

Ministerie van Veiligheid en Justitie  
Zijne Excellentie de heer mr. I.W. Opstelten  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Breda, 's-Hertogenbosch en Uden, 13 november 2014

Inzake : Consultatie Wetsvoorstel continuïteit ondernemingen II  
E-mail : info@vil.nl

Excellentie,

Naar aanleiding van de publicatie van het wetsvoorstel van de Wet continuïteit ondernemingen II (hierna te noemen: het Wetsvoorstel) en de Memorie van Toelichting (hierna te noemen: de MvT) zenden wij u hierbij namens de sectie Insolventie & Herstructurering van Van Iersel Luchtman advocaten onze bijdrage voor de consultatie.

## I Inleiding

Wij onderschrijven de noodzaak om buiten een faillissement een herstructurering van schulden mogelijk te maken zonder dat dit gefrustreerd kan worden door een onwelwillende schuldeiser of aandeelhouder. De uiteindelijke implementatie van het Wetsvoorstel in de Faillissementswet zal volgens ons ervoor gaan zorgen dat er niet altijd naar een faillissement gegrepen hoeft te worden als een vorm van herstructurering.

In grote lijnen maakt het Wetsvoorstel duidelijk wat het doel is van het dwangakkoord en hoe dit moet worden toegepast. Toch zijn er door ons de nodige onduidelijkheden geconstateerd en plaatsen wij enige kritische kanttekeningen. Allereerst per onderwerp, daarna artikelsgewijs. Wij zullen bij dat laatste onderdeel de volgorde aanhouden van het Wetsvoorstel.

## II Opmerkingen

### Natuurlijke persoon: Wetsvoorstel wel of niet van toepassing op eenmanszaak/zelfstandig beroep?

Uit het voorgestelde artikel 368 Fw volgt dat *een rechtspersoon, dan wel een natuurlijke persoon die al dan niet in samenwerking met een of meer andere natuurlijke dan wel*

Breda  
Wilhelminapark 15  
Postbus 4810, 4803 EV Breda  
Telefoon 088 - 90 80 800  
Telefax 088 - 90 80 600  
www.vil.nl

Stichting Derdengelden  
Van Iersel Luchtman  
IBAN NL61 ABNA0426510984  
BIC ABNANL2A

"Van Iersel Luchtman Advocaten" is de handelsnaam van Van Iersel Luchtman N.V., ingeschreven in het Handelsregister onder nummer 20131818. Op de dienstverlening door Van Iersel Luchtman N.V. zijn algemene voorwaarden van toepassing, waarin onder andere een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. De algemene voorwaarden kunnen op de website worden geraadpleegd.

"Van Iersel Luchtman Advocaten" is a trade name used by Van Iersel Luchtman N.V., registered at the Chamber of Commerce no. 20131818. General terms and conditions apply to all services rendered by Van Iersel Luchtman N.V. These general conditions include a limitation of liability clause. They can be consulted at our website.



*rechtspersonen een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent, ter herstructurering van zijn schulden bevoegd is zijn schuldeisers, dan wel een aantal van hen, alsmede zijn aandeelhouders, dan wel een aantal van hen, een akkoord aan te bieden dat voorziet in een wijziging van hun rechten. Lezing van het schuingedrukte gedeelte leert dat een natuurlijke persoon die een zelfstandig beroep uitoefent of een eenmanszaak heeft onder het bereik van het Wetsvoorstel valt. In de MvT met betrekking tot het voorgestelde artikel 368 Fw<sup>1</sup> wordt echter niet verwezen naar de eenmanszaak of de natuurlijk persoon die een zelfstandig beroep uitoefent. Sterker nog: verder in de MvT, bij de toelichting van het voorgestelde artikel 382 Fw staat de volgende zinsnede:<sup>2</sup>*

*“De met dit voorstel te introduceren regeling van het dwangakkoord buiten faillissement zal komen te gelden voor ondernemingen die worden gedreven door een rechtspersoon of een personenvennootschap.”*

Deze toelichting schept dan ook verwarring, omdat het lijkt uit te sluiten dat ook een natuurlijk persoon die een eenmanszaak drijft een beroep op deze regeling zou kunnen doen. Hoewel dat wellicht uitzonderingsgevallen zullen blijken te zijn, lijkt ons duidelijkheid op dit punt op voorhand gewenst. Niet valt in te zien waarom eenmanszaken niet onder het Wetsvoorstel zouden kunnen vallen.

### **Rol rechter-commissaris**

De MvT stelt dat rechterlijke inmenging tot een minimum beperkt moet worden om tot een dwangakkoord te komen.<sup>3</sup> Het dwangakkoord komt buitengerechtelijk tot stand, wat de snelheid en efficiëntie moet bevorderen, en wordt gerechtelijk algemeen verbindend verklaard. Toch bevat het Wetsvoorstel de nodige ingangen voor rechterlijk ingrijpen. De vraag is hoe zich dat in de praktijk gaat verhouden tot het uitgangspunt van het Wetsvoorstel dat het dwangakkoord buitengerechtelijk tot stand moet komen.

Door de ruime formuleringen van de artikelen, alsmede de door u gegeven voorbeelden in de MvT is de voorgestelde rol van de rechtbank en/of rechter-commissaris (hierin schippert het wetsvoorstel nogal) verregaand en diffuus. Met name in de voorgestelde artikelen 3c en 371 Fw is hier sprake van. Een en ander staat haaks op het doel van het Wetsvoorstel. Wij zullen in het artikelsgewijs commentaar in deze brief op de rol van de rechter-commissaris ingaan.

### **De schuldeiser in zijn rol als aanbieder van het akkoord**

Het Wetsvoorstel biedt de mogelijkheid voor schuldeisers om zelf een akkoord aan te bieden aan de andere schuldeisers en aandeelhouders. In het Wetsvoorstel of de MvT wordt echter op geen enkele manier beschreven hoe een schuldeiser een dergelijk akkoord zou moeten kunnen aanbieden. Er worden twee formele eisen gesteld aan de schuldeiser (een tweetrapsraket): de schuldeiser moet voorzien dat zijn schuldenaar met het betalen van zijn opeisbare schulden niet verder zal kunnen gaan én hij moet na de schuldenaar in kennis

---

<sup>1</sup> MvT p. 43 & 44.

<sup>2</sup> MvT p. 78.

<sup>3</sup> MvT p. 13.



gesteld te hebben van zijn voornemen een akkoord te willen aanbieden, de schuldenaar tijd gunnen om alsnog zelf een akkoord aan te bieden. Is aan deze vereisten voldaan en biedt de schuldenaar zelf geen akkoord aan, dan kan de schuldeiser een akkoord aanbieden.

