Nederlandse Vereniging van Banken

Henriette de Bordes
Legal Counsel
t +31 20 550 2805
m +31 6 1019 8335
e bordes@nvb.nl

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum 29 november 2017
Referentie BR2666

Betreft: Consultatie wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement

Geachte heer/mevrouw,

De Nederlandse Vereniging van Banken ("NVB") maakt graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het consultatiedocument welke erop is gericht om de Faillissementswet te wijzigen in verband met de invoering van de mogelijkheid een onderhands akkoord aan schuldeisers aan te bieden, om daarmee problematische schulden te herstructureren, om een dreigend faillissement van een onderneming in financiële moeilijkheden af te wenden ("Wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement" of "WHOA").

1. INLEIDING EN SAMENVATTING

Het voorontwerp van de WHOA ("Voorontwerp") dat nu ter consultatie voorligt, is een opvolger van het voorontwerp voor de Wet continuïteit ondernemingen II van 2014 ("WCO II"). De NVB heeft op 10 december 2014 uitgebreid gereageerd op het voorontwerp van de WCO II en maakt ook graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op het nieuwe Voorontwerp.
Het Voorontwerp voorziet (net zoals de WCO II) in een regeling op basis waarvan de rechtbank een onderhands akkoord tussen een onderneming en zijn schuldeisers en aandeelhouders kan homologeren teneinde een faillissement van de schuldenaar te voorkomen. De concept Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp geeft op bladzijde 1 aan dat een dwangakkoord een uiterst redmiddel is en dat eerst via de minnelijke weg getracht moet worden tot een regeling te komen. Het dwangakkoord komt pas in beeld als tijdens het minnelijke traject een kleine groep van schuldeisers of aandeelhouders de belangen van de overige bij de onderneming betrokken partijen, waaronder andere schuldeisers en werknemers, schaadt door op oneigenlijke gronden een herstructurering buiten faillissement tegen te houden. Deze NVB onderschrijft deze uitgangspunten van het Voorontwerp. Het Voorontwerp is duidelijk een verbetering ten opzichte van WCO II. De NVB spreekt in het bijzonder haar waardering uit voor de volgende elementen van het Voorontwerp:

- De mogelijkheid die het Voorontwerp geeft om buiten een formele insolventieprocedure tot een herstructurering te komen;
- De snelheid van de procedure en de uitsluiting van het hoger beroep;
- Het feit dat het Voorontwerp de mogelijkheid geeft de herstructurering in stilte te doen;
- De mogelijkheid om een deskundige te benoemen die het akkoord namens de schuldenaar kan aanbieden;

- De flexibiliteit die het Voorontwerp biedt voor wat betreft de inhoud van het akkoord en de flexibele indeling van schuldeisers in klassen;
- De potentiële mogelijkheid die de homologatie van het akkoord biedt om alle "out of the money" vermogensverschaffers en – onder bepaalde voorwaarden – ook "in the money" vermogensverschaffers te binden; en
- De wijze waarop de instemming van een klasse wordt gemeten en de mogelijkheid om de stemming digitaal te laten plaatsvinden.

Deze waardering laat onverlet dat, naar het oordeel van de NVB, het Voorontwerp op een aantal andere punten aanscherping behoeft. De reactie van de NVB is ingedeeld in principiële opmerkingen en overige opmerkingen. Voor de NVB is met name van belang dat het Voorontwerp geen onbedoelde neveneffecten heeft. Zo moet worden voorkomen dat de bestaande herstructureringspraktijk, die erop gericht is de schulden van een onderneming met instemming van alle betrokken schuldeisers en aandeelhouders te herstructureren, in het gedrang komt. Hierbij is van belang dat het Voorontwerp niet een dusdanige inbreuk maakt op de rechten van de financier (als wederpartij van de schuldenaar bij financieringsovereenkomsten, als pand- en hypotheekhouder en als separatist) dat daardoor de financierbaarheid van ondernemingen wordt verzwakt.
Bij elk van de principiële opmerkingen doet de NVB concrete voorstellen tot wijziging van het Voorontwerp. Ook bij de overige opmerkingen geeft de NVB waar nodig suggesties tot wijziging van de tekst van het Voorontwerp.

2. PRINCIPIËLE OPMERKINGEN

De NVB heeft ten aanzien van de volgende onderwerpen principiële opmerkingen op het Voorontwerp:

A. Vastlegging in de wet van doel en strekking van WHOA.
B. De mogelijkheid van een schuldeiser om benoeming van een deskundige te vragen.
C. Het kunnen inschakelen van de rechter in een vroeg stadium.
D. De mogelijkheid van een schuldeiser om de rechter te verzoeken de maatwerkbepaling toe te passen.
E. De toegangsdrempel voor het doen van een verzoek tot homologatie van het akkoord.
F. Aanpassing wederkerige overeenkomsten.
G. Positie borgen, derde zekerheidsverschaffers en medeschuldenaren.
H. Gevolgen tegenstemmen door schuldeisersklassen die in het faillissement aanspraak zouden kunnen maken op een uitkering in geld.
I. De financieringsovereenkomst als wederkerige overeenkomst.

A. Vastlegging in de wet van doel en strekking van WHOA

Het in het Voorontwerp opgenomen akkoord dient (zoals ook vermeld is in het algemeen deel van de Memorie van Toelichting van het Voorontwerp onder I Algemeen deel, par 1. Doel en inhoud van het wetsvoorstel) pas in beeld te komen nadat de schuldenaar pogingen heeft ondernomen langs minnelijke weg tot overeenstemming te komen met de betrokken stakeholders maar daarin niet is geslaagd omdat een kleine minderheid dwarsligt. Het verdient aanbeveling om deze strekking van de WHOA niet alleen in de Memorie van Toelichting op te nemen, maar ook expliciet in de wetstekst terug te laten komen. Met het oog hierop stelt de NVB voor om aan artikel 374 lid 1 van het Voorontwerp onderdeel g. toe te voegen:

"*g. een toelichting of en, zo ja, op welke wijze langs minnelijke weg is getracht een oplossing te vinden voor de financiële problemen van de schuldenaar alsmede een opgaaf van redenen waarom de schuldenaar er niet in is geslaagd tot een minnelijke oplossing te komen;* "

De eis dat de schuldenaar eerst moet hebben getracht tot een minnelijke oplossing te komen kan problematisch zijn, bijvoorbeeld in geval van een beursgenoteerde onderneming of een herstructurering van beursgenoteerde obligaties. In die gevallen zou een akkoord ook zonder een voorafgaand minnelijk traject kunnen worden aangeboden. In dat geval zou de schuldenaar aan het vereiste onder g. kunnen voldoen door uit te leggen waarom geen poging is ondernomen om tot een minnelijke oplossing te komen. De Memorie van Toelichting zou dit als een voorbeeld kunnen noemen van een uitzondering op de eis dat de schuldenaar eerst pogingen moet hebben ondernomen om de unanieme instemming van alle betrokkenen te verkrijgen.

