

Vergaderjaar 2018–2019

35 249

Wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid tot homologatie van een onderhands akkoord (Wet homologatie onderhands akkoord)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 1 april 2019 en het nader rapport d.d. 3 juli 2019, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 oktober 2018, nr. 2018001852, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 1 april 2019, nr. W16.18.0319/II, bied ik U hierbij aan.

Het advies is integraal opgenomen in dit nader rapport en cursief gedrukt. Hieronder ga ik in op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling).

Bij Kabinetsmissive van 18 oktober 2018, nr. 2018001852, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid tot homologatie van een onderhands akkoord (Wet homologatie onderhands akkoord), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe een regeling in te voeren op basis waarvan de rechtbank een onderhands akkoord tussen een onderneming en zijn schuldeisers en aandeelhouders betreffende de herstructurering van schulden kan goedkeuren (homologeren). De homologatie betekent dat het akkoord verbindend is voor alle bij het akkoord betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Zij die niet met het akkoord hebben ingestemd,

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

kunnen toch aan het akkoord worden gebonden als de besluitvorming over en de inhoud van het akkoord aan bepaalde eisen voldoet.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op de volgende onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. In de eerste plaats adviseert zij in de toelichting nader in te gaan op de betekenis van het wetsvoorstel voor de praktijk, en daarbij ook de positie van het midden- en kleinbedrijf (MKB) als crediteur te betrekken. Daarnaast adviseert de Afdeling te voorzien in een gespecialiseerde rechtbank of kamer voor de behandeling van homologatieverzoeken. Tot slot adviseert de Afdeling aandacht te besteden aan de bijzondere positie van de kleine MKB-onderneming als schuldenaar en aan de vergoeding van de kosten van de deskundige.

1. Achtergrond en doelstelling voorstel

Het voorstel Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA) is bedoeld voor ondernemingen die op zichzelf rendabel zijn, maar door een te zware schuldenlast of te hoge structurele kosten een sanering van schulden en verplichtingen nodig hebben om te voorkomen dat zij in surseance van betaling of faillissement komen. Voor die situatie maakt het voorstel het mogelijk dat de rechtbank een akkoord over het herstructureren en saneren van schulden goedkeurt. Door de goedkeuring worden alle schuldeisers en aandeelhouders van de onderneming gebonden aan de inhoud van het akkoord, ook degenen die tegen hebben gestemd. Vorderingen en andere rechten van werknemers op grond van arbeids-overeenkomst blijven van rechtswege buiten het akkoord.

In Nederland ontbreekt een wettelijke regeling voor een dwangakkoord buiten faillissement. Op dit moment kan een onderhands schuldsaneringsakkoord alleen tot stand komen als alle betrokken vermogensverschaffers daarmee instemmen. Elke individuele vermogensverschaffer heeft daardoor een prikkel om instemming te weigeren om daarmee een betere positie voor zichzelf te creëren. Hierdoor is het moeilijk en vaak onmogelijk om tot overeenstemming te komen. Op deze wijze kan het gedrag van één of enkele dwarsliggende crediteuren of aandeelhouders er toe leiden dat de onderneming alsnog faillieert, of dat de andere vermogensverschaffers – om een faillissement te voorkomen – een onevenredig deel van de herstructureringslasten voor hun rekening moeten nemen.

Uit de literatuur en uit de reacties op het voorontwerp blijkt dat aan een akkoordregeling buiten surseance of faillissement grote behoefte bestaat. In dat verband wordt onder meer verwezen naar het feit dat talloze bedrijven over de gehele wereld de afgelopen jaren naar het Verenigd Koninkrijk of de Verenigde Staten zijn gegaan om hun financiële problemen op te lossen. Daar hebben zij gebruik gemaakt van respectievelijk de «Scheme of Arrangement» en de «Chapter 11»-procedure. Hieronder waren ook verschillende Nederlandse bedrijven. Voorts heeft de Europese Commissie eind 2016 een richtlijnvoorstel uitgebracht. Daarin worden de lidstaten verplicht een regeling in te voeren voor een pre-insolventie-akkoordprocedure, onverminderd de mogelijkheid eigen procedures in te voeren. Hierbij speelt onder andere een rol dat als gevolg van de kredietregels van Basel-II de externe financiering door banken van bedrijven daalt. Daardoor zullen deze vaker aangewezen zijn op durfinvesteerders die minder genegen zijn om mee te werken aan herstructurering van levensvatbare bedrijven die zich in financiële moeilijkheden bevinden. Het wetsvoorstel sluit hierbij aan vanuit de gedachte dat de nieuwe mogelijkheid van een dwangakkoord ertoe zal leiden dat schuldeisers minder gauw kunnen overvragen.