Onduidelijk is of u bewust gekozen heeft om geen toelichting of nadere wettelijke bepalingen daaromtrent op te nemen en het over te laten aan de betrokkenen partijen om daar invulling aan te geven. Enige handvatten om het vormgeven en het aanbieden van een akkoord door een schuldeiser mogelijk te maken zouden welkom zijn.

Om een akkoord aan te kunnen bieden heeft de schuldeiser behoorlijk wat informatie nodig. Deze informatie is in beginsel alleen verkrijgbaar bij de schuldenaar. Een schuldeiser die er op gebrand is om een akkoord aan te bieden, is dan ook geheel afhankelijk van de schuldenaar. Het Wetsvoorstel biedt geen waarborgen voor de schuldeiser om alle benodigde informatie boven tafel te krijgen. Volgens ons lijkt de mogelijkheid van een akkoord door een schuldeiser slechts van waarde indien gewaarborgd kan worden dat de schuldeiser de juiste en volledige informatie krijgt van de schuldenaar. Alleen dan lijkt ons een akkoord door een schuldeiser echt haalbaar.

### **III Artikelsgewijs commentaar**

Hierna zullen – indien nodig – de voorgestelde artikelen besproken worden.

#### **Artikel 3c Fw**

##### *Algemeen*

In de MvT wordt aangegeven dat *andere executiemaatregelen dan een faillissementsaanvraag, zoals beslag en ontruiming, in beginsel hangende de procedure mogelijk blijven.*<sup>4</sup> In de MvT geeft u aan dat dit niet betekent dat een schuldeiser de executiemiddelen naar hartenlust zou kunnen inzetten om het dwangakkoord te kunnen frustreren. Het wordt aan de voorzieningenrechter overgelaten om bescherming te bieden tegen dwarsliggende schuldeisers. Wellicht dat hierdoor op termijn het criterium misbruik van recht een andere invulling zal gaan krijgen.

##### *Lid 1*

Indien een akkoord is aangeboden kan de rechtbank de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring gedurende een redelijke termijn schorsen. De vraag die dan rijst is, wat is een redelijke termijn? Wordt door de rechter een inschatting gemaakt hoe lang men nog bezig zal zijn met het akkoord of dient de schuldenaar in zijn verweer tegen een verzoek tot faillietverklaring een tijdspad aan te geven die gevolgd wordt door de rechter? Mocht het zo zijn dat een inschatting van het tijdspad onjuist is, dan lijkt ons dat er een mogelijkheid moet zijn om de schorsing te verlengen. Deze mogelijkheid blijkt echter niet uit het Wetsvoorstel. Het lijkt ons dat hier aangesloten zou kunnen worden bij de praktijk van de faillissementsrol waarbij de mogelijkheid bestaat aanhouding te verzoeken.<sup>5</sup> Hiermee zou meer tijd gegund kunnen worden aan de aanbieder van het akkoord.

---

<sup>4</sup> MvT, p.26.

<sup>5</sup> Artikel 1.1.4.10 en 1.1.4.11 van het Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken (eerste versie 2009).



In de MvT bij lid 1 (pagina 27 en 28) staat: “... dat schulden die ontstaan gedurende de periode waarin het akkoord tot stand komt, voldaan moeten kunnen blijven worden. Indien en voor zover dat het geval is, is geen sprake van een toestand waarin de schuldenaar heeft “opgehouden te betalen.” Alsdan is ook niet voldaan aan het vereiste voor faillietverklaring dat wordt gesteld in artikel 1 lid 1 Fw en kan geen sprake zijn van een faillietverklaring, die dan dus ook niet als drukmiddel kan worden gebruikt.” Deze passage uit de MvT wekt wat ons betreft verwarring en is onwenselijk. Voor zover bedoeld wordt op schulden die zijn ontstaan vóórdat om een schorsing van het verzoek tot faillietverklaring ex lid 1 wordt verzocht, geldt naar onze mening dat deze schulden nu juist onder het akkoord zouden moeten vallen (en dus ook kunnen bijdragen aan het criterium “opgehouden te betalen”). Voor zover wordt bedoeld op schulden die tijdens de totstandkoming ontstaan, moeten deze (terecht) kunnen worden voldaan zoals de MvT ook toelicht. Maar dat staat nog niet in de weg aan de omstandigheid dat wel degelijk voldaan kan zijn aan het criterium van te zijn “opgehouden te betalen” ten aanzien van oude(re) schulden. Uit de MvT zouden de zinnen: “Indien en voor zover dat het geval is, is geen sprake van een toestand waarin de schuldenaar heeft “opgehouden te betalen.” Alsdan is ook niet voldaan aan het vereiste voor faillietverklaring dat wordt gesteld in artikel 1 lid 1 Fw en kan geen sprake zijn van een faillietverklaring, die dan dus ook niet als drukmiddel kan worden gebruikt.” geschrapt moeten worden om misverstand over invulling van het criterium “opgehouden te betalen” te voorkomen.

Dit aspect komt terug in de toelichting bij het derde lid van artikel 3c.

#### *Lid 1 en 2*

Net als lid 1, biedt lid 2 de mogelijkheid van schorsing. Lid 2 ziet echter op de situatie dat er een verzoek tot algemeen verbindend verklaring gelijktijdig met een verzoek tot faillietverklaring aanhangig is. Beide leden hebben ook de mogelijkheid om aan een verzoek tot schorsing voorbij te gaan indien er *gegronde redenen* zijn om aan te nemen dat het akkoord zal worden verworpen of dat het verzoek tot algemeen verbindend verklaring afgewezen zal worden. Doel en strekking van deze passage zijn duidelijk. Om tot een schorsing van de faillissementsaanvraag te kunnen komen zal kennisname van (alle aspecten van) het akkoord door de rechtbank noodzakelijk zijn. Praktisch gezien is dit ook haalbaar, nu het akkoord in beide situaties (lid 1 en lid 2) al is aangeboden. Toch stellen beide artikelleden en ook de toelichting daarop niets over kennisname door de rechtbank van het (ontwerp)akkoord. Dat is opmerkelijk, omdat rechtsmiddelen tegen de beslissing van de rechtbank om de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring te schorsen er niet zijn. In theorie heeft de rechtbank de mogelijkheid het akkoord te laten stranden zonder daarvan kennis te nemen en voordat er een kans is geweest om het akkoord te toetsen bij de schuldeisers en aandeelhouders. Dit lijkt niet wenselijk.

