar rustende verplichtingen die al bestonden voor de toelating. Voor zover vorderingen van schuldeisers gedekt zijn door pand of hypotheek, zijn zij uitgezonderd (artikel 299 Fw). Dit geldt ook voor studie- en belastingschulden (artikelen 299a lid 1 en 301 lid 1 Fw). De reden dat studieschulden zijn uitgezonderd is dat de Wet studiefinanciering 2000 een eigen systematiek van terugbetaling kent. Tijdens de schuldsanering wordt de aflossing van de studieschuld opgeschort en is geen rente verschuldigd (artikel 299a lid 2 Fw). Een schuldeiser die een retentierecht heeft op een zaak die toebehoort aan de schuldenaar, behoudt dit recht als de schuldenaar wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling.

Verder omvat de boedel in beginsel alle goederen die de schuldenaar in eigendom heeft op het moment dat hij door de rechter wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling en de goederen die hij tijdens looptijd van die regeling verkrijgt (artikel 295 lid 1 Fw). Van het inkomen en van periodieke uitkeringen die de schuldenaar tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling ontvangt, wordt nog wel een bedrag aan leefgeld buiten de boedel gelaten. Dit bedrag is gelijk aan de beslagvrije voet, bedoeld in artikel 475d van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (d.w.z. minimaal 90% van de bijstandsnorm) (artikel 295 lid 2 Fw). De rechter-commissaris kan het leefgeld op verzoek van de schuldenaar, de bewindvoerder dan wel ambtshalve verhogen (artikel 295 lid 3 Fw). Daarbij kan de rechter-commissaris rekening houden met financiële verplichtingen van de schuldenaar die niet ten laste van de boedel komen. Hiertoe behoren de normale kosten van het levensonderhoud. Ook kan met bijzondere uitgaven rekening worden gehouden, zoals meer dan normale kosten die de schuldenaar moet maken om zijn inkomen te verwerven (bijvoorbeeld hoge reiskosten) of de kosten in verband met ziekte of gebreken. Aan de verhoging van het

leefgeld kan de rechter-commissaris voorwaarden verbinden. Verder blijft de inboedel van de schuldenaar, bedoeld in artikel 5 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek – voor zover deze niet bovenmatig is – ook buiten de boedel (artikel 295 lid 4, onder b, Fw). Op deze manier is geborgd de schuldenaar tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling in zijn bestaansminimum kan blijven voorzien.

Kwijtscheldingstermijn en aan de kwijtschelding te stellen voorwaarden

De WSNP is ook in overeenstemming met artikel 21 van de richtlijn betreffende de termijn waarbinnen en de voorwaarden waaronder de ondernemer kwijtschelding van zijn schuld moet kunnen krijgen.

*Kwijtscheldingstermijn*

Hoofdregel is dat de schuldsaneringsregeling in beginsel een looptijd heeft van drie jaar, waarna de schuldenaar kwijtschelding van zijn schuld wordt verleend (artikelen 349a en 358 lid 1 Fw). De driejaarstermijn begint te lopen op de dag waarop de rechtbank heeft besloten de schuldenaar toe te laten tot de schuldsaneringsregeling (artikel 287 lid 1 Fw).

Voor het verkrijgen van de schone lei is een beslissing nodig van de rechtbank (artikel 354 lid 1 Fw). Uiterlijk drie maanden voordat de driejaarstermijn afloopt, brengt de bewindvoerder een verslag uit aan de rechter-commissaris waarin hij beschrijft of en hoe de schuldenaar zich gedurende de schuldsaneringsregeling aan al zijn verplichtingen heeft gehouden (artikel 351a Fw). Vervolgens bepaalt de rechtbank uiterlijk een maand voor het einde van de driejaarstermijn de zitting waarop de beëindiging van de schuldsaneringsregeling en de vraag of de schuldenaar volledige kwijtschelding van zijn schuld behoort te krijgen, wordt behandeld (hierna: beëindigingszitting) (artikel 352 lid 1 Fw). Bij het inplannen van de beëindigingszitting zorgt de rechtbank ervoor dat nog voor de afloop van de driejaarstermijn een uitspraak kan worden gedaan over de vraag of de schuldenaar in aanmerking komt voor kwijtschelding van zijn schuld (artikel 352 lid 2 Fw).

De afwikkeling van de schuldsaneringsregeling duurt nog even voort nadat de rechtbank deze overeenkomstig artikel 354 lid Fw formeel heeft beëindigd en heeft vastgesteld of de schuldenaar een schone lei krijgt toegekend. Nadat de uitspraak van de rechtbank in kracht van gewijsde is gegaan, moet de bewindvoerder namelijk nog een slotuitdelingslijst opstellen (artikel 356 lid 1 Fw). Tegen de uitspraak van de rechtbank kunnen schuldeisers ook nog rechtsmiddelen inzetten (artikel 355 lid 1 Fw). Dit heeft dan automatisch als gevolg dat de slotuitdelingslijst pas later door de bewindvoerder opgesteld kan worden. Ook tegen de slotuitdelingslijst kan door de schuldeisers nog verzet worden aangetekend (artikel 349aa Fw). De schuldsanering is materieel pas geëindigd zodra de slotuitdelingslijst verbindend is (art. 356 lid 2).

Het is mogelijk dat de schuldsaneringsregeling vereenvoudigd afgewikkeld wordt. De regeling eindigt daarmee voortijdig. Deze mogelijkheid bestaat als er geen of nauwelijks opbrengst voor de schuldeisers

beschikbaar is en ook niet verwacht wordt dat er later alsnog opbrengst te realiseren valt. Gedacht moet worden aan situaties waarin:

- de waarde van het actief lager is dan of gelijk aan de boedelkosten, of
- de schuldenaar niet kan werken – bijvoorbeeld vanwege arbeidsongeschiktheid – en er ook geen of nauwelijks baten voor de schuldeisers te verwachten zijn.

Ook in dat geval kan de rechtbank de schuldenaar bij de beëindiging van de schuldsaneringsregeling kwijtschelding van zijn schuld verlenen (artikel 354a lid 1 en 2 Fw).

*Aan de kwijtschelding te stellen voorwaarden*

Voordat de schuldenaar kan worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling moet hij eerst met hulp van een daarvoor aangewezen (gemeentelijke) schuldhulpverleningsinstantie een poging hebben gedaan om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen (artikel 285 lid 1, onderdeel f, Fw). Als deze poging niet lukt, kan de schuldenaar bij de rechtbank een toelatingsverzoek indienen. De rechter laat de schuldenaar slechts toe tot de schuldsaneringsregeling als voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar:

a. niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden;
b. in de vijf jaar die aan de indiening van zijn toelatingsverzoek vooraf gingen te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan of het onbetaald laten van zijn schulden; en
c. de verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling naar behoren zal nakomen en zich tijdens het schuldsaneringstraject zal inspannen zo veel mogelijk baten voor de boedel te verwerven (artikel 288 lid 1 Fw).

Om deze beoordeling te kunnen maken, is van belang dat de rechter een goed beeld heeft van de vermogens- en de inkomenspositie van de schuldenaar en van de mogelijkheden voor de schuldsanering. Gelet daarop moet het toelatingsverzoek voldoen aan een aantal inhoudelijke eisen (artikelen 285 en 287 lid 2 Fw). Ook moet de schuldenaar daarbij een door de gemeente afgegeven verklaring overleggen waaruit blijkt dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen en over welke aflossingsmogelijkheden de verzoeker beschikt (artikel 285 lid 1, onderdeel f, Fw). Indien nodig kan de rechter de schuldenaar alvast toelaten tot de schuldsaneringsregeling en daarbij tevens één of meer functionarissen benoemen die binnen een bepaalde termijn onderzoek verrichten en verslag uitbrengen over de staat van de boedel en de betrouwbaarheid van de door de schuldenaar overgelegde informatie hierover (artikel 291 Fw).

In het kader van de beslissing of de schuldenaar in aanmerking komt voor volledige kwijtschelding van zijn schuld toetst de rechter of de schuldenaar de schuldsaneringsregeling naar behoren is nagekomen (artikel 354 lid 1 Fw). Als uit het verslag van de bewindvoerder blijkt dat hierover twijfel bestaat, worden de schuldenaar en de bewindvoerder door de rechtbank opgeroepen om tijdens de beëindigingszitting te worden gehoord. Ook schuldeisers kunnen zich bij de rechtbank melden en worden dan in de gelegenheid gesteld om tijdens de beëindigingszitting het woord te voeren (artikel 353 lid 2 Fw). De rechtbank beslist in

haar uitspraak volgend op de beëindigingszitting of de schuldenaar in de nakoming van één of meer uit de schuldsanering voortvloeiende verplichtingen tekortgeschoten is en, als daarvan sprake is, of dit aan de schuldenaar kan worden toegerekend (artikel 354 lid 1 Fw). Ook als sprake is van een toerekenbare tekortkoming kan de rechtbank nog steeds besluiten om deze buiten beschouwing laten en de schuldenaar toch kwijtschelding van zijn schuld verlenen. Dit kan zij doen bij een tekortkoming van "*bijzondere aard of geringe betekenis*" (artikel 354 lid 2 Fw).

Afwijkingen

Tot slot voldoet de WSNP ook aan artikel 23 van de richtlijn waarin is geregeld wanneer afgeweken mag worden van de hoofdregel dat een ondernemer toegang heeft tot een procedure waarbij hij na maximaal drie jaar een kwijtschelding van schuld kan verkrijgen en opgelegde beroepsverboden na die periode vervallen.

*Geen toegang tot de WSNP*

De rechter kan een verzoek van de schuldenaar om toegelaten te worden tot de WSNP, afwijzen als:

a. de schuldenaar in de vijf jaar voorafgaand aan de indiening van zijn toelatingsverzoek niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden;
b. niet aannemelijk is dat de schuldenaar de uit het WSNP-traject voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven;
c. de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen al van toepassing is op de schuldenaar;
d. niet eerst een poging is gedaan om tot een buitengerechtelijke schuldsaneringsregeling te komen;
e. de schulden (deels) voortvloeien uit een onherroepelijke veroordeling van de schuldenaar betreffende één of meer misdrijven, waaraan hij zich schuldig heeft gemaakt in de vijf jaar[8] voorafgaand aan de indiening van het toelatingsverzoek;
f. de schuldenaar in de tien jaar voorafgaand aan de indiening van zijn toelatingsverzoek al eens eerder is toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, tenzij de regeling toen voortijdig is geëindigd om de reden dat de schuldenaar alsnog al zijn schulden heeft kunnen voldoen of om redenen die de schuldenaar niet toe te rekenen waren (artikel 288 lid 1 en 2 Fw).[9]

In de gevallen, genoemd onder a en e kan de rechter de schuldenaar toch toelaten tot de schuldsaneringsregeling als voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar zijn situatie weer onder controle heeft gekregen. Op dit moment wordt in een afzonderlijk wetgevingstraject bekeken of de onder b en f

[8] Als hij daartoe aanleiding ziet, kan de rechter ook een langere termijn in acht nemen.

[9] Artikel 288 lid 3 Fw verzacht de toepassing van de toelatingsgrond genoemd onder b en de afwijzingsgrond genoemd onder c, doordat daarin is bepaald dat de rechter een toelatingsverzoek alsnog kan honoreren als voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden, onder controle heeft gekregen. Zijn de schulden bijvoorbeeld ontstaan doordat de schuldenaar indertijd leed onder een verslaving en heeft hij die verslaving inmiddels onder controle, dan kan de schuldenaar toch worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling.

genoemde afwijzingsgronden kunnen worden versoepeld. Ook met deze wijziging blijft de WSNP aan de vereisten van de richtlijn voldoen.[10]

Bij de toepassing van de genoemde toelatings- en afwijzingsgronden houdt de rechter rekening met alle relevante omstandigheden (HR 27 oktober 2006, NJ 2006/586). Het gaat dan bijvoorbeeld om de aard en de omvang van de vorderingen, het tijdstip waarop de schulden zijn ontstaan, de mate waarin de schuldenaar een verwijt gemaakt kan worden dat de schulden zijn ontstaan en/of onbetaald gelaten, de inspanningen van de schuldenaar om zijn schuld te voldoen of eventuele gedragingen van de schuldenaar om verhaal door schuldeisers juist te frustreren (HR 12 mei 2000, NJ 2000/567, m.nt. PvS, HR 26 januari 2001, NJ 2001/178 en HR 24 december 2004, NJ 2005/129).

Verder kan een toelatingsverzoek niet worden geweigerd, uitsluitend omdat er onvoldoende uitzicht bestaat dat de schuldeisers gehele of gedeeltelijke betaling op hun vorderingen zullen ontvangen (artikel 288 lid 4 Fw).

*Verlenging kwijtscheldingstermijn*

In afwijking van de hoofdregel dat de schuldsaneringsregeling een looptijd heeft van drie jaar waarna in beginsel kwijtschelding wordt verleend, kan respectievelijk de rechter en de rechter-commissaris op grond van artikel 349a Fw de looptijd verlengen tot vijf jaar. Dit kan zowel bij aanvang van de regeling (artikel 349a, eerste lid, Fw) als gedurende de termijn of zelfs bij afloop daarvan (artikel 349a, tweede en derde lid, Fw). De richtlijn staat een dergelijke verlenging van de kwijtscheldingstermijn toe, maar vereist wel dat verlenging alleen plaats vindt in bepaalde, welomschreven en omstandigheden en dat deze afwijking naar behoren gerechtvaardigd is (zie artikel 23 lid 2 en 3 van de richtlijn). In het onderhavige wetsvoorstel wordt artikel 349a, eerste en tweede lid, Fw daarom iets aangescherpt. Verduidelijkt wordt op welke gronden verlenging van de schuldsaneringstermijn mogelijk is (artikel I, onderdeel BB).

*Tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling en intrekking kwijtschelding*

De rechtbank kan de schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigen zonder dat de schuldenaar kwijtschelding van zijn schuld wordt verleend. De rechtbank kan dit doen op voordracht van de rechter-commissaris, op verzoek van de bewindvoerder, de schuldenaar of één of meer schuldeisers, of ambtshalve en wel op basis van één of meer van de volgende limitatieve gronden:

- de vorderingen ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt zijn alsnog voldaan;
- de schuldenaar is in staat zijn betalingen weer te hervatten;

[10] Er is van 2 december 2020 tot 10 februari 2021 geconsulteerd over een wetsontwerp Wijziging van de Faillissementswet ter verbetering van de doorstroom van de gemeentelijke schuldhulpverlening naar de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen; zie www.internetconsultatie.nl.

- de schuldenaar komt één of meer van zijn uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen niet behoorlijk na of belemmert dan wel frustreert de uitvoering van de schuldsaneringsregeling en dit is hem aan te rekenen;
- door toedoen van de schuldenaar zijn er bovenmatige schulden ontstaan;
- de schuldenaar tracht zijn schuldeisers te benadelen;
- er komen alsnog feiten en omstandigheden boven water die al bestonden ten tijde van de indiening van het toelatingsverzoek en die reden zouden zijn geweest tot om de schuldenaar niet tot de WSNP toe te laten;
- de schuldenaar maakt aannemelijk dat hij niet in staat is te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit schuldsaneringsregeling (artikel 350 lid 1 en 3 Fw).

Voordat de rechtbank over de tussentijdse beëindiging beslist, roept zij de schuldenaar op. Ook de schuldeisers en de bewindvoerder kunnen voor deze zitting worden opgeroepen (artikel 350 lid 2 Fw). Vaak wordt ook de rechter-commissaris gehoord. De schuldsaneringsregeling eindigt zodra de uitspraak van de rechtbank waarbij dit wordt bepaald, in kracht van gewijsde is gegaan (artikel 350 lid 4 Fw).

Als de schuldenaar kwijtschelding van zijn schuld heeft verkregen, maar nadien blijkt dat zich voor of tijdens de schuldsaneringsregeling feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die grond zouden zijn geweest om dat traject tussentijds te beëindigen wegens een poging tot benadeling van schuldeisers, kan de rechter op verzoek van iedere belanghebbende de kwijtschelding intrekken (artikel 358a Fw). Ook nu vindt er eerst een zitting plaats voordat de rechter hierover beslist.

*Van de kwijtschelding uitgezonderde schulden*

Van een verleende kwijtschelding zijn uitgezonderd vorderingen die voortvloeien uit een strafrechtelijke veroordeling tot betaling van een geldboete, een geldbedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en een schadevergoeding ten behoeve van het slachtoffer (artikel 358 lid 4 Fw).

### 3.3 *Maatregelen ter verhoging van de efficiënte van insolventieprocedures*

Nederland kent als insolventieprocedures het faillissement, de surseance van betaling, de WSNP en de in de WHOA voorziene besloten en openbare akkoordprocedure buiten faillissement. De Faillissementswet bevat verschillende bepalingen om ervoor te zorgen dat deze insolventieprocedures voortvarend verlopen, waarmee voldaan wordt aan artikel 25 van de richtlijn. Zo kent de wet korte termijnen, bijvoorbeeld voor het indienen van vorderingen door schuldeisers (vgl. artikel 127 in verbinding met artikel 108 Fw) of voor het instellen van beroep (zie onder meer de artikelen 8 –12, 219, 221 en 292 Fw). Rechtsmiddelen zijn veelal uitgesloten (zie de artikelen 67, eerste lid, derde zin, 85, 282, 321, 360 en 369, tiende lid, Fw). De wet bevat verder een aantal korte beslistermijnen (zie de artikelen 69, tweede lid, 213mf, tweede lid, en 317, tweede lid, Fw op grond waarvan de rechter-commissaris binnen drie dagen beslist). Ook is regelmatig

bepaald dat de rechtbank ‘zo spoedig mogelijk’ of ‘met de meeste spoed’ handelt (zie de artikelen 4, eerste lid, 212he, 212hgb, derde lid, 213ae, 213agb, vierde lid, 287, eerste lid en 384, eerste lid, Fw).