Uit de toelichting blijkt dat de «Scheme of Arrangement» en de «Chapter 11»-procedure een belangrijke inspiratiebron zijn geweest voor de WHOA. Vanwege de kosten van een herstructurering in het buitenland, staat deze weg echter alleen voor de grotere bedrijven open. Het wetsvoorstel beoogt een effectieve en breed toegankelijke akkoordregeling tot stand te brengen die niet alleen bruikbaar is voor grote bedrijven, maar ook voor het midden- en klein bedrijf. In dat verband kent de WHOA een grote mate van flexibiliteit, met de bedoeling partijen de nodige ruimte te bieden om te komen tot een akkoord dat aansluit op de omstandigheden van het geval. Dit betekent dat de WHOA veel aspecten die bij een sanering van een onderneming aan de orde kunnen zijn, niet regelt, maar aan partijen overlaat.

De Afdeling merkt op dat kleine en middelgrote ondernemingen dikwijls niet over de middelen zullen beschikken om de herstructureringskosten te dragen en beroep te doen op professioneel advies. De conclusie lijkt daarom gewettigd dat in eerste instantie vooral grotere bedrijven voor de procedure in aanmerking komen. Weliswaar laat het voorstel de mogelijkheid open dat een akkoord zonder bijstand van een deskundige tot stand komt, maar niet valt uit te sluiten dat een zodanig akkoord minder kans maakt om te worden gehomologeerd. Daar komt bij dat de huidige adviespraktijk van schuldenherstructurering zich vooral op de grotere bedrijven richt. Het zal daarom naar verwachting tijd kosten voordat ook de kleinere bedrijven over voldoende en betaalbare expertise kunnen beschikken. De Afdeling verwacht dan ook dat de grootste winst van het wetsvoorstel voor het MKB aanvankelijk zal bestaan in een verbetering van zijn positie als crediteur (vaak als toeleverancier). In de regel neemt het MKB in een faillissement de positie van concurrente (gewone) crediteur in. Een schuldeiser met een concurrente vordering krijgt als laagst gerangschikte crediteur bij faillissement van zijn schuldenaar in de meeste gevallen geen of slechts een klein gedeelte van zijn vordering uitgekeerd. Uit Amerikaans onderzoek naar de toepassing van «Chapter 11» blijkt echter dat concurrente schuldeisers bij een dwangakkoord gemiddeld 52% van hun vordering ontvangen. Het is daarom waarschijnlijk dat toepassing van de WHOA in ieder geval in indirecte zin de positie van het MKB als crediteur versterkt. Gelet op het feit dat het MKB 99% van alle bedrijven omvat, is dit een belangrijk gegeven.

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling in de toelichting nader in te gaan op de betekenis van het wetsvoorstel voor de praktijk, en daarbij ook de positie van het MKB als crediteur te betrekken.

De memorie van toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

2. Positie rechter

Ingevolge het voorstel zijn alle rechtbanken bevoegd om over de homologatie van een onderhands akkoord te oordelen. De positie van de rechter is zeer bepalend in de voorgestelde procedure. In de kern betekent de WHOA dat van de rechter gevraagd wordt om de levensvatbaarheid van een onderneming te beoordelen, in het licht van de vraag of deze een tweede kans verdient. De rechter zal moeten beoordelen of de totstandkoming van een akkoord noodzakelijk is om dreigende insolventie te voorkomen en of het akkoord redelijk is. Bij die laatste vraag gaat het om de waarde die naar verwachting kan worden gerealiseerd als het akkoord tot stand komt. Die waarde is onder meer afhankelijk van de vraag of de onderneming wordt voortgezet, dan wel wordt stopgezet en afgewikkeld buiten faillissement. Bij de totstandkoming van het herstructureringsakkoord kunnen waarderingvraagstukken (en in het bijzonder grondslagen,

