

# HERO M A G A Z I N E

## **Inhoud:**

**Interview met Christiaan Mensink over de eerste homologatiebeschikking inzake Jurlights: "Lessons learned"\***  
Jaap van der Meer ..... 2

# Interview met Christiaan Mensink over de eerste homologatiebeschikking inzake Jurlights: "Lessons learned"\*

Jaap van der Meer

Op 19 februari 2021 is de eerste homologatiebeschikking onder de Wet Homologatie Onderhands

Akkoord (WHOA) gewezen door de Rechtbank Noord-Holland inzake Jurlights.<sup>[1]</sup> Mr. Christiaan Mensink van GMW Advocaten in Den Haag was de advocaat van Jurlights (Holding) B.V. Dit artikel is een bewerking van het gesprek dat ik met Christiaan had tijdens een Clubhouse evenement op woensdag 17 maart jl. over de totstandkoming van het akkoord en de homologatie. De interviewvragen en antwoorden zijn in dit artikel uitgewerkt en toegelicht aan de hand van wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur om te bezien of wij voor de praktijk lering kunnen trekken uit deze uitspraak, startpunt en mijlpaal in de geschiedenis van de WHOA.<sup>[2]</sup>

## Het bedrijf Jurlights:

**JM: Zou je om te beginnen iets kunnen vertellen over het bedrijf van Jurlights, zoals de activiteiten, de omvang en de financiële achtergronden, en de positie van de bank, de fiscus, de hoogte schuldenlast, hoeveel schuldeisers er waren, of er steunverlening was etc.?**

**CM:** Jurlights deed de licht - en geluidstechniek voor grote evenementen, met klanten als de Gemeente Amsterdam, Google, Adidas en Amsterdam Dance Event. De jaaromzet bedroeg circa € 5.000.000,-, er waren 120 concurrente schuldeisers voor een totaalbedrag van € 1.000.000,-. De fiscus had circa € 500.000,- te

vorderen. Er was geen bankschuld. De bank verstrekke een lening ter financiering van het akkoord. Er waren 25 werknemers, waarvan er 22 zijn ontslagen met ontslagvergunning van het UWV. De huur van kantoorruimte en opslag bedroeg € 16.000,- per maand. De huurovereenkomst is beëindigd in overleg met de verhuurder. Jurlights heeft wel overheidssteun ontvangen, maar te veel. De terugbetalingsverplichting is buiten het akkoord gehouden. De gelden daarvoor zijn gereserveerd.

## **JM: Hoe ver was het bedrijf richting faillissement gevorderd?**

**CM:** Heel ver, het was vijf voor twaalf. De inkomsten waren inmiddels gemarginaliseerd. Er was geen geld voor betalingen van de crediteuren. Diverse crediteuren waren al incassoprocedures gestart. Het water stond aan de lippen.

Het akkoord:

## **JM: Hoe lang ben je met de voorbereiding van de zaak bezig geweest tot de startverklaring?**

**CM:** Ik ben begin december 2020 begonnen. Jurlights was toen al heel ver op weg. Zij had al een onderhands akkoord aan crediteuren aangeboden, dat veel crediteuren accepteerden, maar velen ook niet.

*In art. 370 lid 3 Fw staat dat de schuldenaar een startverklaring deponeert zodra hij start met de voorbereiding van het akkoord. Het staat gebiedend in de wet beschreven, maar de startverklaring is enkel van belang voor de toegang tot de verschillende voorzieningen, zoals bescherming tegen pauliana (art. 42a Fw), het faciliteren van verrekening (art. 54 lid 3 Fw), een afkoelingsperiode (art. 376 Fw) en de maatwerkvoorziening van de rechter (art. 379 Fw). In het geval die voorzieningen niet nodig zijn, zou een schuldenaar zonder startverklaring het akkoord in stemming kunnen brengen of het akkoord kunnen laten homologeren.<sup>[3]</sup> Op het niet deponeren van een startverklaring staat geen sanctie noch is het een uitdrukkelijke grond voor weigering van de homologatie.<sup>[4]</sup> In de WHOA praktijk tot nu toe wordt overigens wel altijd een startverklaring gedeponeerd. Dat is ook het uitgangspunt in het Landelijk procesreglement*

*WHOA zaken rechtbanken.<sup>[5]</sup>*

**JM: Hoe kwam je op het idee om een WHOA akkoord aan te bieden?**

**CM:** Ik heb mij al sinds 2017 verdiept in de WHOA en publiceerde in 2018 in het Tijdschrift voor Curatoren.<sup>[6]</sup> Zo werd Jurlights door een relatie naar mij verwezen, als iemand die al bekend was met de materie.