Met de Wet modernisering faillissementsprocedure, die op 1 januari 2019 in werking is getreden, is de efficiëntie van de faillissementsprocedure verder vergroot.[11] Als gevolg van deze wet zijn de mogelijkheden voor betrokkenen in een faillissement om digitaal te communiceren vergroot, is de termijn waarbinnen vorderingen moeten worden ingediend aangescherpt en hebben de rechter en de curator meer ruimte gekregen om maatwerk te leveren binnen de faillissementsprocedure. Ook maakt deze wet het mogelijk om meerdere rechters-commissarissen te benoemen in het faillissement. Deze wijziging draagt bij aan specialisatie binnen de rechterlijke macht, doordat rechters-commissarissen zich meer kunnen specialiseren in bepaalde typen faillissementen. Bovendien bevordert dit het toezicht in omvangrijke of complexe faillissementen waarbij veelal sprake is van meerdere curatoren en de rechter-commissaris in korte tijd tal van handelingen zal moet beoordelen.

Een efficiënt verloop van insolventieprocedures wordt verder bevorderd door de landelijke procesreglementen van de rechtspraak, zoals het ‘Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken’ en het ‘Landelijk procesreglement WHOA zaken rechtbanken’. Recofa (een landelijk overlegorgaan van rechters-commissarissen in faillissementen en surseances van betaling) heeft daarnaast voor de verschillende insolventieprocedures richtlijnen ontwikkeld. Het gaat om de ‘Richtlijnen voor faillissementen en surseances’ en de ‘Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen’.[12] Hierdoor wordt het verloop van insolventieprocedures voor betrokkenen voorspelbaarder en kunnen geschillen hierover worden voorkomen. Als bijlagen bij deze Recofa-richtlijnen zijn verschillende modellen opgenomen, bijvoorbeeld voor de op te maken (financiële) verslagen. Ook deze modellen komen de efficiëntie van de procedures ten goede.

De deskundigheid van leden van de rechterlijke macht wordt op meerdere manieren gewaarborgd. In zijn algemeenheid geldt dat er een uitgebreide selectieprocedure is voor leden van de rechterlijke macht, waarin getoetst wordt of kandidaten over de benodigde capaciteiten beschikken. Om in aanmerking te komen voor een functie binnen de rechterlijke macht is in ieder geval een afgeronde studie rechtsgeleerdheid met zogenaamd ‘civiel effect’ vereist met daarnaast twee jaar juridische werkervaring. Kandidaten die worden geselecteerd, volgen een opleiding die is afgestemd op hun persoonlijke situatie. Afhankelijk van de kennis en ervaring duurt deze opleiding vijftien maanden tot vier jaar. Ook na afronding van deze opleiding dienen rechters jaarlijks tijd te besteden aan verdere educatie. Specifiek voor rechters in insolventiezaken en rechters-commissarissen geldt dat het praktijk is dat zij een leergang op het terrein van het insolventierecht volgen als zij voor het eerst ingezet worden op dit terrein.

---

[11] *Stb.* 2018, 299.
[12] Deze procesreglementen en richtlijnen zijn gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

In de artikelen 26 en 27 van de richtlijn worden eisen gesteld aan de opleiding en aanstelling van functionarissen in insolventieprocedures en het toezicht op hun functioneren. Bij deze functionarissen gaat het in Nederland om curatoren in faillissement, bewindvoerders in surseance, bewindvoerders in de WSNP en herstructureringsdeskundigen en observators in de akkoordprocedures buiten faillissement. Artikel 26 van de richtlijn vereist onder meer dat:

- de voorwaarden voor de aanstelling van deze functionarissen duidelijk, transparant en rechtvaardig zijn;
- deze functionarissen over de vereiste deskundigheid beschikken, en
- bij de aanstelling van een functionaris in het kader van een specifieke insolventiezaak zijn ervaring en deskundigheid en de specifieke kenmerken van de zaak voldoende in aanmerking worden genomen.

Voor benoeming van curatoren in faillissement en bewindvoerders in surseance heeft Recofa uitgangspunten geformuleerd.[13] Zo hanteren rechtbanken bij deze benoeming een lijst; alleen curatoren en bewindvoerders die op deze lijst staan, komen voor benoeming in aanmerking. In de door Recofa geformuleerde uitgangspunten zijn procedurele voorschriften en inhoudelijke voorwaarden neergelegd om op de lijst geplaatst te worden. Advocaten dienen onder meer een leergang op het terrein van het insolventierecht te hebben gevolgd en voldoende ervaring te hebben in civielrechtelijke zaken en faillissementen. Ook dienen zij te beschikken over een afdoende beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Daarnaast voert de rechtbank ook evaluatiegesprekken met de kantoren van de curatoren en bewindvoerders op de lijst. Daarin wordt onder meer besproken of voldoende tijd is besteed aan verdere opleiding en of de curator en/of bewindvoerder nog steeds over de benodigde deskundigheid beschikt. Ook kan de rechtbank dossieronderzoek doen om dit te toetsen. Voldoet een curator of bewindvoerder niet langer aan de eisen, dan wordt hij van de lijst geschrapt. Op grond van artikel 4 van de Recofa-uitgangspunten geldt dat in faillissementen en surseances van betaling de rechtbank steeds diegene op de lijst tot curator/bewindvoerder benoemt die zij voor de betreffende zaak het meest geschikt acht. Nadere landelijke criteria voor de benoeming van curatoren en bewindvoerders in individuele zaken ontbreken nu nog. Sommige rechtbanken hebben curatoren ingedeeld in categorieën aan de hand van ervaring, opleiding en functioneren voor de toedeling van faillissementen naar zwaarte, maar dat geldt niet voor alle rechtbanken. Hoewel de uitgangspunten die rechtbanken bij de benoeming hanteren er al op gericht zijn dat curatoren en bewindvoerders over de vereiste deskundigheid beschikken, zullen deze uitgangspunten nog verder moeten worden aangescherpt om van voldoende aansluiting bij de richtlijn te kunnen spreken. Met name is nodig dat hierin nadere criteria worden opgenomen rond de benoeming van curatoren en bewindvoerders in een specifieke zaak. Doel van dergelijke criteria is om, met het oog op de belangen van de verschillende betrokkenen bij een faillissement of een surseance van betaling, te waarborgen dat steeds een curator of bewindvoerder wordt benoemd die over voldoende ervaring en deskundigheid beschikt voor

[13] De 'Recofa-uitgangspunten bij de benoeming van curatoren en bewindvoerders in faillissementen en surseances van betaling', gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

die specifieke zaak. Dergelijke nadere criteria geven curatoren en bewindvoerders dan ook geen aanspraak op benoeming in een bepaalde zaak. Ook is van belang dat deze aangescherpte uitgangspunten landelijk gaan gelden. Recofa heeft aangekondigd hieraan te willen werken. In gesprek met Recofa zal daarom worden bekeken of aanvulling van de uitgangspunten tot de mogelijkheden behoort. Is dit niet het geval, dan biedt dit wetsvoorstel de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de benoeming van curatoren en bewindvoerders. In dit wetsvoorstel wordt hiertoe een nieuw lid aan de artikelen 14 en 215 Fw toegevoegd waarin is bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de benoeming van curatoren respectievelijk bewindvoerders (artikel I, onderdelen A en F). Het kan daarbij zowel gaan om regels ten aanzien van de procedure die in acht moet worden genomen bij de benoeming als om inhoudelijke eisen die gesteld worden aan curatoren en bewindvoerders. Denkbaar is ook dat in een algemene maatregel van bestuur wordt verwezen naar de genoemde Recofa uitgangspunten, die als gezegd reeds regels bevatten omtrent de benoeming van curatoren en bewindvoerders.

Ook voor de door de WHOA geïntroduceerde akkoordprocedures buiten faillissement bepaalt dit wetsvoorstel dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de aanstelling van herstructureringsdeskundigen en observators (artikel I, onderdelen DD en II). Op dit terrein bestaan er nu nog geen uitgangspunten zoals door Recofa geformuleerd voor de benoeming van curatoren en bewindvoerders. In gesprek met Recofa zal worden bekeken of dergelijke uitgangspunten alsnog kunnen worden ontwikkeld. Alternatief is ook hier dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels omtrent de aanstelling van herstructureringsdeskundigen en observators worden gesteld.

Omtrent de benoeming van bewindvoerders in het kader van schuldsaneringsregelingen zijn er nu wel reeds Recofa-richtlijnen.[14] Artikel 1.1 van de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen bepaalt dat enkel een in het register van de raad voor rechtsbijstand opgenomen bewindvoerder of bewindvoerderorganisatie of een advocaat die ervaring heeft met het insolventierecht voor benoeming als bewindvoerder in aanmerking komt. Bewindvoerders dienen volgens deze Recofa-richtlijnen voorts te beschikken over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering (zie artikel 6 van de Recofa-richtlijnen). De voorwaarden voor opname in het register van de raad voor rechtsbijstand zijn neergelegd in de 'Beleidsregels voor inschrijving bewindvoerders Wsnp en bewindvoerderorganisaties Wsnp in het register'.[15] Onder meer geldt dat een bewindvoerder, die geen advocaat is, het diploma voor de opleiding 'Bewindvoering Wsnp voor niet-advocaten' dient te hebben behaald. Zolang een bewindvoerder is ingeschreven in het register dient hij te voldoen aan de vereisten op het terrein van permanente educatie. Als niet (langer) aan de vereisten wordt voldaan, wordt de bewindvoerder uitgeschreven uit het register. De Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen bevatten een beperkt aantal richtlijnen voor de

[14] De 'Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen', gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.
[15] *Stcrt.* 2015, 44924.

benoeming van een bewindvoerder in een specifieke zaak. Zo is bepaald dat dat wanneer de schuldenaar een onderneming voert of heeft gevoerd, een (advocaat-)bewindvoerder met kennis en ervaring hierin wordt benoemd en dat een bewindvoerder niet tevens beschermingsbewindvoerder van een schuldenaar kan zijn (artikel 1.1. van de Recofa-richtlijnen). Om te voldoen aan de vereisten van de richtlijn, zouden deze criteria moeten worden aangevuld. Er zal in gesprek met Recofa worden gegaan om te bekijken of aanvulling van de Recofa-richtlijnen mogelijk is. Ook nu geldt weer dat het wetsvoorstel eveneens de mogelijkheid biedt om voor de WSNP bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de benoeming van bewindvoerders (artikel I, onderdeel Z).

Voor het faillissement en de WSNP geldt dat als de schuldenaar of schuldeisers zich niet kunnen vinden in de benoeming van een curator of een bewindvoerder, zij op grond van respectievelijk artikel 73 en artikel 319 Fw kunnen verzoeken om zijn ontslag. In de surseance van betaling bestaat deze bevoegdheid alleen voor schuldeisers (zie artikel 224, tweede lid, Fw). Dit wetsvoorstel past deze bepaling aan, zodat ook de schuldenaar straks kan verzoeken om ontslag en vervanging van een bewindvoerder (artikel I, onderdeel J). In faillissement, surseance van betaling en WSNP is ontslag van een curator of een bewindvoerder daarnaast mogelijk op verzoek van de curator of bewindvoerder zelf of op voordracht van de rechter-commissaris. In de WHOA geldt dat de schuldenaar de gelegenheid krijgt zich uit te laten over de aanstelling van een herstructureringsdeskundige of een observator (zie artikel 380, vierde lid, in verbinding met artikel 371, vijfde lid, Fw). Schuldeisers kunnen verzoeken om ontslag en vervanging van een herstructureringsdeskundige of observator (artikel 380, vierde lid, in verbinding met artikel 371, dertiende lid). Ontslag is daarnaast mogelijk op verzoek van de herstructureringsdeskundige of observator zelf of ambtshalve. Deze regelingen zijn in overeenstemming met artikel 26 lid 1, onderdelen b en d van de richtlijn.

Op grond van artikel 27 van de richtlijn dienen lidstaten te voorzien in gepast toezicht op insolventiefunctionarissen. Toezicht in het faillissement, de surseance van betaling en de WSNP vindt plaats door de rechter-commissaris. In ieder faillissement benoemt de rechtbank één of meer van haar leden tot rechter-commissaris (zie artikel 14, eerste lid, Fw). Uit artikel 64 Fw volgt dat de rechter-commissaris toezicht houdt op het beheer en de vereffening van de failliete boedel door de curator. Schuldeisers, de schuldeiserscommissie en de gefailleerde kunnen op grond van artikel 69 Fw tegen handelingen van de curator bij de rechter-commissaris bezwaar maken of een bevel van de rechter-commissaris aan de curator uitlokken. De rechter-commissaris is op grond van deze artikelen bevoegd om de curator instructies te geven. Bovendien heeft de curator voor bepaalde handelingen de machtiging van de rechter-commissaris nodig, zoals voor het voeren van procedures (zie o.a. artikel 68, derde lid, Fw). Ook van belang is dat – zoals hierboven reeds is opgemerkt – een curator op voordracht van de rechter-commissaris door de rechtbank te allen tijde kan worden ontslagen (zie artikel 73 Fw). Indien de rechter-commissaris dit nodig acht in het kader van zijn toezichtstaak, kan hij ook getuigen horen of een onderzoek van deskundigen bevelen (artikel 66 Fw). De naam van de rechter-commissaris wordt gepubliceerd in de

Staatscourant en in het Centraal Insolventieregister, zodat voor onder meer de schuldeisers bekend is wie het toezicht uitoefent (zie de artikelen 14 lid 3, 19 en 19a Fw).

In de WSNP vindt het toezicht op de bewindvoerder op vergelijkbare wijze plaats als op de curator in faillissement. De rechtbank benoemt een rechter-commissaris, die toezicht houdt op de vervulling door de bewindvoerder van de door hem te verrichten taken (artikelen 287, derde lid, en 314 Fw). Ook hier hebben schuldeisers en de schuldenaar de bevoegdheid om bij de rechter-commissaris bezwaar te maken tegen handelingen van de bewindvoerder en kunnen zij een bevel aan de bewindvoerder uitlokken (artikel 317 Fw). Voor bepaalde handelingen van de bewindvoerder is een machtiging van de rechter-commissaris vereist (artikel 316, tweede lid, Fw). De bewindvoerder kan door de rechtbank worden ontslagen op voordracht van de rechter-commissaris (artikel 319 Fw).

De situatie ten aanzien van de surseance van betaling wijkt enigszins af van die bij faillissement en WSNP. Het huidige artikel 223a Fw geeft de rechtbank de bevoegdheid, maar niet de plicht, om in het kader van een surseance van betaling een van haar leden tot rechter-commissaris te benoemen. In de praktijk vindt benoeming van een rechter-commissaris steeds plaats. Dit wetsvoorstel codificeert deze praktijk en maakt het net als in het faillissement mogelijk om meerdere rechters-commissarissen te benoemen. Daarnaast wordt aan artikel 223a Fw toegevoegd dat de rechter-commissaris de bewindvoerder niet alleen adviseert, maar ook toezicht houdt op de vervulling van zijn taken (artikel I, onderdeel I). Daarmee wordt gewaarborgd dat, in overeenstemming met artikel 27 van de richtlijn, er voldoende toezicht is op het functioneren van de bewindvoerder. Als de rechter-commissaris meent dat een bewindvoerder zijn taak niet behoorlijk vervult, kan hij op grond van artikel 224, tweede lid, Fw bij de rechtbank een voordracht doen tot ontslag.

Tijdens de in de WHOA voorziene akkoordprocedures buiten faillissement houdt de rechtbank toezicht op herstructureringsdeskundigen en op observatoren. Tijdens een WHOA-traject behoudt de schuldenaar steeds volledig de beschikking en het beheer over zijn vermogen. De aanstelling van een herstructureringsdeskundige of een observator brengt hierin geen verandering. Een herstructureringsdeskundige en een observator hebben dan ook minder ingrijpende bevoegdheden dan een curator in faillissement, een bewindvoerder in surseance en een bewindvoerder in WSNP. De herstructureringsdeskundige kan een voorstel voor een akkoord voorbereiden en vervolgens het traject in gang zetten dat kan leiden tot de homologatie van het akkoord door de rechter (artikel 371 Fw). De observator houdt in het belang van de gezamenlijke schuldeisers toezicht op de totstandkoming van het akkoord en informeert de rechtbank hierover (artikelen 379 en 380 Fw). Hierdoor volstaat het toezicht door de rechtbank en is er in een WHOA-traject geen behoefte aan de benoeming van een rechter-commissaris. Schuldeisers kunnen als gezegd de rechtbank steeds verzoeken om het ontslag en de vervanging van een herstructureringsdeskundige of observator. Ook kan de rechtbank ambtshalve hiertoe overgaan (artikel 380, vierde lid, in verbinding met artikel 371, dertiende lid, Fw).

