Ministerie van Justitie & Veiligheid
t.a.v. de heer prof. mr. dr. F.B.J. Grapperhaus
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 1 december 2017
dossiernummer: 104298
uw kenmerk: 2146515
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 97
e-mail:

Betreft: consultatie Wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement

Geachte minister,

Bij brief van 5 september 2017 heeft uw voorganger de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd de Wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement. De NOvA voldoet graag aan het verzoek en heeft zijn adviescommissie insolventierecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie insolventierecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van	:	adviescommissie insolventierecht
Datum	:	1 december 2017
Betreft	:	**voorstel voor de wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid tot homologatie van een onderhands akkoord om een dreigend faillissement af te wenden (Wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement)**

Inleiding

De commissie is positief over het feit dat het dwangakkoord buiten faillissement ("Preventief Akkoord") een wettelijke basis krijgt in het voorstel voor de Wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement ("WHOA"). Zoals de commissie al constateerde in haar advies betreffende het wetsvoorstel Dwangakkoord buiten Faillissement (Wet Continuïteit Ondernemingen II, "WCO II") van 12 december 2014 (hierna: "het WCO II advies") bestaat in de praktijk de behoefte aan de mogelijkheid de macht te breken van individuele schuldeisers die weigeren mee te werken aan een redelijke oplossing van de financiële problemen van hun schuldenaar en op die wijze de schuldenaar dwingen tot een insolventieprocedure met alle nadelige gevolgen van dien voor alle bij de schuldenaar betrokkenen.

In de Memorie van Toelichting ("MvT") wordt opgemerkt dat de voorgestelde regeling voor het zogenoemde Preventief Akkoord ziet op ondernemingen die wel rendabele bedrijfsactiviteiten hebben en als doel heeft om een faillissement van de schuldenaar die de onderneming drijft te voorkomen. De commissie merkt op dat het nog niet eenvoudig zal zijn vast te stellen of de door de schuldenaar gedreven onderneming inderdaad nog wel rendabele bedrijfsactiviteiten heeft. Het is dan ook de vraag op welk moment sprake moet zijn van rendabele bedrijfsactiviteiten en of het daarbij moet gaan om alle bedrijfsactiviteiten van de schuldenaar of om een deel daarvan. De commissie merkt verder op dat het wenselijk is om in de MvT tot uitdrukking te brengen dat het Preventief Akkoord ook kan worden toegepast bij niet-commerciële ondernemingen en instellingen. In dat verband is de term "rendabel" wellicht minder geschikt, nog daargelaten of het dan zou gaan om rentabiliteit na implementatie van het Preventief Akkoord. In dat kader is relevant dat de individuele rechtspositie van werknemers niet kan worden gewijzigd door een Preventief Akkoord. Het in stand blijven van de arbeidsovereenkomsten en de daaruit voortvloeiende personeelskosten zal met name bij schuldenaren in het mkb een belangrijke invloed hebben op de rentabiliteit van de bedrijfsactiviteiten.

In het WCO II advies[1] merkte de commissie al op dat het Preventief Akkoord een ander systeem en andere stemverhoudingen kent dan het akkoord in surseance van betaling of faillissement. Dat is in de WHOA niet anders. De commissie blijft bij haar aanbeveling om de regeling van het akkoord in surseance van betaling en faillissement gelijk te trekken met het Preventief Akkoord. Ook in andere opzichten verdient het de voorkeur dat de regelingen op elkaar aansluiten.

[1] Zie pagina 1 van het WCO II advies

Ook vroeg de commissie in het WCO II advies aandacht voor de mogelijkheid van concentratie van de behandeling van akkoorden buiten faillissement bij één rechtbank[2]. In de WHOA is het uitgangspunt dat de rechtbank die op grond van artikel 2 Fw bevoegd zou zijn om de schuldenaar in staat van faillissement te verklaren ook bevoegd is om over de homologatie van het aangeboden Preventief Akkoord te oordelen. Uit de MvT volgt niet of sprake is geweest van een bewuste keuze voor het aansluiten bij de op grond van artikel 2 Fw bevoegde rechtbank in plaats van één of meer gespecialiseerde rechtbanken. De commissie is nog steeds van mening dat de concentratie van de behandeling bij één rechtbank of bij een rechtbank per hofressort het gemakkelijker zal maken om een consistent en helder beleid te voeren ten aanzien van het Preventief Akkoord wat de voorspelbaarheid van de beoordeling van het Preventief Akkoord vergroot. Daar komt bij dat voor de beoordeling van het Preventief Akkoord een zekere bedrijfseconomische kennis wenselijk is. Het is gemakkelijker daarin te voorzien indien de behandeling van Preventieve Akkoorden meer geconcentreerd zou plaatsvinden, zeker nu het hier in het algemeen gaat om zaken die geen al te langdurige behandeling (met bijvoorbeeld deskundigenberichten) kunnen verdragen.

De in de MvT beschreven voorwaarden waaraan een Preventief Akkoord moet voldoen (noodzakelijk, toereikend, redelijk, en in meerderheid gesteund door ten minste één klasse van betrokken schuldeisers of aandeelhouders) worden door de commissie onderschreven. De in beginsel beperkte betrokkenheid van de rechter bij de totstandkoming van het Preventief Akkoord, maar met de mogelijkheid om geschilpunten voorafgaand aan de homologatie wel aan de rechter voor te leggen, geeft een goede balans tussen enerzijds het beslag dat op de rechterlijke macht wordt gelegd en anderzijds de mogelijkheid van het verkrijgen van *deal certainty*.