In de tweede fase lijkt een dergelijke toetsing minder problematisch, omdat een toetsing sowieso door diezelfde rechtbank gedaan gaat worden bij behandeling van het verzoek tot algemeen verbindend verklaring. Echter, ook hier staat geen rechtsmiddel tegen open, terwijl dit voor de behandeling van het verzoek tot algemeen verbindend verklaring wel zo is. Tevens is het zo dat het Wetsvoorstel het ook mogelijk maakt om hangende de behandeling van het verzoek tot algemeen verbindend verklaring het akkoord aan te passen. Hier zou zich dan ook een situatie kunnen voordoen dat de rechtbank besluit de behandeling van het



verzoek tot faillietverklaring niet te schorsen en daarmee zonder dat daar een rechtsmiddel tegen open staat een akkoord definitief dwarsboomt en de aanbieder van het akkoord geen mogelijkheid biedt om het akkoord op punten aan te passen.

Gekeken zou dan ook moeten worden of de “gegronde redenen” clauseule in deze leden praktisch gezien wel realiseerbaar zijn en of de gevolgen daarvan in het licht van het Wetsvoorstel ook wenselijk zijn. Lid 3 van het voorgestelde artikel biedt de rechtbank sowieso een ruime mogelijkheid om te besluiten niet over te gaan tot schorsen van de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring.

#### *Lid 3*

Zoals ook ten aanzien van lid 1 en 2 is opgemerkt, staat ook tegen de beslissing ex lid 3 om niet over te gaan tot schorsen van de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring geen rechtsmiddel open. Men zou kunnen betogen dat de schuldenaar in hoger beroep kan tegen het uitspreken van zijn faillissement en zo alsnog kan proberen een akkoord aan te bieden, maar de facto lijkt de kans op een akkoord vanuit die situatie nagenoeg kansloos. Overwogen zou dan ook moeten worden een rechtsmiddel open te stellen tegen een beslissing ex lid 3.

Zoals hiervoor bij de opmerkingen ten aanzien van lid 1 aangegeven, is de toelichting bij het derde lid van artikel 3c ook niet gelukkig. Er staat nu: *“De in dit lid genoemde grond is ruimer en ziet ook op de situatie waarin het akkoord mogelijk wel wordt aangenomen of algemeen verbindend verklaard. Ook in die situatie kunnen er immers omstandigheden zijn die rechtvaardigen dat geen schorsing wordt uitgesproken. Daarbij kan de rechtbank alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemen, in het bijzonder of de schuldenaar de operationele schulden die tijdens het proces van totstandkoming van het akkoord ontstaan kan blijven voldoen. Indien dat het geval is, is de onderneming feitelijk al failliet. In dat geval zal de rechtbank het verzoek tot schorsing van de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring overeenkomstig dit lid moeten afwijzen”* (onderstreping VIL). De onderstreepte zin zou wat ons betreft uit de toelichting verwijderd moeten worden. Het criterium “opgehouden hebben te betalen” kan heel goed van toepassing zijn op oude(re) schulden die door het akkoord bestreken zouden moeten worden. Het “de facto” failliet zijn van de onderneming zou een akkoord niet in de weg mogen staan.

Dit punt komt ook terug in de MvT bij het vijfde en zesde lid van artikel 3c.

#### *Lid 4*

Hoewel het doel en reikwijdte van lid 4 van artikel 3c duidelijk lijken (de schorsing van het verzoek tot faillietverklaring kan gepaard gaan met door de rechtbank getroffen voorzieningen ter beveiliging van de belangen van de schuldenaar en/of de schuldeisers), is de MvT ten aanzien van dit artikellid wel heel erg summier. De MvT gaat wel uitvoerig in op het uitgangspunt dat benoeming van een stille bewindvoerder toch vooral niet de bedoeling is. Dit werkt “vertragend” en “afschrikwekkend” en zou bovendien afbreuk doen aan het uitgangspunt dat de schuldenaar in beginsel zelf de beschikking over zijn vermogen moet houden. Wel gaat de MvT uit van de mogelijkheid dat de schuldenaar voor bepaalde rechtshandelingen toestemming zou moeten krijgen van de rechter-commissaris.



Wij plaatsen hierbij de volgende kanttekeningen. In de eerste plaats is niet duidelijk waarom de mogelijkheid van vereiste toestemming van de rechter-commissaris voor rechtshandelingen géén afbreuk zou doen aan de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar (zoals de eventuele stille bewindvoerder dat wel zou doen). De MvT schiet op dit punt tekort en lijkt op voorhand innerlijk tegenstrijdig. In de tweede plaats geldt dat waar van de rechter-commissaris wordt gevraagd voor een materiële rechtshandeling toestemming te verlenen, een stille bewindvoerder juist toegevoegde waarde kan hebben om de rechter-commissaris op dat punt van objectieve informatie te voorzien. De rechter-commissaris is in het andere geval afhankelijk van informatie van de (verzoekende) schuldenaar en heeft geen mogelijkheid om deze informatie (objectief) te doen toetsen.

Ook wordt geopperd dat onmiddellijke voorzieningen zoals de Ondernemingskamer van het hof Amsterdam die treft denkbaar zijn. Dergelijke stevige maatregelen zouden slechts zeer uitzonderlijk genomen moeten worden. Indien een akkoord namelijk niet buitengerechtelijk tot stand kan komen, dan is het maar de vraag of het zinvol is om met stevig rechterlijk ingrijpen een akkoord alsnog mogelijk te maken. Zoals in het voorgaande reeds betoogd, zouden er ook rechtsmiddelen open moeten staan tegen de bevoegdheden van de rechtbank en rechter-commissaris die volgens de MvT uit lid 4 kunnen voortvloeien.

#### *Lid 6*

Onder mogelijkheid sub a zou moeten worden opgenomen dat de betreffende vordering niet alleen gedurende de periode van schorsing *opeisbaar* is geworden, maar ook is *ontstaan*. Met andere woorden: er ontstaat een moratorium voor wat betreft verplichtingen die al vóór het verzoek om schorsing bestonden, maar verplichtingen die pas opkomen tijdens de schorsing moeten worden voldaan. Zie overigens ook de MvT (p. 31).

Aan mogelijkheid sub d zou moeten worden toegevoegd: “... *heeft ontvangen, en niet onverwijld een verzoek als bedoeld in artikel 373 eerste en tweede lid is gedaan, tenzij gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat het verzoek zal worden afgewezen*” Het wetsvoorstel voorziet immers in de mogelijkheid dat ten aanzien van een verworpen akkoord desalniettemin om algemeen verbindend verklaring wordt gevraagd. Dat zou niet moeten worden doorkruist door onverwijld opheffing van de schorsing op grond van artikel 3c lid 6.