Insolventiefunctionarissen kunnen op verschillende manieren ter verantwoording worden geroepen als zij hun taken niet naar behoren hebben vervuld. Voor de curator in faillissement, de bewindvoerder in surseance, de bewindvoerder in WSNP en de herstructureringsdeskundige en observator in de WHOA geldt dat zij aansprakelijk zijn, indien zij niet hebben gehandeld zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator, bewindvoerder, herstructureringsdeskundige respectievelijk observator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht (zie HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047 (Maclou) en artikel 371, elfde lid, in verbinding met artikel 380, vierde lid, Fw). Zoals hierboven reeds is vermeld, kunnen curatoren in faillissement en bewindvoerders in surseance worden geschrapt van de lijst met curatoren of bewindvoerders als zij hun taken niet behoorlijk vervullen. In gesprek met Recofa zal worden bekeken of soortgelijke richtlijnen kunnen worden ontwikkeld voor de herstructureringsdeskundige en observator in een akkoordprocedure buiten faillissement. Bewindvoerders in WSNP kunnen worden verwijderd uit het register van de raad voor rechtsbijstand. Insolad, de vereniging voor insolventierecht advocaten, heeft voorts praktijkregels ontwikkeld voor curatoren die gelden voor haar leden.[16] Belanghebbenden die menen dat een curator in faillissement of bewindvoerder in surseance zich niet in overeenstemming met deze praktijkregels heeft gedragen, kunnen een verzoek tot toetsing indienen bij de Toetsingscommissie Insolad. Ook het bestuur van Insolad kan een dergelijk verzoek doen. De Toetsingscommissie beoordeelt of de gedragingen van de curator of bewindvoerder blijk geven van voldoende integriteit, objectiviteit, onafhankelijkheid, zorgvuldigheid, vakkundigheid, doelmatigheid en respect jegens betrokkenen.[17]

De richtlijn brengt mee dat het belang van een efficiënte afwikkeling van insolventieprocedures ook tot uitdrukking dient te komen in de regels die gelden voor de vergoeding voor insolventiefunctionarissen. In zowel het faillissement, de surseance van betaling, de WSNP als de WHOA stelt de rechtbank het salaris van de curator, de bewindvoerder, de herstructureringsdeskundige en de observator vast (zie de artikelen 71, 250, 320, en 371, tiende lid, in verbinding met 380, vierde lid, Fw). Voor de WSNP hanteert de rechtbank hiertoe de vergoedingssystematiek zoals neergelegd in het Besluit vergoeding bewindvoerder schuldsanering. Deze vergoeding bestaat uit een looptijdafhankelijk en een looptijdonafhankelijk deel. De rechtbank kan in afwijking hiervan in bijzondere omstandigheden het salaris hoger vaststellen indien de omvang of de ingewikkeldheid van de door de bewindvoerder verrichte werkzaamheden dat rechtvaardigt. De rechtbank kan op deze grond het salaris ook juist verlagen, als de bewindvoerder slechts weinig werkzaamheden heeft verricht. In de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen is nader uitgewerkt wanneer de rechtbank op deze grond een hogere of lagere vergoeding toekent. Het salaris is niet afhankelijk van de omvang van de boedel. Is deze ontoereikend om het salaris te voldoen, dan kan de bewindvoerder een subsidie van de raad voor rechtsbijstand aanvragen.

[16] Deze praktijkregels zijn te vinden op de website van Insolad: www.insolad.nl
[17] Zie het Reglement Toetsingscommissie Insolad, te vinden op www.insolad.nl.

De Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling bevatten bepalingen omtrent de vaststelling van het salaris van de curator of de bewindvoerder (zie artikel 6 van deze richtlijnen). Het salaris wordt vastgesteld aan de hand van het aantal gewerkte uren. De Recofa-richtlijnen stellen eisen aan de tijdregistratie, zodat deze registratie door de rechtbank kan worden getoetst. Het uurtarief dat wordt vergoed, is afhankelijk van de ervaring van de curator of bewindvoerder. De Recofa-richtlijnen bevatten regels om dit uurtarief vast te stellen. De rechter-commissaris kan in bijzondere gevallen op verzoek een afwijkend uurtarief toekennen, bijvoorbeeld vanwege de omvang, complexiteit of maatschappelijke impact van een faillissement. Als kantoorgenoten van de curator of de bewindvoerder werkzaamheden in het faillissement of de surseance van betaling verrichten, dient het voor hen geldende uurtarief te worden gedeclareerd. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat medewerkers die geen advocaat zijn, voor bepaalde taken worden ingezet. Het uurtarief van dergelijke medewerkers ligt, afhankelijk van hun ervaring, volgens de richtlijnen op 0,4 tot 0,6 van het basisuurtarief voor een advocaat. De Recofa-richtlijnen bepalen dat de curator de werkzaamheden in het faillissement, met inachtneming van de moeilijkheidsgraad daarvan, zodanig dient te verdelen over hemzelf, zijn kantoorgenoten en de faillissementsmedewerkers dat deze werkzaamheden tegen het laagst mogelijke uurtarief worden verricht. De curator of bewindvoerder mag enkel anderen dan kantoorgenoten inschakelen nadat hij hiervoor toestemming heeft gekregen van de rechter-commissaris. De regels die de rechtbanken in de praktijk hanteren, zijn gericht zijn op een efficiënt verloop van faillissementen en surseances van betaling en sluiten daarmee dus goed aan bij artikel 27 van de richtlijn. Op grond van de richtlijn is het echter aan de lidstaten om te waarborgen dat de regels rond de salarisvaststelling (blijven) beantwoorden aan het doel van een efficiënte afwikkeling van procedures. Om deze reden is in dit wetsvoorstel bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de vaststelling van het salaris van de curator respectievelijk de bewindvoerder (wijziging van de artikelen 71 en 250 Fw, zie artikel I, onderdelen E en O). Mocht daar in de toekomst alsnog behoefte aan zijn, dan biedt het wetsvoorstel daarmee een grondslag voor nadere regels rond de salarisvaststelling. Denkbaar is ook dat bij algemene maatregel van bestuur wordt verwezen naar (onderdelen van) de Recofa-richtlijnen.

In de WHOA geldt dat de rechtbank op voorhand een bedrag vaststelt dat de werkzaamheden van de herstructureringsdeskundige of de observator ten hoogste mogen kosten. Blijkt dit bedrag gedurende het proces niet toereikend, dan kan de herstructureringsdeskundige of observator verzoeken om verhoging hiervan (zie artikel 371, tiende lid, in verbinding met artikel 380, vierde lid, Fw). De herstructureringsdeskundige of observator zal dan wel moeten onderbouwen waarom het bedrag niet toereikend is. Ook hiermee wordt een efficiënte afwikkeling van het traject bevorderd. Nadere regels over de vaststelling van het salaris van de herstructureringsdeskundige en de observator ontbreken nu echter nog. Recofa zou ook hiervoor richtlijnen kunnen vaststellen. Hierover zal met Recofa worden gesproken. Het wetsvoorstel biedt met een toevoeging aan artikel 371, tiende lid, Fw, ook de mogelijkheid om bij of

krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de vaststelling van het salaris van de herstructureringsdeskundige. Uit de schakelbepaling van artikel 380, vierde lid, Fw, volgt dat ook regels kunnen worden gesteld omtrent de vaststelling van het salaris van de observator.

Artikel 27 lid 4 van de richtlijn vereist dat er geschikte procedures voorhanden zijn om eventuele geschillen over vergoeding van insolventiefunctionarissen te beslechten. Met het oog hierop is in artikel I, onderdelen B, C, E, G, O en AA van dit wetsvoorstel geregeld dat, voordat de rechtbank een beslissing neemt over de salarisvaststelling van de curator in faillissement, de bewindvoerder in surseance of de bewindvoerder in de WSNP, zij de belanghebbenden in de gelegenheid stelt een zienswijze te geven. Voor de WHOA blijkt al uit artikel 371, vijfde lid, in verbinding met het tiende lid, Fw dat de rechtbank belanghebbenden in de gelegenheid dient te stellen om hun zienswijze te geven over de salarisvaststelling van de herstructureringsdeskundige. Via de schakelbepaling van artikel 380, vierde lid, Fw geldt hetzelfde voor de salarisvaststelling van de observator. Onder omstandigheden is het echter mogelijk dat niet de schuldenaar, maar de schuldeisers de kosten van de herstructureringsdeskundige dragen (artikel 371, tiende lid, vierde zin, Fw). In dat geval hebben zij belang bij de salarisvaststelling van de herstructureringsdeskundige. Daarom wordt in artikel I, onderdeel DD, verduidelijkt dat in een dergelijk geval de schuldeisers de gelegenheid moeten krijgen hun zienswijze te geven.

Artikel 28 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat de daarin genoemde handelingen via elektronische communicatiemiddelen kunnen worden verricht. Zoals in paragraaf 1 van deze toelichting is opgemerkt, krijgen de lidstaten langer de tijd om aan deze verplichting te voldoen. Een groot deel hiervan wordt al ondervangen doordat de betrokkenen bij een faillissement via het Centraal Insolventieregister – dat via de elektronische weg toegankelijk is – kennis kunnen nemen van informatie over onder meer rechtelijke beslissingen en relevante termijnen. De reeds genoemde Wet modernisering faillissementsprocedure heeft de mogelijkheden voor betrokkenen om in een faillissement via de digitale weg te communiceren verder vergroot.

### 3.4 *Monitoring van insolventieprocedures*

In artikel 29 van de richtlijn is bepaald dat de lidstaten de Europese Commissie informatie moeten verstrekken over in Nederland uitgesproken insolventieprocedures. Over de praktische uitvoering van deze verplichting zullen afspraken worden gemaakt met de rechtspraak.

### 3.5 *Overige onderdelen van de richtlijn*

<u>Vroegtijdige waarschuwing (artikel 3 Richtlijn)</u>

Op grond van artikel 3 van de richtlijn dienen lidstaten ervoor te zorgen dat er één of meer instrumenten beschikbaar zijn gericht op vroegtijdige waarschuwing voor insolventie. In Nederland bestaan reeds

verschillende instrumenten die als doel hebben ondernemingen tijdig bij te staan om insolventie te voorkomen. Zo is bij de Kamer van Koophandel (KvK) een informatieloket ingericht waar ondernemers en ondernemingen informatie en advies kunnen krijgen over hoe zij problematische schulden kunnen oplossen.[18] Daarnaast hebben MKB-ondernemingen via de Stichting Ondernemersklankbord (hierna: OKB) de mogelijkheid persoonlijke begeleiding te krijgen in een traject van een half jaar. De begeleiding wordt geboden door vrijwilligers die zelf ervaring hebben met ondernemen of beschikken over specialistische kennis. Een MKB-ondernemer kan met verschillende typen vragen bij OKB terecht, onder meer als hij een onderneming wil starten, maar ook als hij financiële problemen heeft. Er is een speciaal begeleidingstraject voor ondernemers en ondernemingen die faillissement willen voorkomen. Om in aanmerking te komen voor een traject dient de onderneming een donatie aan OKB te doen van minimaal € 150. Ondernemingen kunnen via de website van OKB een begeleidingstraject aanvragen. Ook houdt OKB spreekuren. OKB is in heel Nederland actief.[19]

Vanaf januari 2021 is deze dienstverlening van de KvK en OKB uitgebreid met extra ondersteuning voor ondernemers en ondernemingen die gebruik willen maken van de WHOA. Dit sluit aan bij de motie Van Dam & Van Gent, waarin de regering wordt opgeroepen een plan op te stellen voor kennisuitwisseling over de WHOA, zodat de wet snel hanteerbaar wordt voor MKB'ers.[20] Tijdens het wetgevingsoverleg met de Tweede Kamer van 11 mei 2020 over de WHOA heeft de Minister voor Rechtsbescherming aangegeven hieraan graag gevolg te willen geven. Inmiddels heeft hij daartoe samen met de Minister van Economische Zaken en Klimaat ook al de eerste stappen gezet in het kader van het 'time-out arrangement' (TOA), dat bestaat uit flankerend beleid om ondernemingen te helpen bij de inzet van de WHOA.[21]

**4. Gevolgen voor bedrijfsleven en burgers en voor de rechterlijke macht**

Het wetsvoorstel bevat geen regeldruk-effecten voor *burgers.* De nalevingskosten voor het *bedrijfsleven* kunnen worden uitgesplitst in administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten. Administratieve lasten zijn de kosten die het bedrijfsleven moet maken om te voldoen aan informatieverplichtingen jegens de overheid, die voortvloeien uit wet- en regelgeving. Het wetsvoorstel brengt geen administratieve lasten met zich. De inhoudelijke nalevingskosten bestaan uit andere kosten die het bedrijfsleven moet maken om aan de verplichtingen te voldoen die nieuwe wet- en regelgeving stelt. Het wetsvoorstel bevat geen inhoudelijke nalevingskosten, omdat de gevolgen van het voorstel buiten de definitie van nalevingskosten vallen.[22]

---

[18] https://www.kvk.nl/advies-en-informatie/zwaar-weer/
[19] Zie https://www.ondernemersklankbord.nl/
[20] Motie Van Dam & Van Gent, *Kamerstukken II* 2019-2020, 35 249, 20.
[21] *Kamerstukken I 2020 – 2021*, 35 420, R, p. 13 – 14.
[22] Hierbij speelt een rol dat een aanzienlijk aantal wijzigingen zien op de procedure bij de rechter. De verplichtingen in het kader van een gerechtelijke procedure vallen buiten de definitie van nalevingskosten. Het

De financiële gevolgen voor de rijksbegroting zullen naar verwachting beperkt zijn. Het wetsvoorstel zal naar verwachting een beperkt aantal nieuwe werkzaamheden voor de rechterlijke macht meebrengen. Dit komt omdat bij de implementatie van de richtlijn wordt aangesloten bij al bestaande wettelijke regelingen en werkwijzen. De verplichting om, kort gezegd, vanaf 2024 in insolventieprocedures gebruik te kunnen maken van elektronische communicatiemiddelen, zal mogelijk leiden tot extra lasten voor de rechterlijke macht.

Deze tekst wordt na afloop van de consultatieperiode aangevuld.

**ARTIKELSGEWIJS**

**Artikel I**

Onderdelen A, F, Z, DD en II

*Artikelen 14, vijfde lid, 215, vijfde lid, 287, derde lid, 371, derde lid, en 380, eerste lid, Fw*

Deze onderdelen dienen ter implementatie van artikel 26 lid 1 van de richtlijn. Daarin worden onder meer eisen gesteld aan de opleiding en deskundigheid van insolventiefunctionarissen. Voorts wordt in dit artikel bepaald dat de voorwaarden voor aanstelling van deze functionarissen duidelijk, transparant en rechtvaardig dienen te zijn. Zoals in het algemene deel van de toelichting is omschreven, heeft Recofa verschillende richtlijnen ontwikkeld ten aanzien van de procedure en de voorwaarden voor de benoeming van curatoren in faillissement, bewindvoerders in surseance en bewindvoerders in WSNP (zie paragraaf 3.3.). Hoewel de uitgangspunten die rechtbanken bij de benoeming hanteren er al op gericht zijn dat curatoren en bewindvoerders over de vereiste deskundigheid beschikken, zullen deze uitgangspunten nog verder moeten worden aangescherpt om van voldoende aansluiting bij de richtlijn te kunnen spreken. Met name is nodig dat hierin nadere criteria worden opgenomen rond de benoeming van curatoren en bewindvoerders in een specifieke zaak. Ook is van belang dat deze aangescherpte uitgangspunten landelijk gaan gelden. Voor de benoeming van herstructureringsdeskundigen en observators in de akkoordprocedures buiten faillissement, zoals voorzien in de WHOA, bestaan bovendien nog geen vergelijkbare richtlijnen. In gesprek met Recofa zal worden bekeken of aanvulling van de bestaande richtlijnen en ontwikkeling van een vergelijkbaar instrument voor de WHOA tot de mogelijkheden behoort.

---

burgerlijk procesrecht biedt waarborgen voor een eerlijke en efficiënte procesvoering. Waar in het procesrecht eisen worden gesteld aan informatie-uitwisseling met rechter of wederpartij of anderszins, hangen de lasten als gevolg daarvan direct samen met deze waarborgfunctie. De lasten worden om die reden niet als regeldruk aangemerkt. Zie ook Meten is Weten II: Handleiding voor het definiëren en meten van administratieve lasten voor het bedrijfsleven, p. 33. Het burgerlijk procesrecht biedt waarborgen voor een eerlijke en efficiënte procesvoering. Waar in het procesrecht eisen worden gesteld aan informatie-uitwisseling met rechter of wederpartij of anderszins, hangen de lasten als gevolg daarvan direct samen met deze waarborgfunctie. De lasten worden om die reden niet als regeldruk aangemerkt.

Is dit niet het geval, dan biedt dit wetsvoorstel de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de benoeming van curatoren en bewindvoerders. Het kan daarbij zowel gaan om regels ten aanzien van de procedure die in acht moet worden genomen bij de benoeming als om inhoudelijke eisen die gesteld worden aan curatoren en bewindvoerders. Denkbaar is ook dat in een algemene maatregel van bestuur wordt verwezen naar de richtlijnen van de Recofa.

Onderdelen B, C, E, G, O, AA en DD

*Artikelen 15, derde lid, 16, tweede lid, 71, derde lid, 215a, tweede lid, 250, derde lid, 320, zesde lid, en 371, tiende lid, Fw*

Deze onderdelen dienen ter implementatie van artikel 27 lid 4 van de richtlijn dat vereist dat er regels voor de vergoeding van insolventiefunctionarissen gelden die beantwoorden aan de doelstelling van een efficiënte afwikkeling van procedures en dat er geschikte procedures voorhanden zijn om eventuele geschillen over de vergoeding van deze functionarissen te beslechten.

Zowel in het faillissement, de surseance van betaling, als de WSNP, stelt de rechtbank het salaris van de curator of de bewindvoerder vast. Voor de WSNP bepaalt artikel 320, zesde lid, Fw, dat het salaris van de bewindvoerder wordt vastgesteld volgens bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels. Op grond hiervan is het Besluit vergoeding bewindvoerder schuldsanering vastgesteld, dat regels omtrent de salarisvaststelling van de bewindvoerder bevat die voldoen aan de vereisten van de richtlijn. Voor het faillissement en de surseance van betaling geldt dat de Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling reeds bepalingen bevatten die zien op de salarisvaststelling (zie ook paragraaf 3.3 van het algemene deel van deze toelichting). Deze regels die de rechtbanken in de praktijk hanteren, bevorderen een efficiënt verloop van faillissementen en surseances van betaling en sluiten daarmee dus goed aan bij artikel 27 van de richtlijn. Op grond van de richtlijn is het echter aan de lidstaten om te waarborgen dat de regels rond de salarisvaststelling (blijven) beantwoorden aan het doel van een efficiënte afwikkeling van procedures. Om deze reden wordt voor het faillissement en de surseance van betaling bepaald dat straks ook bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de vaststelling van het salaris van de curator respectievelijk de bewindvoerder (zie onderdelen E en O). Mocht daar in de toekomst alsnog behoefte aan zijn, dan biedt het wetsvoorstel daarmee een grondslag voor nadere regels rond de salarisvaststelling. Denkbaar is ook dat bij algemene maatregel van bestuur wordt verwezen naar (onderdelen van) de Recofa-richtlijnen.