**JM: Wat was de reden dat je hebt gekozen voor een openbare akkoordprocedure?**

**CM:** Volledige transparantie. We wilden hier geen vragen over.

*Op basis van art. 369 lid 6 Fw heeft de schuldenaar de keuze tussen een besloten of openbare akkoordprocedure. Die keuze moet worden gemaakt als de rechter voor het eerst wordt aangezocht.<sup>[7]</sup> De keuze tussen beide varianten zal vooral zijn ingegeven door*

*strategische afwegingen. Is een akkoord aangeboden aan een beperkt aantal schuldeisers in een beperkt aantal klassen, dan zal het van belang zijn dat de andere schuldeisers van wie de rechten door het akkoord niet worden gewijzigd, niet kennismaken van het aangeboden akkoord. In zo'n geval zal voor een besloten akkoordprocedure worden gekozen.<sup>[8]</sup> In het geval van Jurlights was daarvoor geen aanleiding nu het akkoord alle schuldeisers betrof. Het is nog wachten op het toevoegen van de openbare akkoordprocedure in Bijlage A van de Europese Insolventieverordening.<sup>[9]</sup> In dat geval wordt voor de bevoegdheid van de rechter gekeken naar het centrum van de voornaamste belangen aan de hand van die verordening.*

**JM: Konden schuldeisers via de website van jullie kantoor hun stem uitbrengen? Was dat technisch niet al te ingewikkeld?**

**CM:** Dat kon prima! Stemmen kon inderdaad ook via de site. Werkte uitstekend.

**JM: De rapporten van Troostwijk en Puper zoals die in de uitspraak staan vermeld, zagen die op de liquidatie- en reorganisatiewaarde? Hoe heb je de schuldeisers daar verder over geïnformeerd?**

**CM:** Die rapporten zagen op de liquidatiewaarde van de activa. Wij hebben gezien het gebrek aan middelen geen rapport over de reorganisatiewaarde laten maken. Dat had volgens ons ook geen nut, nu het iedereen duidelijk was dat de schuldeisers in het akkoord meer zouden ontvangen dan in faillissement en bovendien alle schuldeisers met het akkoord hadden ingestemd. Via een platform op de website van kantoor is alle informatie aan de schuldeisers ter beschikking gesteld.

*Art. 375 lid 1 sub e en g Fw bepalen dat het akkoord moet bevatten "de waarde die naar*

verwachting gerealiseerd kan worden als het akkoord tot stand komt” en welke uitgangspunten en aannames bij de berekening van die waardes zijn gehanteerd. Het niet voldoen aan dit voorschrift is een ambtshalve afwijzingsgrond voor de homologatie, tenzij een zodanig gebrek redelijkerwijs niet tot een andere uitkomst van de stemming had kunnen leiden.<sup>[10]</sup> Uit de uitspraak inzake Jurlights volgt niet dat het ontbreken van de reorganisatiewaarde specifiek onderwerp van debat is geweest, enkel dat vragen zijn gesteld over de uitgangspunten en aannames bij de berekening van de liquidatiewaarde. De vraag is of de schuldenaar niet een te groot risico neemt om in een geval als Jurlights met een stilgevalven bedrijf waarbij het faillissement het enige alternatief is een akkoord voor te bereiden zonder het vereiste inzicht te geven in de reorganisatiewaarde. Ik kan mij voorstellen dat die in een geval als Jurlights uiterst onzeker is om vast te stellen, weinig houvast zal bieden en extra kosten met zich mee zal brengen. Maar zeker in een geval waarin er een tegenstemmende klasse zou zijn geweest, zou het mijn voorkeur hebben te beschikken over de reorganisatiewaarde om ambtshalve afwijzing van de homologatie te voorkomen (met alle begrip voor de praktische bezwaren natuurlijk). Gelukkig zijn er in de praktijk initiatieven genomen om de reorganisatiewaarde na invoer van de data van de onderneming tegen relatief geringe kosten te laten berekenen en te rapporteren.