uitgangspunten en aannames) dan ook een groot twistpunt zijn tussen de betrokken crediteuren en aandeelhouders. Voorts is van belang dat de schuldenaar niet verplicht is een door een onafhankelijk deskundige opgemaakt waarderingsrapport te overleggen, omdat dit volgens de toelichting voor het MKB een te grote kostenpost zou opleveren en daarmee afbreuk zou doen aan het doel van de regeling. In de consultatie is van verschillende kanten voorgesteld de behandeling van de homologatieverzoeken te beleggen bij één gespecialiseerde rechtbank. Ook overweging 39 van het richtlijnvoorstel besteedt daaraan aandacht, en vermeldt dat «de lidstaten (erop) moeten toezien dat procedures inzake herstructurering, insolventie en schuldbevrijding op efficiënte wijze en voortvarend kunnen worden afgehandeld. Het oprichten van gespecialiseerde rechtbanken of kamers, of het aanstellen van gespecialiseerde rechters overeenkomstig het nationaal recht betreffende de organisatie van het gerechtelijk apparaat, kan bijvoorbeeld een doeltreffende manier zijn om bovengenoemde doelstellingen te bereiken, net als het concentreren van rechtsmacht in een beperkt aantal rechtelijke of administratieve instanties.»

Het uitgangspunt van de rechtspleging is dat alle rechtbanken alle zaken op kwalitatief goede wijze en zonder vertraging moeten kunnen behandelen. Daarop wordt slechts in bijzondere gevallen een uitzondering gemaakt. De Raad voor de Rechtspraak heeft gelet op dit uitgangspunt in samenwerking met de gerechten een toetsingskader voor wettelijke concentratie ontwikkeld, waarin daarvoor criteria zijn geformuleerd. Wettelijke concentratie wordt wenselijk geacht indien voor de behandeling van een categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise nodig is. De toelichting maakt niet duidelijk of het toetsingskader is toegepast. De Afdeling wijst er op dat het voor de effectiviteit van het instrument van belang is dat de procedure op efficiënte en voortvarende wijze wordt afgehandeld. Om die reden is gekozen voor rechtspraak in één instantie. Omdat hoger beroep en cassatie zijn uitgesloten, zal de procedure met meer waarborgen moeten worden omgeven, mede in het belang van de rechtseenheid. Het oprichten van een gespecialiseerde rechtbank of kamer kan daarbij helpen. Voorts is van belang dat voor de beoordeling van het akkoord zekere bedrijfseconomische kennis nodig is, waarmee op dit moment in de rechterlijke macht nog onvoldoende ervaring bestaat. Het is gemakkelijker daarin te voorzien indien de behandeling van deze zaken geconcentreerd zou plaatsvinden. Ten slotte zijn er vooralsnog geen aanwijzingen dat het middel een brede toepassing zal vinden.

Gelet hierop adviseert de Afdeling te voorzien in een gespecialiseerde rechtbank of kamer voor de behandeling van verzoeken op grond van de WHOA.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heeft over dit punt overleg plaatsgevonden met de Raad voor de rechtspraak (hierna: de Rvdr). De Rvdr heeft daarbij – kort gezegd – meegegeven dat het op dit moment nog niet duidelijk is tot hoeveel extra zaken de WHOA jaarlijks zal leiden. Dit maakt het niet goed mogelijk om het door de Afdeling genoemde toetsingskader toe te passen en nu al te bepalen wat de meest effectieve manier is om verzoeken in het kader van de WHOA (hierna: WHOA-zaken) door de rechtspraak te laten behandelen. Als het aantal WHOA-zaken bescheiden is, heeft volgens de Rvdr een klein(er) gespecialiseerd team de voorkeur. Zijn er juist veel WHOA-zaken, dan heeft het de voorkeur dat iedere rechtbank in voldoende mate is geëquipeerd om deze zaken te behandelen.

Het lijkt de Rvdr goed om te beginnen een gespecialiseerd landelijk team van rechters en juridisch ondersteuners uit alle rechtbanken. Dit heeft als voordeel dat bij een bescheiden aantal zaken toch door rechters van alle rechtbanken ervaring kan worden opgebouwd met de WHOA. Dit maakt het mogelijk om de behandeling van de WHOA-zaken op te schalen bij alle rechtbanken als het aantal zaken toeneemt.

Gelet hierop heeft de Rvdr voorgesteld dat de rechterlijke macht voor de eerste drie jaar na de inwerkingtreding van de WHOA de volgende werkwijze invoert.