Ook voor de in de WHOA voorziene akkoordprocedures wordt bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de vaststelling van het salaris van de herstructureringsdeskundige (zie onderdeel DD). De schakelbepaling van artikel 380, vierde lid, Fw, brengt mee dat ook nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de vaststelling van het salaris van de observator. Op dit moment bestaan er nog geen richtlijnen voor de vaststelling van het salaris van

herstructureringsdeskundigen en observators. In gesprek met Recofa zal worden bekeken of dergelijke richtlijnen kunnen worden ontwikkeld. Mocht dit niet het geval zijn, dan biedt dit wetsvoorstel een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de vaststelling van het salaris van herstructureringsdeskundigen en observators.

Deze onderdelen regelen daarnaast dat de rechtbank, voordat zij een beslissing neemt over het salaris van een curator in faillissement, een bewindvoerder in surseance van betaling of een bewindvoerder in WSNP, de belanghebbenden op een door haar nader te bepalen wijze en binnen een door haar te bepalen termijn in de gelegenheid stelt een zienswijze te geven. Nu is de rechtbank hiertoe niet steeds verplicht. Deze onderdelen zien enkel op de definitieve beslissing ten aanzien van het salaris. De rechtbank behoeft belanghebbenden dus niet in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de toekenning van een voorschot op het salaris, nu het hierbij om een voorlopige beslissing gaat. De wijziging brengt bijvoorbeeld mee dat als de schuldenaar of schuldeisers bezwaren hebben tegen de door de curator of bewindvoerder ingebrachte salarisspecificatie, zij deze bij de rechtbank naar voren kunnen brengen. Ook de bewindvoerder of de curator zelf heeft steeds de mogelijkheid om zich uit te laten over de vaststelling van zijn salaris. Voor het faillissement en de WSNP geldt bovendien naar huidig recht al dat de rechtbank op grond van artikel 314, tweede lid, in verbinding met artikel 65 Fw, ook de rechter-commissaris dient te horen. Op grond van het nieuwe derde lid van artikel 215 gaat straks hetzelfde gelden voor de surseance van betaling.

Voor de in de WHOA voorziene akkoordprocedures buiten faillissement is al in artikel 371, vijfde en tiende lid, Fw geregeld dat de rechtbank belanghebbenden in de gelegenheid stelt om hun zienswijze te geven over de salarisvaststelling van de herstructureringsdeskundige. Via de schakelbepaling van artikel 380, vierde lid, Fw geldt hetzelfde voor de salarisvaststelling van de observator. Onder omstandigheden is het echter mogelijk dat niet de schuldenaar, maar de schuldeisers de kosten van de herstructureringsdeskundige dragen (artikel 371, tiende lid, vierde zin, Fw). In dat geval hebben zij ook belang bij de salarisvaststelling van de herstructureringsdeskundige. Daarom is in artikel 371, tiende lid, Fw verduidelijkt dat de rechtbank in een dergelijk geval niet over het salaris beslist dan nadat hij de schuldeisers op een door haar nader te bepalen wijze en binnen een door haar te bepalen termijn in de gelegenheid heeft gesteld een zienswijze te geven.

<u>Onderdeel D</u>

*Artikel 42a Fw*

Op grond van artikel 42 Fw kan de curator rechtshandelingen die de schuldenaar voorafgaand aan het faillissement onverplicht heeft verricht en waardoor schuldeisers zijn benadeeld, vernietigen *(«faillissementspauliana»)*. Artikel 42a Fw vormt hierop een uitzondering. De huidige bepaling ziet op situaties waarin het tijdens de onderhandelingen over een akkoord noodzakelijk is om bepaalde

rechtshandelingen te verrichten zodat de onderneming kan worden voortgezet. Het artikel biedt de schuldenaar de mogelijkheid om de rechter te vragen om een machtiging voor het verrichten van dergelijke rechtshandelingen. Het gevolg van deze machtiging is dat de desbetreffende rechtshandelingen niet door de curator kunnen worden vernietigd op basis van artikel 42 Fw als er alsnog een faillissement volgt. Het huidige artikel 42a Fw biedt bescherming aan rechtshandelingen die '*noodzakelijk* [zijn] (…) *om de door de schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van een akkoord te kunnen blijven voortzetten*'. Om zeker te stellen dat niet alleen een machtiging kan worden gevraagd voor rechtshandelingen die direct betrekking hebben op de *voortzetting van de onderneming* tijdens de voorbereiding van een akkoord, maar ook voor rechtshandelingen die met name verband houden met de *voorbereiding van het akkoord zelf*, wordt artikel 42a Fw aangevuld. Uitdrukkelijk vermeld wordt dat ook een machtiging gevraagd kan worden voor rechtshandelingen die noodzakelijk zijn om het akkoord te kunnen voorbereiden, in stemming te kunnen brengen of overeenkomstig artikel 384 Fw door de rechtbank te kunnen laten homologeren. Artikel 42a Fw voldoet daarmee aan de artikelen 17 en 18 van de richtlijn, op grond waarvan de lidstaten er onder meer voor moeten zorgen dat tussentijdse financiering en andere transacties, voor zover die redelijk en onmiddellijk noodzakelijk zijn ter ondersteuning van de onderhandelingen over een akkoord, niet aangetast kunnen worden in een later faillissement. In artikel 18 lid 4 van de richtlijn wordt een aantal transacties genoemd waarvoor dit in ieder geval geldt, waaronder de inschakeling van externe deskundigen die kunnen adviseren bij de voorbereiding van het akkoord.

Aan artikel 42a Fw wordt voorts een tweede lid toegevoegd, waarin bepaald is dat de artikelen 369, zevende tot en met tiende lid, en 371, tweede lid, eerste, tweede en vijfde zin, Fw op deze bepaling van overeenkomstige toepassing zijn. De WHOA voorziet in twee procedures waarbinnen een akkoord tot stand kan worden gebracht, namelijk een besloten akkoordprocedure buiten faillissement en een openbare akkoordprocedure buiten faillissement. Diegene die de akkoordprocedure initieert maakt de keuze voor één van deze procedures. Voor welke procedure wordt gekozen, moet in ieder geval duidelijk te zijn als de rechter voor het eerst wordt betrokken bij de poging om een akkoord tot stand te brengen. Zoals ook in de toelichting bij de WHOA valt te lezen, kan dit het moment zijn dat een verzoek op de voet van artikel 42a Fw wordt gedaan.[23] Door overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 371, tweede lid, eerste, tweede en vijfde zin, Fw, wordt nu geëxpliciteerd dat de schuldenaar in dat geval in het verzoek zal moeten vermelden voor welke procedure hij kiest. Bovendien zal het verzoek in die situatie zodanige gegevens moeten bevatten dat de rechter kan beoordelen of hem rechtsmacht toekomt. Kiest de schuldenaar voor de openbare akkoordprocedure, dan zal hij, zodra de rechter een beslissing heeft genomen, aan de griffier van de rechtbank Den Haag het in artikel 370, vierde lid, Fw bedoelde verzoek moeten doen. Doordat artikel 369, zevende en achtste lid, Fw, van overeenkomstige toepassing zijn verklaard, wordt verduidelijkt dat de rechter zijn bevoegdheid beoordeelt aan de hand van dezelfde regels als die gelden bij andere verzoeken die in het kader van een WHOA-traject worden gedaan. Uit de toelichting bij de WHOA blijkt dat

[23] *Kamerstukken II* 2018/19, 35 249, 3 (MvT), p. 37

het de bedoeling is dat verzoeken aan de rechter in de besloten akkoordprocedure in raadkamer worden behandeld.[24] Daarnaast blijkt uit deze toelichting dat tegen beslissingen van de rechter in het kader van de openbare en besloten akkoordprocedures geen hoger beroep of cassatie openstaat. Dit is gerechtvaardigd en noodzakelijk omdat het akkoord tot stand komt in de klemmende situatie van dreigende insolventie.[25] Een en ander geldt ook voor verzoeken op de voet van artikel 42a Fw. Door overeenkomstige toepassing van artikel 369, negende en tiende lid, is verduidelijkt dat dit steeds de bedoeling is geweest.

Onderdelen H - N en P - Y

*Artikelen 216, 218, eerste lid, 223a, 224, 225, tweede lid, 227, tweede lid, 230, tweede lid, 241a, eerste en tweede lid, 241c, eerste lid, 242, eerste lid, 255, eerste en derde lid, 264, eerste lid, 265, vijfde lid, 267, 268a, 269, eerste lid, 269a, 270, 271, eerste lid, 277, 278, eerste lid, 281e, vijfde lid, en 283, eerste lid, Fw*

Artikel 27 van de richtlijn vereist dat lidstaten voorzien in gepast toezicht op de functionarissen die benoemd zijn in het kader van – kort gezegd – een insolventieprocedure. Dit toezicht moet waarborgen dat deze functionarissen hun werkzaamheden doeltreffend, bekwaam en op onpartijdige en onafhankelijke wijze verrichten. Het huidige artikel 223a Fw geeft de rechtbank de bevoegdheid om in het kader van een surseance van betaling één van haar leden tot rechter-commissaris te benoemen. Met het oog op artikel 27 van de richtlijn wordt dit artikel aldus aangepast, dat bij de voorlopige verlening van de surseance steeds benoeming van een rechter-commissaris plaatsvindt. Dit is in overeenstemming met hetgeen in de praktijk al gebruikelijk is. Daarnaast is toegevoegd dat de rechter-commissaris de bewindvoerders niet alleen adviseert, maar dat hij ook toezicht houdt op de vervulling van hun taken. Indien de rechter-commissaris meent dat een bewindvoerder zijn taak niet behoorlijk vervult, kan hij op grond van artikel 224, tweede lid, Fw bij de rechtbank een voordracht doen tot ontslag. Bovendien wordt het, net als in het faillissement, mogelijk gemaakt om meerder rechters-commissarissen te benoemen. Dit draagt bij aan specialisatie binnen de rechterlijke macht en bevordert eveneens het toezicht in omvangrijke of complexe zaken.[26] Overeenkomstig hetgeen bij faillissement geldt (zie artikel 14b Fw), wordt in een nieuw tweede lid van artikel 223a bepaald dat als de rechtbank meerdere rechters-commissarissen benoemt, zij zowel afzonderlijk als tezamen bevoegd zijn om de in de Faillissementswet genoemde bevoegdheden uit te oefenen.

De onderdelen H, J – N en P – Y passen andere bepalingen in de regeling van de surseance van betaling aan deze wijziging aan. Voor de regeling van het akkoord betekent het feit dat in iedere surseance van betaling een rechter-commissaris wordt benoemd, dat raadpleging en stemming over het akkoord steeds ten overstaan van de rechter-commissaris plaats vindt en zich niet langer de situatie voor kan doen dat dit in raadkamer geschiedt. Om deze reden kan artikel 270 Fw vervallen.

---

[24] *Kamerstukken II* 2018/19, 35 249, 3 (MvT), p. 6, 31.
[25] *Kamerstukken II* 2018/19, 35 249, 3 (MvT), p. 17-18, 33.
[26] Vgl. *Kamerstukken II* 2016/17, 34 740, 3 (MvT), p. 9.

Onderdeel J

*Artikel 224, tweede lid, Fw*

Uit artikel 26 lid 1, onder d, van de richtlijn volgt dat schuldenaren en schuldeisers bezwaar moeten kunnen maken tegen de selectie of aanstelling van een functionaris of om diens vervanging moeten kunnen verzoeken. Op grond van artikel 224, tweede lid, Fw hebben schuldeisers wel de bevoegdheid om te verzoeken om het ontslag en de vervanging van een bewindvoerder die is benoemd in het kader van een surseance van betaling, maar de schuldenaar niet. In dit onderdeel wordt deze bevoegdheid ook aan de schuldenaar toegekend. Dit sluit aan bij hetgeen in faillissement en in de WSNP geldt, waar aan de schuldenaar reeds de mogelijkheid is toegekend om te verzoeken om het ontslag van de curator of de bewindvoerder (zie de artikelen 73 en 319 Fw).

Onderdeel BB

*Artikel 349a Fw*

In afwijking van de hoofdregel dat de schuldsaneringsregeling een looptijd heeft van drie jaar waarna in beginsel kwijtschelding wordt verleend, kan respectievelijk de rechter en de rechter-commissaris op grond van artikel 349a Fw de looptijd verlengen tot vijf jaar. De richtlijn staat een dergelijke verlenging van de kwijtscheldingstermijn toe, maar vereist wel dat verlenging alleen plaats vindt in bepaalde, welomschreven en omstandigheden en dat deze afwijking naar behoren gerechtvaardigd is (zie artikel 23 leden 2 en 3 van de richtlijn).

In artikel 349a, eerste lid, Fw is bepaald dat de rechter, in afwijking van de gebruikelijke termijn van drie jaar, de termijn van de schuldsaneringsregeling op ten hoogste vijf jaar kan stellen. Als voorwaarde hiervoor geldt dat het leefgeld dat aan de schuldenaar toekomt, overeenkomstig artikel 295, derde lid, Fw, wordt verhoogd. Deze bepaling bevat echter niet de gronden waarop de rechter over kan gaan tot het stellen van een langere termijn. In de praktijk vindt de vaststelling van een langere termijn plaats in gevallen waarin de schuldenaar nog niet direct aan al de verplichtingen die voortvloeien uit de schuldsaneringsregeling kan voldoen, maar het de verwachting is dat hij hiertoe binnen afzienbare termijn wel in staat zal zijn. Een voorbeeld is het geval dat de schuldenaar op het moment van toelating tot de schuldsaneringsregeling een opleiding volgt die binnen enkele maanden afgerond zal zijn, waardoor hij niet direct fulltime kan werken. De schuldenaar kan dan op het moment van toelating nog niet volledig voldoen aan zijn inspanningsverplichting om zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven (zie artikel 288, eerste lid, onder c, Fw). In plaats van toelating tot de schuldsanering te weigeren, komt het in de praktijk voor dat de rechter in een dergelijk geval de schuldenaar toelaat tot de regeling onder vaststelling van een langere termijn. In aansluiting hierop wordt nu in artikel 349a, eerste lid, bepaald dat de rechter een langere termijn kan stellen als de schuldenaar gedurende een naar verwachting beperkte termijn niet aan al zijn uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen kan voldoen. Het stellen van een langere termijn

voor de schuldsaneringsregeling is op deze grond alleen mogelijk als sprake is van een of enkele specifieke verplichtingen waaraan de schuldenaar niet kan voldoen; aan de overige verplichtingen die voortvloeien uit de schuldsaneringsregeling is hij nog steeds gebonden. Ook geldt dat de periode waarin de schuldenaar niet aan al zijn verplichtingen van de schuldsaneringsregeling kan voldoen, naar verwachting van beperkte duur is. Gedacht moet worden aan een periode van enkele maanden. In ieder geval zal deze periode nooit langer kunnen zijn dan twee jaar – de periode waarmee de termijn van de schuldsaneringsregeling ten hoogste verlengd kan worden. Is de verwachting dat de schuldenaar gedurende langere tijd niet aan al zijn verplichtingen kan voldoen, dan moet toegang tot de schuldsaneringsregeling geweigerd worden.

Het tweede en derde lid van artikel 349a Fw zien op een tussentijdse wijziging van de looptijd van de schuldsaneringsregeling. Artikel 349a, tweede lid, Fw bepaalt dat de rechter-commissaris bij schriftelijke beschikking de termijn ambtshalve, dan wel op verzoek van de bewindvoerder, de schuldenaar, of één of meer schuldeisers, kan wijzigen. Ook de rechtbank kan dit blijkens artikel 349a, derde lid, Fw doen in het kader van een procedure op de voet van artikel 350 of 352 Fw. Het kan bij de wijziging van de termijn zowel gaan om een verkorting als een verlenging van de termijn. In artikel 349a, tweede en derde lid, Fw is niet omschreven in welke omstandigheden de rechter tot verlenging van de termijn kan overgaan. Uit artikel 349a, derde lid, Fw, volgt echter dat de verlenging van de looptijd van de schuldsaneringsregeling een alternatief kan zijn voor tussentijdse beëindiging op de voet van artikel 350 Fw of voor beëindiging aan het eind van de looptijd zonder toekenning van een schone lei. Ook uit de rechtspraak volgt dat verlenging van de schuldsaneringsregeling mogelijk is op de gronden waarop ook tussentijdse beëindiging of beëindiging aan het einde van de looptijd zonder toekenning van een schone lei mogelijk is. Is de schuldenaar toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van één of meer uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen, dan kan de rechter dit op basis van artikel 354, tweede lid, Fw, buiten beschouwing laten vanwege de bijzondere aard of geringe betekenis van de tekortkoming. Bestaat voor het buiten beschouwing laten van de tekortkoming geen aanleiding, dan kan dit ertoe leiden dat de rechter de schuldenaar een schone lei onthoudt. In plaats daarvan kan de rechter ook besluiten tot verlenging van de schuldsaneringsregeling. Verlenging van de schuldsaneringsregeling aan het einde van de looptijd daarvan is niet mogelijk op andere gronden (HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1203). Ook indien zich één van de in art. 350, derde lid, Fw genoemde beëindigingsgronden voordoet, heeft de rechter de bevoegdheid om de toepassing van de schuldsaneringsregeling niet tussentijds te beëindigen, maar met toepassing van art. 349a, derde lid, Fw de termijn van de schuldsaneringsregeling te verlengen. Verlenging in plaats van tussentijdse beëindiging is enkel gerechtvaardigd indien de verwachting bestaat dat de schuldenaar de schuldsaneringsregeling alsnog tot een goed einde zal weten te brengen. De rechter zal dienen te motiveren waarop deze verwachting is gebaseerd (zie HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1949).