Het komt de commissie als praktisch beter werkbaar voor dat de in WCO II opgenomen mogelijkheid voor een schuldeiser om een Preventief Akkoord aan te bieden wanneer de schuldenaar dat niet doet, is vervangen door de mogelijkheid voor de desbetreffende schuldeiser om de rechtbank te verzoeken een deskundige aan te stellen die een voorstel voor een Preventief Akkoord kan opstellen en het traject om te komen tot homologatie van dat Preventief Akkoord in te zetten. In de WHOA is de regeling omtrent deze deskundige echter nog beperkt uitgewerkt. Zo wordt uit de WHOA niet duidelijk ten behoeve van wie de deskundige zijn werkzaamheden verricht (de schuldenaar, de schuldeiser die om zijn benoeming heeft gevraagd of de gezamenlijke schuldeisers), wie de deskundige betaalt (uit artikel 381 lid 3 onder g lijkt terecht te volgen dat dit de schuldenaar is maar daarvoor is geen wettelijke basis gelegd), wie de beloning van de deskundige vaststelt (de rechtbank lijkt hiervoor de aangewezen partij), aan wie en op welke momenten de deskundige verantwoording aflegt, of de schuldenaar de rechtbank kan verzoeken de deskundige weer te ontheffen van zijn taak en zo ja, onder welke omstandigheden, of de deskundige aansprakelijk kan worden gesteld en zo ja, door wie, enz. Het is wenselijk dat deze en andere voor het functioneren van de deskundige relevante vragen een afzonderlijk artikel op te nemen in de WHOA. Onverminderd het vorengaande handhaaft de commissie haar bezwaar tegen het openstellen van het aanbieden van een Preventief Akkoord door toedoen van een schuldeiser anders dan nadat een door de schuldenaar aangeboden Preventief Akkoord is verworpen. De commissie wijst erop dat het huidige voorstel het mogelijk maakt dat de schuldenaar "vlucht" in een surseance van betaling of faillissement, indien een schuldeiser aanstuurt op een Preventief Akkoord waarbij de aandeelhouder van de schuldenaar zijn aandelen geheel of grotendeels moet "inleveren". In surseance en faillissement is de schuldenaar immers exclusief bevoegd om een akkoord aan te bieden. Dit is een voorbeeld waarom de akkoordregels in de WHOA en in een surseance en in faillissement op elkaar zouden moeten aansluiten.

[2] Zie pagina 2 van het WCO II advies

De WHOA voorziet ook in de mogelijkheid de rechten van borgen, derden ten opzichte van wie schuldeisers van de schuldenaar rechten kunnen doen uitoefenen, en medeschuldenaren jegens de schuldenaar te wijzigen alsook in de mogelijkheid om de rechten van de schuldeisers jegens deze partijen te wijzigen. In de MvT wordt opgemerkt dat dit het mogelijk maakt om de herstructurering van een groep van ondernemingen in één keer af te wikkelen omdat niet alleen de "hoofdschuldenaar" maar ook de ondernemingen binnen de groep die borg zijn of zakelijke zekerheid hebben verstrekt ten behoeve van de hoofdschuldenaar in het Preventief Akkoord kunnen worden betrokken. Het komt de commissie voor dat de mogelijkheid om ook regresvorderingen van borgen of andere derden ("medeschuldenaren") in het Preventief Akkoord van de schuldenaar te betrekken, nuttig en noodzakelijk is om te komen tot een adequate sanering van de schulden van de schuldenaar. Hoewel daarvoor volgens de commissie strikt genomen geen expliciete wetsbepaling nodig is, verwelkomt de commissie de verduidelijking. De commissie beveelt aan om te verduidelijken dat wordt aangesloten bij het systeem van artikel 136 Fw en om in dat verband te bepalen dat de borgen en medeschuldenaren geen stemrecht op hun (mogelijk nog toekomstige) regresvorderingen hebben anders dan nadat en voor zover zij de schuldeiser méér hebben betaald dan hen in de onderlinge verhouding tot de schuldenaar aangaat. De commissie komt op dit onderwerp hierna nog terug.

De WHOA maakt het ook mogelijk om op verzoek van één schuldenaar het Preventief Akkoord tevens te laten leiden tot de beperking van rechten van schuldeisers tegenover medeschuldenaren. Hiermee wordt beoogd om de herstructurering van groepen van ondernemingen mogelijk te maken. Voor zover het ook gaat om deze beoogde herstructurering van groepen van ondernemingen en van andere medeschuldenaren, komt het de commissie voor dat deze regeling nog onvoldoende is uitgewerkt in de WHOA. In artikel 370 lid 2 wordt wel de mogelijkheid gecreëerd voor borgen, derden of medeschuldenaren om in het Preventief Akkoord te worden betrokken, zodanig dat ook de rechten van schuldeisers jegens deze partijen kunnen worden gewijzigd maar onduidelijk is in hoeverre het vermogen van deze partijen moet worden "meegenomen" in hetgeen aan de schuldeisers wordt aangeboden. Bovendien wordt uit artikel 370 lid 2 niet duidelijk of de borgen, derden of medeschuldenaren ook zelf geacht worden het Preventief Akkoord mede aan te bieden, hetgeen relevant is voor de vraag welke rechtbank bevoegd is. Uit de tekst van artikel 370 lid 2 volgt ook niet dat het moet gaan om groepsmaatschappijen zoals wel uit de MvT volgt.

Evenmin is duidelijk of de voor het Preventief Akkoord door de schuldenaar te verstrekken informatie tevens informatie over de medeschuldenaar dient te omvatten - wat wel zou moeten. Ook ontbreken waarborgen over een duidelijke kennisgeving aan de betrokken schuldeisers die vorderingen hebben op medeschuldenaren. Wanneer het erom gaat om (de schulden van) groepsmaatschappijen in één WHOA procedure op verzoek van één schuldenaar te herstructureren of te saneren, ligt het voor de hand dat ook een "top down" benadering kan worden gekozen, waarin de moeder de verzoeker is en haar dochters in het Preventief Akkoord betrekt. Zoals het voorstel nu luidt, zouden alle dochters die niet voor elkaars schulden aansprakelijk zijn een Preventief Akkoord moeten aanbieden waarin de moeder als aansprakelijke moeder betrokken wordt. Het is dan efficiënter dat de moeder haar dochters in een Preventief Akkoord kan betrekken. Volgens de commissie is het aan te bevelen om, indien een "groepsakkoord" wenselijk wordt geacht, die mogelijkheid dan ook open te stellen voor de distressed moeder en/of treasury vennootschap in het concern die vorderingen heeft op dochters en waarbij die dochters ook in *distress* geraken indien die intercompany vorderingen zouden moeten worden geliquideerd. Kortom: er zal meer rekening gehouden moeten worden met groepsstructuren en de grote mate

van onderlinge financiële verwevenheid van vennootschappen. Een Preventief Akkoord zal dan ook vaak meerdere vennootschappen moeten omvatten om effectief te kunnen zijn.