Uitgangspunt van het akkoord is dat voortzetting van de onderneming wordt nagestreefd indien de going-concern waarde van de onderneming hoger is dan de liquidatiewaarde. De Memorie van Toelichting stelt tevens als eis dat het om rendabele bedrijfsactiviteiten moet gaan. Dit is volgens de NVB een onnodige beperking: Het gaat om de vraag of de going-concern waarde van de onderneming hoger is dan de liquidatiewaarde. Is dit niet het geval, dan dient de onderneming geliquideerd te worden. Is dit wel het geval, dan is voortzetting van de onderneming mogelijk door de schuldenlast van de onderneming te herstructureren. Overigens zou het onderhandse akkoord ook gebruikt moeten kunnen worden voor een akkoord tot beëindiging van een onderneming indien daarmee een hogere opbrengst kan worden gerealiseerd dan bij een liquidatie in faillissement (ook wel "controlled winddown"). De NVB meent dat in geval van een akkoord tot beëindiging van een onderneming de bepalingen van het huidige voorstel onverkort van toepassing kunnen blijven, zij het dat er in het geval van een controlled winddown geen sprake is van een going-concern waarde van de onderneming.
In verband met het vorenstaande verdient het aanbeveling om artikel 374 lid 1 onder c te wijzigen zodat daarin expliciet tot uitdrukking wordt gebracht dat de waarde van de activa en de activiteiten van de schuldenaar bij totstandkoming van een akkoord, hoger zal zijn dan de opbrengst die naar verwachting gerealiseerd kan worden bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement. Hierbij is van belang dat deze onderbouwing niet uitsluitend van de schuldenaar afkomstig mag zijn, maar gevalideerd moet zijn door een deskundige. Deze eis wordt ook thans bij herstructureringen gesteld door de stakeholders en sluit derhalve aan bij de gangbare praktijk. De tekst van deze bepaling zou dan als volgt kunnen luiden:

" *c. een onderbouwing, met vermelding van de gehanteerde waarderingsgrondslagen, waaruit blijkt dat de te verwachten waarde van de activa en de activiteiten van de schuldenaar indien het akkoord tot stand komt hoger is dan de opbrengst die naar verwachting gerealiseerd kan worden bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement; deze onderbouwing dient door een deskundige te zijn gevalideerd.*"

B. De mogelijkheid van een schuldeiser om benoeming van een deskundige te vragen

In het Voorontwerp is, net zoals dat bij WCO II het geval was, de mogelijkheid opgenomen om een schuldeiser het initiatief te geven om een akkoord te (laten) aanbieden. Deze mogelijkheid is vooral van belang indien het zittende bestuur van de onderneming, al dan niet onder invloed van de aandeelhouders, weigert om de mogelijkheid van een akkoord te onderzoeken dan wel een voorstel doet dat geen recht doet aan de rechten en belangen van schuldeisers en aandeelhouders.
Het Voorontwerp geeft een schuldeiser de mogelijkheid de rechtbank te verzoeken een deskundige aan te wijzen die met uitsluiting van de schuldenaar een akkoord kan aanbieden daar waar de WCO II de schuldeiser de mogelijkheid gaf zelf een akkoord aan te bieden. De NVB complimenteert de opstellers van het Voorontwerp met deze creatieve oplossing. Het gaat er inderdaad niet alleen om of een schuldeiser een akkoord kan aanbieden, maar ook of er een akkoord wordt aangeboden dat recht doet aan de rechten en belangen van schuldeisers en aandeelhouders en derhalve voor de relevante stakeholders acceptabel is. De keuze van het Voorontwerp om een deskundige dit te laten onderzoeken is eenvoudig en fraai.
De NVB vraagt wel aandacht voor de keuze van de deskundige. Het moet wat betreft de NVB gaan om een onafhankelijke deskundige die financieel onderlegd is, die een level playing field voor alle stakeholders creëert en onderzoekt of er een voor alle betrokken stakeholders acceptabel akkoord tot stand kan komen. In de huidige praktijk wordt deze rol veelal vervuld door een chief restructuring officer, een CRO. In verband hiermee meent de NVB dat het raadzaam is om de rol, taak en bevoegdheden van de deskundige nader te beschrijven in (de Memorie van Toelichting van) het Voorontwerp als ook aan te geven aan welke minimumeisen deze deskundige moet voldoen.
De NVB wijst er voorts op dat het criterium voor de aanwijzing van een deskundige door de rechtbank een wel erg hoge drempel voor de schuldeisers opwerpt om de rechtbank te kunnen verzoeken een deskundige aan te wijzen. De schuldeiser dient namelijk aannemelijk te maken dat redelijkerwijs niet verwacht mag worden dat het door de schuldenaar aangeboden akkoord door de rechtbank zal worden gehomologeerd. Hierdoor wordt het initiatiefrecht van de schuldeiser wel erg beperkt. Een individuele schuldeiser zal in dat geval inzicht moeten hebben in de wijze waarop (andere klassen van) schuldeisers gaan stemmen. Daar zal de schuldeiser veelal geen zicht op hebben.
Zolang alle klassen in het akkoord uiteindelijk voorstemmen, is de keuze van het Voorontwerp verdedigbaar. In bepaalde gevallen verdient het echter de voorkeur om een deskundige de mogelijkheden van een akkoord te laten onderzoeken. Deze deskundige kan dan in alle objectiviteit bezien welk akkoord het beste past hij de toestand van de schuldenaar en kan rekenen op steun van de stakeholders. In verband met het vorenstaande stelt de NVB de volgende wijziging van de tweede zin van artikel 371 lid 1 voor:

"*Indien redelijkerwijs aannemelijk is dat de schuldenaar niet met het betalen van zijn opeisbare schulden zal kunnen voortgaan, kan de rechtbank op verzoek van een schuldeiser een deskundige benoemen die met uitsluiting van de schuldenaar bevoegd is een akkoord aan te bieden indien de rechtbank zulks in het belang van de gezamenlijke schuldeisers acht. De rechtbank zal een deskundige op verzoek van een schuldeiser in ieder geval benoemen, indien:*