In de MvT (p. 32) staat: “*Indien dat niet het geval is, is de onderneming feitelijk al failliet*” Deze zin is ongelukkig. Zie hetgeen hiervoor is opgemerkt bij ons commentaar bij lid 3.

### **Artikel 54 Fw**

#### *Lid 5*

Het voorgestelde lid 5 onderstreept dat de huidige norm van artikel 54 lid 1 (men is niet bevoegd tot verrekening indien men bij overname van schuld of vordering niet te goeder trouw heeft gehandeld) ongewijzigd blijft, ook nu voor bankinstellingen (lid 3 en 4) in dit wetsvoorstel een uitzondering op deze hoofdregel wordt gecreëerd.

Een en ander brengt met zich mee dat wanneer een akkoord aanstaande is, en een schorsing van het faillissementsverzoek om die reden wordt toegestaan, ongestraft (en ook niet te goeder trouw) overgenomen schulden en vorderingen door een derde verrekend



kunnen worden. Als immers het akkoord algemeen verbindend wordt verklaard, is de faillissementsaanvraag van de baan, en is er geen curator die ex 54 lid 1 Fw het bij de crediteuren veroorzaakte nadeel kan terugvorderen.

De vraag is of dit risico van crediteurennadeel in het kader van de algemeen verbindend verklaring voldoende door de rechtbank kan worden meegenomen: schuldeisers zullen veelal over onvoldoende informatie beschikken om dit onder de aandacht te brengen, terwijl de schuldenaar daar doorgaans geen belang bij zal hebben. De eventueel benoemde rechter-commissaris zal hier ook geen zicht op hebben.

De voorgestelde wettekst sluit misbruik van verrekeningsmogelijkheden in het zicht van een akkoord in het geheel niet uit.

### **Artikel 329a<sup>6</sup>**

De tekst van en de toelichting op dit artikel lijkt nu voor meerderlei uitleg vatbaar. Volgens de MvT heeft het artikel tot doel te voorkomen dat niet twee keer een akkoord kan worden aangeboden door een natuurlijk persoon. Indien een akkoord in de zin van het Wetsvoorstel is aangeboden, kan niet alsnog in de WSNP een akkoord worden aangeboden.<sup>7</sup> Als het artikel echter zo gelezen moet worden dat een akkoord ex artikel 329 Fw altijd moet wijken als de schuldenaar (ook) een akkoord uit hoofde van het Wetsvoorstel wil aanbieden, dan is het de vraag of deze bepaling enig praktisch nut zal hebben in de praktijk: indien de schuldenaar in een situatie ex artikel 329a Fw verkeert, is hij immers saniet in de WSNP. Dit brengt met zich mee dat hij in beginsel zijn zelfstandig beroep of bedrijf niet mag voortzetten. In dat kader is het bijna ondenkbaar dat de schuldenaar in dergelijke omstandigheden gebruik zou kunnen maken van het akkoord zoals omschreven in het Wetsvoorstel. Daarbij geldt dat hij door zijn insolvente staat (de WSNP is van toepassing op hem) niet slechts zijn schuldeisers uit hoofde van zijn beroep een akkoord zou mogen aanbieden. Dit zou namelijk in strijd zijn met het beginsel van de gelijkheid der schuldeisers. In zoverre zou uit de toelichting duidelijker moeten blijken dat het enkel erom gaat dat wanneer een akkoord in de zin van het Wetsvoorstel is aangeboden, er op een later moment in de WSNP niet nogmaals de mogelijkheid bestaat een nieuw akkoord (aan dezelfde schuldeisers) aan te bieden.

De tekst van het artikel laat bovendien ruimte voor de interpretatie dat hetgeen in de afdeling van artikel 329a Fw is bepaald, niet van toepassing is op het moment dat een natuurlijk persoon een akkoord heeft aangeboden in de zin van het Wetsvoorstel. Oftewel: dat hetgeen in die afdeling is bepaald over het akkoord in de WSNP, niet naar analogie mag worden toegepast op een akkoord in de zin van het Wetsvoorstel. Dit lijkt meer dan logisch, maar het verdient aanbeveling om hier in de MvT duidelijkheid over te geven.

### **Artikel 368 Fw**

#### *Lid 1*

---

<sup>6</sup> De verwijzing naar dit artikel in de MvT is onduidelijk. Er lijkt een kopje te zijn weggefallen bij F. Voor de leesbaarheid van de MvT zou een verwijzing naar het artikel in een tussenkopje nuttig zijn.

<sup>7</sup> MvT, p. 43.



Voor de opmerkingen met betrekking tot welke schuldenaar een akkoord mag aanbieden verwijs ik u naar onze algemene opmerkingen in het begin van deze brief.

Een akkoord kan door de schuldenaar worden aangeboden “ter herstructurering van zijn schulden”. Uit de MvT bij lid 2 blijkt duidelijk dat wordt voorzien dat de schuldenaar niet kan voortgaan met het betalen van zijn opeisbare schulden. Voor wat betreft lid 1 zou dus verwacht worden dat ook in die situatie op zijn minst voldaan moet zijn aan dit criterium. Dit ontbreekt nu in de tekst van de wet en de MvT. Een concrete opmerking hierover kan in de MvT duidelijkheid bieden.

#### *Lid 2*

Met betrekking tot het aanbieden van een akkoord door een schuldeiser verwijs ik u naar de algemene opmerkingen in het voorgaande.

Het is belang hoe de schuldeiser moet omgaan met de informatie die hij verkrijgt. Het Wetsvoorstel garandeert nu geen geheimhouding van bedrijfsgevoelige informatie die aan de schuldeiser zou kunnen worden verstrekt door de schuldenaar. Het Wetsvoorstel en de MvT gaan ook niet in op de risico's van een mogelijke vijandige overname.

In de MvT wordt ter zake de redelijke termijn die de schuldenaar moet krijgen om zelf een akkoord aan te bieden, verwezen naar artikel 2:349 lid 1 BW. Dit artikel kent een soortgelijke regeling in geval een aandeelhouder een verzoek doet aan de Ondernemingskamer voor het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij een rechtspersoon. Uit deze verwijzing maken wij op dat ter zake de redelijke termijn u dan ook doelt op de invulling die de jurisprudentie op dit gebied geeft aan de redelijke termijn: *De termijn moet voldoende zijn zodat de rechtspersoon kan inspelen op de bezwaren van de aandeelhouder. Daarbij moet de aard en omvang van de bezwaren van de aandeelhouder en de bereidheid van de rechtspersoon om de bezwaren te (laten) onderzoeken meegewogen worden in de duur van de termijn.*<sup>8</sup> Dit geeft een handvat aan de schuldeiser, maar het is te verwachten dat er discussie kan ontstaan over wat een redelijke termijn is. Zeker omdat er geen rechterlijke toetsing plaatsvindt. Voorts is het zo dat ook hier geen sanctionering is opgenomen, indien er geen redelijke termijn wordt gegund. Het door u aangehaalde artikel 2:349 lid 1 BW kent een dergelijke sanctionering wel: de verzoekers zijn niet ontvankelijk in hun verzoek indien geen redelijke termijn is gegund. Het lijkt niet wenselijk om de verzoeker pas niet-ontvankelijk te verklaren bij het verzoeken van het algemeen verbindend verklaren van een akkoord, als het akkoord reeds is aangenomen. Een toelichting op het sanctioneren van het misgunnen van een redelijke termijn zou in dat kader dan ook moeten worden opgenomen.

Ten slotte is er volgens de MvT<sup>9</sup> ruimte voor schuldeisers om concurrerende akkoorden aan te bieden. Het is echter niet duidelijk hoe dit in de praktijk vorm zou moeten krijgen en hoe de procedure die in het Wetsvoorstel is opgenomen dan zou moeten verlopen. Indien bedoeld is dat tijdens de stemming op verschillende akkoorden zou kunnen worden gestemd, verdient het aanbeveling om hier een toelichting over te geven. Een van de vragen is dan immers hoe met de indeling in klassen moet worden omgegaan bij de verschillende akkoorden. Moeten de daarin opgenomen klassen wel gelijk zijn om tot een stemming te kunnen komen?

---

<sup>8</sup> OK 3 februari 1977, NJ 1977, 343.

<sup>9</sup> MvT, p. 48.





### *Lid 3*

Er ontbreekt een toelichting over de wijze waarop de genoemde partijen worden geïnformeerd over het akkoord. Hoewel hun positie niet mag wijzigen, kunnen zij wel belang hebben bij informatie over het akkoord.

### *Lid 4*

Een regeling die inhoudt dat het aanbieden van een akkoord of het voornemen daartoe de goedkeuring behoeft van de algemene vergadering is volgens deze bepaling nietig. Dit kan echter consequenties hebben voor situaties waarin een akkoord wordt aangeboden, buiten de wet om. Het lijkt daarom praktischer en beter om op te nemen dat een dergelijke regeling “buiten toepassing blijft”. Het gewenste effect voor het akkoord in dit Wetsvoorstel wordt dan ook bereikt.

### *Lid 5*

Leden 4 en 5 regelen een efficiënte besluitvorming van het bestuur omtrent het aanbieden van een akkoord. De facto sluiten deze leden een benodigde goedkeuring van aandeelhouders voor het aanbieden en uitvoeren van een akkoord volledig uit. Aandeelhouders kunnen slechts bij de stemming invloed uitoefenen. Over de rol van een Raad van Commissarissen en/of een eventuele Ondernemingsraad is echter niets opgenomen. De vraag is of voor hen hetzelfde geldt. Daarbij is van belang of deze organen gepasseerd zouden kunnen worden zoals nu ook de aandeelhouders, aangezien een RvC en/of OR zeer waarschijnlijk niet tot de stemgerechtigden zullen behoren. Met betrekking tot een OR is ook lid 9 van belang, waarin is bepaald dat het akkoord ten aanzien van de verplichtingen ten opzichte van de werknemers van de schuldenaar niet van toepassing is. Ten slotte behoren de in lid 5 expliciet genoemde wetsartikelen tot de ook genoemde titel 4.4 van Boek 2 BW, daar is dus sprake van een overlap. Met afdeling 5.3 lijkt afdeling 5.4 van Boek 2 BW te zijn bedoeld, dat betrekking heeft op aandeelhouders.

### *Lid 9*

Onduidelijk is of het voorgestelde lid 9 zo moet worden gelezen dat het werknemers totaal uitsluit van een akkoord of dat het slechts meebrengt dat er letterlijk geen inhoudelijke wijzigingen van de arbeidsovereenkomst kunnen plaatsvinden middels een akkoord. Denkbaar is namelijk dat in het kader van een akkoord een werknemer die recht heeft op achterstallig loon en dus schuldeiser is, in belang van de toekomst van zijn werkgever en die van hemzelf, als schuldeiser vrijwillig instemt met (gedeeltelijke) kwijtschelding van het achterstallig loon. Als schuldeiser zou een werknemer in beginsel ook een akkoord kunnen aanbieden. Op dit moeten het Wetsvoorstel en/of de MvT duidelijker zijn.

## **Artikel 369 Fw**

Uit het artikel volgt niet wie de verdeling van de schuldeisers over de klassen bepaalt. Gezien de insteek dat rechterlijke inmenging zoveel mogelijk wordt beperkt, zal de aanbieder van het akkoord dit in beginsel bepalen. Het is onduidelijk of schuldeisers en aandeelhouders reeds in een vroeg stadium tegenspraak kunnen bieden aan de indeling. Het kan houvast bieden om te weten wanneer de indeling vaststaat. Op grond van artikel 371 Fw kan de rechtbank of een benoemde rechter-commissaris zich immers uitspreken



over de indeling. Hoe zich dit qua tijdsverloop in de procedure verhoudt, zou toegelicht kunnen worden in de MvT.

#### *Lid 4*

Uit de MvT blijkt niet voor wiens verantwoordelijkheid het komt om te weten of er sprake is van de situatie die hier is omschreven. Moet de aanbieder van het akkoord zelfstandig achterhalen dat een ander dan de juridisch gerechtigde het economisch belang heeft van een vorderingsrecht of een aandeel? Dat zal niet altijd mogelijk zijn. Het is niet helder hoe hier mee om moet worden gegaan.

### **Artikel 370 Fw**

#### *Lid 1*

De opgenomen termijn van acht dagen is zeer kort. Uit de MvT volgt dat de termijn kort is gehouden om een succesvolle herstructurering mogelijk te maken.<sup>10</sup> Schuldeisers moeten echter wel daadwerkelijk de gelegenheid hebben om hun positie te kunnen bepalen. De keerzijde kan immers zijn dat zij anders zullen tegenstemmen door de tijdsdruk. Volgens de MvT zullen de schuldeisers reeds op de hoogte zijn voordat zij het voorstel van het akkoord ontvangen, maar de vraag is of dit ook werkelijk de praktijk zal zijn ten aanzien van alle schuldeisers. Bovendien gaat die redenering uit van een voorbereidend proces waarbij met alle schuldeisers wordt overlegd, maar dat lijkt niet overeen te stemmen met het streven een en ander in een zo kort mogelijke periode te realiseren. De opgenomen termijn zou iets verruimd kunnen worden, zodat juist niet met iedere schuldeiser al uitgebreid contact hoeft plaats te vinden en deze schuldeiser toch voldoende gelegenheid heeft om het akkoord en zijn positie daarin te beoordelen.

#### *Lid 2 sub g.*

In de toelichting op het voorgestelde lid 2 sub g lijkt in de MvT een deel van de toelichting te zijn weggevallen.<sup>11</sup> Voor zover van belang voor de uitleg van het voorgestelde lid 2 sub g, dient deze wel opgenomen te worden in de definitieve MvT.

#### *Lid 3*

In het kader van de informatievoorziening en de mogelijkheid voor stemgerechtigden een goede keuze te maken bij het stemmen voor het akkoord, zijn de in het voorgestelde lid 3 opgenomen stukken waardevol. Het verdient overweging om (de bestuurder van) de schuldenaar te laten verklaren dat de aangehechte informatie juist is. De vraag is echter wel of alle te overleggen stukken relevant zijn voor alle klassen van stemgerechtigden. Is het wenselijk om een schuldeiser die er mee instemt om een deel van zijn schuld kwijt te schelden inzicht te geven in bijvoorbeeld statutenwijzigingen van de schuldenaar? Ook het overleggen van financiële stukken en crediteurenlijsten kan concurrentiegevoelig zijn. Ons lijkt dat een schuldenaar de mogelijkheid moet hebben een geheimhoudingsverklaring onderdeel te laten zijn van het akkoord. Op deze wijze kan geheimhouding van de overgelegde stukken enigszins gewaarborgd en gesanctioneerd worden.

---

<sup>10</sup> MvT, p. 56.

<sup>11</sup> MvT, p. 58



Specifiek met betrekking tot lid 3 sub f is het de vraag of er wellicht toestemming of ontheffing nodig is van een toezichthouder. Zo ja, dan zou dit een voorwaarde moeten zijn voor een algemeen verbindend verklaring van het akkoord.

## **Artikel 371 Fw**

### *Algemeen*

Wij verwijzen hier naar de algemene opmerkingen over de rol van rechter-commissaris op pagina 2 e.v. van deze brief. Daarnaast hebben wij per lid nog een aantal opmerkingen.

### *Lid 1 en 4*

Uit het woord verzoek zou kunnen worden afgeleid dat met het indienen van het verzoek griffierecht verschuldigd is. Normaliter dient de verzoeker het griffierecht voor zijn rekening te nemen. In casu kan een dergelijke regeling financieel nadelig uitpakken voor een schuldeiser die van mening is dat de procedure met betrekking tot het aanbieden van een akkoord niet verloopt zoals het zou moeten en daarvoor een verzoek ex artikel 371 lid 1 Fw indient bij de rechtbank. In dat kader zou het billijker zijn om de kosten bij de aanbieder van het akkoord in rekening te brengen. Deze draagt ten slotte de verantwoordelijkheid voor een deugdelijke en correcte procedure omtrent de aanbieding van het akkoord.

Een dergelijke kostenpost doet zich ook potentieel voor in lid 4 waarin de rechter-commissaris de mogelijkheid krijgt een deskundige te raadplegen. Onduidelijk is voor wiens rekening deze deskundige komt. Het lijkt ons dat deze kosten ook voor de aanbieder van het akkoord moet komen.

In lid 4 is ook alleen de rechter-commissaris genoemd en niet de rechtbank. Volgens de MvT kan de rechtbank ook een deskundige benoemen, maar de wettekst bevat deze mogelijkheid niet.<sup>12</sup>

In lid 1 wordt aangegeven dat een rechter-commissaris “kan” worden benoemd. Het is echter onduidelijk wat het criterium is om wel of geen rechter-commissaris te benoemen. Ook blijkt nu niet of er tegen een afwijzing van dit verzoek kan worden opgekomen.

### *Lid 2*

Uit de tekst van de wet en de MvT blijkt niet hoe het oordeel van de rechtbank of de rechter-commissaris kan worden gevraagd. In de MvT moet dit toegelicht worden. Als dit door middel van een verzoekschrift moet plaatsvinden, is het opnieuw de vraag of er griffierecht moet worden voldaan, en zo ja, door wie.

### *Lid 3*

De mogelijkheid om zienswijzen te geven doet recht aan de positie van de betrokkenen. Het is echter niet duidelijk op welke wijze dit vorm zal krijgen. Gebeurt dit tijdens een zitting, waarbij alle betrokkenen worden opgeroepen, of dient dit schriftelijk plaats te vinden? En geldt dit dan voor *alle* schuldeisers en aandeelhouders? Vanuit het perspectief van rechtszekerheid is dit wenselijk, maar het kan wel ten koste van de snelheid van de

---

<sup>12</sup> MvT, p. 62.



procedure gaan. In dit lid wordt alleen de rechter-commissaris genoemd. Kan de rechtbank deze rol ook op zich nemen? Of kan dit alleen als er een rechter-commissaris is benoemd?

## Artikel 372 Fw

### *Algemeen*

Het voorgestelde artikel sluit goed aan bij de uitgangspunten die eerder zijn geformuleerd in de MvT: flexibiliteit en snelheid. Het artikel biedt op zichzelf een helder raamwerk, waarbij (zoals ook de insteek is van de regeling) er veel aan de praktijk zal worden overgelaten. Deze flexibiliteit heeft naar onze mening wel als gevaar dat hiervan ook misbruik kan worden gemaakt. In het hier navolgende zal nader uiteen worden gezet wat daarmee wordt bedoeld.

### *Lid 1*

In lid 1 wordt verwezen naar de procedure die op grond van artikel 370, lid 2, onderdeel f Fw is voorzien. Genoemd onderdeel en onderdeel g bevatten uitsluitend procedurele voorschriften. Meer “inhoudelijke” eisen worden niet aan de procedure gesteld. Deze eisen zullen in de praktijk en in de rechtspraak moeten worden geformuleerd, waarbij het de vraag is welke uitgangspunten alsdan moeten worden gehanteerd. Of een stemmingsprocedure aan de daaraan te stellen eisen voldoet, kan pas voor het eerst worden getoetst indien gebruik gemaakt wordt van de in artikel 371 lid 1 Fw opgenomen geschillenregeling. De door de rechtbank te benoemen rechter-commissaris kan (onder meer) aangeven of de procedure voor stemming voldoet aan de eisen die rechtbank daaraan zou stellen bij een verzoek tot algemeen verbindend verklaring. Het is niet duidelijk welke eisen in een dergelijk geval worden gesteld. Vermoedelijk wordt bedoeld op de afwijzingsgronden die in artikel 373 lid 3 Fw zijn vermeld. Dat zou verduidelijkt moeten worden.

### *Lid 4*

In dit artikel is onder meer geregeld dat een na de stemming optredende wijziging in het aantal schuldeisers geen invloed heeft op de uitkomst van de stemming. Nu voor de beoordeling van de aanneming of de verwerping van het akkoord uitsluitend de schuldeisers in aanmerking worden genomen die daadwerkelijk hebben gestemd, lijkt deze bepaling voor dit gedeelte in ieder geval overbodig. Daarnaast rijst de vraag waarom wijziging in het aantal schuldeisers wel expliciet genoemd is, maar wijziging in het aantal aandeelhouders niet.

In de toelichting in de MvT op dit voorgestelde lid 4 wordt voorts verwezen naar een regeling die “ruimte biedt voor een uitkering in geld” (het niet bestaande artikel 380 lid 2 Fw).<sup>13</sup> In het licht van het voorgestelde lid 4 kunnen wij a) deze opmerking niet plaatsen en b) klopt de verwijzing naar artikel 380 Fw niet (het betreft een regeling voor beroep in cassatie). Op dit punt wordt dan ook verduidelijking/aanpassing verzocht in de MvT.

### *Lid 5*

Nu bij een buitengerechtelijk akkoord zoals dat in het wetsvoorstel wordt geregeld geen onafhankelijk toezicht is geregeld, dient maximale transparantie te worden verschaft. De bepaling in dit lid 5 biedt die transparantie slechts ten dele. Wij zijn er voorstander van dat het verslag van de stemming ook weergeeft wat de schuldeisers/aandeelhouders hebben gestemd.

---

<sup>13</sup> MvT, p. 64.



#### Lid 7

Het lid is volgens de MvT bedoeld om te voorkomen dat de schorsing van een faillissementsaanvraag langer duurt dan nodig is. De rechtbank kan, indien uit het gedeponeerde verslag blijkt dat het akkoord is verworpen, de schorsing in beginsel opheffen. De bepaling creëert derhalve (volgens de MvT althans) een discretionaire bevoegdheid. Dit stelsel sluit niet aan bij de bepaling in artikel 3c lid 6 Fw, waarin is geregeld dat de rechtbank de schorsing onverwijld *opheft* (dus niet: “kan opheffen”) indien de mededeling is gedaan dat het akkoord is verworpen. Er dient duidelijkheid te komen in welke mate de rechtbank ondanks de verwerping de vrijheid krijgt om de schorsing te handhaven. Naar onze mening zou deze vrijheid er wel moeten zijn: indien een akkoord is verworpen door onredelijke opstelling van een crediteur, moet een verzoek tot algemeen verbindend verklaring op basis van artikel 373 lid 2 Fw niet worden doorkruist door hervatting van de procedure strekkende tot faillietverklaring.

In lid 6 van artikel 3c Fw dient in ieder geval (in onderdeel b) – naast de aldaar genoemde “mededeling” – ook te worden verwezen naar het op basis van dit artikel 372 lid 7 te deponeren verslag.

### Artikel 373 Fw

#### Lid 2

Het lid gaat uit van de situatie dat er een indeling in klassen is. Er dient bij de redactie van de tekst ook rekening te worden gehouden met de situatie waarin er geen indeling in klassen is, ook al zal dat weinig voorkomen.

In onderdeel a van dit lid 2 wordt de maatstaf aangelegd dat het contant door een schuldeiser met pand- of hypotheekrecht te ontvangen bedrag niet lager mag zijn dan de onderhandse verkoopwaarde van het onderpand. Dat is op zichzelf een heldere maatstaf. In de MvT wordt het argument genoemd dat “*schuldeisers (...) enkel door met een tegenstem te dreigen een gunstiger positie af kunnen dwingen dan eigenlijk gerechtvaardigd zou zijn met het oog op wat hun positie zou zijn in het geval de boedel van de schuldenaar in faillissement zou worden vereffend*”.<sup>14</sup> Er wordt dus een vergelijking gemaakt tussen uitkering in een faillissementssituatie en uitkering op basis van het akkoord. In faillissementen wordt over het algemeen - zo is onze ervaring - bij de verkoop van materiële activa een opbrengst gerealiseerd die tussen de liquidatiewaarde en onderhandse verkoopwaarde in ligt. Het is de vraag of het Wetsvoorstel, door de onderhandse verkoopwaarde als grens te hanteren, niet een te ruime maatstaf aanlegt.

Ter zake onderdeel b: de tekst spreekt over “*schuldeisers met een eigendomsvoorbehoud*” en “*de betreffende goederen*”. Het zou beter zijn om te vermelden dat het moet gaan om schuldeisers die op het moment van het aanbieden van het akkoord een eigendomsvoorbehoud hebben op alsdan aanwezige goederen. Indien het akkoord dan voorziet in een uitkering op de vordering ter zake die goederen die lager is dan de inkoopprijs van die goederen, zou algemeen verbindend verklaring moeten worden geweigerd. Verder is het de vraag hoe dient te worden omgegaan met onder

---

<sup>14</sup> MvT, p. 67.



eigendomsvoorbehoud geleverde goederen die na het aanbieden van het akkoord worden verbruikt. Het zou alleszins gerechtvaardigd zijn om deze op dezelfde wijze te behandelen als een boedelschuld in faillissement. Wij verwijzen ook naar ons commentaar bij artikel 3c lid 6.

#### *Lid 3*

In de MvT<sup>15</sup> is te lezen dat de in dit lid sub b tot en met d genoemde weigeringsgronden zijn overgenomen uit de regeling ter zake het akkoord *in faillissement*. Die weigeringsgronden komen naar onze mening terecht voor in dit ontwerpartikel en zijn ook helder omschreven. De sub a genoemde weigeringsgrond roept de vraag op wanneer sprake is van het onevenredig schaden van een of meer schuldeisers en/of aandeelhouders. De praktijk en rechtspraak zal dit moeten uitwijzen. Uit de grond sub c vloeit voort dat algemeen verbindend verklaring achterwege moet blijven, indien het akkoord berust op een kennelijk onjuiste voorstelling van zaken. Dat is een (te) ruime formulering, die geen rekening houdt met de oorzaak/veroorzaker van de dwaling. Wij adviseren om de weigering slechts mogelijk te maken voor gevallen waarin de dwaling zijn oorzaak vindt in aan de schuldenaar toe te rekenen omstandigheden (of eventueel: aan niet aan de schuldeiser toe te rekenen omstandigheden).

#### *Lid 4*

Het voorgestelde lid 4 is een “escape” voor schuldeisers wier toekomstige rechtsverhouding met de schuldenaar door het akkoord gewijzigd zal worden.

Uit het voorgestelde lid 4 en de MvT<sup>16</sup> blijkt niet of een dergelijk voornemen van de schuldeiser ten tijde van het tot stand komen van het akkoord al bekend gemaakt moet worden. Ook is niet duidelijk of het voornemen tot beëindigen vóór het in kracht van gewijsde gaan van de beslissing moet zijn geuit of dat de rechtsverhouding ook beëindigd kan worden na het in kracht van gewijsde gaan. De laatste zin van het voorgestelde lid 4 (“*De rechtbank kan op verzoek van de schuldenaar nadere voorwaarden aan de beëindiging stellen.*”) wekt de suggestie dat de rechtbank een dergelijk verzoek in haar behandeling van het verzoek tot algemeen verbindend verklaring meeneemt en dat het voornemen tot beëindigen dus dan bekend moet zijn. Het voorgestelde artikel 373 Fw gaat tenslotte over het verzoek tot algemeen verbindend verklaring. Toch blijkt dit niet uit de MvT. Hierin dient verduidelijking te komen.

### **Artikel 374 Fw**

#### *Lid 1*

Het verzoekschrift strekkende tot algemeen verbindend verklaring mag pas worden ingediend na acht dagen nadat de schuldeisers van het verslag van de stemming hebben kunnen kennisnemen. De vraag is waarvoor deze “wachtermijn” dient. Uit de MvT blijkt dat deze termijn is overgenomen uit de regeling van het akkoord in faillissement.<sup>17</sup> Anders dan bij het faillissementsakkoord is evenwel in de ontwerpregeling niet voorzien in een mogelijkheid om bij de rechtbank wijziging van het verslag van de stemming (bij het

---

<sup>15</sup> MvT, p. 69 e.v.

<sup>16</sup> MvT, p. 71.

<sup>17</sup> MvT p. 72.



faillissementsakkoord: het proces-verbaal) te verzoeken. Nu de “wachttermijn” in dit geval geen functie lijkt te hebben, kan deze termijn beter worden geschrapt om de doorlooptijd te verkorten.

#### *Lid 2*

In lid 2 is opgenomen welke bescheiden aan het verzoekschrift dienen te worden gehecht. Het is de vraag wat bedoeld wordt met “het akkoord” dat blijkens onderdeel a moet worden aangehecht. Is hier bedoeld het verslag van de stemming, zoals omschreven in artikel 372 lid 5 Fw?

### **Artikel 377**

#### *Lid 1*

De MvT stelt dat de schuldeisers en aandeelhouders wiens rechten worden gewijzigd ook ter zitting hun bezwaren kenbaar kunnen maken. Niet duidelijk is of de bezwaren die deze schuldeisers en aandeelhouders naar voren willen brengen ter zitting vooraf schriftelijk op basis van het voorgestelde artikel 375 lid 2 ingediend moeten worden. In het kader van de efficiënte afhandeling is dit wel gewenst.

#### *Lid 2*

Zoals ook opgemerkt bij lid 4 van het voorgestelde artikel 371 Fw, is onduidelijk ten laste van wie de kosten van een deskundige komen. Ook de MvT<sup>18</sup> geeft hier met de verwijzing naar lid 1 van artikel 1016 Rv ook geen duidelijkheid over. Ons lijkt dat het in casu alleszins redelijk is de kosten voor het inschakelen van een deskundige door de rechtbank ten laste van de verzoeker te laten komen. Hierover wordt helderheid verzocht.

### **Artikelen 379 en 380**

De voorgestelde artikelen 379 en 380 Fw regelen hoger beroep en cassatie in het Wetsvoorstel. Het voorgestelde artikel 379 lid 2 Fw behoeft aanpassing: hoger beroep is nu slechts mogelijk voor een schuldeiser of aandeelhouder die tegen het akkoord heeft gestemd.<sup>19</sup> Hoger beroep moet ook mogelijk zijn voor die schuldeiser of aandeelhouder die wel voor het akkoord heeft gestemd, maar die door aanpassing van het akkoord ex artikel 378 Fw in een positie terecht is gekomen waarvan hij vindt dat deze benadelend is voor hem is en/of waardoor zijn positie is verslechterd.

Artikelen 374, 376 en 377 Fw zijn van overeenkomstige toepassing verklaard in artikel 379 Fw. Ten aanzien van de reeds gemaakte opmerkingen voor deze artikelen geldt dat zij ook van overeenkomstige toepassing zijn. Uitzondering hierop lijkt ons de kosten voor een deskundige in hoger beroep. Deze zouden voor rekening moeten komen van degene die hoger beroep heeft ingesteld, niet de verzoeker ex artikel 373 Fw.

### **Artikel 382**

---

<sup>18</sup> MvT p. 75.

<sup>19</sup> Artikel 379 lid 2 Fw (voorstel): Indien het verzoek tot algemeen verbindend verklaring door de rechtbank is toegewezen, kunnen de schuldeisers en aandeelhouders die tegen het akkoord hebben gestemd daartegen binnen acht dagen na de beschikking van de rechtbank hoger beroep instellen.



Uit de toelichting bij de MvT bij dit voorgestelde toelichting volgt dat het Wetsvoorstel alleen van toepassing zou zijn op rechtspersonen en personenvennootschappen. Dit staat haaks op de definitie die gegeven is in het voorgestelde artikel 368 Fw. Hierop hebben wij op pagina 2 van deze brief reeds de nodige kanttekeningen geplaatst.

#### **Artikel 384**

Dit artikel is verkeerd genummerd. Zoals uit de MvT blijkt, moet dit artikel opvolgend genummerd zijn en dus artikel 383 Fw worden. Aangezien zo ver ons bekend de nieuwe Insolventieverordening, waarin de werkingssfeer naar pre-insolventieprocedures wordt uitgebreid, nog niet in werking getreden is nemen wij aan dat dit artikel 383 Fw later in werking zal treden indien tijdens de inwerkingtreding van het Wetsvoorstel de nieuwe Insolventieverordening nog niet in werking getreden is.

#### **IV Afsluitend**

Wij hopen hiermee een bijdrage aan het wetgevingsproces te hebben geleverd.

Hoogachtend,

Van Iersel Luchtman N.V.