In aansluiting hierop wordt nu in artikel 349a, tweede lid, Fw expliciet bepaald dat de rechter-commissaris de termijn kan verlengen als de schuldenaar toerekenbaar tekort is geschoten in één of meer van zijn uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen en de rechter-commissaris geen toepassing geeft aan artikel 354, tweede lid, Fw. Dit criterium geldt zowel voor een verlenging gedurende de looptijd van de termijn, als aan het einde van de looptijd daarvan. Van een toerekenbare tekortkoming is in ieder geval sprake in de gevallen genoemd in artikel 350, derde lid, onderdelen c tot en met f, Fw. Verlenging – zowel gedurende de looptijd als aan het einde van de looptijd van de schuldsaneringsregeling – wordt daarmee op dezelfde gronden mogelijk als waarop ook tussentijdse beëindiging of onthouding van de schone lei mogelijk is. Verlenging is immers een minder vergaand alternatief voor tussentijdse beëindiging of onthouding van de schone lei, voor die gevallen waarin de verwachting bestaat dat de schuldenaar de schuldsanering alsnog tot een goed einde zal weten te brengen. De rechter heeft daarmee de mogelijkheid om maatwerk toe te passen en te beoordelen welke reactie op een tekortkoming in de specifieke omstandigheden van het geval het meest passend is. De verwijzing naar artikel 354, tweede lid, Fw, brengt bovendien mee dat de rechter niet verplicht is onder alle omstandigheden gevolgen te verbinden aan een toerekenbare tekortkoming. Hij kan bepalen dat deze, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, buiten beschouwing blijft. Ook daarin komt tot uitdrukking dat verlenging enkel mogelijk is in die gevallen waarin ook tussentijdse beëindiging of onthouding van de schone lei in beginsel gerechtvaardigd is. Door in plaats van tussentijdse beëindiging of onthouding van een schone lei te kiezen voor verlenging van de termijn, geeft de rechter de schuldenaar een kans om alsnog aan al zijn verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling te voldoen. Voor verlenging van de termijn is echter alleen plaats indien de tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen van zodanig gewicht is dat, als de schuldenaar deze verplichtingen ook gedurende de verlengde termijn niet nakomt, dit onthouding van de schone lei rechtvaardigt.

Verlenging van de termijn gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling kan ook aan de orde zijn in een situatie waarin de schuldenaar nog niet tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen, maar wel al van te voren aangeeft dat hij een bepaalde verplichting tijdelijk niet zal kunnen nakomen. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de schuldenaar gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling verzoekt om een korte opleiding te volgen, waardoor hij tijdelijk niet kan voldoen aan zijn inspanningsverplichting om zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. Een ander voorbeeld is een geval waarin de schuldenaar verzoekt om tijdelijk de zorg op zich te nemen voor een ziek familielid, waardoor hij gedurende een bepaalde periode geen of minder inkomsten kan verwerven. In het tweede lid is met het oog hierop bepaald dat de rechter-commissaris de termijn ook kan verlengen vanwege de grond, bedoeld in het eerste lid, tweede zin, dat wil zeggen de grond dat de schuldenaar gedurende een naar verwachting beperkte termijn niet aan al zijn uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen kan voldoen schuldenaar. Ook dit geeft de rechter de ruimte om rekening te houden met de individuele

omstandigheden van de schuldenaar. Hij heeft de mogelijkheid om een dergelijk verzoek van de schuldenaar in te willigen, maar daarbij wel de termijn van de schuldsaneringsregeling te verlengen.

Aangezien in artikel 349a, derde lid, Fw is bepaald dat de rechtbank de termijn ‘onder dezelfde voorwaarden’ kan wijzigen, zullen voor verlenging door de rechtbank op grond dit derde lid dezelfde criteria gelden als voor verlenging door de rechter-commissaris op grond van artikel 349a, tweede lid, Fw.

Onderdelen CC, DD, JJ en MM

*Artikelen 369, eerste lid, 371, derde en vijftiende lid, 381 en 385 Fw*

Door middel van onderdeel DD wordt aan artikel 371, derde lid, toegevoegd dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Zie hierover nader het algemene deel van deze toelichting, paragraaf 3.3, en de toelichting bij artikel I, onderdelen A, F, Z, DD en II van het artikelsgewijze deel.

Onderdeel DD voegt daarnaast een nieuw, vijftiende, lid toe aan artikel 371 Fw. Deze toevoeging dient ertoe om te verzekeren dat de akkoordprocedures die door de WHOA zijn geïntroduceerd, in overeenstemming zijn met artikel 4 lid 8 van de richtlijn. In artikel 4 lid 1 van de richtlijn is bepaald dat ‘*de lidstaten ervoor moeten zorgen dat schuldenaren bij dreigende insolventie toegang hebben tot een preventief herstructureringsstelsel dat hen in staat stelt te herstructureren, teneinde insolventie te voorkomen en hun levensvatbaarheid te verzekeren* [...]’. Op basis van artikel 4 lid 8 van de richtlijn kunnen de lidstaten er vervolgens voor kiezen het preventief herstructureringsstelsel ook beschikbaar te stellen voor schuldeisers en werknemersvertegenwoordigers. Als de schuldenaar een MKB-bedrijf is, geldt wel als voorwaarde dat de schuldenaar in een dergelijk geval moet instemmen met de start van de procedure (zie ook overweging 29 van de considerans van de richtlijn).

Op grond van de WHOA geldt nu nog dat als een herstructureringsdeskundige is aangewezen op verzoek van één of meer schuldeisers of de binnen de onderneming van de schuldenaar ingestelde ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging, en de schuldenaar een MKB-bedrijf is, de herstructureringsdeskundige het akkoord alleen met instemming van de schuldenaar ter stemming voor kan leggen (zie artikel 381, tweede lid, Fw). Deze regeling wordt in die zin aangepast dat als de schuldenaar een MKB-bedrijf is en het WHOA-traject van start gaat door de aanstelling van een herstructureringsdeskundige, de instemming van de MKB-onderneming reeds vereist is voor deze aanstelling en niet pas op het moment dat het akkoord ter stemming wordt voorgelegd. Vanaf de aanstelling van een herstructureringsdeskundige kan gebruik gemaakt worden van de verschillende voorzieningen die de WHOA biedt. Het gaat dan onder meer om de mogelijkheid tot afkondiging van een afkoelingsperiode op grond van artikel 376 Fw, de mogelijkheid om op grond van artikel 42a Fw te verzoeken om een machtiging voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen en de mogelijkheid voor de rechtbank om

op grond van artikel 379 Fw bepalingen te maken of voorzieningen te treffen ter beveiliging van de belangen van schuldeisers of aandeelhouders. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de aanstelling van een herstructureringsdeskundige de start van de akkoordprocedure markeert. Het is dan ook in overeenstemming met de richtlijn om de instemming van het MKB-bedrijf te vereisen op het moment van aanstelling van een herstructureringsdeskundige. Deze instemming van het MKB-bedrijf is ook vereist als het verzoek tot aanstelling van een herstructureringsdeskundige door de meerderheid van de schuldeisers wordt gesteund. Door toevoeging van de woorden 'onverminderd het vijftiende lid' aan artikel 371, derde lid, tweede zin, wordt dit duidelijk gemaakt. Ook in de gewijzigde regeling wordt expliciet bepaald dat aandeelhouders het bestuur niet op onredelijke wijze mogen belemmeren instemming te verlenen. Dit sluit aan bij artikel 12 lid 2 van de richtlijn, waarin is bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat het '*kapitaalhouders niet is toegestaan de uitvoering van een herstructureringsplan op onredelijke wijze te voorkomen of te belemmeren*'. Constateert de rechter dat het bestuur geen goede reden heeft voor de weigering om instemming te verlenen, dan kan hij bepalen dat zijn beslissing dezelfde kracht heeft als de instemming van het bestuur.

De instemming van het MKB-bedrijf met de aanstelling van een herstructureringsdeskundige is enkel vereist als met deze aanstelling het WHOA-traject van start gaat. Schuldeisers, aandeelhouders of de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging kunnen ook verzoeken om de aanstelling van een herstructureringsdeskundige in het kader van een reeds lopend WHOA-traject dat door de schuldenaar zelf is gestart, bijvoorbeeld met het oog op de beveiliging van hun belangen. In dat geval heeft de MKB-onderneming de akkoordprocedure zelf al geïnitieerd en is zijn instemming hiermee dan ook niet nogmaals noodzakelijk. Bepaald is om deze reden dat de instemming van de MKB-onderneming met de aanstelling van de herstructureringsdeskundige enkel is vereist als de schuldenaar op het moment dat het verzoek wordt gedaan, niet al een verklaring als bedoeld in artikel 370, derde lid, ter griffie van de rechtbank heeft gedeponeerd. Als de schuldenaar zelf het WHOA-traject is gestart en er wel een dergelijke verklaring is gedeponeerd, geldt uiteraard wel nog steeds dat de rechtbank het verzoek tot aanstelling van de herstructureringsdeskundige afwijst als summierlijk blijkt dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij niet gediend zijn. Dit laatste kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als het aanwijzingsverzoek is ingediend door een schuldeiser die dit klaarblijkelijk doet met geen ander doel dan om een vergevorderd en kansrijk door de schuldenaar geïnitieerd herstructureringstraject te frustreren of te vertragen om daarmee een betere onderhandelingspositie voor zichzelf te creëren, terwijl de gezamenlijke schuldeisers door dergelijk strategisch gedrag en de daarmee veroorzaakte vertraging nadeel ondervinden.[27]

De hiervoor beschreven aanpassing van de huidige regeling, leidt er logischerwijs ook toe dat het huidige artikel 381, tweede lid, Fw komt te vervallen (onderdeel JJ). Onderdeel MM past de tekst van artikel 385, tweede zin, Fw aan deze wijziging van artikel 381 Fw aan. De toevoeging van een omschrijving van het

[27] *Kamerstukken II* 2018/19, 35 249, 3 (MvT), p. 8, 40.

begrip ‘MKB-onderneming’ in artikel 369, eerste lid, Fw (onderdeel CC) is technisch van aard en heeft vooral als doel om de leesbaarheid van de artikelen 371, vijftiende lid, en 383, tweede lid, Fw te vergemakkelijken.

Onderdeel EE

*Artikel 373, derde lid, Fw*

Het huidige artikel 373, derde lid, Fw regelt dat zogenoemde ‘ipso facto-clausules’ zonder gevolg blijven. Bedoeld zijn contractsbepalingen die automatisch contractuele gevolgen verbinden aan het openen van een akkoordprocedure of gebeurtenissen of handelingen die daarmee verband houden. Hiermee wordt voorkomen dat waardevolle overeenkomsten als gevolg van de herstructurering verloren gaan. Met deze bepaling wordt voldaan aan artikel 7 lid 5 van de richtlijn, dat de lidstaten verplicht het beroep op dergelijke ‘ipso facto-clausules’ aan banden te leggen. De richtlijn noemt daarbij expliciet de aanvraag voor en de toekenning van een schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen als gebeurtenissen die op zichzelf geen grond mogen zijn voor beëindiging, wijziging of opschorting van een overeenkomst op grond van een beding daartoe (zie artikel 7 lid 5, onderdelen b en d, van de richtlijn). Daarom is ter verduidelijking in artikel 373, derde lid, Fw de afkondiging van een afkoelingsperiode als voorbeeld opgenomen van een gebeurtenis die rechtstreeks verband houdt met het voorbereiden en aanbieden van een akkoord en daarvoor redelijkerwijs noodzakelijk is. Daarmee staat buiten twijfel dat de afkondiging van een dergelijke afkoelingsperiode of het doen van een verzoek hiertoe, geen grond kunnen zijn voor wijziging van verbintenissen of verplichtingen jegens de schuldenaar, voor opschorting van de nakoming van een verbintenis en voor ontbinding van de overeenkomst.

*Artikel 373, vierde lid, Fw*

Het huidige artikel 373, vierde lid, Fw regelt dat zolang een afkoelingsperiode geldt, een verzuim in de nakoming van de schuldenaar dat heeft plaatsgevonden vóór die periode niet mag worden aangegrepen als grond voor – kort gezegd – beëindiging, opschorting of ontbinding van een overeenkomst met de schuldenaar. Wel dient de schuldenaar voor de nakoming van nieuwe verplichtingen onder de overeenkomst die ontstaan tijdens de afkoelingsperiode, zekerheid te stellen. Met deze regeling wordt voorkomen dat een afkoelingsperiode die tot doel heeft om de schuldenaar enige tijd en rust te gunnen om het akkoord tot stand te kunnen brengen, alsnog geen effect heeft. Tegelijkertijd zorgt de regeling ervoor dat de belangen van de wederpartij die reeds met een verzuim is geconfronteerd, voldoende zijn gewaarborgd. Met artikel 373, vierde lid, Fw wordt nu al voldaan aan artikel 7 lid 4 van de richtlijn, dat, kort gezegd, bepaalt dat de lidstaten dienen te voorzien in regels die onder de schorsing vallende schuldeisers ervan weerhouden essentiële nog uit te voeren overeenkomsten te beëindigen, op te schorten of te wijzigen in verband met schulden die zijn ontstaan vóór de schorsing. Voorbeelden van nog uit te voeren overeenkomsten zijn blijkens overweging 41 van de considerans van de richtlijn lease- en licentieovereenkomsten, langlopende leveringscontracten en franchiseovereenkomsten.

De voorgestelde wijziging van artikel 373, vierde lid, Fw heeft slechts als doel de tekst van deze bepaling dichter aan te laten sluiten bij die van de richtlijn. Waar de richtlijn ziet op '*schulden die zijn ontstaan vóór de schorsing*', spreekt artikel 373, vierde lid, Fw over '*een verzuim* (…) *dat heeft plaatsgevonden vóór de afkoelingsperiode*'. De strekking van beide bepalingen is echter dezelfde. Dit blijkt uit het feit dat op grond van artikel 373, vierde lid, Fw enkel zekerheid behoeft te worden gesteld voor nieuwe verplichtingen die ontstaan tijdens de afkoelingsperiode (en dus niet voor verplichtingen die reeds zijn ontstaan voor de afkoelingsperiode, maar in de nakoming waarmee de schuldenaar nog niet in verzuim is). Artikel 373, vierde lid, Fw brengt daarom voor alle schulden die zijn ontstaan voorafgaand aan de afkoelingsperiode mee dat een verzuim in de voldoening daarvan geen grond is voor – kort gezegd – beëindiging, opschorting of ontbinding van een overeenkomst met de schuldenaar. Om te voorkomen dat toch onduidelijkheid ontstaat over de precieze reikwijdte van artikel 373, vierde lid, Fw wordt hierin straks gesproken over '*een verzuim van de schuldenaar in de voldoening van een schuld die is ontstaan vóór de afkoelingsperiode*'.

<u>Onderdeel FF</u>

*Artikel 375, eerste lid, onder a en b, Fw*

Uit artikel 28, onderdeel a, van de richtlijn volgt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat schuldeisers de mogelijkheid hebben om hun vorderingen in een insolventieprocedure via elektronische communicatiemiddelen in te dienen. In de door de WHOA-geïntroduceerde akkoordprocedures hoeven schuldeisers hun vorderingen niet zelf in te dienen. Wel geldt dat als een schuldenaar of een herstructureringsdeskundige een akkoord aanbiedt, de schuldeisers nadere informatie over het akkoord moeten kunnen verkrijgen (artikel 375, eerste lid, onderdeel j, Fw). Ook moet een schuldeiser die meent dat zijn vordering ten onrechte niet of voor een te laag bedrag is opgenomen in het akkoord, de mogelijkheid krijgen om de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige te verzoeken zijn vordering alsnog of voor een hoger bedrag in het akkoord op te nemen (vgl. de artikelen 383, negende lid, 378, eerste lid, onder c, en vierde lid, Fw). De huidige wet bevat geen beperkingen ten aanzien van de wijze waarop schuldeisers contact kunnen opnemen met de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige. Ook nu staat de wet het dus al toe dat schuldeisers bijvoorbeeld via e-mail met de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige contact opnemen. Om te waarborgen dat schuldeisers steeds de mogelijkheid hebben om via elektronische communicatiemiddelen te communiceren, is in artikel 375, eerste lid, onder a, Fw opgenomen dat de schuldenaar in het akkoord een elektronisch postadres dient te vermelden waarop hij bereikbaar is. Is er een herstructureringsdeskundige aangesteld en legt hij het akkoord voor aan de schuldeisers en aandeelhouders, dan dient zijn elektronische postadres in het akkoord vermeld te worden (artikel 375, eerste lid, onder b, Fw).

*Artikel 375, tweede lid, onderdeel e, onder 3°, Fw*

Deze wijziging brengt mee dat de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige bij het akkoord een beschrijving dient te voegen van de gevolgen van de herstructureringsmaatregelen voor de bij de schuldenaar in dienst zijnde werknemers. Hiermee wordt voldaan aan artikel 8 lid 1, onderdeel g, subonderdeel iv, van de richtlijn. Deze bepaling vereist dat het akkoord informatie bevat over algemene werkgelegenheidsgevolgen van de herstructurering, zoals ontslagen, werktijdverkortingsregelingen of andere soortgelijke gevolgen. Het is in de akkoordprocedures buiten faillissement – zoals voorzien in de WHOA – niet mogelijk door middel van een akkoord wijzigingen aan te brengen in de rechten van werknemers die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst (artikel 369, vierde lid, Fw). Een akkoord kan echter onderdeel uitmaken van een breder reorganisatietraject waarbij naast een herstructurering van schulden ook sprake is van een aanpassing van de bedrijfsvoering om kosten te besparen. Voor zover in dit bredere reorganisatietraject maatregelen worden genomen die gevolgen hebben voor de in dienst zijnde werknemers, zoals ontslagen of een werktijdverkortingsregeling, dient hierover informatie te worden verschaft in de bijlage bij het akkoord. Informatie over de gevolgen voor werknemers kan van belang zijn om te kunnen beoordelen of het herstructureringstraject naar verwachting succesvol zal zijn. Deze informatie stelt de schuldeisers en aandeelhouders op wie het akkoord betrekking heeft, daarmee in staat zich een geïnformeerd oordeel te vormen over het akkoord. Uiteraard kan uit andere wetgeving, zoals de Wet op de ondernemingsraden, voortvloeien dat ook andere partijen moeten worden geïnformeerd over maatregelen met gevolgen voor werknemers. Deze wetgeving is tijdens een WHOA-traject onverkort van toepassing, zoals ook blijkt uit artikel 375, eerste lid, onder l, Fw.