Tegen de beslissingen van de rechtbank staat overigens geen hoger beroep open.<sup>[11]</sup> In het geval van een afwijzing kan de schuldenaar drie jaar lang geen gebruik maken van de onderhandse akkoordprocedure, behalve in het geval waarin sprake is geweest van de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Omgekeerd kan, wanneer een akkoordpoging is mislukt binnen drie jaar daarna een aangewezen herstructureringsdeskundige wel een akkoord aanbieden.<sup>[12]</sup>

**JM: Waren er schuldeisers die conform art. 374 Fw minimaal 20% aangeboden moesten krijgen? Zo ja, waarom is hier van afgeweken?**

**CM:** Art. 374 Fw werkt anders. Die regel geldt alleen als de klasse MKB'ers tegenstemt. In dit geval waren ze voor het akkoord. Bovendien denk ik dat in de praktijk de 20%-regel de uitzondering wordt. In faillissement krijgen ze niks, dus is er al gauw een dringende reden om ze minder dan 20% te bieden. Anders gaat het ten koste van de absolute priority rule.

Strikt genomen moeten conform art. 374 lid 2 sub a en b Fw MKB-schuldeisers<sup>[13]</sup> - aan wie in het akkoord minder dan 20% wordt geboden - in een aparte klasse worden ingedeeld. De schuldenaar moet dan ook een schriftelijke verklaring hechten aan het akkoord waarin de zwaarwegende grond is onderbouwd waarom deze MKB-schuldeisers minder dan 20% aangeboden krijgen.<sup>[14]</sup> Het niet voldoen aan dit vereiste is een facultatieve weigeringsgrond.<sup>[15]</sup> Als een schuldeiser zich hierop had beroepen en deze schuldeiser had in een klasse gezeten die als geheel had tegen gestemd, dan had de rechtbank “in ieder geval moeten toetsen of voldoende vaststaat dat een verdeling van de reorganisatieopbrengst waarbij 20% toekomt aan de betreffende schuldeisers, niet mogelijk is”.<sup>[16]</sup> Hier deed de rechterlijke toetsing aan deze facultatieve weigeringsgrond zich echter niet voor, omdat er geen klasse tegen had gestemd. Wel zou je je kunnen afvragen of het niet voldoen van de klassenindeling aan art. 374 lid 1 Fw grond zou kunnen zijn geweest voor toepassing van de ambtshalve afwijzingsgrond van art. 384 lid 2 sub c Fw. De rechtbank kan aan afwijzing voorbij gaan als zij concludeert dat het gebrek niet tot een andere uitkomst van de stemming zou hebben kunnen leiden.<sup>[17]</sup> Dat zou dan door de schuldenaar bepleit moeten worden met de stelling dat een 20% uitkering voor MKB - schuldeisers financieel onhaalbaar zou zijn geweest, zou hebben geleid tot het faillissement van de schuldenaar en dat MKB - schuldeisers in dit akkoord meer ontvangen dan in een faillissement, waarmee aan de “best interest of creditors’ test” is voldaan.<sup>[18]</sup> Toch zou het denk ik in de praktijk de voorkeur verdienen om MKB-schuldeisers in een aparte klasse in te delen (of in het geval er enkel MKB-schuldeisers zijn dat bij de klassenindeling te duiden) en bij een uitkering van minder dan 20% een schriftelijke verklaring als hiervoor bedoeld aan het akkoord te hechten. Dat een uitkering van 20% aan concurrente

schuldeisers dan ten koste zou gaan van hoger bevoorrechte schuldeisers zoals bijvoorbeeld de fiscus of bank en dat dat in strijd zou zijn met de “absolute priority rule”<sup>[19]</sup> zou dan één van de te verdedigen zwaarwegende gronden voor afwijking van die 20% regel kunnen zijn.

**JM: Hoe kwam je tot een samengesteld (geconsolideerd) akkoord? Was de beslissing van de rechtbank om alleen de fiscale schuld als groepsakkoord aan te nemen in jouw optiek juist?**

**CM:** In mijn optiek laat de WHOA de schuldenaar vrij om het akkoord in te richten zoals zij wil. Dus ook gezamenlijk. Bij Jurlights liepen bezit van apparatuur en gebruik door elkaar, was er een fiscale eenheid, enz. De onderneming kon alleen overleven als beiden een akkoord kregen.