- *de schuldenaar geen akkoord in stemming heeft gebracht binnen een termijn van 6 weken nadat de schuldeiser hem daartoe schriftelijk heeft verzocht;*
- *redelijke twijfel bestaat of het bestuur van de schuldenaar zich bij het formuleren van het akkoord voldoende onafhankelijk heeft opgesteld of zal kunnen opstellen ten opzichte van de aandeelhouders en schuldeisers van de schuldenaar om te komen tot een akkoord dat recht doet aan de gerechtvaardigde belangen van de aandeelhouders en schuldeisers;*

- *redelijkerwijs verwacht mag worden dat tenminste één klasse van stemgerechtigde schuldeisers die in het faillissement een uitkering zou ontvangen tegen zal stemmen."*

C. Het kunnen inschakelen van de rechter in een vroeg stadium

De NVB heeft met instemming kennis genomen van de in het Voorontwerp in artikel 376 opgenomen mogelijkheid voor de schuldenaar om bepaalde geschillen in de fase waarin nog over het akkoord wordt onderhandeld voor te leggen aan de rechtbank.
De NVB is echter van mening dat ook een aandeelhouder of schuldeiser deze mogelijkheid moet hebben. Deze bepaling heeft in de eerste plaats als doel individuele aandeelhouders en schuldeisers te beschermen tegen onereuze akkoordvoorstellen, zoals manipulatieve klassenindelingen, en te verzekeren dat schuldeisers en aandeelhouders over voldoende informatie beschikken om een afgewogen beslissing over het aanvaarden van het akkoord te kunnen nemen. Daarnaast heeft de praktijk behoefte aan 'deal certainty' in een zo vroeg mogelijk stadium. Dit betekent dat in een zo vroeg mogelijk stadium aan schuldeisers en aandeelhouders duidelijkheid moet worden gegeven over de waardering van de onderneming, de indeling in klassen en de procedure voor stemming ingeval schuldeisers en aandeelhouders hierover van mening verschillen. Dit voorkomt dat deze geschillen pas bij behandeling van het verzoek tot homologatie aan de orde worden gesteld en draagt daarmee bij aan de vereiste 'deal certainty'. Bovendien stimuleert de mogelijkheid dat ook schuldeisers en aandeelhouders de rechtbank kunnen verzoeken om over een geschil te beslissen, de schuldenaar om een reëel akkoordvoorstel te doen dat kan rekenen op de steun van ten minste een grote meerderheid van de schuldeisers en aandeelhouders. Tot slot voorkomt het dat de rechtbank op een later moment wordt geconfronteerd met kansloze akkoorden. Dit bespaart de rechtbank, de schuldenaar, de schuldeisers en de aandeelhouders veel tijd en geld. De NVB stelt dan ook voor om de aanhef van artikel 376 lid 1 als volgt te wijzigen:

"*1. Tot het moment waarop de schuldenaar het definitieve akkoord overeenkomstig artikel 378, eerste lid, aan de schuldeisers en aandeelhouders overlegt, kan de schuldenaar, een aandeelhouder of een schuldeiser de rechtbank verzoeken te beslissen over een geschil omtrent:*"

Indien de wetgever een drempel wil opwerpen tegen de gang naar de rechter dan zou de toegang voor schuldeisers en aandeelhouders beperkt kunnen worden tot die gevallen waarin geen deskundige is benoemd die namens de schuldenaar het akkoord aanbiedt.

Voorts meent de NVB dat de opsomming van geschillen die kunnen worden voorgelegd uitbreiding behoeft. Zo mist de NVB in de opsomming een geschil omtrent de gronden voor weigering van homologatie als opgenomen in artikel 381, vierde lid. Ook mist zij een geschil over de in het akkoord opgenomen waarderingen van de onderneming en de activa, een in de praktijk veel voorkomend onderwerp van discussie. Meer in het algemeen meent de NVB dat het raadzaam zou zijn om de opsomming niet, zoals nu het geval is, limitatief te laten zijn. In verband met het vorenstaande stelt de NVB voor om aan artikel 376 lid 1 een g., h. en i. toe te voegen:

"*g. de vraag of, indien niet alle klassen instemmen met het akkoord, een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 381, vierde lid, alsnog aan de homologatie van het akkoord in de weg zou staan;*

h. de door de schuldenaar bij de aanbieding van het akkoord gehanteerde waarderingsgrondslagen, de gehanteerde going-concern waarde van de onderneming en activa van de schuldenaar dan wel de waardering van een met een akkoord tot beëindiging van een onderneming te realiseren opbrengst en de door de schuldenaar bij de aanbieding van het akkoord gehanteerde waarde van de opbrengst in geval van een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement; of

i. enig ander onderwerp dat van belang is voor de totstandkoming en homologatie van het aangeboden akkoord".

D. De mogelijkheid van een schuldeiser om de rechter te verzoeken de maatwerkbepaling toe te passen

De bedoeling van artikel 377 is, volgens de Memorie van Toelichting, om de rechtbank de mogelijkheid te geven nadere bepalingen te maken en voorzieningen te treffen om de belangen van de betrokken schuldeisers of aandeelhouders te waarborgen. In dit verband stelt de NVB voor om ook een individuele schuldeiser of aandeelhouder de mogelijkheid te geven zich tot de rechter te wenden indien deze redelijkerwijs aannemelijk maakt dat de schuldenaar, in de periode voorafgaande aan het verzoek tot homologatie van het akkoord, de belangen van de individuele schuldeiser of aandeelhouder onvoldoende waarborgt. Om die reden wordt voorgesteld artikel 377 als volgt te wijzigen:

"Indien een schuldenaar een akkoord heeft aangeboden als bedoeld in artikel 370, kan de rechtbank op verzoek van de schuldenaar of ambtshalve zodanige bepalingen maken en voorzieningen treffen als zij ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers of de aandeelhouders nodig oordeelt. Zij kan dit ook doen:
a. bij een schorsing van de behandeling van een faillissementsaanvraag, als bedoeld in artikel 3d, eerste lid, op verzoek van de in dat lid bedoelde schuldeiser;
b. op verzoek van een schuldeiser of aandeelhouder indien deze redelijkerwijs aannemelijk maakt dat in de periode voorafgaande aan het verzoek tot homologatie van het akkoord zijn belangen door de schuldenaar onvoldoende worden gewaarborgd;
c. bij de afkondiging van een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 375, eerste lid, op verzoek van de in dat lid bedoelde derden; of
d. bij het nemen van een beslissing als bedoeld in artikel 376, eerste en tweede lid, op verzoek van de bij het geschil betrokken schuldeiser(s) of aandeelhouder(s);"

In de concept Memorie van Toelichting is opgenomen dat de maatwerkbepaling tevens benut kan worden om door de rechtbank een deskundige te laten aanstellen die het traject zal monitoren. De NVB onderschrijft deze gedachte. Indien een aandeelhouder of schuldeiser geen vertrouwen meer heeft in het door de schuldenaar ingezette akkoordtraject, is inschakeling van de deskundige een alternatieve mogelijkheid om alsnog te trachten tot een akkoord te komen dat wel aanvaardbaar is voor de stakeholders.