*Artikel 375, tweede lid, onderdeel e, onder 4°, Fw*

Uit artikel 8 lid 1, onderdeel h, van de richtlijn volgt dat het akkoord een motivering moet bevatten waarom redelijkerwijs verwacht mag worden dat het herstructureringsplan de insolventie van de schuldenaar zal voorkomen en de levensvatbaarheid van de onderneming zal verzekeren. Deze motivering moet bovendien de noodzakelijke voorwaarden voor het welslagen van het plan vermelden. In artikel 375, tweede lid, onderdeel e, Fw is al bepaald dat bij het akkoord – kort gezegd – een beschrijving moet worden gevoegd over de aard, omvang en oorzaak van de financiële problemen, de pogingen die al zijn gedaan om die problemen op te lossen, de maatregelen die nu in het kader van het akkoord worden voorgesteld en op welke wijze die maatregelen zullen bijdragen aan een oplossing. Op basis hiervan zal, in overeenstemming met de richtlijn, gemotiveerd moeten worden dat deze maatregelen naar verwachting de insolventie van de schuldenaar kunnen voorkomen en het voortbestaan van de onderneming kunnen verzekeren. Of de maatregelen inderdaad dit resultaat zullen hebben, is uiteraard afhankelijk van verschillende factoren, zoals toekomstige marktontwikkelingen. Er valt kortom nooit met absolute zekerheid te voorspellen dat de maatregelen inderdaad de insolventie zullen voorkomen. Voor schuldeisers en aandeelhouders is dan ook van belang dat de verwachting dat de maatregelen de insolventie kunnen voorkomen, op redelijke aannames is gebaseerd. Met het oog hierop wordt in de tekst van artikel 375, tweede lid, onderdeel e, onder 4°, Fw verduidelijkt dat in de beschrijving moet worden aangegeven welke noodzakelijke

voorwaarden vervuld moeten zijn voor het bereiken van een oplossing. De vermelding van deze voorwaarden stelt schuldeisers en aandeelhouders op wie het akkoord betrekking heeft, beter in staat te beoordelen of in het akkoord uit wordt gegaan van redelijke verwachtingen ten aanzien van de overlevingskansen van de onderneming.

Onderdeel GG

*Artikel 376, vierde lid, onderdeel a, Fw*

Uit de toelichting bij de WHOA blijkt dat de door deze wet geïntroduceerde akkoordprocedures niet alleen kunnen worden gebruikt om een onderneming met financiële problemen weer financieel gezond te maken en voort te kunnen zetten, maar ook om tot een gecontroleerde stopzetting en afwikkeling van een onderneming te komen als deze geen overlevingskansen heeft. Voorwaarde is dat hiermee een beter resultaat te behalen is dan met een afwikkeling van de onderneming in faillissement.[28] Ook tijdens de voorbereidingen van een akkoord dat gericht is op de afwikkeling van de onderneming, kan de afkondiging van een afkoelingsperiode op de voet van artikel 376 Fw noodzakelijk zijn, bijvoorbeeld om te voorkomen dat schuldeisers die hieraan niet willen meewerken direct overgaan tot verhaalsacties of tot de indiening van een faillissementsaanvraag om het proces te blokkeren of te vertragen. Uit artikel 376, vierde lid, onderdeel a, Fw, zou echter ten onrechte afgeleid kunnen worden dat een afkoelingsperiode in een dergelijk geval niet steeds mogelijk is, nu dit onderdeel vereist dat de afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door de schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten. In het geval het akkoord nu juist gericht is op de gecontroleerde afwikkeling van de onderneming, kan het zijn dat van een (volledige) voortzetting van de onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over het akkoord geen sprake is.[29] Individuele verhaalsacties of de indiening van een faillissementsaanvraag kunnen ook in een dergelijk geval de totstandkoming van een akkoord belemmeren of bemoeilijken. Om te verduidelijken dat ook in die situatie gebruik gemaakt kan worden van een afkoelingsperiode, wordt aan artikel 376, vierde lid, onderdeel a, Fw, toegevoegd dat het verzoek daarnaast wordt toegewezen als summierlijk blijkt dat dit noodzakelijk is om de door de schuldenaar gedreven onderneming door middel van een akkoord gecontroleerd af te kunnen wikkelen. Wel geldt ook dan dat de rechter het verzoek tot afkondiging van de afkoelingsperiode enkel toewijst als redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij gediend zijn en diegenen die door de afkoelingsperiode worden geraakt, niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad (zie artikel 376, vierde lid, onderdeel b, Fw).

*Artikel 376, achtste lid, Fw*

[28] *Kamerstukken II* 2018–2019, 35 249, nr. 3 (MvT), p. 2, 23.

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

Door dit onderdeel wordt artikel 212b, tweede lid, Fw van overeenkomstige toepassing verklaard op de afkoelingsregeling in het kader van de door de WHOA geïntroduceerde akkoordprocedures buiten faillissement (artikel 376 Fw). Artikel 212b, tweede lid, Fw maakt voor het faillissement een uitzondering op de afkoelingsperiode voor bepaalde partijen betrokken bij betalings- en afwikkelingssystemen. De afkoelingsperiode geldt blijkens deze bepaling niet voor een bevoegdheid tot verhaal of tot opeising van goederen indien die bevoegdheid is toegekend:

- aan een centrale bank, of
- aan een andere deelnemer aan een betalings- en afwikkelingssysteem of partij bij een andere overeenkomst als bedoeld in het eerste lid van artikel 212b Fw in verband met:
    a. deelname aan het systeem, of
    b. het zijn van partij bij een andere overeenkomst.

Deze bepaling is reeds van overeenkomstige toepassing in de surseance van betaling (zie artikel 281g Fw). Met deze bepaling wordt uitvoering gegeven aan artikel 9 van de Finaliteitsrichtlijn[30], op grond waarvan de zakelijke zekerheden van deelnemers niet mogen worden aangetast door insolventieprocedures tegen andere deelnemers. Blijkens artikel 31, onderdeel a, van de richtlijn is de Finaliteitsrichtlijn van toepassing ondanks de richtlijn. Onder de WHOA is reeds gewaarborgd dat de zakelijke zekerheden van de in artikel 212b lid 2 Fw genoemde partijen niet worden aangetast door de afkoelingsperiode doordat deze partijen om een machtiging kunnen vragen als bedoeld in artikel 376, tweede lid, onderdeel a, Fw. De rechter kan in deze gevallen niet anders dan deze partijen de machtiging te verlenen.[31] Daarmee voldoet de WHOA reeds aan de Finaliteitsrichtlijn. Door overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 212b, tweede lid, Fw, blijkt straks expliciet dat de genoemde partijen, ondanks de afkoelingsperiode, de bevoegdheid behouden tot verhaal of tot opeising van goederen als bedoeld in dat artikel.

*Artikel 376, tiende lid, Fw*

De richtlijn bevat in artikel 6 lid 9 limitatief de gronden waarop opheffing van een schorsing van tenuitvoerleggingsmaatregelen mogelijk gemaakt kan worden. Het kan daarbij zowel gaan om een algemene opheffing van de schorsing als om een opheffing ten opzichte van bepaalde schuldeisers (zie overweging 37 van de considerans). Hoewel opheffing ten opzichte van bepaalde schuldeisers onder de WHOA nu al mogelijk is doordat een schuldeiser kan vragen om een machtiging op grond van artikel 376, tweede lid, onder a, Fw, is niet expliciet geregeld op welke grond dit kan. Ter verduidelijking wordt hiertoe aan dit artikel een nieuw tiende lid toegevoegd, waarin alsnog wordt geëxpliciteerd op welke grond de rechter een machtiging als bedoeld in artikel 376, tweede lid, onder a, Fw kan verlenen. Dit is het geval als redelijkerwijs valt aan te nemen dat de derde door het niet kunnen uitoefenen van zijn bevoegdheid tot verhaal of tot opeising wezenlijk in zijn belangen wordt geschaad. Dit criterium sluit aan bij dat voor de

[30] Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen.
[31] Vgl. *Kamerstukken II* 2020/21, 35 249, C (MvA), p. 11.

afwijzing van een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode en dat voor de opheffing van een afkoelingsperiode; dat derden wezenlijk in hun belangen worden geschaad is ook reden om de afkondiging van de afkoelingsperiode te weigeren of een afgekondigde afkoelingsperiode op te heffen (artikel 376, vierde en zevende lid, Fw). Als redelijkerwijs valt aan te nemen dat een derde door de afkoelingsperiode redelijkerwijs in zijn belangen wordt geschaad, is het aan de rechter in een concreet geval om te bepalen welke consequentie hieraan verbonden wordt. Kan met de belangen van de derde rekening worden gehouden door het verlenen van een machtiging, dan hoeven deze belangen niet in de weg te staan aan de afkondiging van de afkoelingsperiode of de voortzetting hiervan. Afkondiging of voortzetting van de afkoelingsperiode is dan immers mogelijk zonder dat de belangen van de derde wezenlijk worden geschaad. Denkbaar is echter dat verlening van de machtiging tot gevolg zou hebben dat afkondiging of voortzetting van de afkoelingsperiode niet zinvol is, bijvoorbeeld als de machtiging is verzocht door een belangrijke schuldeiser en verhaal door deze schuldeiser de voortzetting van de onderneming van de schuldenaar direct in gevaar brengt. In een dergelijk geval is het niet mogelijk om met de belangen van de derde rekening te houden door het verlenen van een machtiging en brengen deze belangen mee dat de afkoelingsperiode geweigerd of opgeheven moet worden. Dit zal eerder aan de orde zijn als door de afkoelingsperiode meerdere schuldeisers wezenlijk in hun belangen worden geschaad dan wanneer dit slechts een individuele schuldeiser betreft.

<u>Onderdeel HH</u>

*Artikel 378, eerste lid, onderdeel g, Fw*

Deze wijziging hangt samen met het feit dat als de schuldenaar een MKB-onderneming drijft, zijn instemming niet langer wordt vereist voor het ter stemming voorleggen van een akkoord, maar reeds voor de aanstelling van een herstructureringsdeskundige, omdat dit het moment is dat de akkoordprocedure van start gaat. Zie in dit verband het algemene deel van deze toelichting, paragraaf 3.1 en de toelichting bij artikel I, onderdelen CC, DD, JJ en MM van het artikelsgewijze deel. Het huidige artikel 378, eerste lid, onderdeel g en vijfde lid, Fw, bevat onder meer een voorziening voor het geval het bestuur zonder goede reden weigert instemming te verlenen voor het in stemming brengen van het akkoord. Deze voorziening kan nu komen te vervallen. Wel wordt een vergelijkbare voorziening getroffen in artikel 371, derde lid, Fw, zodat ook onder de nieuwe regeling bijvoorbeeld voorkomen kan worden dat aandeelhouders de start van de akkoordprocedure frustreren door het bestuur op onredelijke wijze te belemmeren om instemming met de aanstelling van de herstructureringsdeskundige te verlenen.

De instemming van de schuldenaar die een mkb-bedrijf is, is onder huidig recht voorts vereist voor het indienen van een homologatieverzoek waarmee niet alle klassen hebben ingestemd (zie artikel 383, tweede lid, Fw). Deze regeling sluit aan bij artikel 11 lid 1 van de richtlijn. Het huidige artikel 378, eerste lid, onderdeel g en vijfde lid, Fw, bevat ook een voorziening voor het geval het bestuur zonder goede reden weigert om instemming te verlenen met het indienen van een homologatieverzoek. Voor deze situatie blijft

de voorziening gehandhaafd. Het blijft daarmee mogelijk om al voorafgaand aan de stemming aan de rechtbank te verzoeken om zich uit te laten over de weigering van het bestuur om instemming te verlenen met het indienen van een homologatieverzoek. De herstructureringsdeskundige zal immers al voor de stemming willen weten of een aangeboden akkoord kans van slagen heeft, of dat het nodig is het voorbereidingstraject bij te sturen en/of het aangeboden akkoord aan te passen. Als de verwachting bestaat dat niet alle klassen met het akkoord zullen instemmen, is het daarom denkbaar dat hij al voorafgaand aan de stemming aan de schuldenaar vraagt of hij kan instemmen met het indienen van een verzoek tot homologatie van een akkoord waarmee niet alle klassen hebben ingestemd. Weigert het bestuur om instemming te verlenen, bestaat er belang bij om deze weigering al in dit stadium voor te kunnen leggen aan de rechtbank. Uiteraard is ook denkbaar dat pas na afloop van de stemming blijkt dat niet alle klassen met het akkoord hebben ingestemd en dat het bestuur weigert om instemming te verlenen met het indienen van een homologatieverzoek. In die situatie kan de herstructureringsdeskundige een verzoek aan de rechtbank tot het verlenen van vervangende instemming combineren met een verzoek tot homologatie van het akkoord.

Onderdeel KK

*Artikel 383, tweede lid, Fw*

Het huidige artikel 383, tweede lid, Fw ziet op de situatie van een WHOA-traject waarbij sprake is van een schuldenaar die een MKB-onderneming drijft en waarbij er een herstructureringsdeskundige is aangewezen op verzoek van één of meer schuldeisers, of de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging. Bovendien is het traject al verder gevorderd. De stemming over het akkoord heeft namelijk al plaatsgevonden en daaruit is gebleken dat niet alle klassen met het akkoord kunnen instemmen. In deze situatie bepaalt artikel 383, tweede lid, Fw dat de herstructureringsdeskundige alleen met instemming van de schuldenaar een homologatieverzoek kan indienen. Deze bepaling sluit daarmee al grotendeels aan bij artikel 11 lid 1 van de richtlijn. Artikel 11 lid 1 van de richtlijn stelt, voor de situatie waarin niet alle klassen met het akkoord hebben kunnen instemmen, het vereiste van instemming van de MKB-onderneming echter zonder meer; dat wil zeggen dat het geen verschil maakt of de herstructureringsdeskundige is aangewezen op verzoek van één of meer schuldeisers of aandeelhouders, of de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging, dan wel de schuldenaar zelf. Artikel 383, tweede lid, Fw wordt daar nu op aangepast. Als gevolg hiervan geldt straks dat de herstructureringsdeskundige steeds de instemming van de schuldenaar, als dit een MKB-bedrijf is, nodig heeft om een homologatieverzoek te kunnen indienen ten aanzien van een akkoord waarmee niet alle klassen hebben ingestemd. Daarbij geldt nog steeds dat als het bestuur geen goede reden heeft voor zijn weigering om instemming te verlenen, de rechter op grond van artikel 378, eerste lid, onderdeel g in combinatie met het vijfde lid, Fw, op verzoek van de herstructureringsdeskundige vervangende instemming kan verlenen. Dit betekent dat als de schuldenaar een rechtspersoon is, de aandeelhouders het bestuur niet op onredelijke wijze kunnen belemmeren instemming te verlenen, zoals ook expliciet bepaald is in

artikel 383, tweede lid, Fw. Zie in dit verband ook de toelichting bij artikel I, onderdelen CC, DD, JJ en MM. Dit sluit aan bij artikel 12 lid 2 van de richtlijn, waarin is bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat het "*kapitaalhouders niet is toegestaan de uitvoering van een herstructureringsplan op onredelijke wijze te voorkomen of te belemmeren".*

Onderdeel LL

*Artikel 384, tweede lid, onderdeel f, Fw*

Zoals in § 3.1 van het algemene deel van deze toelichting is opgemerkt, biedt de WHOA reeds de mogelijkheid om tussentijdse financiering en andere transacties die noodzakelijk zijn om het akkoord tot stand te kunnen brengen, te beschermen tegen een vernietiging door de curator als de reddingsoperatie toch niet lukt en er uiteindelijk alsnog een faillissement volgt (artikel 42a Fw). Daarnaast biedt artikel 384, tweede lid, onderdeel f, Fw de mogelijkheid om nieuwe financiering die nodig is in het kader van de uitvoering van het akkoord te laten bevestigen door de rechter en op die manier te beschermen tegen een latere vernietiging. De schuldenaar zal de nieuwe financiering op grond van artikel 375, eerste lid, onder i, Fw moeten opnemen in het akkoord en als het akkoord door de rechter wordt gehomologeerd, staat daarmee vast dat deze transactie niet tijdens een eventueel later faillissement door de curator kunnen worden vernietigd op grond van artikel 42 Fw. Uit het huidige artikel 384, tweede lid, onder f, Fw blijkt dat de rechter de homologatie van een akkoord moet weigeren als daarin om een bevestiging wordt gevraagd van een nieuwe financiering die tot gevolg heeft dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers wezenlijk worden geschaad. Hieraan wordt nu een tweede afwijzingsgrond toegevoegd. De rechter zal het verzoek tot homologatie van een akkoord dat een nieuwe financiering omvat ook moeten weigeren als redelijkerwijs aannemelijk is dat de nieuwe financiering niet onmiddellijk noodzakelijk is voor de uitvoering van het akkoord. Daarmee wordt aangesloten bij artikel 10 lid 2, onderdeel e, van de richtlijn. In deze bepaling worden de lidstaten verplicht om als voorwaarde voor homologatie onder meer te stellen dat eventuele nieuwe financiering noodzakelijk is om het akkoord uit te voeren. In het huidige artikel 375, eerste lid, onder i, Fw is al bepaald dat als de schuldenaar in het kader van de uitvoering van het akkoord nieuwe financiering aan wil gaan, hij in het akkoord de redenen zal moeten vermelden waarom dit nodig is. Daarmee in overeenstemming is dat de rechter vervolgens, in het kader van de homologatie van het akkoord, ook toetst of deze financiering daadwerkelijk noodzakelijk is. Door deze wijziging van artikel 384, tweede lid, onder f, Fw wordt verduidelijkt dat de rechter deze toetsing inderdaad uitvoert.