- Iedere rechtbank levert een rechter en een juridisch ondersteuner aan die deel uit gaan maken van een landelijke WHOA-pool.
- De elf rechters en juridisch ondersteuners worden hier specifiek voor opgeleid.
- Er komt geen fysieke locatie voor de WHOA-pool. Als zich in een bepaald arrondissement een WHOA-zaak voordoet, behandelt de rechter uit dat arrondissement de zaak samen met twee andere rechters uit de landelijke WHOA-pool. De drie rechters worden hierbij ondersteund door de juridisch ondersteuner uit het betreffende arrondissement.

De invoering van deze werkwijze kan binnen het huidige wettelijk kader door de rechterlijke macht zelf worden georganiseerd en vergt geen aanpassing van het wetsvoorstel. In de memorie van toelichting is hieraan aandacht besteed.

3. Bijzondere positie kleine MKB-onderneming als schuldenaar

De schuldenaar kan het traject voor het tot stand brengen van een akkoord zelf in gang zetten. Het is ook mogelijk dat schuldeisers of aandeelhouders daartoe het initiatief nemen. De schuldeiser en de aandeelhouders kunnen om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige vragen. Ook de schuldenaar kan dit doen. Indien een herstructureringsakkoord niet door alle klassen van schuldeisers wordt goedgekeurd, kan de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige de rechtbank verzoeken om homologatie van het akkoord.

De aanwijzing van een herstructureringsdeskundige sluit de gelijktijdige aanbieding van een akkoord door de schuldenaar uit. Indien de aanwijzing gebeurt op initiatief van de betrokken vermogensverschaffers, staat de schuldenaar in zoverre buiten spel. Het richtlijnvoorstel geeft de lidstaten daarom de optie om de homologatie van een akkoord dat niet door alle klassen van schuldeisers wordt goedgekeurd, afhankelijk te stellen van de instemming van de schuldenaar. De lidstaten mogen het instemmingsver-eiste echter beperken tot gevallen waarin de schuldenaar een MKB-onderneming is.

De Afdeling geeft in overweging om na te gaan of deze laatste regel zich ook leent voor opname in het voorstel, gelet op de specifieke positie van het MKB en adviseert het voorstel zo nodig aan te passen.

Eind december 2018 hebben de Raad, het Europees Parlement en de Europese Commissie overeenstemming bereikt over de richtlijn waaraan de Afdeling refereert. Ingevolge overweging 1 moet de richtlijn ervoor zorgen dat 1) «levensvatbare ondernemingen en ondernemers in financiële moeilijkheden [in iedere lidstaat] toegang hebben tot doeltreffende nationale preventieve herstructureringsstelsels die hen in staat stellen hun activiteiten voort te zetten; 2) eerlijke ondernemers die insolvent zijn of een overmatige schuldenlast hebben na een redelijke termijn een volledige kwijtschelding van schuld kunnen krijgen waardoor hen een tweede kans wordt gegeven; en 3) dat de procedures inzake

herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld efficiënter worden [...]». Het eerste onderdeel van de richtlijn verplicht de lidstaten een regeling in te voeren voor een pre-insolventie-akkoordprocedure. Het wetsvoorstel sluit hierbij aan. Na de ontvangst van het advies van de Afdeling – te weten op 6 juni 2019 – is de definitieve tekst van de richtlijn vastgesteld.² Deze omstandigheid gaf samen met het advies van de Afdeling aanleiding om de definitieve tekst van de richtlijn en de tekst van het wetsvoorstel nog een keer met elkaar te vergelijken. Dit heeft ertoe geleid dat – naast de door de Afdeling voorgestelde aanpassing – nog een beperkt aantal aanvullende aanpassingen in het wetsvoorstel zijn doorgevoerd om de WHOA te laten aansluiten op de definitieve tekst van de richtlijn. Ook is in de memorie van toelichting in meer detail toegelicht hoe dit in de WHOA tot uitdrukking komt. Voor de implementatie van de richtlijn zal een afzonderlijk wetsvoorstel worden opgesteld. De memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel zal een transponeringstabel omvatten waarin ook zal worden aangegeven op welke wijze de WHOA overeenkomt met het eerste onderdeel van de richtlijn.

De door de Afdeling voorgestelde aanpassing is doorgevoerd in artikel 383, tweede lid. De andere aanpassingen zien op het volgende.