In de MvT wordt opgemerkt dat het Preventief Akkoord weliswaar niet ziet op arbeidsovereenkomsten maar dat uit andere wetgeving kan voortvloeien dat de werknemers toch bij het proces van het aanbieden van een Preventief Akkoord moeten worden betrokken. In dat kader wordt specifiek verwezen naar de Wet op de Ondernemingsraden (WOR). De rechten van werknemers onder de WOR blijven bestaan, inclusief adviesrecht over onderwerpen die relevant kunnen zijn in het kader van het aanbieden van een Preventief Akkoord. Het is de commissie niet geheel duidelijk waarom een door de ondernemingsraad opgeworpen bezwaar in het kader van een adviesprocedure onder de WOR ertoe zou kunnen leiden dat de rechter de homologatie zal moeten weigeren. Een bezwaar van de ondernemingsraad of een negatief advies van de ondernemingsraad is immers niet een verplichte weigeringsgrond als bedoeld in artikel 381 lid 3, tenzij dit zou worden gekwalificeerd als een zwaarwegende reden die zich tegen homologatie verzet. Het lijkt de commissie verstandig om nader in te gaan op de betekenis van een bezwaar of negatief advies van de ondernemingsraad, mede in het licht van het feit dat werknemers als schuldeisers niet door het akkoord worden geraakt.

De WHOA biedt geen duidelijkheid over de periode waarbinnen een Preventief Akkoord moet zijn aangeboden en gehomologeerd en kent geen duidelijk begin of einde (indien uiteindelijk geen Preventief akkoord wordt aangeboden). De WHOA laat het tijdpad in beginsel geheel over aan de aanbieder van het Preventief Akkoord. De WHOA kent wel termijnen, maar die zijn optioneel en dienen niet allemaal ter bespoediging van het proces als geheel. De enige termijnen die de WHOA stelt zijn in artikel 3d (schorsing van faillissementsaanvrage tot ten hoogste twee keer twee maanden), artikel 371 (periode waarbinnen een schuldenaar een Preventief Akkoord moet aanbieden indien een schuldeiser hem dat verzoekt), artikel 375 (afkoelingsperiode van maximaal twee keer twee maanden), artikel 378 (redelijke termijn voor crediteuren om kennis te nemen van het definitieve Preventief Akkoord tot aan de stemming), artikel 380 lid 2 (termijn waarbinnen het verzoek tot homologatie van het aangenomen Preventief Akkoord zal worden behandeld).

Uit de opzet van de WHOA volgt dat de schuldenaar zelf beoordeelt of en zo ja wanneer hij een Preventief Akkoord in de zin van artikel 370 aanbiedt, en dat het aangeboden Preventief Akkoord kan worden gewijzigd totdat de schuldenaar een definitief Preventief Akkoord ter stemming deponeert of met de schuldeisers communiceert (artikel 378). Tussen de eerste communicatie (waarin de schuldenaar een concept Preventief Akkoord aanbiedt) en de aanbieding van het definitieve Preventief Akkoord kan veel tijd verstrijken, terwijl het definitieve Preventief Akkoord geheel anders kan luiden dan het eerste concept en ook andere schuldeisers kan raken dan het eerste concept. De schuldenaar heeft ook de vrijheid om het eerste concept Preventief Akkoord in te trekken en daarna met een geheel nieuw concept Preventief Akkoord te komen. De commissie meent dat er een duidelijke wettelijke markering van het begin en het einde van de procedure tot het aanbieden van een Preventief Akkoord (wanneer die niet leidt tot een beslissing op een homologatieverzoek) moet worden gemaakt en dat de "*milestones*" binnen het gehele proces gedurende een bepaalde periode moeten worden voltooid. Zonder die duidelijkheid kan een schuldenaar te makkelijk de verhaalsrechten van zijn schuldeisers verkorten. De commissie komt hierop bij het artikelsgewijs commentaar terug.

De commissie mist de aansluiting naar de Europese Insolventie Verordening (herschikking) ("IVO"[3]) en bespreekt dit aspect hierna bij het artikelsgewijs commentaar.

Artikelsgewijs commentaar

Artikel 3d

De commissie kan zich vinden in de opzet en inhoud van artikel 3d. In de MvT wordt opgemerkt dat het aangeboden Preventief Akkoord als bedoeld in dit artikel nog niet het definitieve Preventief Akkoord behoeft te zijn waarover overeenkomstig artikel 378 zal worden gestemd. Het mag, aldus de MvT, ook gaan om een eerste voorstel voor een Preventief Akkoord, zij het dat het wel voldoende moet zijn uitgewerkt. Dat laatste volgt uit het criterium in lid 1, namelijk dat het schorsingsverzoek niet zal worden gehonoreerd wanneer de schuldenaar redelijkerwijs niet mag verwachten dat de rechtbank zal overgaan tot homologatie van het Preventief Akkoord of er andere redenen zijn die zich tegen schorsing verzetten.

De commissie vraagt zich af of het criterium van lid 1 onder a wel voldoende duidelijkheid geeft aan schuldenaar en schuldeiser over de vraag wanneer het aangeboden Preventief Akkoord nu voldoende uitgewerkt is voor een geslaagd schorsingsverzoek. Moet het minnelijke traject dat aan het aanbieden van een te homologeren Preventief Akkoord vooraf gaat al zijn afgerond of kan het aangeboden Preventief Akkoord als bedoeld in artikel 3d ook nog het minnelijke traject betreffen? Moet de schuldenaar aan de rechtbank al alle informatie als bedoeld in artikel 374 overleggen? Moet de schuldenaar een analyse aan de rechtbank geven omtrent de weigeringsgronden voor homologatie als bedoeld in artikel 381? De commissie beveelt aan om – bijvoorbeeld in de MvT – voor de toetsingscriteria voor het schorsingsverzoek meer concrete handvatten te geven aan schuldenaar, schuldeiser en rechtbank.

De commissie wees er hierboven al op dat, wanneer een schuldeiser een verzoek doet als bedoeld in artikel 371, de schuldenaar eenvoudig kan "vluchten" in een surseance aanvraag of een faillissementsaangifte. De commissie beveelt aan de procedure voor het aanbieden en de criteria voor het homologeren van een akkoord in de verschillende procedures zoveel mogelijk gelijk te trekken in de gehele Faillissementswet, opdat zoveel mogelijk stabiliteit in een proces om te komen tot een gehomologeerd akkoord ontstaat nadat eenmaal een keuze voor een bepaalde procedure is gemaakt.

Ten aanzien van de termijn van de schorsing bepaalt artikel 3d dat deze maximaal twee keer twee maanden duurt. Daarna moet de rechtbank een faillissementsverzoek in beginsel behandelen. Hoewel kan worden afgevraagd of de periode van twee maal twee maanden voldoende waarborgen biedt tegen een schuldeiser die niet aan het Preventief Akkoord gebonden wil worden, vindt de commissie een duidelijke uiterste termijn voor de verlenging van de behandeling van een faillissementsverzoek belangrijk.