Daarnaast wordt aan artikel 384, tweede lid, onder f, Fw toegevoegd dat de rechtbank een verzoek tot homologatie ook afwijst als de schuldenaar in het kader van de uitvoering van het akkoord een bepaalde transactie aan wil gaan, terwijl redelijkerwijs aannemelijk is dat deze niet onmiddellijk noodzakelijk is voor de uitvoering van het akkoord of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers daardoor wezenlijk zullen worden geschaad. Deze toevoeging hangt samen met artikel 18 lid 5 van de richtlijn. Die bepaling verplicht de lidstaten te zorgen voor bescherming van transacties die redelijk en onmiddellijk noodzakelijk zijn voor

de uitvoering van het akkoord. Als de schuldenaar deze transacties verricht overeenkomstig hetgeen voorzien was in een door de rechter gehomologeerd akkoord, mogen deze transacties volgens de richtlijn later niet ongeldig worden verklaard als de schuldenaar toch failliet gaat. Door de toevoeging aan artikel 384, tweede lid, onder f, Fw wordt duidelijk dat de rechter in het kader van de homologatie van het akkoord het voornemen om in het kader van de uitvoering van het akkoord bepaalde transacties te verrichten, kan toetsen. Wil de schuldenaar bescherming voor een dergelijke transactie, dan zal hij deze transactie uitdrukkelijk in het akkoord dienen te vermelden en daarbij moeten aangeven waarom deze onmiddellijk noodzakelijk is voor de uitvoering van het akkoord. De rechter beoordeelt alleen de in het akkoord vermelde transacties. Wordt het akkoord gehomologeerd, dan volgt hieruit dat de voorgenomen transactie is goedgekeurd en dat een transactie die de schuldenaar overeenkomstig het akkoord heeft verricht, niet tijdens een eventueel later faillissement door de curator kan worden vernietigd op grond van artikel 42 Fw. Niet voldaan is in een dergelijk geval aan de voorwaarde dat de partijen bij de rechtshandeling wisten of behoorden te weten dat benadeling van de schuldeisers hiervan het gevolg zou zijn.

**Artikel II**

*Artikel 374, tweede lid, onderdeel a, Fw*

Het huidige artikel 374, tweede lid, onderdeel a, Fw ziet onder meer op een schuldeiser ten aanzien waarvan uit een opgave krachtens de Handelsregisterwet 2007 blijkt dat er vijftig of minder personen werkzaam zijn. In het handelsregister worden algemene gegevens over een onderneming opgenomen, waaronder het aantal werkzame personen dat bij een onderneming betrokken is. De Handelsregisterwet 2007 wordt echter op dit punt gewijzigd.[32] Het uitgangspunt van de opgave door de onderneming van het aantal werkzame personen wordt dan verlaten en vervangen door de indicatie van het aantal arbeidsverhoudingen. De gegevens over de indicatie worden aan de Kamer van Koophandel aangeleverd vanuit de polisadministratie van het Uitvoeringinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). Dit onderdeel past de tekst van artikel 374, tweede lid, onderdeel a, Fw zodanig aan dat deze naar het gegeven “indicatie van het aantal arbeidsverhoudingen” verwijst vanaf het moment dat de betreffende wijziging van de Handelsregisterwet 2007 in werking treedt.

**Artikelen III**

Dit artikel bevat het overgangsrecht. De gewijzigde bepalingen zijn van toepassing op faillissementen, surseances van betalingen, schuldsaneringsregelingen en besloten en openbare akkoordprocedures buiten faillissement die na het tijdstip van inwerkingtreding zijn gestart. Op lopende procedures blijft de oude regeling van toepassing.

[32] Artikel II, onderdeel F, van de Wet van 26 juni 2019 tot wijziging van de Handelsregisterwet 2007 in verband met de evaluatie van die wet, alsmede regeling van enkele andere aan het handelsregister gerelateerde onderwerpen in het Burgerlijk Wetboek, de Handelsregisterwet 2007 en de Wet op de Kamer van Koophandel (Stb. 2019, 280).

**Artikelen IV en V**

Artikel III betreft de gebruikelijke inwerkingtredingsbepaling. Artikel IV bevat de citeertitel.