E. De toegangsdrempel voor het kunnen vragen van homologatie van het akkoord

De Memorie van Toelichting geeft op bladzijde 1 aan dat het doel van het Voorontwerp is te voorkomen dat een kleine groep van schuldeisers of aandeelhouders de belangen van de overige bij de onderneming betrokken partijen schaadt door op oneigenlijke gronden een herstructurering tegen te houden waarmee een faillissement kan worden afgewend. De NVB kan zich vinden in dit doel. Het is dan ook opvallend dat dit doel in het Voorontwerp niet tot uitdrukking komt in de gronden waarop de rechtbank de homologatie kan weigeren.
Voor de situatie waarin homologatie wordt gevraagd van een akkoord dat door alle klassen met een ruime meerderheid is aanvaard, wordt automatisch voldaan aan het doel.
Voor het geval niet alle klassen hebben ingestemd, vereist artikel 380 lid 1 van het Voorontwerp (net zoals de WCO II, vgl. artikel 373 lid 2) echter dat slechts één klasse moet hebben ingestemd met het akkoord wil de schuldenaar het verzoek tot homologatie kunnen doen. Dit betekent dat een akkoord zelfs voor homologatie in aanmerking komt indien de meerderheid van de schuldeisers en aandeelhouders die in het faillissement een uitkering zouden hebben ontvangen tegen het akkoord zijn. Een dergelijk akkoord staat haaks op de bedoeling van het Voorontwerp. In verband daarmee

heeft de NVB in haar reactie op WCO II bepleit dat voor homologatie alleen plaats zou moeten zijn indien een ruime meerderheid van de schuldeisers en aandeelhouders die in het faillissement een uitkering zouden hebben ontvangen, vóór het akkoord heeft gestemd. De NVB is nog steeds deze mening toegedaan en stelt in verband daarmee een wijziging voor van artikel 380 lid 1 eerste zin van het Voorontwerp:

"*Indien één of meer klassen van schuldeisers en aandeelhouders, die in het faillissement een uitkering zouden hebben ontvangen en die twee derde van het bedrag aan vorderingen waarop een uitkering zou worden ontvangen in het faillissement respectievelijk twee derde van de stemmen van de aandeelhouders die in het faillissement een uitkering zouden hebben ontvangen vertegenwoordigen, met het akkoord heeft ingestemd, kan de schuldenaar bij de rechtbank een verzoek tot homologatie van het akkoord indienen.*"

F. Aanpassing wederkerige overeenkomsten

In WCO II was in artikel 373 lid 4 een bepaling opgenomen waaruit bleek dat een akkoord tevens een wijziging tot gevolg kon hebben van toekomstige verplichtingen van de schuldenaar die voortvloeiden uit ten tijde van de aanbieding van het akkoord bestaande rechtsverhoudingen. De schuldeiser zou in dat geval de overeenkomst kunnen beëindigen en op verzoek van de schuldenaar kon de rechtbank nadere voorwaarden aan de beëindiging stellen. In haar reactie heeft de NVB zich tegen deze regeling uitgesproken.
In het Voorontwerp is in artikel 372 opnieuw een regeling met betrekking tot toekomstige verplichtingen opgenomen. De schuldenaar kan aan een wederpartij een voorstel tot wijziging van een wederkerige overeenkomst doen. Indien de wederpartij niet met het voorstel instemt, kan de schuldenaar de overeenkomst opzeggen in elk geval met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden. Een aanpassing dan wel beëindiging van de overeenkomst heeft tot gevolg dat de wederpartij een vordering tot schadevergoeding heeft op de schuldenaar voor zover de oorspronkelijke verplichting door de schuldenaar door deze aanpassing dan wel beëindiging niet wordt nagekomen. Het akkoord kan deze schadevergoedingsvordering wijzigen.
Artikel 372 komt tegemoet aan de bezwaren die de NVB had tegen artikel 373 lid 4 van WCO II. Echter, de NVB heeft bezwaar tegen de huidige tekst van artikel 372 lid 3 van het Voorontwerp waarin een regeling is opgenomen die bepaalt dat het aanbieden van een akkoord, alsmede gebeurtenissen die daarmee rechtstreeks verband houden, geen grond zijn voor wijziging van verbintenissen en verplichtingen van of jegens de schuldenaar, voor opschorting van de nakoming van een verbintenis jegens de schuldenaar en voor ontbinding van een met de schuldenaar gesloten overeenkomst. Het gaat hier volgens de Memorie van Toelichting om clausules die de wederpartij van de schuldenaar het recht geven een overeenkomst te beëindigen indien de schuldenaar een akkoord aan zijn schuldeisers aanbiedt. De NVB heeft bezwaar tegen de zinsnede "gebeurtenissen die daarmee rechtstreeks verband houden" in combinatie met de door de Memorie van Toelichting gehanteerde ruime uitleg daarvan. Volgens deze ruime uitleg zouden alle contractsbepalingen die een vergelijkbaar effect hebben onder het bereik van artikel 372 lid 3 vallen. Zo zou ook een 'change of control' bepaling hieronder vallen. Naar de mening van de NVB gaat dit te ver. Volgens de NVB moet deze bepaling als doel hebben uitsluitend contractsbepalingen buiten werking te stellen op grond waarvan het contract met de schuldenaar wordt beëindigd, gewijzigd of de nakoming daarvan wordt opgeschort om de enkele reden dat de schuldenaar een akkoord heeft aangeboden of van plan is een akkoord aan te bieden.
De werking van artikel 372 lid 3 moet zich niet uitstrekken tot opzegging, wijziging of opschorting op andere gronden. Indien de schuldenaar reeds in verzuim is, behoort de wederpartij haar verplichtingen te kunnen opschorten tot het moment waarop het verzuim gezuiverd is dan wel de overeenkomst te kunnen beëindigen. Ook behoort de wederpartij nog steeds te kunnen beschikken over het opschortingsrecht uit het gewone verbintenissenrecht indien er een reëel risico bestaat dat de schuldenaar zijn verplichtingen uit hoofde van de bestaande overeenkomst niet nakomt. Ook is

opzegging op grond van een "Change of Control" bepaling niet per definitie hetzelfde als opzeggen op grond van het aanbieden van een akkoord. De wederpartij van de schuldenaar kan zeer valide redenen hebben om een overeenkomst te beëindigen indien de controle van de schuldenaar wordt overgenomen door een aandeelhouder die voor de wederpartij niet acceptabel is en zal in dat geval de mogelijkheid moeten hebben om de overeenkomst door opzegging te beëindigen.
Een concreet voorbeeld zou kunnen zijn dat de aandeelhouder niet door de Know-Your-Customer check van een bank komt. De bepaling van artikel 372 lid 3 mag niet tot gevolg hebben dat een bank gedwongen wordt om desondanks verder te gaan met deze nieuwe partij. Een contractpartij met een rechtmatig belang mag dus wel opzeggen, mits de contractspartij dit rechtmatig belang aantoont. De NVB stelt dan ook voor om artikel 373 lid 3 aldus te wijzigen:

"3. *Het aanbieden van een akkoord als bedoeld in het eerste lid, alsmede gebeurtenissen die verband houden met het opstellen, voorbereiden en de totstandkoming van een akkoord, zijn geen grond voor wijziging van verbintenissen of verplichtingen van of jegens de schuldenaar, voor opschorting van de nakoming van een verbintenis jegens de schuldenaar en voor ontbinding van een met de schuldenaar gesloten overeenkomst.*"

Het is raadzaam dat de Memorie van Toelichting wordt aangepast door daarin aan te geven dat artikel 372 lid 3 enge werking heeft en uitsluitend ziet op opzegging, wijziging of opschorting op de enkele grond van het aanbieden van een akkoord en dat alle overige rechten en verplichtingen onder overeenkomsten ongewijzigd blijven.
Tenslotte merkt de NVB op dat artikel 372 lid 1 het nu ook mogelijk lijkt te maken dat het voorstel tot wijziging niet alleen betrekking heeft op de toekomstige verplichtingen van de schuldenaar, maar ook op de rechten van de schuldenaar onder de wederkerige overeenkomst. De NVB veronderstelt dat dit op een misverstand berust en dat bedoeld is dat het voorstel van de schuldenaar tot wijziging uitsluitend betreft de verplichtingen van de schuldenaar. Aanpassing van artikel 372 lid 1 eerste zin is in dat verband gewenst.

G . Positie borgen, derde zekerheidsverschaffers en medeschuldenaren

Het Voorontwerp besteedt terecht specifieke aandacht aan de positie van borgen, derde zekerheidsverschaffers en medeschuldenaren en wel in twee artikelen, te weten artikel 369 lid 7 en artikel 370 lid 2.
De NVB onderschrijft de in het Voorontwerp onder artikel 369 lid 7 gekozen oplossing die, kort gezegd, ervoor zorgt dat in het akkoord tevens een regeling wordt getroffen voor een eventuele regresvordering van de borgen, derde zekerheidsverstrekkers en medeschuldenaren. Deze regresvordering wordt in het akkoord betrokken.
Artikel 370 lid 2 maakt het mogelijk dat het akkoord de rechten van een schuldeiser ten opzichte van borgen, derde zekerheidsverschaffers en medeschuldenaren aanpast indien redelijkerwijs aannemelijk is dat zij door de homologatie van het akkoord in de toestand zullen komen te verkeren dat zij met het betalen van hun opeisbare schulden niet kunnen voortgaan. De tweede zin van artikel 370 lid 2 verklaart vervolgens het bepaalde in de afdeling homologatie onderhands akkoord van overeenkomstige toepassing op de borgen, derde zekerheidsverschaffers en medeschuldenaren. In de Memorie van Toelichting van het Voorontwerp wordt de noodzaak van de opname van deze bepaling gekoppeld aan de situatie waarin de schuldenaar samen met de borgen, derden zekerheidsverschaffers of medeschuldenaren deel uitmaakt van een groep van vennootschappen. Echter, deze beperking tot schuldenaren, borgen, derde zekerheidsverschaffers en medeschuldenaren die deel uitmaken van een groep is in artikel 370 lid 2 niet terug te vinden. De NVB meent dat deze beperking wenselijk is. In verband daarmee stelt de NVB voor de tekst van artikel 370 lid 2 eerste zin als volgt te wijzigen:

"2. Indien redelijkerwijs aannemelijk is dat de schuldenaren tezamen met borgen, derden met goederen waarop schuldeisers rechten kunnen uitoefenen, of medeschuldenaren van de schuldenaar deel uitmaakt van een groep in de zin van artikel 24b Boek 2 BW en de borgen, derden met goederen waarop schuldeisers rechten kunnen uitoefenen, of medeschuldenaren van de schuldenaar na de homologatie van het akkoord, bedoeld in het eerste lid, in de toestand zullen komen te verkeren dat zij met het betalen van hun opeisbare schulden niet zullen kunnen voortgaan, kan het akkoord ook mede worden aangeboden door deze borgen, derden of medeschuldenaren en voorzien in de wijziging van rechten van schuldeisers jegens deze borgen, derden of medeschuldenaren."

Het verdient voorts aanbeveling om in de Memorie van Toelichting de tweede zin van artikel 370 lid 2 nader toe te lichten. De NVB begrijpt deze tweede zin aldus dat de borgen, derden met goederen waarop schuldeisers rechten kunnen uitoefenen, of medeschuldenaren van de schuldenaar *zelf* een akkoord kunnen aanbieden. Voor borgen en medeschuldenaren betekent dit dat hun hele vermogen bij het akkoord betrokken wordt en dus in de verdeling wordt betrokken. Voor derden, die uitsluitend bepaalde goederen hebben ondergezet zodat de schuldeisers zich daarop kunnen verhalen, worden uitsluitend de goederen waarop de schuldeisers rechten kunnen uitoefenen in het akkoord betrokken.