Vaststaat immers dat de procedure – zelfs in het meest optimistische scenario – de nodige tijd kost. Zo moet een stemperiode van minimaal acht dagen in acht worden genomen. Verder moet de schuldenaar ex artikel 379 uiterlijk binnen zeven dagen na de stemming een verslag opstellen dat gedurende acht dagen ter inzage moet liggen. Vervolgens wordt binnen acht tot veertien dagen

[3] Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking)

daarna een homologatiezitting gepland (zie artikel 380 lid 2), waarna de rechtbank 'zo spoedig mogelijk' een met redenen omklede beschikking (zie artikel 381 lid 1) geeft. De aanbieding van een Preventief Akkoord neemt dus al de nodige tijd in beslag. Vervolgens kan nog de nodige vertraging optreden, bijvoorbeeld doordat de rechtbank wordt gevraagd een oordeel te vellen over een geschil ex artikel 376 lid 1 of indien de rechtbank een deskundige benoemt ex artikel 376 lid 3. Al met al is zeer wel denkbaar dat een termijn van twee keer twee maanden niet volstaat. De commissie beveelt daarom aan te bepalen dat de schorsing in beginsel beperkt is tot twee keer twee maanden, maar dat deze termijn om zwaarwegende redenen door de rechter op verzoek van de schuldenaar verlengd kan worden.

De commissie meent dat de schorsende werking alleen zou mogen worden aangenomen, indien het aangeboden Preventief akkoord beoogt om de rechten te wijzigen van schuldeisers in een klasse waartoe de aanvrager behoort. Er bestaat geen reden voor schorsing indien de aanvragende schuldeiser niet in het Preventief Akkoord betrokken zou zijn.

Artikel 42a

Het voorgestelde artikel 42a beperkt zich tot schuldeisers aan wie de schuldenaar een pand- of hypotheekrecht heeft verstrekt tot zekerheid voor de nakoming van verplichtingen uit nieuwe schulden die zijn aangegaan om gedurende het aanbieden van het Preventief Akkoord noodzakelijke betalingen te kunnen doen.

De voorgestelde bepaling beperkt zich naar de mening van de commissie ten onrechte tot pand- en hypotheekhouders. Het zou ook kunnen gaan om schuldeisers die andere rechten hebben verkregen van de schuldenaar tot meerdere zekerheid voor de nakoming van schulden die zijn aangegaan voor de voortzetting van de onderneming gedurende de periode waarin het Preventief Akkoord tot stand moet komen.

De commissie heeft in het WCO II advies gewezen op de wenselijkheid op te nemen dat artikel 42a alleen geldt indien en voor zover degene aan wie nieuwe zekerheid wordt verschaft, als gevolg daarvan niet wordt bevoordeeld ten opzichte van de situatie waarin diegene verkeerde ten tijde van het aanbieden van het Preventief Akkoord[4]. De commissie handhaaft dit advies ook voor het huidige artikel 42a.

Hetzelfde geldt voor het advies van de commissie om ook aan artikel 54 Fw een bepaling toe te voegen waaruit voortvloeit dat verrekening door een schuldeiser na het aanbieden van een Preventief Akkoord niet kan worden aangetast indien en voor zover als gevolg van die verrekening geen bevoordeling plaatsvindt ten opzichte van de situatie waarin de schuldeiser zich bevond ten tijde van het aanbieden van het Preventief akkoord[5].

De aard en strekking van artikel 42a brengen met zich mee dat een duidelijke aanvangsdatum van het aanbieden van een Preventief Akkoord wordt gemarkeerd en een toetsbaar limitatief tijdpad aan de hand van de verschillende *milestones*, waarbij ook duidelijk is wanneer vast staat dat géén Preventief Akkoord zal worden aangeboden. Zonder dergelijke begrenzingen is het denkbaar dat nieuwe zekerheden worden gevestigd op basis van een concept Preventief Akkoord waarvan bij aanvang de schuldenaar al weet of moet weten dat dat niet - althans niet zonder ingrijpende

[4] Zie pagina 4 en 5 van het WCO II advies
[5] Zie pagina 4 en 5 van het WCO II advies

wijzigingen - de eindstreep zal halen. De vraag is voorts of artikel 42a wel van toepassing is wanneer geen homologatie van het Preventief Akkoord wordt verzocht.

Artikel 369

In lid 3 van dit artikel moet niet alleen worden verwezen naar de op grond van artikel 2 bevoegde rechter maar tevens naar de op grond van artikel 3 IVO bevoegde rechtbank.

De commissie meent dat de WHOA minst genomen de mogelijkheid moet bieden dat de schuldenaar c.q. de schuldeiser ervoor kan kiezen om de procedure als insolventieprocedure in de zin van de IVO te doen kwalificeren. Op die manier kan bereikt worden dat het Preventief Akkoord zonder meer erkend zal worden in de EU Lidstaten, wat de effectiviteit van het Preventief Akkoord aanzienlijk vergroot.

De commissie begrijpt, dat, indien de schuldenaar ervoor zou kiezen om een Preventief Akkoord aan te bieden dat tevens voorziet in de wijziging van de rechten van schuldeisers tegenover medeschuldenaren, het Preventief Akkoord ten opzichte van die medeschuldenaren wellicht niet kan worden erkend onder de IVO, namelijk wanneer die medeschuldenaren geen COMI of vestiging in Nederland hebben. Die omstandigheid ziet de commissie niet als een reden om het Preventief Akkoord niet "IVO-bestendig" te maken.

Een ander bezwaar tegen het "IVO bestendig" maken van het Preventief Akkoord kan gelegen zijn in de publiciteitseisen die de IVO stelt. De commissie meent dat de behoefte om géén publiciteit te hebben betrekkelijk gering zal zijn, omdat de WHOA zelf ook de nodige eisen stelt aan de wijze waarop de communicatie met de schuldeisers dient plaats te vinden.