*In ro. 3.1 en 3.2 komt de rechtbank, kort samengevat, tot de conclusie dat twee afzonderlijke akkoorden voor Jurlights Holding B.V. en Jurlights B.V. hadden moeten worden aangeboden, maar dat het voor alle schuldeisers duidelijk moet zijn geweest dat in feite sprake is van twee akkoorden ten aanzien van alle uitstaande schulden van beide vennootschappen en dat voor zover de gescheiden vermogens niet zijn gerespecteerd geldt dat alle klassen van schuldeisers van beide vennootschappen hebben ingestemd met het akkoord.*

*Het samengestelde (geconsolideerde) akkoord dat Jurlights heeft aangeboden, moet niet worden verward met het “groepsakkoord” of “breed akkoord” als bedoeld in art. 372 Fw.<sup>[20]</sup> Dat ziet slechts op de wijziging van de rechten van schuldeisers van de schuldenaar die samen met die schuldenaar een groep vormen in de zin van art. 2:24b B.W. en niet op de wijziging van de rechten van de gewone externe (niet zijnde groeps-) schuldeisers van Jurlights B.V. en Jurlights Holding B.V.*

*Voor een geconsolideerd akkoord als bedoeld door Jurlights zie ik geen grondslag in de wet. Ook hier heeft het feit dat alle klassen vóór het akkoord hebben gestemd de rechter geholpen in de overwegingen. Er bestaat uit praktische- en kostenoverwegingen echter wel behoefte aan. In de consultatiefase van de WHOA hebben Insolad en de Raad voor de Rechtspraak daar voor gepleit.<sup>[21]</sup> Misschien kan de wetgever die handschoen in de evaluatiefase van de wet over drie jaar oppakken.*

**JM: Heb je nog overwogen een herstructureringsdeskundige (HD) te laten benoemen? Wat was de afweging dat niet te doen?**

**CM:** Nee, juist niet overwogen. De HD had een oliemannetje kunnen zijn, maar cliënt en ik waren dat al. We waren volledig transparant, een HD was dus niet nodig en onnodig duur. Bovendien hadden we het akkoord zelf al opgesteld.

*Op basis van art. 371 Fw kan de schuldenaar een verzoek doen tot aanwijzing van een HD.<sup>[22]</sup> Volgens de Minister voor Rechtsbescherming is dat “naar analogie van de curator een jurist die weet wat de rechten zijn van de verschillende schuldeisers, die enig besef heeft van hoe een bedrijf gerund wordt en wat ervoor nodig is om partijen bij elkaar te houden”.<sup>[23]</sup> Met de aanwijzing van een HD kan het bestuur voorkomen dat het klem komt te zitten in een belangenconflict tussen aandeelhouders en schuldeisers.<sup>[24]</sup> Hieruit maak ik op dat de HD specifieke mediation vaardigheden zou moeten hebben.<sup>[25]</sup> Van een dergelijk conflict was bij Jurlights geen sprake, dan heeft de inzet van een HD niet de hoogste prioriteit en kan de advocaat van de schuldenaar uitstekend de rol van “oliemannetje” spelen. Anders dan de advocaat van de schuldenaar is de HD onafhankelijk en onpartijdig en zou daarom mogelijk meer in staat kunnen zijn schuldeisers “over de streep te trekken”.*

## De schuldeisers:

### **JM:** Hoe gingen de onderhandelingen met de schuldeisers, waar liep je tegenaan?

**CM:** De belangrijkste – grootste per klasse – moest je meekrijgen. Tegelijkertijd is het mensenwerk, dus alle schuldeisers willen gewoon serieus genomen worden, dat er tijd voor ze genomen wordt. Zorg er dus voor dat je alle crediteuren uitlegt wat het voorstel inhoudt, wat de WHOA inhoudt en wat de consequenties zijn.

### **JM:** Hoe gingen de onderhandelingen met de fiscus? Hoe kwam je tot een akkoordpercentage (21%) lager dan het dubbele van de concurrente schuldeisers (16%)?

**CM:** Het enige dat wij boden was meer dan in faillissement. Verder was het budget beperkt tot € 400.000,-, dus meer was er niet te bieden. Wij hadden een vaste contactpersoon bij de fiscus, die wij uitvoerig de werking van de WHOA hebben uitgelegd en begreep dat er voor de fiscus bij een faillissement weinig zou overblijven.