H. Gevolgen tegenstemmen door schuldeisersklassen die in het faillissement aanspraak zouden kunnen maken op een uitkering in geld

In artikel 381 lid 4 zijn de weigeringsgronden opgenomen voor de homologatie van een akkoord die door de rechter worden getoetst op verzoek van één of meer klassen van schuldeisers of aandeelhouders die als klasse hebben tegengestemd. Voor de leden van de NVB is in het bijzonder de weigeringsgrond onder artikel 381 lid 4 onder e van belang: "schuldeisers die op basis van het akkoord geen aanspraak kunnen maken op een uitkering in geld ter hoogte van het bedrag dat zij bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement naar verwachting aan betaling in geld zouden ontvangen".
Uit de toelichting bij het Voorontwerp blijkt dat bij artikel 381 lid 4 vooral gedacht is aan financiers met een zekerheidsrecht, zoals pand- en hypotheekhouders en financiers met een eigendomsvoorbehoud, aangezien voor hen geldt dat in een faillissement de financiering eindigt en zij het verkregen onderpand te gelde kunnen maken. De omschrijving van het artikel is echter veel ruimer en geldt ook voor alle preferente en concurrente schuldeisers die in het faillissement naar verwachting een betaling in geld zouden ontvangen. Het Voorontwerp wijkt daarmee af van het in WCO II opgenomen systeem waarin uitsluitend schuldeisers met een pand- of hypotheekrecht of een eigendomsvoorbehoudaanspraak konden maken op een betaling in contanten (vgl. art. 373 lid 2 onder a en b).
De NVB geeft er de voorkeur aan indien ook artikel 381 lid 4 uitsluitend geldt voor schuldeisers met een pand- of hypotheekrecht of een eigendomsvoorbehoud. Deze schuldeisers hebben in tegenstelling tot andere crediteuren een goederenrechtelijke aanspraak op bepaalde activa van de schuldenaar die een afwijkende behandeling in een akkoord rechtvaardigt omdat deze schuldeisers met uitsluiting van alle andere crediteuren zich op hun onderpand kunnen verhalen.
Voorts voorziet de NVB onoverkomelijke praktische bezwaren bij de toepasselijkheid van het huidige artikel op preferente en concurrente schuldeisers. Het is ondoenlijk om te bepalen welk bedrag de preferente en concurrente schuldeisers in het faillissement zouden ontvangen, terwijl dit bij schuldeisers die beschikken over een pand- of hypotheekrecht of een eigendomsvoorbehoud wel eenvoudig is omdat het bedrag van hun aanspraak bepaald wordt door de waarde van het ondergezette goed.
Tot slot vraagt de NVB aandacht voor een nadere precisering in het Voorontwerp van hetgeen de schuldeiser met een eigendomsvoorbehoud en de pand- en hypotheekhouder bij vereffening zouden moeten ontvangen. Zoals de NVB al in haar reactie op WCO II heeft aangegeven zou daarbij als

maatstaf moeten gelden de onderhandse verkoopwaarde bij gelijkblijvende bestemming en gebruik van de goederen waarop een eigendomsvoorbehoud, een pandrecht of een hypotheekrecht rust. Het gaat in deze situatie immers om het geval dat de onderneming wordt voortgezet (of via een controlled winddown wordt beëindigd) tegen de zin in van een klasse schuldeisers die hetzij beschikt over een eigendomsvoorbehoud dan wel over een pand- of hypotheekrecht. De goederen waarop het eigendomsvoorbehoud, pandrecht, of hypotheekrecht rust zullen gebruikt blijven worden door de onderneming en houden hun bestemming. Die waarde dient dan ook met de betreffende schuldeisers te worden afgerekend. De NVB stelt voor om artikel 381 lid 4 onder e aan te vullen met de volgende zin:
"Voor schuldeisers die beschikken over een eigendomsvoorbehoud, pandhouders en hypotheekhouders geldt dat zij naar verwachting bij een vereffening aan betaling in geld zouden ontvangen de onderhandse verkoopwaarde bij gelijkblijvende bestemming en gebruik van de goederen waarop het eigendomsvoorbehoud, het pandrecht of het hypotheekrecht rust."

I. De financieringsovereenkomst als wederkerige overeenkomst

De relevante artikelen van het Voorontwerp voor deze opmerking zijn: artikel 42a (pauliana onverplichte rechtshandeling), artikel 47a (pauliana verplichte rechtshandeling), artikel 54 (overname vordering verrekening), artikel 372 (wederkerige overeenkomst) en artikel 375 (afkoelingsperiode).
Voor de positie van banken onder het Voorontwerp is van cruciaal belang hoe het Voorontwerp omgaat met de financieringsovereenkomst. Een van de uitgangspunten van het Voorontwerp is dat een akkoord redelijk moet zijn. Volgens de Memorie van Toelichting is daartoe onder meer vereist dat het gezamenlijke belang van de schuldeisers en aandeelhouders die bij het akkoord worden betrokken bij het akkoord is gebaat of er in ieder geval niet op achteruit gaat, wanneer het akkoord tot stand komt. Volgens de Memorie van Toelichting betekent dit tenminste dat:

a. de schuldeisers en aandeelhouders op basis van het akkoord niet in een wezenlijk slechtere positie komen dan in faillissement, en
b. de met het akkoord gemoeide herstructureringslasten, alsmede de waarde die met het akkoord kan worden gerealiseerd (dat wil zeggen de "going-concern" waarde van de betrokken onderneming) eerlijk onder de klassen van schuldeisers en aandeelhouders wordt verdeeld.

De NVB kan zich in deze uitgangspunten vinden, zij het dat in geval van een controlled winddown de opbrengst van de gecontroleerde beëindiging van een onderneming liquidatie eerlijk verdeeld moet worden. Deze uitgangspunten kunnen echter alleen worden verwezenlijkt indien ook in de periode voorafgaand aan de homologatie van het akkoord de (zekerheden)positie van de schuldeisers ongewijzigd blijft. Een bijzonderheid voor de bank als financier is dat de hoogte van haar vordering op de schuldenaar in de periode voorafgaand aan het akkoord kan toenemen, omdat de bank in beginsel gehouden is de schuldenaar tot de overeengekomen kredietlimiet te financieren. De vordering van de bank kan ook toenemen indien de bank – naast de bestaande financiering – een nieuwe financiering verstrekt die ter financiering van het akkoord dient. Dit kan in de vorm van een volledige nieuwe lening of in de vorm van een verhoging van de kredietlimiet onder een bestaande lening. In de herstructureringspraktijk wordt voor het verhogen van de vordering op de schuldenaar – door toe te staan dat deze de kredietlimiet voltrekt, door het verhogen van de kredietlimiet van een bestaande kredietfaciliteit als ook door het verstrekken van een volledig nieuwe lening – het begrip "nieuw geld" of "new money" gebruikt. Op basis van een commerciële onderhandeling tussen partijen wordt per herstructurering en kredietfaciliteit het moment vastgesteld vanaf wanneer er sprake is van een verhoging van de financiering. Vanaf dat moment zou de (zekerheden)positie van de financier er niet op achteruit mogen gaan.

Om te voorkomen dat de bank door het voortzetten van een kredietfaciliteit waarvan de kredietlimiet niet is volgetrokken in een slechtere positie komt te verkeren, dient de schuldenaar voldoende zekerheid voor de verhoging van de vordering van de bank op de schuldenaar te verstrekken. Indien op grond van de bestaande afspraken tussen de schuldenaar en de bank de schuldenaar verplicht is om extra zekerheden te verstrekken, zal de bank alleen blijven financieren indien de schuldenaar aan zijn verplichting tot het verstrekken van extra zekerheden heeft voldaan (zie ook hiervoor onder F.).
Artikel 42a van het Voorontwerp ziet daarentegen op de gevallen waarin de schuldenaar nog geen verplichting heeft zekerheid te verstrekken. In de tekst van het Voorontwerp is niet meer vereist (zoals dat wel het geval was onder WCO II) dat het akkoord al is aangeboden, doch uitsluitend dat de nieuwe financiering is verstrekt aan de schuldenaar om de deze in staat te stellen betalingen te verrichten die voor de voorzetting van de door de schuldenaar gedreven onderneming in het kader van de totstandkoming van een akkoord als bedoeld in artikel 370 redelijkerwijs noodzakelijk waren. Dat is een passende wijziging.
Artikel 42a spreekt over het verstrekken van een nieuwe geldlening, zonder duiding van dit begrip. De NVB veronderstelt dat het hier gaat om verhoging van de vordering van de financier in de zin zoals deze hierboven door de NVB omschreven is. Met andere woorden, artikel 42a zou moeten zien op zowel het voorzetten van een financiering die het gevolg is van het opnemen van nog niet gebruikte kredietruimte als ook op het verstrekken van een nieuwe financiering door het verhogen van de limiet onder een bestaande financiering of door het verstrekken van een volledig nieuwe lening. Uiteraard geldt daarbij dat het wel een financiering moet betreffen die de schuldenaar in staat stelt om de door hem gedreven onderneming te kunnen voortzetten tijdens de periode van de totstandkoming van een akkoord. De Memorie van Toelichting zou duidelijker moeten aangeven dat deze financieringen worden afgedekt door het voorgestelde artikel 42a Faillissementswet.
De voorgestelde aanpassing van artikel 47 heeft de instemming van de NVB.

De NVB mist in het Voorontwerp de wel in de WCO II opgenomen aanpassing van artikel 54. Deze is van belang voor de situatie waarin de bank tot verrekening conform art. 6:140 BW overgaat van schulden aan de schuldenaar die zijn overgenomen doordat betaald is op de rekening van de schuldenaar bij de bank met als gevolg dat een debetstand op de rekening van de schuldenaar bij de bank wordt verlaagd. Betreft het een krediet in rekening courant dan kan de bank na verrekening de schuldenaar toestaan om de vrijgekomen kredietruimte te gebruiken. Mocht het akkoord toch niet tot stand komen of mislukken, dan zou ook hier de bank moeten worden beschermd tegen een curator die de verrekening achteraf betwist wegens het niet te goeder trouw zijn van de bank en de bank verzoekt de verrekening tijdens het akkoordtraject terug te draaien. Dit heeft tot gevolg dat de bank de verrekende gelden moet afdragen en met een vordering achterblijft die hoger is dan de afgesproken kredietlimiet. Om te voorkomen dat de bank – ter vermijding van risico's van latere aansprakelijkheid – de financiering opzegt en daardoor de totstandkoming van een akkoord in de weg staat, is het gewenst dat er een aanpassing van artikel 54 in het Voorontwerp wordt opgenomen die ervoor zorgt dat een eventuele verrekening tijdens een akkoordtraject in een faillissement niet aangetast kan worden. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij artikel 42a van het Voorontwerp en een derde lid aan artikel 54 worden toegevoegd.

"*lid 3 Het bepaalde in artikel 54 lid 1 is niet van toepassing voor zover de verrekening geschiedt in het kader van de financiering van de door de schuldenaar gedreven onderneming met het oog op de totstandkoming van een akkoord.*"

Het gaat ook hier niet alleen om het continueren van bestaande financieringen maar ook om nieuwe financieringen ten behoeve van de voortzetting van de onderneming.
In artikel 375 van het Voorontwerp komt de afkoelingsperiode aan bod. Een eventuele afkoelingsperiode is uitsluitend van belang indien de bank de financiering heeft opgezegd en zorgt ervoor dat het verhaal door de financier op de zekerheden wordt opgeschort.

In de Memorie van Toelichting van het Voorontwerp wordt opgemerkt dat gedurende de afkoelingsperiode een bank de inkomsten van de schuldenaar die op zijn bankrekening binnenkomen in dat geval niet zonder toestemming van de rechter zal mogen verrekenen met de uitstaande schuld. Daarmee wordt echter geen redelijk belang gediend, omdat de binnenkomende gelden door de schuldenaar niet gebruikt kunnen worden voor bestedingen. Het uitstellen van verrekening van de opbrengst van verpande vorderingen is erg onpraktisch. De bank moet de gelden als bewaarder onder zich houden en kan zichzelf ingevolge artikel 490b Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als bewaarder aanwijzen. Dat is een extra administratieve last. Zodra de afkoelingsperiode is beëindigd, zal het geld dat zich bij de bewaarder bevindt, conform een rangregeling worden verdeeld. Indien de bank een pandrecht op vorderingen heeft, komt de opbrengst aan de bank toe. Indien de binnenkomende gelden wel ter beschikking zouden komen voor de schuldenaar, doet dit afbreuk aan het beginsel dat de bank niet in een slechtere positie mag komen te verkeren. Dit beginsel geldt onverkort gedurende de afkoelingsperiode.
Een slechtere positie kan ook worden veroorzaakt indien de schuldenaar gedurende de afkoelingsperiode bezwaarde goederen mag gebruiken, verbruiken en/of erover mag blijven beschikken voor zover nodig voor de normale bedrijfsuitoefening. In verband daarmee is het gewenst dat de rechter bij het afkondigen van de afkoelingsperiode jegens een bank als voorwaarde stelt dat de belangen van de bank als zekerheidsgerechtigde voldoende zijn gewaarborgd. Dit kan bijvoorbeeld door de schuldenaar te verplichten hetzij de vordering van de bank te voldoen voor zover de waarde van de zekerheden wordt gebruikt of verbruikt hetzij vervangende zekerheid te stellen. Het verdient aanbeveling de Memorie van Toelichting in verband met het vorenstaande te verduidelijken, waarbij dan tevens aandacht kan worden besteed aan de positie van de schuldeiser met een eigendomsvoorbehoud.
Tot slot stelt de NVB vast dat artikel 375 ten onrechte niet bepaalt dat indien de rechtbank een afkoelingsperiode afkondigt, de rechtbank tevens overgaat tot benoeming van een deskundige. De schuldenaar dient bij een afkoelingsperiode onder toezicht te komen staan.

3. OVERIGE OPMERKINGEN INGEDEELD PER ARTIKEL

Artikel 252 en artikel 287a
Wanneer een schuldenaar een verzoek heeft ingediend tot verlening van surseance van betaling of toepassing van de schuldsaneringsregeling en hij in de drie jaar die daaraan vooraf zijn gegaan een mislukte poging heeft gedaan om op basis van de nieuwe afdeling 4.2 een dwangakkoord tot stand te brengen, kan hij volgens deze artikelen zijn schuldeisers geen surseance akkoord meer aanbieden overeenkomstig artikel 252 en de rechter niet meer vragen om verbindendverklaring van een schuldsaneringsregeling overeenkomstig artikel 287a, eerste lid. De NVB vraagt zich af of deze bepalingen noodzakelijk zijn. Omdat er geen akkoord tot stand is gekomen, zijn de rechten van schuldeisers niet gekort. Het feit dat een eerder akkoordvoorstel niet heeft geleid tot een akkoord, sluit niet uit dat het nieuwe akkoordvoorstel wel wordt geaccepteerd door de betrokken schuldeisers en aandeelhouders. De NVB stelt dan ook voor deze toevoegingen niet op te nemen in de Faillissementswet.
Een grotere kans op benadeling van schuldeisers zou bestaan indien een schuldenaar in een relatief kort tijdsbestek, bijvoorbeeld van een paar jaar, meerdere akkoorden op elkaar laat volgen. Op deze wijze zouden de rechten van schuldeisers stelselmatig kunnen worden uitgehold. Dit zou ervoor pleiten om niet toe te staan dat een schuldenaar binnen een bepaalde periode na de totstandkoming van een akkoord wederom een akkoord kan aanbieden. Echter, in de praktijk kan het zich echter ook voordoen dat een tweede akkoord dat kort volgt op een eerder akkoord door een meerderheid van de schuldeisers als wenselijk wordt gezien. Een verbod lijkt dan ook niet op zijn plaats. De homologatie van een nieuw akkoord in een korte periode na een eerder akkoord met als gevolg dat de rechten van schuldeisers worden uitgehold, zou echter wel kunnen vallen onder de door de NVB hierboven voorgestelde in artikel 381 lid 3 onder h op te nemen weigeringsgrond van andere zwaarwegende redenen die zich tegen homologatie verzetten.

In ieder geval zouden deze beperkingen niet moeten gelden indien de rechtbank een deskundige benoemt. Om dat te bereiken, moet aan artikel 369 lid 8 worden toegevoegd:

"*met uitzondering van het tiende lid van dit artikel*".

Artikel 369 lid 10
Toepasselijkheid van afdeling 4.2. wordt in dit artikel uitgesloten als in de drie voorafgaande jaren al een akkoord is aangeboden dat door alle klassen is verworpen en niet door de rechtbank op grond van artikel 381 is gehomologeerd. Ook bij deze uitsluiting van toepasselijkheid vraagt de NVB zich af of deze gewenst is. Ook hier kan een ander akkoord een succesvol akkoord blijken te zijn dat door een grote meerderheid van de klassen wordt aanvaard. En in het geval er wel zwaarwegende gronden bestaan tegen het opnieuw aanbieden van een akkoord in deze driejaars periode, zou het voorgestelde artikel 381 lid 3 onder h weer uitkomst kunnen bieden.

Artikel 373 indeling in klassen
In de WCO II werd nog gekozen voor het in een zelfde klasse onderbrengen van schuldeisers met vorderingen en aandeelhouders met rechten die redelijkerwijs als gelijkwaardig moeten worden aangemerkt. De NVB (en met haar vele anderen) hebben als reactie op WCO II een wijziging van dit criterium gevraagd om ervoor te zorgen dat maximale flexibiliteit van de indeling in klassen mogelijk is. Het Voorontwerp kiest nu voor het vereiste om schuldeisers of aandeelhouders die belangen of rechten hebben of op basis van het akkoord rechten krijgen die zo verschillend zijn dat van een vergelijkbare positie geen sprake kan zijn, in verschillende klassen in te delen. De NVB juicht deze wijziging toe.
De NVB heeft uitsluitend een suggestie tot wijziging van artikel 373. De wijziging betreft de tweede zin. Uit deze zin lijkt door de opname van de passage "in faillissement" te volgen dat de rang van een aandeelhouder of schuldeiser uitsluitend in faillissement wordt bepaald. Zoals de Memorie van Toelichting al aangeeft (door de verwijzing naar titel 10 van Boek 3 BW) worden veel rangorde regels buiten faillissement bepaald. De NVB stelt in dat verband voor om de passage "in faillissement" te schrappen. Wanneer beide wijzigingen worden doorgevoerd zou Artikel 373 dan als volgt gaan luiden:

"*Heeft een akkoord betrekking op schuldeisers of aandeelhouders die belangen of rechten hebben of op basis van het akkoord rechten krijgen die zo verschillend zijn dat van een vergelijkbare positie geen sprake kan zijn, dan worden die schuldeisers en aandeelhouders in verschillende klassen ingedeeld. In ieder geval worden schuldeisers of aandeelhouders die een verschillende rang zouden hebben, in verschillende klassen ingedeeld.*"

We hopen dat u bij de verdere discussie rekening houdt met de door ons genoemde punten. We zijn vanzelfsprekend graag beschikbaar voor eventuele vragen en een nadere toelichting.

Met vriendelijke groet,

Eelco Dubbeling
Directeur