De Minister voor Rechtsbescherming,

***Transponeringstabel Richtlijn (EU) 2019/1023 betreffende herstructurering en insolventie***

| | **Artikel richtlijn** | **Artikel wetsvoorstel** | **Toelichting en keuze beleidsruimte** |
|---|---|---|---|
| | Artikel 1 lid 1 | Behoeft geen implementatie | Dit lid geeft het onderwerp van de richtlijn aan. |
| | Artikel 1 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Verzekeraars, banken en natuurlijke personen die geen zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen, zijn in art. 369 lid 1 Fw van de WHOA uitgesloten. Op de overige schuldenaren is de WHOA wel van toepassing; de richtlijn staat hieraan niet in de weg. |
| | Artikel 1 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Er is niet gebleken van een behoefte hiervan gebruik te maken. |
| | Artikel 1 lid 4 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. De schuldsaneringsregeling is reeds toegankelijk voor alle natuurlijke personen (art. 284 Fw). De WHOA geldt ook voor natuurlijke personen die een beroep of bedrijf uitoefenen (art. 369 lid 1 Fw). Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 1 lid 5 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Blijkens art. 369 lid 4 Fw is de WHOA niet van toepassing op de rechten van werknemers. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 1 lid 6 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 369 lid 4 Fw. |
| | Artikel 2 lid 1 | Behoeft geen implementatie | De in dit lid opgenomen definities behoeven geen zelfstandige implementatie, maar dienen te worden meegenomen bij de implementatie van de hieronder opgenomen artikelen. |
| | Artikel 2 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Deze bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten. |
| | Artikel 3 leden 1 en 2 | Behoeft geen implementatie | Betreft uitvoering. Bij de Kamer van Koophandel (KvK) is een informatieloket ingericht waar ondernemingen informatie en |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | advies kunnen krijgen over hoe zij problematische schulden kunnen oplossen. De Stichting Ondernemersklankbord (OKB) biedt MKB-ondernemingen persoonlijke begeleiding in een adviestraject van een half jaar. |
| | Artikel 3 leden 3 en 4 | Behoeft geen implementatie | Betreft uitvoering. Op de website van de KvK is informatie te vinden voor ondernemingen in zwaar weer. Onder meer is hier informatie te vinden over de WHOA. Op de website van OKB is nadere informatie te vinden over een adviestraject bij deze stichting. |
| | Artikel 3 lid 5 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Hiervan is geen gebruik gemaakt. |
| | Artikel 4 leden 1, 5 en 7 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in artikel 370 lid 1 Fw. |
| | Artikel 4 leden 2 en 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft 'kan-bepalingen'. De WHOA kent dergelijke toegangseisen niet. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 4 lid 4 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Hiervan is in art. 369 lid 5 Fw gebruik gemaakt. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 4 lid 6 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Onder de WHOA is er geen noodzakelijke betrokkenheid van een rechterlijke instantie bij de voorbereiding van het akkoord (vgl. art. 370 Fw). De belangen van schuldeisers en aandeelhouders worden onder meer gewaarborgd doordat de rechtbank een observator kan aanstellen die toezicht houdt op de totstandkoming van het akkoord en daarbij oog heeft voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers (artt 376 lid 9 en 380 Fw). |
| | Artikel 4 lid 8 | 371 lid 15, 381 lid 2 Fw | Het betreft een 'kan-bepaling'. In de WHOA kunnen ook schuldeisers en de ondernemersraad of |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | personeelsvertegenwoordiging een WHOA-traject starten door om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige verzoeken (art. 371 lid 1 Fw). Deze regeling wordt in die zin gewijzigd dat als de schuldenaar een mkb-bedrijf is, zijn instemming al vereist wordt bij de start van een WHOA-traject voor de aanstelling van een herstructureringsdeskundige. |
| | Artikel 5 lid 1 | Behoeft geen implementatie. | De schuldenaar behoudt in de WHOA volledig de beschikking en het beheer over zijn vermogen. |
| | Artikel 5 lid 2 | Behoeft geen implementatie. | In de WHOA wordt door de rechtbank per geval beslist over de aanstelling van een herstructureringsdeskundige (zie art. 371 lid 3, eerste zin, Fw) en observator (art. 380 lid 1 in verbinding met art. 379 lid 1 Fw). |
| | Artikel 5 lid 3 onder a | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 376 lid 9, tweede zin, Fw. |
| | Artikel 5 lid 3 onder b | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 383 lid 4, tweede zin, Fw. |
| | Artikel 5 lid 3 onder c | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 371 lid 3, tweede zin en lid 10, vierde zin. |
| | Artikel 6 lid 1, eerste alinea | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 376 Fw. |
| | Artikel 6 lid 1, tweede alinea | Behoeft geen implementatie | Het betreft een ‘kan-bepaling’. Hiervan is gebruik gemaakt in art. 376 lid 4 Fw. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. Wel verduidelijkt dit wetsvoorstel de criteria op grond waarvan de rechter een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode beoordeelt. |
| | Artikel 6 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 376 lid 2 Fw. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Artikel 6 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een ‘kan-bepaling’. Hiervan is gebruik gemaakt in art. 376 lid 8 in verbinding met art. 241a lid 2 Fw. Uit art. 376 lid 2 onder a Fw volgt dat de afkoelingsperiode alleen werkt jegens derden die hierover zijn geïnformeerd of op de hoogte zijn van de voorbereiding van een akkoord. |
| | Artikel 6 lid 4 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een ‘kan-bepaling’. De WHOA zondert geen vorderingen uit. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 6 lid 5 | Behoeft geen implementatie | De WHOA is blijkens artikel 369 lid 4 Fw niet van toepassing op rechten van werknemers. |
| | Artikel 6 lid 6 | Behoeft geen implementatie | Op grond van art. 376 lid 2 Fw kan de afkoelingsperiode aanvankelijk voor maximaal vier maanden worden verleend. |
| | Artikel 6 lid 7 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een ‘kan-bepaling’. Verlenging is op grond van art. 376 lid 5 Fw mogelijk als er belangrijke vooruitgang is geboekt in de totstandkoming van het akkoord. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 6 lid 8, eerste alinea | Behoeft geen implementatie | De totale duur mag op grond van artikel 376 lid 5 Fw niet langer zijn dan acht maanden. |
| | Artikel 6 lid 8, tweede alinea | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in 376 lid 6 Fw. |
| | Artikel 6 lid 9 onder a | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 376 lid 10 in verbinding met leden 1 en 4 Fw. |
| | Artikel 6 lid 9 onder b | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 376 lid 10 Fw. |
| | Artikel 6 lid 9 onder c en d | 376 lid 10 (nieuw) Fw | Het betreft een ‘kan-bepaling’. Hiervan is gebruik gemaakt doordat de rechter de afkoelingsperiode kan opheffen als diegenen die hierdoor geraakt worden, hierdoor wezenlijk in hun belangen worden geschaad (art. 376 lid 10 in verbinding met lid 4 Fw). Daarnaast kan de rechter een derde machtigen tot verhaal of tot opeising van goederen (art. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | 376 lid 2 onder a Fw). In art. 376 lid 10 (nieuw) Fw wordt geëxpliciteerd op welke grond de rechter een dergelijke machtiging kan verlenen. |
| | Artikel 6 lid 9 tweede en derde alinea | Behoeft geen implementatie | Het betreft 'kan-bepalingen'. De WHOA voorziet niet in deze beperkingen van de mogelijkheid tot opheffing van de afkoelingsperiode. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 7 lid 1 | Behoeft geen implementatie | Het Nederlandse recht kent geen verplichting voor de schuldenaar om een aanvraag in te dienen tot opening van faillissement. Zie voorts art. 376 lid 2 onder c Fw. |
| | Artikel 7 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 376 lid 2 onder c Fw. |
| | Artikel 7 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Hiervan is geen gebruik gemaakt. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 7 lid 4 | 373 lid 4 Fw | Is al geregeld in art. 373 lid 4 Fw. Als waarborg geldt dat de schuldenaar zekerheid dient te stellen voor de nakoming van nieuwe verplichtingen. Deze mogelijkheid geldt ook voor niet-essentiële overeenkomsten. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. Wel wordt de tekst van deze bepaling iets aangescherpt om deze dichter aan te laten sluiten bij die van de richtlijn. |
| | Artikel 7 lid 5 | 373 lid 3 Fw | Is al geregeld in art. 373 lid 3 Fw. In de tekst van deze bepaling wordt verduidelijkt dat de afkondiging van een afkoelingsperiode een gebeurtenis is die rechtstreeks verband houdt met het voorbereiden en aanbieden van een akkoord en daarvoor redelijkerwijs noodzakelijk is. |
| | Artikel 7 lid 6 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. De WHOA kent deze beperking niet. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Artikel 7 lid 7 | Behoeft geen implementatie | Het einde van de afkoelingsperiode leidt onder de WHOA niet automatisch tot faillissement. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel a | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 375 lid 1 onder a Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel b | 375 lid 2 onderdeel e onder 3° Fw | Aan art. 375 lid 2 onderdeel e onder 3° Fw wordt toegevoegd dat bij het akkoord een beschrijving zal worden gegeven van de gevolgen van de maatregelen voor de bij de schuldenaar in dienst zijnde werknemers, voor zover van toepassing. Is voor het overige al geregeld in art. 375 lid 1 onderdelen e en f, lid 2 onderdelen a, d en e Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel c | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 375 lid 2 onderdeel b Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel d | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 375 lid 1 onderdeel d en lid 2 onderdeel b Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel e | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 375 lid 2 onderdeel c Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel f | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 375 lid 1 onderdeel b Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel g onder i) | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 375 lid 2 onderdeel e onder 3° Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel g onder ii) | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 375 lid 2 onderdeel e onder 5° Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel g onder iii) | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 375 lid 1 onderdeel l Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel g onder iv) | Behoeft geen implementatie | Blijkens art. 369 lid 4 Fw is de WHOA niet van toepassing op de rechten van werknemers. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel g onder v) | Behoeft geen implementatie | Betreft een kan-bepaling. Hiervan is geen gebruik gemaakt. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel g onder vi) | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 375 lid 1 onderdeel i Fw. |
| | Artikel 8 lid 1 onderdeel h | 375 lid 2 onderdeel e onder 4° Fw | Aan art. 375 lid 2, onderdeel e, onder 4° is toegevoegd dat in de beschrijving moet worden aangegeven welke noodzakelijke voorwaarden vervuld moeten zijn voor het bereiken van een oplossing.<br>Validering door een externe deskundige is in de WHOA niet vereist. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 8 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Betreft uitvoering. KvK en het Ondernemersklankbord bieden ondersteuning voor ondernemingen die gebruik willen maken van de WHOA. |
| | Artikel 9 lid 1, eerste alinea | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 381 lid 1 Fw. |
| | Artikel 9 lid 1, tweede alinea | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Op grond van art. 381 lid 1 Fw kan ook de herstructureringsdeskundige een akkoord ter stemming voorleggen. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. Wel wordt hiervoor niet langer de instemming vereist van de schuldenaar die een mkb-bedrijf is. Voortaan wordt zijn instemming vereist voor de aanstelling van een herstructureringsdeskundige bij de start van het WHOA-traject. |
| | Artikel 9 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 381 leden 3 tot en met 5 Fw. |
| | Artikel 9 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. In de WHOA wordt het recht om te stemmen niet aan bepaalde partijen onthouden. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 9 lid 4, eerste alinea | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 374 Fw. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Artikel 9 lid 4, tweede alinea | Behoeft geen implementatie | Blijkens art. 369 lid 4 Fw is de WHOA niet van toepassing op de rechten van werknemers. |
| | Artikel 9 lid 4, derde alinea | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. De WHOA kent een dergelijke bepaling niet. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 9 lid 4, vierde alinea | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 374 lid 2 Fw. |
| | Artikel 9 lid 5, eerste alinea | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 384 lid 2 onderdelen c en d Fw. |
| | Artikel 9 lid 5, tweede alinea | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. De WHOA vereist dit niet, maar biedt wel die mogelijkheid (vgl. art. 378 lid 1 onderdelen b en c Fw). |
| | Artikel 9 lid 6 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 381 leden 7 en 8 Fw. Een meerderheid is vereist van 2/3 van het bedrag aan vorderingen / geplaatst kapitaal van stemmende schuldeisers/aandeelhouders in een klasse. Er is geen meerderheid vereist van het aantal betrokken partijen. |
| | Artikel 9 lid 7 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. De WHOA biedt deze mogelijkheid niet. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 10 lid 1 onderdeel a | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 383 lid 1 in verbinding met art. 385 Fw. |
| | Artikel 10 lid 1 onderdeel b | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 383 lid 1 in verbinding met art. 384 lid 2 onder f Fw. Als het akkoord voorziet in nieuwe financiering, zal dit aan de rechter ter homologatie moeten worden voorgelegd zodat deze transactie niet in een eventueel faillissement kan worden vernietigd wegens benadeling van schuldeisers. |
| | Artikel 10 lid 1 onderdeel c | Behoeft geen implementatie | Blijkens art. 369 lid 4 Fw is de WHOA niet van toepassing op de rechten van werknemers. |
| | Artikel 10 lid 2 onderdeel a | Behoeft geen implementatie | Als alle klassen hebben ingestemd met het akkoord, kan homologatie slechts geweigerd |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | worden op de gronden genoemd in artikel 384 leden 2 en 3 Fw. De aanvullende gronden genoemd in artikel 384 lid 4 Fw gelden dan niet. |
| | Artikel 10 lid 2 onderdeel b | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 384 lid 2 onderdelen c en d Fw. |
| | Artikel 10 lid 2 onderdeel c | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 384 lid 2 onderdeel c Fw in verbinding met art. 375 lid 1 onderdeel k en art. 381 lid 1 Fw. |
| | Artikel 10 lid 2 onderdeel d en laatste zin. | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 384 lid 3 Fw. De rechtbank toetst dit enkel op verzoek van een of meer schuldeisers of aandeelhouders die zelf niet met het akkoord hebben ingestemd of ten onrechte niet tot de stemming zijn toegelaten. |
| | Artikel 10 lid 2 onderdeel e | 384 lid 2 onderdeel f Fw | Aan art. 384 lid 2 onderdeel f wordt toegevoegd dat de rechter een verzoek tot homologatie afwijst als redelijkerwijs aannemelijk is dat de nieuwe financiering niet onmiddellijk noodzakelijk is voor de uitvoering van het akkoord. |
| | Artikel 10 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 384 lid 2 onderdeel e Fw. |
| | Artikel 10 lid 4 | Behoeft geen implementatie | Verschillende bepalingen van de WHOA bevorderen een voortvarende behandeling. Art. 383, leden 4-6 Fw zijn erop gericht dat de zitting, waarop het verzoek tot homologatie wordt behandeld, spoedig na de stemming wordt gehouden. Op grond van art. 384 lid 1 Fw geeft de rechtbank zo spoedig mogelijk haar vonnis. |
| | Artikel 11 lid 1 onderdeel a | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 384 leden 2 en 3. |
| | Artikel 11 lid 1 onderdeel b | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 383 lid 1 Fw. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Artikel 11 lid 1 onderdeel c en lid 2 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 384 lid 4, onderdeel b Fw. Daarbij is gekozen voor de optie die lid 2 van de richtlijn biedt, met een mogelijkheid tot afwijking, zoals toegestaan door lid 2, als hiervoor een redelijke grond bestaat en schuldeisers/aandeelhouders daardoor niet in hun belang worden geschaad. |
| | Artikel 11 lid 1 onderdeel d | Behoeft geen implementatie | Dit vloeit voort uit art. 384 lid 4 onderdeel b Fw. |
| | Artikel 11 lid 1, aanhef en tweede alinea | 383 lid 2 Fw | In art. 383 lid 2 Fw komt onderdeel a te vervallen. |
| | Artikel 11 lid 1, derde alinea | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Hiervan is geen gebruik gemaakt. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 12 lid 1 | Behoeft geen implementatie | Dit lid is enkel van toepassing indien de lidstaat ervoor kiest kapitaalhouders uit te sluiten van de toepassing van de artikelen 9, 10 en 11. Hiervoor is niet gekozen. De WHOA bevat verschillende waarborgen om te voorkomen dat aandeelhouders op onredelijke wijze de stemming over en bevestiging van een akkoord voorkomen of belemmeren. Vgl. artt. 370 lid 5, 371 lid 15 (nieuw), 378 lid 1 onderdeel g en lid 5, en 383 lid 2, laatste zin, Fw. |
| | Artikel 12 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 370 lid 5 Fw. |
| | Artikel 12 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Er is hiervoor geen specifieke voorziening getroffen in de WHOA. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 13 leden 1 en 2 | Behoeft geen implementatie | Werknemersrechten zijn onverkort van toepassing onder de WHOA. Zie art. 369 lid 4 Fw. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Artikel 14 lid 1 | Behoeft geen implementatie | De rechter toetst de voorwaarden van art. 384 lid 3 en 4 enkel 'op verzoek' en niet ambtshalve. Ook in het kader van art. 383 lid 1 zal de rechter enkel een beslissing over de waardebepaling nemen als betwist wordt dat een klasse heeft ingestemd met het akkoord die bestaat uit schuldeisers met een vordering die bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement naar verwachting geheel of tenminste gedeeltelijk kan worden voldaan. |
| | Artikel 14 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 384 lid 6 in verbinding met art. 378 lid 6 Fw. |
| | Artikel 14 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in de artt. 383 lid 8 en 384 leden 3-5 Fw. |
| | Artikel 15 leden 1 en 2 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 385 in verbinding met artikel 381 lid 3 Fw. |
| | Artikel 16 | Behoeft geen implementatie | Dit artikel stelt eisen aan een eventuele beroepsprocedure tegen een beslissing over de homologatie. In de WHOA is hoger beroep of cassatie echter niet mogelijk (zie art. 369 lid 10 Fw). |
| | Artikel 17 lid 1, onderdeel a | Behoeft geen implementatie | Voor tussentijdse financiering is dit al geregeld in art. 42a Fw.<br>Voor nieuwe financiering is dit geregeld in art. 375 lid 1 onderdeel i in verbinding met art. 384 lid 2 onderdeel f Fw. |
| | Artikel 17 lid 1, onderdeel b | Behoeft geen implementatie | Met de artikelen 42a en 384 lid 2, onderdeel f, Fw, staat vast dat de verstrekkers van tussentijdse financiering waarvoor een machtiging is verleend of van nieuwe financiering waarin is voorzien in een door de rechter gehomologeerd akkoord, niet enkel vanwege deze verstrekking civielrechtelijk of strafrechtelijk aansprakelijk zijn. Van een onrechtmatige daad is bij dergelijk, door de |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | rechter geaccordeerd, handelen geen sprake, laat staan van een strafbaar feit. |
| | Artikel 17 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Voor bescherming van tussentijdse financiering vereist art. 42a Fw een voorafgaande machtiging van de rechter. Nieuwe financiering is alleen beschermd in geval van een gehomologeerd akkoord (zie art. 384 lid 2 onderdeel f Fw). Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 17 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Hiervan is geen gebruik gemaakt. Wel is ter waarborging van de belangen van de schuldeisers een voorafgaande machtiging van de rechter vereist. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 17 lid 4 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Hiervan is geen gebruik gemaakt. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 18 leden 1 en 4 | 42a Fw | In artikel 42a Fw wordt bepaald dat deze bepaling ook betrekking heeft op rechtshandelingen die noodzakelijk zijn om het akkoord te kunnen voorbereiden, in stemming te kunnen brengen of door de rechtbank te kunnen laten homologeren. |
| | Artikel 18 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Art. 42a Fw vereist een voorafgaande machtiging van de rechter. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 18 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Hiervan is geen gebruik gemaakt. Wel is ter waarborging van de belangen van de schuldeisers een voorafgaande machtiging van de rechter vereist. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 18 lid 5 | 384 lid 2 onderdeel f | Door aanvulling van art. 384 lid 2 onderdeel f Fw kan de rechter straks ook transacties ter uitvoering van het akkoord toetsen. Gaat de rechter over tot homologatie, dan kan een dergelijke transactie daarmee niet tijdens een |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | eventueel later faillissement door de curator worden vernietigd op grond van artikel 42 Fw. |
| | Artikel 19 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in de artt. 2:129 leden 5 en 6 en 2:138 BW (voor de NV), 2:239 leden 5 en 6 en 2:248 BW (voor de BV), 2:9 en 6:162 BW en 342, 343 en 347 Sr. |
| | Artikel 20 lid 1, eerste alinea | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in de WSNP, op grond waarvan natuurlijke personen, waaronder ondernemers, kwijtschelding van hun schuld kunnen verkrijgen (zie art. 358 lid 1 Fw). De schuldenaar kan zelf bij de rechter verzoeken om toepassing van de WSNP (zie art. 284 leden 1 en 2 Fw). |
| | Artikel 20 lid 1, tweede alinea | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. De schuldenaar is bevoegd zijn beroep of bedrijf voort te zetten met toestemming van de rechter-commissaris (art. 311 Fw). Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 20 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Dit behoeft geen implementatie omdat de volledige kwijtschelding onder de WSNP niet afhankelijk is gesteld aan een gedeeltelijke terugbetaling van de schulden door de schuldenaar. Uit de wet volgt wel dat de schuldenaar zich gedurende het WSNP-traject moet inspannen om zo veel mogelijk opbrengst voor zijn schuldeisers te realiseren (zie art. 288 lid 1, onderdeel c, Fw). |
| | Artikel 20 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Betreft uitvoering. Op de website van de KvK en ook op de website 'Ondernemersplein' is informatie te vinden over subsidies voor startende ondernemers. Zie (https://www.kvk.nl/advies-en-informatie/financiering/subsidies-en-regelingen/) en https://ondernemersplein.kvk.nl/financiering/. |
| | Artikel 21 lid 1 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 349a lid 1 in verbinding met art. 287 lid 1 Fw. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Artikel 21 lid 2 | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in de artt. 351a-358 Fw. |
| | Artikel 21 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een 'kan-bepaling'. Op grond van art. 356 Fw wordt de slotuitdelingslijst opgemaakt nadat de uitspraak van de rechter over de toekenning van een schone lei in kracht van gewijsde is gegaan. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 22 | Behoeft geen implementatie | Het Nederlandse recht kent geen beroepsverboden die enkel verband houden met insolventie. |
| | Artikel 23 lid 1 | Behoeft geen implementatie | Waar het oneerlijk of te kwader trouw handelen bij het aangaan van de schulden betreft, is dit geregeld in art. 288 lid 1 onder b Fw.<br><br>Waar het oneerlijk of te kwader trouw handelen tijdens de insolventieprocedure of bij het terugbetalen van de schulden betreft, is dit geregeld in art. 349a leden 2 en 3 Fw (verlenging van de termijn), art. 350 Fw (tussentijdse beëindiging schuldsanering) en art. 354 in verbinding met art. 358 lid 2 Fw (weigering schone lei). |
| | Artikel 23 lid 2 | 349a leden 1 en 2 Fw | Het betreft een 'kan-bepaling'. In de WSNP gelden voorwaarden voor de toegang tot de procedure (art. 288 Fw).<br><br>Art. 349a Fw maakt verlenging van de schuldsaneringstermijn mogelijk. Deze bepaling wordt aangescherpt, doordat hierin expliciet de gronden voor verlenging worden opgenomen.<br><br>Tussentijdse beëindiging is mogelijk op de gronden genoemd in art. 350 lid 3 Fw. Weigering van de schone lei is mogelijk op grond van art. 354 in verbinding met 358 lid 2 Fw. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Artikel 23 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een ‘kan-bepaling’. Hiervan is geen gebruik gemaakt. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 23 lid 4 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een ‘kan-bepaling’. De WSNP werkt niet ten aanzien van vorderingen die na de toepassing van de schuldsaneringsregeling ontstaan, tenzij zij verband houden met verplichtingen die al voor die tijd door de schuldenaar zijn aangegaan (art. 299 lid 1 Fw). Daarnaast zijn vorderingen die gedekt zijn door pand of hypotheek uitgezonderd (art. 299 lid 3 Fw; zie ten aanzien van het retentierecht art. 299b Fw). Hetzelfde geldt voor studieschulden (art. 299a lid 1) en belastingschulden (art. 301 lid 1 Fw). Van de kwijtschelding uitgezonderd zijn vorderingen die voortvloeien uit een strafrechtelijke veroordeling (art. 358 lid 4 Fw). |
| | Artikel 23 lid 5 | Behoeft geen implementatie | Het betreft een ‘kan-bepaling’. Hiervan is geen gebruik gemaakt. Geen aanleiding voor beleidsaanpassing. |
| | Artikel 23 lid 6 | Behoeft geen implementatie | Deze bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten. |
| | Artikel 24 leden 1 en 2 | Behoeft geen implementatie | De WSNP is zowel van toepassing op persoonlijke als beroepsmatige schulden. Zij worden in dezelfde procedure behandeld. |
| | Artikel 25 onder a | Behoeft geen implementatie | De opleiding van rechters voldoet reeds aan de vereisten. Naast de reguliere (permanente) opleiding die alle rechters krijgen, is het praktijk dat rechters die insolventiezaken behandelen een daarop toegesneden leergang volgen. |
| | Artikel 25 onder b | Behoeft geen implementatie | Ons huidige faillissementsrecht kent verschillende voorzieningen om te zorgen dat insolventieprocedures op efficiënte wijze worden afgewikkeld. Het gaat dan bijv. om korte termijnen en uitsluiting van rechtsmiddelen. Met de Wet modernisering faillissementsprocedure, die op 1 januari 2019 in werking is getreden, is de efficiëntie van de |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | faillissementsprocedure verder vergroot. Een efficiënt verloop wordt verder bevorderd door landelijke procesreglementen en de richtlijnen die Recofa (een landelijk overlegorgaan van rechters-commissarissen in faillissementen en surseances van betaling) voor deze procedures heeft ontwikkeld. |
| | Artikel 26 lid 1 onder a - c | 14 lid 5, 215 lid 5, 287 lid 3, 371 lid 3 en 380 lid 1 Fw | In de wet wordt bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de benoeming van de verschillende insolventiefunctionarissen. Het kan daarbij zowel gaan om regels ten aanzien van de procedure die in acht wordt genomen bij de benoeming als om inhoudelijke eisen die gesteld worden aan de verschillende functionarissen.<br>Op grond van de artikelen 73, 224 lid 2, 319 en (380 lid 4 in verbinding met) 371 lid 13 Fw is de rechtbank bevoegd om een curator, bewindvoerder, herstructureringsdeskundige of observator te ontslaan op verzoek van de betrokkenen bij de insolventieprocedure. De insolventiefunctionaris en de rechter-commissaris (zo die is benoemd) dienen altijd te worden gehoord. |
| | Artikel 26 lid 1 onder d | 224 lid 2 Fw | Is voor het faillissement en de WSNP geregeld in de artt. 73 en 319 Fw. Voor de WHOA is dit geregeld in art. (380 lid 4 in verbinding met) 371 leden 5 en 13 Fw. Voor de surseance van betaling wordt aan art. 224 lid 2 Fw toegevoegd dat ook de schuldenaar kan verzoeken om het ontslag van de bewindvoerder. |
| | Artikel 26 lid 2 | Geen implementatie vereist. | Deze bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten. |
| | Artikel 27 lid 1 | 223a Fw | Controle op curatoren en bewindvoerders vindt plaats door de rechter-commissaris. In faillissement en in de WSNP wordt op grond van de artt. 14 lid 1 en 287 lid 3 Fw steeds een rechter-commissaris benoemd. Door |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | aanpassing van art. 223a Fw gaat dit ook gelden voor de surseance van betaling en kunnen straks ook meerdere rechters-commissarissen worden benoemd. In de WHOA vindt controle op herstructureringsdeskundigen en observators plaats door de rechtbank.<br><br>Insolventiefunctionarissen die hun taak niet naar behoren verrichten, kunnen worden ontslagen. Daarnaast kunnen zij, als is voldaan aan de zgn. Maclou-norm, aansprakelijk worden gesteld op grond van onrechtmatige daad. Als een curator/bewindvoerder zijn taken niet naar behoren vervult, kan hij voorts worden geschrapt van de lijst met curatoren (art. 3.1 Recofa-uitgangspunten). Bewindvoerders in de WSNP kunnen worden verwijderd uit het register van de raad voor rechtsbijstand. |
| | Artikel 27 lid 2 | Behoeft geen implementatie | De naam van de rechter-commissaris wordt gepubliceerd in de Staatscourant en in het CIR (zie artt. 14 lid 3, 19, 19a, 216, 222a, 222b, 293-294a Fw). In de informatievoorziening rond de WHOA (op de website van de KvK) zal vermeld worden dat de rechtbank toezicht houdt op herstructureringsdeskundigen en observators. |
| | Artikel 27 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Insolad (vereniging insolventierecht advocaten) heeft een gedragscode ontwikkeld (de praktijkregels voor curatoren). |
| | Artikel 27 lid 4, eerste zin | 15 lid 3, 16 lid 2, 71 lid 3, 215a lid 2, 250 lid 3, en 371 lid 10 Fw | Voor het faillissement, de surseance van betaling en de WHOA wordt bepaald dat dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de vaststelling van het salaris van de insolventiefunctionarissen. Voor de WSNP is dit al geregeld in art. 320 lid 6 Fw, op grond waarvan het Besluit vergoeding bewindvoerder schuldsanering is vastgesteld. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Artikel 27 lid 4, tweede zin | 15 lid 3, 16 lid 2, 71 lid 3, 215a lid 2, 250 lid 3, 320 lid 6 en 371 lid 10 Fw | Geregeld wordt dat de rechtbank, voordat zij een beslissing neemt over het salaris van een insolventiefunctionaris, belanghebbenden in de gelegenheid stelt een zienswijze te geven. |
| | Artikel 28 | PM | PM |
| | Artikel 29 | Behoeft geen implementatie | Betreft uitvoering. |
| | Artikel 30 | Behoeft geen implementatie | Deze bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten. |
| | Artikel 31 lid 1 onder a | 376 lid 8 Fw | Art. 212b lid 2 Fw, dat een regeling bevat met het oog op de Finaliteitsrichtlijn, wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op de afkoelingsperiode in de WHOA. |
| | Artikel 31 lid 1 onder b | Behoeft geen implementatie | Is al geregeld in art. 376 lid 8 Fw in verbinding met art. 241d Fw. |
| | Artikel 31 lid 1 onder c | Behoeft geen implementatie | De Faillissementswet staat niet in de weg aan toepassing van deze verordening. |
| | Artikel 31 lid 2 | Behoeft geen implementatie | De Faillissementswet doet geen afbreuk aan deze richtlijnen. |
| | Artikel 31 lid 3 | Behoeft geen implementatie | Nederland is geen partij bij het Verdrag van Kaapstad. |
| | Artikel 32 | Behoeft geen implementatie | Deze bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten. |
| | Artikel 33 | Behoeft geen implementatie | Ziet op evaluatie van de richtlijn door de Commissie. |
| | Artikel 34 | Behoeft geen implementatie | Betreft implementatietermijn. Nederland heeft de Commissie meegedeeld gebruik te maken van de mogelijkheid tot verlenging van de omzettingstermijn van art. 34 lid 2 van de richtlijn. De richtlijn dient daarom (voor het grootste deel) uiterlijk 17 juli 2022 te zijn geïmplementeerd. |