De commissie heeft zich voorts afgevraagd of een belemmering bestaat onder de IVO wanneer een Preventief Akkoord de rechten van de houders van een pand- of hypotheekrecht op in andere lidstaten gelegen goederen wijzigt. De commissie meent dat artikel 7 lid 2 (j) IVO duidelijk bepaalt dat de gevolgen van het Preventief Akkoord worden beheerst door de lex concursus, en dus in dit geval door Nederlands recht. In artikel 8 is bepaald dat de zakelijke rechten van de pand- of hypotheekhouder op in een andere Lidstaat gelegen goederen in beginsel onaangetast blijven. Dat betekent dat de WHOA in dit opzicht geen verbetering biedt ten opzichte van het akkoord in surseance en faillissement, maar dat vormt geen reden om de WHOA procedure niet als insolventieprocedure in de zin van de IVO op te doen opnemen. Integendeel, want in die gevallen zou een secundaire procedure kunnen worden geopend in de andere Lidstaat waarbij dan de WHOA procedure als hoofdprocedure geldt. In dat verband is het wenselijk om uitdrukkelijk in de wet op te nemen dat de schuldenaar c.q. de deskundige die een Preventief Akkoord aanbiedt bevoegd is om te verzoeken om de opening van een secundaire procedure (zie artikel 37 lid 1 (2) IVO).

De commissie geeft met het oog op het voorgaande in overweging om de mogelijkheid te openen dat de schuldenaar c.q. de deskundige ex artikel 371, de rechtbank kan verzoeken om een WHOA procedure te openen zodanig dat de WHOA procedure in de daartoe bestemde openbare (insolventie en andere) registers wordt ingeschreven en de communicatie met de schuldeisers zal verlopen op een wijze die voldoet aan de eisen van de IVO. Die WHOA procedure dient daartoe op de IVO lijst van insolventieprocedures (Bijlage A) te worden bijgeschreven. Ook zou de deskundige als insolventiefunctionaris op Bijlage B van de IVO kunnen worden opgenomen.

Er bestaat geen bezwaar tegen dat de schuldenaar c.q. de deskundige kan kiezen voor een lokale procedure, zoals die in het huidige ontwerp staat opgenomen, die dus niet zal voldoen aan de IVO eisen met als gevolg dat het Preventief Akkoord niet van rechtswege in de EU Lidstaten wordt erkend.

Lid 4 van dit artikel bepaalt vrij vertaald dat de economisch gerechtigde bevoegd is om te stemmen over het Preventief Akkoord. Blijkens de MvT is het vierde lid onder meer van toepassing op begunstigden van obligaties. Volgens de MvT moeten dergelijke begunstigden of '*beneficiaries*' vanuit het oogpunt van doelmatigheid en rechtmatigheid op één lijn worden gesteld met de schuldeisers zoals bedoeld in de Nederlandse Faillissementswet. De MvT verwijst hierbij naar het UPC-arrest van 26 augustus 2003 (JOR 2003/211). Zoals de commissie in haar WCO II advies al te kennen heeft gegeven, volgt uit het UPC arrest echter niet dat de begunstigden van obligaties per definitie gelijk kunnen en moeten worden gesteld aan de schuldeisers in de zin van de Nederlandse Faillissementswet. Of dit het geval is moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. De commissie beveelt daarom aan om artikel 369 lid 4 zodanig te redigeren dat de economisch gerechtigde als schuldeiser in de zin van de Nederlandse Faillissementswet kán worden aangemerkt.

In lid 7 worden de bepalingen ten aanzien van de schuldeisers van overeenkomstige toepassing verklaard op borgen, derden en medeschuldenaren. Zoals al in de inleiding geschetst, komt het de commissie beter voor om de regeling voor wat betreft borgen, derden en medeschuldenaren afzonderlijk vorm te geven zodat daarmee recht kan worden gedaan aan de voor deze partijen geldende bijzondere positie, vooral wanneer deze partijen mede in een aan te bieden Preventief Akkoord zouden moeten worden betrokken.

Met betrekking tot de in lid 8 genoemde deskundige lijkt het de commissie beter om een afzonderlijk artikel te besteden aan de taak, bevoegdheden, rechten en plichten van de deskundige dan door de bepalingen ten aanzien van de schuldenaar van overeenkomstige toepassing te verklaring op de deskundige (zie ook hiervoor bij de algemene bespreking).

Artikel 370

Voor wat betreft lid 2 meent de commissie dat het onwenselijk is borgen, derden en medeschuldenaren op deze wijze in het Preventief Akkoord te betrekken. Deze bepaling leidt er in haar huidige formulering toe dat schuldeisers jegens deze betrokkenen rechten kunnen verliezen. Dit is naar de mening van de commissie alleen te rechtvaardigen in een procedure waarin de belangen van deze betrokkenen en die van de desbetreffende schuldeisers zorgvuldig worden afgewogen. Daarin voorziet het ontwerp op dit moment niet. Naar de mening van de commissie verdient het de voorkeur voor deze betrokkenen een afzonderlijke regeling op te nemen (zie ook hiervoor bij de algemene bespreking).

Uit artikel 383 klinkt de opvatting van de wetgever dat de medeschuldenaren toetreden tot het Preventief Akkoord. Deze toetreding vereist een wettelijke verankering omdat zij suggereert dat de medeschuldenaren zelf ook partij worden bij het Preventief Akkoord en - het belangrijkste - bij de homologatie. In dat geval dient de rechtsmacht van de rechtbank ten aanzien van de medeschuldenaren een uitdrukkelijke wettelijke grondslag te krijgen, omdat medeschuldenaren niet vanzelfsprekend hun COMI, vestiging of statutaire zetel in Nederland hebben.

Artikel 371

In lid 1 van dit artikel valt op dat het daarin genoemde criterium voor een schuldeiser om een verzoek te doen aan de schuldenaar om een Preventief Akkoord aan te bieden ("redelijkerwijs aannemelijk dat de schuldenaar niet met het betalen van zijn schulden zal kunnen voortgaan") afwijkt van het in artikel 370 lid 1 genoemde criterium voor een schuldenaar om een Preventief Akkoord aan te bieden ("voorzien dat hij met het betalen van zijn opeisbare schulden niet zal kunnen voortgaan"). Het ligt voor de hand om het in artikel 371 lid 1 genoemde criterium aan te laten sluiten bij dat van artikel 370 lid 1. Bovendien is het criterium "waarvan redelijkerwijs verwacht mag worden dat de rechtbank dat zal homologeren" onvoldoende duidelijk (zie inleiding).

Onverminderd haar commentaar op dit onderdeel in de algemene bespreking hierboven en in het WCO II advies, stelt de commissie vast dat de in lid 1 genoemde termijnen, met name die van één week, erg kort zijn en het daarmee aannemelijk is dat zelfs voor een welwillende schuldenaar deze termijn onhaalbaar zal blijken te zijn. Het ligt voor de hand dat de schuldenaar zich zal willen laten bijstaan bij het reageren op een verzoek van de schuldeiser. De termijn van één week voor het inwinnen van dit advies en het reageren aan de schuldeiser is (te) kort. De commissie beveelt aan de in lid 1 genoemde termijn van één week te verlengen tot 14 dagen. Bovendien adviseert de commissie aan de regeling toe te voegen dat de termijn (1) op last van de rechtbank na een verzoek daartoe van de schuldenaar of (2) op gezamenlijk verzoek van schuldenaar en schuldeiser daartoe aan de rechtbank verlengd kan worden.

In lid 2 wordt de mogelijkheid gecreëerd om ook een deskundige te benoemen indien geen van de klassen van schuldeisers of aandeelhouders voor het aangeboden Preventief Akkoord heeft gestemd of homologatie van het aangeboden Preventief Akkoord is geweigerd. In dat geval kan de deskundige dan een Preventief Akkoord aanbieden. De commissie stelt vast dat in dat geval dan wel twee maal een Preventief Akkoord kan worden aangeboden terwijl uit artikel 396 lid 10 volgt dat de afdeling over het aanbieden van een Preventief Akkoord niet van toepassing is in het geval de schuldenaar in de drie jaren daaraan voorafgaand al eens een Preventief Akkoord heeft aangeboden dat bij een stemming door alle klassen is verworpen of waarvan homologatie door de rechtbank is geweigerd. De commissie beveelt aan een termijn te bepalen waarbinnen de schuldeiser een verzoek als bedoeld in lid 2 dient te doen, bijvoorbeeld twee weken nadat het aangeboden Preventief Akkoord door alle klassen van schuldeisers is afgestemd of niet is gehomologeerd.

Artikel 372

De gecreëerde mogelijkheid voor het beëindigen van wederkerige overeenkomsten in het geval de wederpartij niet instemt met een wijziging ervan in het kader van een aan te bieden Preventief Akkoord en het onder de reikwijdte van het Preventief Akkoord vallen van een met de wijziging of beëindiging samenhangende schadevergoedingsvordering, is wat de commissie betreft een evenwichtig voorstel om te komen tot wijziging dan wel beëindiging van knellende duurovereenkomsten. Het verdient aanbeveling in dit artikel uitdrukkelijk tot uiting te brengen dat de wijziging of beëindiging plaatsvindt onder de voorwaarde van homologatie van het aan te bieden Preventief Akkoord. Eenzijdige overeenkomsten worden door de formulering van dit artikel uitgesloten terwijl niet ondenkbaar is dat de schuldenaar de daaruit voortvloeiende verplichtingen in het kader van een Preventief Akkoord zou willen wijzigen of beëindigen. Het ligt in dat kader voor de hand om "wederkerige" te schrappen en de mogelijkheid van artikel 372 te creëren voor alle overeenkomsten.

In de formulering van lid 1 lijkt met de woorden "mits de opzegging plaatsvindt tegen een tijdstip waarop dergelijke overeenkomsten naar plaatselijk gebruik eindigen" aansluiting te zijn gezocht bij artikel 39 inzake de huurovereenkomst. Omdat deze woorden in het huidige tijdsgewricht nauwelijks nog betekenis heeft, beveelt de commissie aan deze woorden te schrappen.

De commissie vraagt zich af of lid 3 niet nadere uitwerking behoeft in verband met de leden 1 en 2. Zoals de commissie het begrijpt, gaat het erom om *ipso facto* clausules hun werking te ontnemen, zodanig dat het enkele aanbieden van het Preventief Akkoord niet als verzuim (*event of default*) of als ontbindings- of beëindigingsgrond (*termination event*) kan gelden. De schuldenaar kan in het kader van het Preventief Akkoord een voorstel doen tot wijziging van de overeenkomst en kan de overeenkomst beëindigen indien de schuldeiser dat voorstel weigert. In dat geval kan de terzijdestelling van een *ipso facto* beding per saldo nadelig voor de schuldenaar (en de andere schuldeisers) uitpakken. De commissie geeft in overweging om lid 3 zo aan te passen dat, zolang de schuldenaar een overeenkomst niet beëindigt op de wijze als voorzien in artikel 372 lid 2, de contractuele wederpartij de werking niet kan inroepen van enig beding waaruit volgt dat het aanbieden van een Preventief Akkoord een grondt biedt om de verbintenissen of verplichtingen van of jegens de schuldenaar te wijzigen, op te schorten, te ontbinden of te beëindigen. Verder lijkt het de commissie goed om in lid 3 gebruik te maken van het bredere begrip "beëindiging" in plaats van "ontbinding".

Het uitzonderen van arbeidsovereenkomsten van de mogelijkheid om in het kader van een Preventief Akkoord te wijzigen of te beëindigen is weliswaar begrijpelijk maar zal niet zelden toch als knellend worden ervaren, met name in het mkb. De commissie vraagt aandacht voor de positie van de werknemer bij herstructureringen, mede in het licht van de Ontwerprichtlijn Herstructurering en Insolventie en de uitspraak van het Europese Hof van Justitie inzake Smallsteps. In dat kader zou het uitsluiten van de mogelijkheid van het aanpassen van arbeidsovereenkomsten in het kader van het Preventief Akkoord kunnen worden heroverwogen.

Artikel 373

De mogelijkheid om schuldeisers en aandeelhouders in klassen in te delen waarbij schuldeisers/aandeelhouders met een vergelijkbare positie in beginsel in één klasse worden geplaatst, waarbij het ook mogelijk is aan bepaalde klassen van schuldeisers/aandeelhouders een Preventief Akkoord aan te bieden, is in de praktijk nuttig en gewenst. Op die wijze kan ervoor worden zorggedragen dat alleen die schuldeisers/aandeelhouders die door het Preventief Akkoord worden geraakt, over het Preventief Akkoord mogen stemmen en dat de algemeen verbindend verklaring van het Preventief Akkoord ook alleen deze schuldeisers raakt.

Artikel 374

De commissie meent dat als het Preventief Akkoord ook een wijziging van de rechten van de schuldeisers inhoudt tegenover medeschuldenaren, dezelfde informatie dient te worden verstrekt over die medeschuldenaren en de effecten van het Preventief Akkoord op de rechten van de schuldeisers en aandeelhouders van die medeschuldenaren als geldt voor de hoofdschuldenaar.

Het zou naar het oordeel van de commissie goed zijn wanneer in dit artikel een verplichting tot openbaar making van het aangeboden akkoord in het Centraal Insolventieregister wordt opgenomen (vgl. artikel 19/19a Fw en 24 IVO).

Artikel 375

In lid 2 wordt aangeknoopt bij het ook op andere plaatsen gehanteerde criterium "redelijkerwijs niet verwacht mag worden dat de rechtbank zal overgaan tot homologatie van het Preventief Akkoord als bedoeld in artikel 381". De commissie merkt ook op deze plaats op dat dit criterium niet duidelijk is en aanleiding kan geven tot geschillen.

Verder merkt de commissie op dat de termijn van twee keer twee maanden in bepaalde gevallen (te) kort kan zijn. Het verdient daarom aanbeveling de mogelijkheid op te nemen dat de afkoelingsperiode ook na de periode van de twee keer twee maanden op verzoek van de schuldenaar door de rechtbank verlengd kan worden voor een bepaalde termijn indien daartoe zwaarwegende gronden bestaan (zie het commentaar bij artikel 3d inzake de schorsingstermijn).

Artikel 376

De vanuit het oogpunt van *deal certainty* gecreëerde mogelijkheid van het aan de rechtbank vragen om voorafgaand aan het overleggen van definitief Preventief Akkoord een beslissing te geven over gerezen geschillen, is zonder meer wenselijk. In dat kader zou het een mogelijkheid zijn om te bepalen dat de schuldenaar zoveel als mogelijk de aan de rechtbank voor te leggen vragen concentreert in één verzoek en binnen een bepaald tijdbestek.

Uit de MvT volgt dat het onder sub a genoemde geschilpunt van de bevoegdheid van de schuldenaar om een Preventief Akkoord aan te bieden vooral ziet op de vraag of de schuldenaar daadwerkelijk in een situatie verkeert dat hij vanwege een te zware schuldenlast insolvent dreigt te raken en dat de rechter desgevraagd een insolventietoets zal dienen te verrichten. Zonder nadere toelichting is niet duidelijk wat met deze insolventietoets wordt bedoeld.

Het inschakelen van een deskundige als bedoeld in lid 3 lijkt, gezien de vereiste korte termijnen, eerder een theoretische mogelijkheid dan dat deze praktisch haalbaar zal blijken te zijn. Ook voor deze deskundige geldt dat het goed zou zijn dat duidelijkheid wordt verschaft over de vraag wie deze deskundige betaalt.

De commissie wijst erop dat de klassenindeling misbruikgevoelig is, omdat de aanbieder van het Preventief Akkoord geneigd zal zijn om de schuldeiser waarvan hij vermoedt dat die tegen het Preventief Akkoord zal stemmen in te delen in een klasse die in meerderheid bestaat uit voorstemmers. Omdat de bevoegdheid om geschillen hieromtrent aan de rechter voor te leggen exclusief bij de schuldenaar c.q. de deskundige ligt (art. 376) zullen deze geschillen al snel homologatiegeschillen opleveren. In die fase kent het proces de dynamiek van het "alles-of-niets", en wordt het voor de rechtbank een stuk moeilijker om het Preventief Akkoord af te keuren. De Commissie beveelt aan om ook de schuldeisers de gelegenheid te bieden om geschillen over klassenindeling en stemrecht in de voorfase aan de rechter voor te leggen, omdat in die fase een rechterlijke beslissing kan bijsturen, terwijl het beslechten van die geschillen in de homologatiefase alleen kan leiden tot (weigering van de) homologatie van het Preventief Akkoord zoals het is aangeboden en aangenomen.

De commissie meent voorts dat de schuldenaar en de schuldeisers ook in deze voorfase de mogelijkheid moeten krijgen om een geschil over de internationale bevoegdheid van de rechtbank ter beslechting voor te leggen. Op basis van de huidige tekst de rechtbank pas kennisnemen van

de zienswijze van schuldeisers over de internationale bevoegdheid wanneer het tot een homologatiezitting komt, en dat is feitelijk aan het einde van het proces in plaats van aan het begin.

Artikel 377

Artikel 377 biedt de rechtbank de mogelijkheid om voorzieningen te treffen of nadere bepalingen maken om de belangen van de betrokken schuldeisers of aandeelhouders te waarborgen. Volgens de MvT bij artikel 377 heeft de wetgever hiermee nauw willen aansluiten bij de regeling van artikel 225 Faillissementswet. De commissie acht een dergelijke bepaling nuttig en wenselijk. De commissie leest de bepaling zo (en acht het voor het verkrijgen van *deal certainty* wenselijk) dat er ook een beroep op deze bepaling kan worden gedaan indien er *geen* geschil is opgekomen in de fase die voorafgaat aan de stemming over het Preventief Akkoord in de zin van artikel 376. Wellicht dat dit punt in de MvT nog kan worden verduidelijkt.

Een andere voorziening die de rechtbank volgens de MvT kan treffen is het benoemen van een deskundige die het traject kan 'monitoren'. Onduidelijk is hoe de taak en bevoegdheden van een dergelijke monitor zich verhouden tot de deskundige uit artikel 371. Verder is onduidelijk wie de monitor betaalt etc. Het verdient aanbeveling dit verder te verduidelijken. Zie ook de opmerkingen bij artikel 369.

Artikel 378

In lid 5 is bepaald dat een klasse van aandeelhouders heeft ingestemd indien het besluit tot instemming met een meerderheid van ten minste twee derde van het aantal uitgebrachte stemmen is genomen. Onduidelijk is hierbij of voor aandeelhouders wordt uitgegaan van één aandeelhouder één stem of dat voor een aandeelhouder die zijn stem uitbrengt wordt uitgegaan van het aantal aandelen dat hij houdt om te bepalen hoeveel stemmen hij heeft uitgebracht. Ook wordt niet duidelijk of de vennootschapsrechtelijke stemverhoudingen in acht moeten worden genomen, indien het aantal stemmen afwijkt van het aantal aandelen en of de pandhouder of vruchtgebruiker aan wie het vennootschapsrechtelijke stemrecht toekomt ook stemrecht ten aanzien van het Preventief Akkoord heeft.

Artikel 379

Geen opmerkingen. De commissie verwijst naar haar opmerkingen aangaande de "IVO-bestendigheid" van het Preventief Akkoord hierboven.

Artikel 380

Gezien de mogelijk zeer korte termijn tussen de stemming over het Preventief Akkoord en de homologatiezitting, beveelt de commissie aan om in lid 1, laatste zin, toe te voegen dat de schuldenaar de schuldeisers/aandeelhouders “onverwijld” schriftelijk informeert over de datum van de homologatiezitting.

Artikel 381

Lid 3 geeft een lijst van verplichte weigeringsgronden voor de rechtbank. Deze verplichte weigeringsgronden zijn logisch mede gezien de verplichte weigeringsgronden bij een akkoord in faillissement en surseance van betaling. Uit de MvT volgt dat wanneer de schuldenaar een of meer

vragen die zien op een van de verplichte weigeringsgronden al in het voortraject aan de rechtbank heeft voorgelegd en de rechtbank daarover een oordeel heeft gegeven, deze uitspraak van de rechtbank moet worden beschouwd als een bindende eindbeslissing waarop in het kader van de homologatie door de rechtbank niet kan worden teruggekomen, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden die het onaanvaardbaar zouden maken dat de rechter aan de eindbeslissing in kwestie zou zijn gebonden. De commissie vraagt hierbij in het bijzonder aandacht voor het feit dat het in het voortraject voorleggen van een geschil aan de rechtbank niet zou moeten plaatsvinden met als doel om tegenstemmende schuldeisers het recht op het doen van beroep op een weigeringsgrond in het kader van de homologatie van het Preventief Akkoord te ontnemen. Ook hier pleit de commissie ervoor om de schuldeisers de mogelijkheid te bieden om deze weigeringsgronden aan de rechter voor te leggen, net zoals de schuldenaar dat kan.

De commissie meent dat in de artikelen 380 en 381 ten onrechte een bepaling ontbreekt die schuldeisers de gelegenheid biedt om de internationale bevoegdheid van de rechtbank aan te vechten. Op grond van artikel 5 IVO is de wetgever verplicht om die mogelijkheid te bieden. De commissie meent dat ook op grond van het fundamentele rechtsbeginsel van hoor en wederhoor de schuldeisers de internationale bevoegdheid van de rechtbank moeten kunnen aanvechten. Indien dat niet in de voorfase gebeurt (zie de opmerkingen bij artikel 376) dan zal dat in ieder geval moeten kunnen plaatsvinden voorafgaand aan de behandeling van het homologatieverzoek.

De commissie meent dat de weigeringsgronden van lid 4 erg moeilijk leesbaar zijn, en pleit voor eenvoudige regels, die minder vatbaar zijn voor verschillende uitleg dan nu het geval is.

De commissie meent dat in de wettekst verduidelijkt moet worden hoe dat deze weigeringsgronden ook opgeld doen indien schuldeisers buiten het Preventief Akkoord worden gehouden (en dus 100% van hun vorderingen ontvangen). De rechten van die schuldeisers worden in het geheel niet gewijzigd, en dus zou betoogd kunnen worden dat zij altijd méér krijgen dan de in beginsel gelijkgerechtigde schuldeisers van wie de rechten wel door het Preventief Akkoord worden gewijzigd. De commissie begrijpt uit de MvT dat de wetgever deze weigeringsgronden zo interpreteert dat, indien schuldeisers buiten het Preventief Akkoord worden gehouden (en dus 100% van hun vorderingen ontvangen) het Preventief Akkoord alleen kan worden gehomologeerd indien alle klassen van gelijke of hogere gerangschikte schuldvorderingen vóór hebben gestemd of dat de aanbieder van het Preventief Akkoord een "redelijke grond" moet aandragen voor de voorkeursbehandeling. De commissie meent dat die beperking in de mogelijkheden om een Preventief Akkoord aan te bieden aan een beperkte groep schuldeisers gerechtvaardigd is. Wel zou in de MvT verduidelijkt kunnen worden of de liquiditeiten die beschikbaar zijn of komen ter voldoening van de buiten het Preventief Akkoord gelaten schuldeisers meetellen voor de bepaling van het bedrag als bedoeld in artikel 381 lid 4 (e).

Artikel 382

Geen opmerkingen vanuit het insolventierechtelijke perspectief.

Artikel 383

In dit artikel wordt bepaald dat het gehomologeerde Preventief Akkoord een executoriale titel oplevert ook tegen de tot het Preventief Akkoord als borgen toegetreden personen. In artikel 370 lid 2 wordt de mogelijkheid gecreëerd voor borgen, derden en medeschuldenaren om toe te treden tot een Preventief Akkoord. Nog afgezien van de opmerkingen van de commissie over de

onvoldragenheid van dit deel van het voorstel, is het onduidelijk waarom in dit artikel alleen gesproken wordt over borgen en niet over de derden en medeschuldenaren die op grond van artikel 370 lid 2 ook kunnen toetreden tot het Preventief Akkoord.

Ook is uit artikel 370 lid 2 niet op te maken dat medeschuldenaren toetreden tot het Preventief Akkoord, en zo ja op welke wijze dat geschiedt. Zie de opmerkingen van de commissie in het algemene deel alsmede bij artikel 370 lid 2.

Artikel 384

Anders dan bij een akkoord in geval van faillissement en surseance van betaling kan voor het Preventief Akkoord ontbinding of vernietiging worden uitgesloten. Uit de MvT volgt dat dit deel kan uitmaken van het Preventief Akkoord en dat dit in de rede ligt wanneer het Preventief Akkoord elementen bevat die moeilijk zijn terug te draaien.

De commissie acht het ongewenst dat de mogelijkheid van ontbinding of vernietiging kan worden uitgesloten, omdat dit aan de door het Preventief Akkoord geraakte schuldeisers de mogelijkheid ontneemt om druk te zetten op de nakoming door de schuldenaar en omdat zij in het geval de schuldenaar inderdaad het Preventief Akkoord niet kan nakomen, in een opvolgend faillissement niet hun gehele vordering zoals die bestond voor het gehomologeerde Preventief Akkoord kunnen indienen maar slechts het deel van de vordering dat resteert na het Preventief Akkoord, dat niet wordt nagekomen. Dit klemt temeer omdat het Preventief Akkoord de rechten van schuldeisers tegen medeschuldenaren kan beperken. Wanneer vervolgens de schuldenaar het Preventief Akkoord niet nakomt, zouden de schuldeisers met een onverhaalbare vordering op de schuldenaar achterblijven, terwijl de medeschuldenaren zijn bevrijd van hun schulden zonder dat zij daarvoor een tegenprestatie hebben geleverd.