- In artikel 4 van de richtlijn is bepaald dat «de lidstaten ervoor moeten zorgen dat schuldenaren bij dreigende insolventie toegang hebben tot een preventief herstructureringsstelsel dat hen in staat stelt te herstructureren, teneinde insolventie te voorkomen en hun levensvatbaarheid te verzekeren [...]».
- Op basis van artikel 4 lid 8 van de richtlijn kunnen de lidstaten er vervolgens voor kiezen het preventief herstructureringsstelsel ook beschikbaar te stellen voor schuldeisers en werknemersvertegenwoordigers. Daarbij wordt wel als voorwaarde gesteld dat als de schuldenaar een MKB-bedrijf is, hij daarmee moet instemmen.

De WHOA biedt schuldeisers en aandeelhouders de mogelijkheid om het initiatief te nemen bij de totstandbrenging van een akkoord. Daartoe kunnen zij vragen om de aanstelling van een herstructureringsdeskundige (artikel 371, eerste lid). Deze herstructureringsdeskundige kan vervolgens een akkoord voorbereiden en in stemming brengen (artikel 381, eerste lid). In artikel 371, eerste lid, is nu bepaald dat ook de binnen de onderneming van de schuldenaar ingestelde OR of personeelsvertegenwoordiging kan vragen om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Voorts is in artikel 381, tweede lid, bepaald dat als de schuldenaar een MKB-bedrijf is, de herstructureringsdeskundige alleen met instemming van de schuldenaar een akkoord in stemming kan brengen. Op deze manier hebben de schuldeisers en de OR of de personeelsvertegenwoordiging de beschikking over het herstructureringsstelsel waarin de WHOA voorziet. Tegelijkertijd is geregeld dat als de schuldenaar een MKB-bedrijf is, zij daarvan alleen met instemming van de schuldenaar gebruik kunnen maken. Hierbij is aansluiting gezocht bij de Europese definitie van MKB-bedrijf. Is de schuldenaar een rechtspersoon, dan moet het bestuur om instemming gevraagd worden. De aandeelhouders mogen het bestuur niet op onredelijke wijze belemmeren instemming te verlenen. Dit sluit aan bij artikel 12 lid 2 van de richtlijn, waarin is bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat het «*kapitaalhouders niet is toegestaan de uitvoering van een herstructureringsplan op onredelijke wijze te voorkomen of te belemmeren*». Als

² Richtlijn 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 (Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie), Pb EU 2019, L 172/18.

hierover een geschil ontstaat, kan de rechter gevraagd worden om in dit kader een uitspraak te doen (artikel 378, lid 1, onderdeel g).

- In artikel 5 lid 1 van de richtlijn is geregeld dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat «schuldenaren die toegang hebben tot preventieve herstructureringsprocedures, volledig of ten minste gedeeltelijk, de controle behouden over hun activa en over de dagelijkse bedrijfsvoering van de onderneming». Wel kan ingevolge artikel 5 lid 2 van de richtlijn door de rechter een deskundige op het gebied van herstructurering worden aangesteld. De rechter moet per geval beoordelen of dit nodig is. De artikelen 371 en 380 – betreffende de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige of de aanstelling van een observator – sluiten hierbij aan. Op basis van artikel 5 lid 3 van de richtlijn moet in de volgende drie gevallen altijd een deskundige worden aangesteld:
 - a. als de schuldenaar of een meerderheid van de schuldeisers daarom heeft verzocht;
 - b. als de rechter een algehele schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen afkondigt en besluit dat de aanstelling van een herstructureringsdeskundige nodig is om de belangen van de betrokken partijen te waarborgen, en
 - c. als bij de rechter wordt gevraagd om een akkoord te homologeren waarmee niet alle klassen hebben ingestemd.

Op basis van de definitie in artikel 2 lid 1, onderdeel 12, van de richtlijn, kunnen zowel de herstructureringsdeskundige als de observator (artikelen 371 en 380) aangemerkt worden als een deskundige in de zin van de richtlijn.

De punten a tot en met c die voortvloeien uit artikel 5 lid 3 van de richtlijn, zijn overgenomen in de artikelen 371, derde en tiende lid, 376, negende lid, en 383, vierde lid.