*Art. 22 Invorderingswet (IW) vermeldt de grondregels voor de Belastingdienst om mee te werken aan een akkoord. Dit doet ze alleen als:*

- a) het te ontvangen deel van de belastingschuld ten minste het dubbele percentage bedraagt van hetgeen aan concurrente schuldeisers op hun vorderingen zal worden uitgekeerd;*
- b) het te ontvangen deel van de belastingschuld een substantiële omvang heeft, zowel absoluut als in relatie tot de totale belastingschuld;*
- c) het te ontvangen deel van de belastingschuld van ten minste dezelfde omvang als kan worden verkregen door middel van executiemaatregelen;*
- d) de ontvanger noch in uitkeringspercentage noch in tempo van betaling wordt achtergesteld bij gelijke schuldeisers;*

*e) fiscale verplichtingen ten tijde van de behandeling van het verzoek om kwijtschelding tijdig en volledig worden nagekomen; en*

*f) aanwezigheid van reële vooruitzichten voor de voortzetting van de onderneming na totstandkoming van het akkoord.*

*Deze regels zijn nog niet aangepast in het licht van de WHOA. Ook de Leidraad Invordering 2008 is nog niet aangepast. Zo staat in art. 26.3.3 van de Leidraad dat de Ontvanger niet meewerkt aan een saneringsakkoord als “één of meer schuldeisers het gedeelte van hun vordering dat niet wordt voldaan niet kwijtschelden maar overdragen aan een derde of omzetten in aandelenkapitaal.” De “debt for equity swap” is nu juist één van de pijlers onder het WHOA-akkoord.<sup>[26]</sup> Dat Jurlights erin is geslaagd de Belastingdienst vóór het akkoord te laten stemmen zonder het dubbele percentage te bieden dat aan concurrente schuldeisers is aangeboden, geeft aan dat de Belastingdienst in de praktijk gelukkig niet strak vasthoudt aan de regels van Invordering. Toch is het uit oogpunt van rechtszekerheid aan te bevelen dat de Belastingdienst zo snel mogelijk de regels van Invordering actualiseert.<sup>[27]</sup>*

### **JM:** Schuldeiser no. 43 wees het akkoord af, waarom?

**CM:** Deze crediteur had € 7.000,- te vorderen. Hij had het geld nodig en was reeds een incassoprocedure gestart, en wees het voorstel daarom af. Verder leek het dat deze crediteur enkele details niet begreep: zo zei deze crediteur dat de bestuurder een rekening-courant schuld van € 100.000,- kwijtgescholden kreeg, terwijl die gewoon betaald werd. Ook stelde hij vragen, zoals: wie zijn alle schuldeisers (terwijl het schuldeisersoverzicht als bijlage aan het akkoord was gehecht, dat er veel NOW-steun ontvangen was dat toch gebruikt kon worden, hetgeen niet klopte. Mijns inziens geen WHOA-relevante bezwaren dus.

*Dat het gehomologeerde akkoord ook tegenover deze crediteur werkt, volgt uit de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 10 maart 2021 in de door deze crediteur tegen Jurlights aanhangig gemaakte incassoprocedure.<sup>[28]</sup> De mondelinge behandeling van die zaak vond plaats op 25 januari 2021 hangende de akkoordprocedure. Dat was voor deze schuldeiser kennelijk geen reden de incassoprocedure in te trekken of aan te houden maar zich aan het oordeel van de kantonrechter te refereren. De kantonrechter wijst de vordering van de schuldeiser af met verwijzing naar het inmiddels gehomologeerde akkoord aan schuldeisers.*

**JM: Heb je nog geprobeerd om de leaseovereenkomst met betrekking tot de printers minnelijk te beëindigen?**

**CM:** Ja, dat hebben wij zeker geprobeerd. Grenke weigerde echter zonder enig commentaar. Na de homologatie zei Grenke: je kunt niet opzeggen, want wij hebben zelf al ontbonden. Zo kan ik het ook.

In de homologatiebeschikking staat de rechtbank Jurlights toe om de duurovereenkomst met Grenke eenzijdig op te zeggen met een termijn van drie maanden vanaf de homologatie van het akkoord.<sup>[29]</sup>

*Dit is één van de voorzieningen in de WHOA waar in de praktijk veel van wordt verwacht en ziet op alle soorten overeenkomsten (behalve arbeidscontracten) die “als een molensteen rond de nek van de onderneming hangen”.<sup>[30]</sup> De rechter zal het verzoek slechts afwijzen als de schuldenaar niet voldoet aan het toegangscriterium van de WHOA: “een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan.”<sup>[31]</sup> De vraag is of deze voorziening ook zou kunnen worden gebruikt in het geval de schuldenaar hoofdzakelijk als gevolg van verlieslatende overeenkomsten op een faillissement dreigt aan te koersen en de WHOA*

*enkel zou gebruiken om van deze overeenkomsten af te komen. Het antwoord op die vraag luidt, zij het met een “wat ongemakkelijk gevoel” bevestigend.<sup>[32]</sup> Ook uit de Jurlights-beschikking volgt niet dat met de leasemaatschappij enig processueel debat is gevoerd.*

**De stemming en homologatie:**

**JM: Schuldeisers waren opgeroepen te stemmen via e-mail. Vijf schuldeisers en de fiscus stemden te laat. Was dat geen probleem?**

**CM:** Voor mij niet. De meerderheden waren gehaald.

*De wijze waarop schuldeisers over het akkoord worden geïnformeerd staat ter vrije bepaling van de schuldenaar, mist dat gebeurt niet korter dan acht dagen voor de stemming.<sup>[33]</sup> Gewone post, e-mail of ter inzage op een toegankelijk website is voldoende mits de schuldeisers hiervan een (elektronische) aankondiging krijgen.<sup>[34]</sup> Ook in het procesreglement van de WHOA staat vermeld dat de wijze van oproeping van belanghebbenden voor de behandeling van het akkoord ter vrije keuze van de schuldenaar staat, behalve als het gaat om een niet verschenen opgeroepen partij. In dat geval zal de schuldenaar “inzichtelijk moeten maken dat kenbaar is opgeroepen (bijvoorbeeld door overlegging van een exploit)”.<sup>[35]</sup>*

*Het akkoord is op 29 december 2020 aangeboden. Tot en met uiterlijk 8 januari 2021 kon er worden gestemd. Het akkoord is vervolgens op 22 januari 2021 met het bijbehorende stemverslag en de stemverklaringen conform art. 382 Fw op de griffie van de rechtbank gedeponereerd. Op 1 februari 2021, daags voor de homologatiezitting, heeft Jurlights nog een aangepast stemverslag ter griffie gedeponereerd waarin de te laat uitgebrachte stemmen vóór het akkoord alsnog zijn verwerkt. Strikt genomen zijn schuldeisers en aandeelhouders daardoor niet in staat gesteld om*

*conform art. 382 Fw binnen zeven dagen na de stemming de stemuitslag te controleren en om schuldeisers die niet met het akkoord hebben ingestemd in staat te stellen te overwegen of zij de rechtbank zullen verzoeken de homologatie van het akkoord af te wijzen.<sup>[36]</sup> Ook is daarmee niet voldaan aan art. 383 lid 6 Fw waarin is bepaald dat de homologatiezitting tenminste acht dagen na de deponering van het stemverslag wordt gehouden. In de overwegingen van de rechtbank om het akkoord desondanks te homologeren, zal hebben meegespeeld dat de te laat uitgebrachte stemmen vóór het akkoord waren.<sup>[37]</sup>*

*In een vergelijkbaar geval beslecht door de Rechtbank Gelderland werd in de homologatiebeschikking met “nagekomen” stemverklaringen geen rekening gehouden omdat anders “het verslag van enige betekenis is ontbloot en aan schuldeisers de kans wordt ontnomen zich een correct beeld te vormen van de stemuitslag die aan de rechtbank wordt voorgelegd ten tijde van de beslissing over het verzoek tot homologatie.<sup>[38]</sup>*

*Hoe het ook mis kan gaan, blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 2 maart 2021, waarin negen van de achttien schuldeisers niet (tijdig) hadden gestemd:*

*“Ten aanzien van de verplichting van artikel 383 lid 5 Fw is in artikel 1.10 van het Landelijk*

*procesreglement WHOA zaken rechtbanken bepaald: De keuze voor de wijze van oproeping is aan verzoeker, waarbij verzoeker bij niet-verschijnen van een partij inzichtelijk zal moeten maken dat kenbaar is opgeroepen (bijvoorbeeld door overlegging van een exploit). Ook wat het nakomen van deze verplichting betreft mag van een verzoeker worden verlangd dat hij voorafgaand of tijdens de zitting aan de rechtbank kan laten zien dat en op welke wijze aan deze verplichting is voldaan. Ook dat heeft verzoeker nagelaten.” Dit was één van de redenen voor de rechtbank het verzoek tot homologatie af te wijzen.<sup>[39]</sup>*

## **Afsluitende praktische vragen:**

**JM:** **Wat vond je van de administratieve rompslomp die de akkoordprocedure met zich meebracht? Heb je nog tips over hoe daarmee om te gaan?**

**CM:** Onderschat het niet. Dit kost heel veel tijd. Met name de hoeveelheid bij de rechtbank in te leveren stukken, en de correspondentie (telefoongesprekken, mail enz.) met schuldeisers kost veel tijd. Ook vind ik het vrij onzinnig dat er zo veel berekeningen gemaakt moeten worden.

**JM:** **Na de homologatiezitting zijn nog een aantal vragen van de rechter beantwoord. Zie jij dat in de toekomst vaker gebeuren?**

**CM:** Voor de rechters was ook alles nieuw. De rechters begrepen enkele stemverklaringen niet, zodat ik een nader overzicht heb opgestuurd. Dit kan vaker gebeuren. Lijkt me een praktische oplossing.

**JM:** **Je bent belaagd door de pers over deze eerste homologatie uitspraak.<sup>[40]</sup> Hoe heb je dat ervaren?**

**CM:** Belaagd is een groot woord. We hoopten wel op aandacht, zowel voor marketing van ons kantoor maar vooral om meer aandacht voor de WHOA te krijgen van ondernemers. Er wordt nog te weinig gebruikt van gemaakt.

**JM:** **Hoe denk jij dat de WHOA zich gaat ontwikkelen, nu het nu nog rustig is? Veel zaken nu lijken op het van het lijf houden van schuldeisers, waarvoor de WHOA eigenlijk niet bedoeld is.**

**CM:** Ja, dat verbaast mij ook. Ik denk dat de regeling nog onbekend is. Bovendien weten we uit



de faillissementspraktijk, dat ondernemers vaak te lang de problemen ontkennen. Dat zou hier ook kunnen zijn.

**JM: Heb je nog praktische tips over hoe adviseurs/ondernemers een WHOA-akkoord zouden moeten aanvliegen?**

**CM:** Zo veel mogelijk automatiseren. Anders wordt het veel te duur. En, wees open en transparant. Dat moet je al doen voor de WHOA in gang gezet wordt. De schuldeisers moeten het je vooral gunnen. Zonder gunfactor is het onhaalbaar.

**JM: Kun je nog iets zeggen over de opdrachtverlening?**

**CM:** Wij hanteerden voor onze advieskosten een vaste prijs, anders zou het een onhaalbare kaart zijn geweest. Wij hebben ook afgesproken dat wij tevoren een “risk scan” zouden doen en als daar uit zou komen of gaande de akkoordprocedure dat sprake is geweest van onrechtmatig of paulianeus handelen wij de opdracht zouden teruggeven. Wij wilden daarmee aangeven alleen schuldenaren te goeder trouw te willen bijstaan.

**Conclusie:**

De Jurlights uitspraak is een mooi voorbeeld van hoe door de rechterlijke macht en advocatuur praktisch is omgegaan met een lastige nieuwe wet die zich nog moet bewijzen. Met een meer formele benadering van de rechtbank was niemand gebaat geweest. Met de constatering van de rechtbank dat, ondanks dat niet aan alle formele vereisten was voldaan, sprake is geweest van een zuiver besluitvormingsproces, de schuldeisers naar behoren in kennis zijn gesteld, de gelegenheid hebben gehad hierover hun stem uit te brengen, op de hoogte zijn gebracht van de datum waarop de behandeling van het homologatie verzoek zou plaatsvinden en dat er

geen aanwijzingen zijn dat de schuldeisers niet op een correcte wijze zijn onderverdeeld in klassen en/of niet in hun desbetreffende klasse zijn ingedeeld, alhoewel daar wel het een en ander op was af te dingen, is een mooi compliment aan Jurlights en haar advocaat gegeven.

\*Jaap van der Meer is advocaat bij Turnaround Advocaten in Best. Met dank aan Christiaan Mensink voor de medewerking aan dit interview en het artikel. De uitspraak is ook becommentarieerd door Robin de Wit en Ruud Brunninkhuis op [HERO](#).

<sup>[1]</sup> Rb. Noord-Holland 19 februari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1398.

<sup>[2]</sup> In dit interview wordt Jaap van der Meer aangeduid als “JM” en Christiaan Mensink als “CM”.

<sup>[3]</sup> R. van den Sigtenhorst, Tekst en Commentaar Insolventierecht, art. 370 Fw. aant. 6.

<sup>[4]</sup> N.W.A. Tollenaar, “Het wetsvoorstel homologatie onderhands akkoord onder de loep genomen, Tijdschrift voor Insolventierecht 2019/32, par. 3.

<sup>[5]</sup> Landelijk procesreglement WHOA zaken rechtbanken, par. 2.2.

<sup>[6]</sup> K.C. Mensink en M.M. Dellebeke, , “Het Wetsvoorstel homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement: nieuwe kansen en mogelijkheden van de WHOA”, Tijdschrift voor Curatoren, 2018/1.

<sup>[7]</sup> R. van den Sigtenhorst, Tekst en Commentaar Insolventierecht, art. 369 Fw. aant. 7.

<sup>[8]</sup> R.D. Vriesendorp en O. Salah, “De WHOA, een nieuw herstructureringsinstrument”, Maandblad voor Vermogensrecht, 2020/6, par. 3.2.

<sup>[9]</sup> Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking), PbEU 2015, L 141/19.

<sup>[10]</sup> Art. 384 lid 2 sub c Fw.

<sup>[11]</sup> Art. 369 lid 10 Fw.

<sup>[12]</sup> Art. 369 lid 5 Fw.

<sup>[13]</sup> Maximaal 50 personen werkzaam én jaaromzet in voorafgaand boekjaar maximaal € 12 mio óf balanstotaal maximaal € 6 mio, zie art. 2: 396 lid 1 BW.

<sup>[14]</sup> Art. 375 lid 2 sub f Fw.

<sup>[15]</sup> Art. 384 lid 4 sub a Fw.

<sup>[16]</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35249, 25,

Amendement Van der Graaf, Van Nispen en Nijboer.

<sup>[17]</sup> Zie art. 384 lid 2 sub c laatste zin.

<sup>[18]</sup> Art. 384 lid 3 Fw.

<sup>[19]</sup> Art. 384 lid 4 sub b Fw.

<sup>[20]</sup> Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3, p. 44 (MvT).

<sup>[21]</sup> Brief Insolad van 24 november 2017, blz. 6/7 en brief Raad voor de Rechtspraak van 14 december 2017, blz. 9, aan de Minister van Justitie en Veiligheid.

<sup>[22]</sup> Naast iedere schuldeiser, aandeelhouder of de krachtens wettelijke bepalingen bij de door de schuldenaar gedreven onderneming ingestelde ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging.

<sup>[23]</sup> Verslag van Wetgevingsoverleg, 35 249, nr. 20, p. 57.

<sup>[24]</sup> Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3, p. 39 (MvT).

<sup>[25]</sup> Zie ook

<https://whoa-mkb.nl/de-herstructureringsdeskundige/> en T.E. Booms, Mr. M.R. Schreurs en S.H. de Ranitz, "De signatuur van de herstructureringsdeskundige: op zoek naar een schaap met vijf poten?", FIP 2021/8.

<sup>[26]</sup> Zie art. 370 lid 1 Fw, Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3, p. 33/34 (MvT) en Kamerstukken I 2020/21, 35249, p. 1 (MvA).

<sup>[27]</sup> Zie ook uitvoerig over de positie van de fiscus

F. Buitenwerf en J. Schoenmaeckers in <https://www.online-hero.nl/art/3885/de-positie-van-de-fiscus-bij-een-schuldeisersakkoord-onder-de-wet-homologatie-onderhands-akkoord>.

<sup>[28]</sup> Rb. Noord-Holland 10 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1996.

<sup>[29]</sup> Ro. 3.12, art. 373 lid 1 Fw.

<sup>[30]</sup> Art. 369 lid 4 Fw en Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3, p. 10 (MvT).

<sup>[31]</sup> Art. 384 lid 5 Fw en art. 370 lid 1 Fw.

<sup>[32]</sup> T.T. van Zanten en A.M. Mennens, "In de wurggreep van de wederpartij" in: L.J.J. Kerstens, B. Rikkert, M.A. Broeders, R.F. Feenstra, Wet Homologatie Onderhands Akkoord, Insolad Jaarboek 2021, Deventer: Kluwer 2021, blz. 295.

<sup>[33]</sup> Art. 381 lid 1 Fw.

<sup>[34]</sup> Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3, p. 61 (MvT).

<sup>[35]</sup> Art. 1.10 Landelijk procesreglement WHOA zaken rechtbanken.

<sup>[36]</sup> Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3, p. 62 (MvT) en art. 383 lid 8 Fw.

<sup>[37]</sup> Zie art. 384 lid 2 sub c laatste zin.

<sup>[38]</sup> Rb. Gelderland 10 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128, ro. 3.7.

<sup>[39]</sup> Rb. Den Haag 2 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1798.

<sup>[40]</sup> Zie o.a. het Acht uur journaal vanaf 11.37 uur: [https://www.npostart.nl/nos-journaal/27-02-2021/POW\\_04820339](https://www.npostart.nl/nos-journaal/27-02-2021/POW_04820339).