- In de eerste alinea van artikel 6 lid 1 van de richtlijn is geregeld dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat «schuldenaren gebruik kunnen maken van een schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen om de onderhandelingen over een herstructureringsplan in het kader van een preventief herstructureringsstelsel te ondersteunen». In artikel 7 lid 2 van de richtlijn is bepaald dat dan ook de opening van een faillissementsprocedure dient te worden geschorst. In de overige onderdelen van de artikelen 6 en 7 van de richtlijn is geregeld wanneer de schorsing kan worden verleend, wat hiervan het toepassingsbereik en de maximale duur is en wanneer deze kan worden verlengd of juist moet worden ingetrokken.

De in artikel 376 geregelde afkoelingsperiode is vergelijkbaar met de schorsing. In het vierde, vijfde en zesde lid zijn de voorwaarden waaronder de afkoelingsperiode kan worden verleend en eventueel nog verlengd, in lijn gebracht met de artikelen 6 en 7 van de richtlijn. Daarnaast is de regeling betreffende de schorsing van een faillissementsaanvraag – die aanvankelijk in een nieuw artikel 3e was opgenomen – ondergebracht in artikel 376, tweede lid. Artikel 3d en de voorgestelde aanpassingen van de artikelen 47 en 215 Fw zijn hierop afgestemd.

- Artikel 8 van de richtlijn schrijft voor dat een herstructureringsplan in ieder geval bepaalde informatie moet bevatten. Artikel 375 is hierop aangevuld. Dit artikel omvat nu in ieder geval ook alle informatieschriften die opgenomen zijn in artikel 8 van de richtlijn.
- In artikel 10 lid 1, onder b, van de richtlijn is voorgescreven dat de bevestiging van een akkoord door de rechter in ieder geval nodig is als het akkoord nieuwe financiering omvat. Artikel 384, tweede lid, is hierop aangepast.
- In artikel 10 lid 2, onder d, van de richtlijn is voorgescreven dat de voorwaarden waaronder de rechter een akkoord kan bevestigen duidelijk gespecificeerd moeten zijn. Eén van de voorwaarden die in ieder geval moet gelden, is: «*indien er niet-instemmende schuldeisers*

zijn, voldoet het herstructureringsplan aan de toets van het belang van de schuldeisers». In artikel 2, onderdeel 6, van de richtlijn is vervolgens bepaald wat onder de «toets van het belang van de schuldeisers» (of «best-interest-of-creditors test») dient te worden verstaan. In artikel 384, derde lid, is bepaald dat het akkoord moet voldoen aan de «best-interest-of-creditors test». De tekst van deze bepaling is nog iets aangepast om hem goed te laten aansluiten op de definitiebepaling in artikel 2, onderdeel 6, van de richtlijn.

4. Kosten deskundige

Ingevolge het wetsvoorstel stelt de rechtbank bij de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige ook diens salaris vast en bepaalt zij hoeveel de werkzaamheden ten hoogste mogen kosten. Dit bedrag kan nadien nog door de rechtbank worden verhoogd. Tenzij anders is overeengekomen, dient de schuldenaar deze kosten te vergoeden.

Omdat het niet zeker is of een herstructureringsakkoord tot stand komt, loopt de deskundige het risico dat hij geen vergoeding voor zijn werkzaamheden ontvangt indien de onderneming alsnog insolvent raakt.

Gelet hierop adviseert de Afdeling erin te voorzien dat een door de rechter te bepalen (nader) voorschot ter zake van die kosten wordt bijgeschreven op de rekening van het gerecht.

Dit advies van de Afdeling is overgenomen in artikel 371, tiende lid.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactieonele bijlage

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
S.F.M. Wortmann*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W16.18.0319/II

- *in artikel 3e, tweede lid, verduidelijken dat het een schorsing als bedoeld in het eerste lid betreft.*
- *in artikel 3e, derde lid, verduidelijken dat het verzoek om verlenging binnen de termijn van vier maanden moet worden ingediend (en behandeld).*
- *In artikel 42a, aanhef (artikel I, onderdeel B) «daarvoor» vervangen door «voor die rechtshandeling».*
- *Artikel 383, tweede lid, als volgt formuleren: Artikel 371, tweede lid, eerste, tweede en vijfde zin, en veertiende lid, is van overeenkomstige toepassing.*

Aan de redactionele opmerkingen van de Afdeling is, waar aangewezen, gevolg gegeven. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enkele andere redactionele wijzigingen en verduidelijkingen door te voeren in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting.