

ADVIES

| | |
|-----------------|---|
| Aan: | Algemene Raad |
| Van: | Wetgevingsadviescommissie Insolventierecht |
| Datum: | 1 mei 2026 |
| Betreft: | Reactie op Consultatie naar aanleiding van het evaluatierapport WHOA |

Inleiding

De wetgevingsadviescommissie Insolventierecht van de NOVA ('wetgevingsadviescommissie') reageert hierbij graag op de consultatie naar aanleiding van het evaluatierapport WHOA ([Overheid.nl | Consultatie Consultatie n.a.v. evaluatierapport Wet homologatie onderhands akkoord](#)). De vragen die ter beantwoording voorliggen, zijn de volgende.

- In hoeverre kan de observator eerder in de procedure worden benoemd, zonder dat daarbij de benodigde snelheid van de WHOA-procedure verloren gaat?
- Hoe heeft de praktijk zich ontwikkeld ten aanzien van de bankgarantie onder de WHOA?
- Hoe kan de WHOA meer bekendheid krijgen, met name voor het MKB?
- Hoe kan de bruikbaarheid van de WHOA verder worden verbeterd, met name voor het MKB?

Alvorens op de drie eerste vragen in te gaan, vraagt de wetgevingsadviescommissie graag aandacht voor het volgende aangaande vraag vier.

Algemeen advies over de bruikbaarheid van de WHOA

Alhoewel de wetgevingsadviescommissie van mening is dat de WHOA een mooi en bruikbaar herstructureringsinstrument is, zeker in aanvulling op de reeds langere tijd bestaande wetgeving, lijkt het erop dat de toegankelijkheid moet worden verbeterd om het instrument bruikbaarder te maken. De wetgevingsadviescommissie ziet in de praktijk dat de WHOA veelal door grote ondernemingen wordt gebruikt en dat over het algemeen minder gebruik wordt gemaakt van de WHOA dan in de beginjaren. Dit heeft er wat de wetgevingsadviescommissie betreft mee te maken dat het gebruik van de WHOA in het MKB (nog) beperkt is. Dat volgt ook met zoveel woorden uit het evaluatierapport.

De bruikbaarheid van de WHOA voor het MKB wordt in belangrijke mate bepaald door de mate waarin ondernemingen in staat zijn om het traject financieel te dragen. Wanneer een onderneming niet in staat is om zowel de kosten van de WHOA-procedure als de beoogde herstructurering (of liquidatie)¹ te betalen, biedt de WHOA geen uitkomst. Dit zal hierna worden toegelicht. Ook zal een suggestie worden gedaan om aanvullende eisen aan de startverklaring te stellen.

Kosten van een WHOA-procedure

Met name de kosten lijken voor ondernemers een te hoge drempel te zijn om aan een WHOA-procedure te beginnen.² De belangrijkste kosten zijn de kosten voor juridisch en financieel advies.³

¹ Het liquidatieakkoord wordt verder buiten beschouwing gelaten.

² Evaluatierapport, par. 4.3.9 en 5.3.6.

³ Evaluatierapport, par. 4.3.9.

In de literatuur zijn verschillende suggesties gedaan om de kosten voor MKB-ondernemingen in een WHOA-procedure te verminderen.⁴ De belangrijkste suggesties zijn:

1. vermindering van de informatieplicht;⁵
2. vermindering van de te stellen eisen aan de bepaling van de reorganisatiewaarde;
3. standaardisering van de berekening van de reorganisatiewaarde; en
4. beperking van de werkzaamheden van een benoemde observator.

In de praktijk wordt gesuggereerd dat de meeste kosten bespaard kunnen worden door de informatieplicht en de te stellen eisen aan de bepaling van de reorganisatiewaarde te verminderen. Een akkoordprocedure waarbij deze eisen worden verminderd, wordt ook wel de 'WHOA-light' genoemd. De wetgevingsadviescommissie vraagt zich af of een 'WHOA-light' in het algemeen tot een vermindering van de kosten van de WHOA-procedure zal leiden. Aangenomen mag worden dat schuldeisers eerder bereid zijn in te stemmen met een akkoord als (zij het gevoel hebben dat) de schuldenaar volledige openheid en transparantie betracht. Is de overgelegde informatie onvoldoende om een afgewogen oordeel te kunnen vormen of heeft de schuldeiser het idee dat relevante informatie niet wordt gedeeld, dan is het logisch te veronderstellen dat hij om overlegging van nadere informatie vraagt of zelfs tegen het akkoord zal stemmen. Om dit te voorkomen, is het wenselijk dat de basis van de WHOA-light in de wet wordt vastgelegd. Zoals ook uit het evaluatierapport blijkt, wordt in de praktijk soms al soepeler met de informatieplicht omgegaan.⁶ De wetgevingsadviescommissie meent dat het vervolgens aan de rechtspraak overgelaten kan worden om nader te verduidelijken hoe in welke concrete situaties invulling gegeven moet worden aan de uit de WHOA voortvloeiende informatieverplichting onder de WHOA-light alsook met betrekking tot de berekening van de reorganisatiewaarde.

Financiering van het akkoord zelf

Een ander knelpunt is de bekostiging van het akkoord zelf.⁷ Bij kleinere ondernemingen is de ondernemer vaak de enig aandeelhouder die al (een groot gedeelte van zijn) privé middelen in de onderneming heeft gestoken. Financiering van het akkoord vanuit de ondernemer zelf zal daarom vaak niet mogelijk zijn. Tegelijkertijd blijkt het aantrekken van externe financiering voor kleinere ondernemers vaak lastig. Financiering vanuit de overheid lijkt dan ook de enige optie te zijn voor de financiering van het akkoord zelf. De wetgevingsadviescommissie ondersteunt de aanbeveling van de onderzoekscommissie om het TOA-krediet weer beschikbaar te stellen, om de vereisten voor een succesvolle aanvraag te versoepelen en om het TOA-krediet beschikbaar te maken voor de financiering van een WHOA-akkoord.⁸

Alternatief voor kleine ondernemingen

In de literatuur wordt erop gewezen dat het aanpassen van de WHOA minder voor de hand ligt om kleine ondernemers met problematische schulden te helpen. In plaats daarvan zou wijziging van bestaande regelgeving uitkomst kunnen bieden. Hierbij wordt met name gewezen op het aanpassen van de dwangakkoordregeling in de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke

⁴ Zie voor een overzicht daarvan bijvoorbeeld: Evaluatierapport par. 7.4, B.J. Tideman, Evaluatie Wet homologatie onderhands akkoord. De WHOA werkt in het algemeen zoals door de wetgever bedoeld, maar geldt dat ook voor het MKB?, Tvl 2024/25 en M.K. Oosthoek en H.J. de Kloe, De betaalbaarheid van de WHOA voor de mkb-schuldenaar, FIP 2024/171.

⁵ Waarbij tevens het begrip MKB-onderneming moet worden gedefinieerd.

⁶ Evaluatierapport par. 4.3.9.

⁷ Evaluatierapport par 4.3.9.

⁸ Evaluatierapport par 7.4.1. Zie ook Tideman 2024, par. 5.

personen (zoals bedoeld in artikel 287a Fw). De aanpassing van deze regeling zou ertoe moeten leiden dat de kleine ondernemer meer mogelijkheden wordt geboden om een (dwang)akkoord tot stand te brengen, terwijl de WHOA voor alle andere ondernemingen onveranderd blijft.⁹

De wetgevingsadviescommissie beveelt het aan om de regeling in artikel 287a Fw meer in lijn te brengen met de WHOA.¹⁰ Niet valt in te zien waarom natuurlijke personen niet (minstens) dezelfde mogelijkheden zouden mogen hebben om een dwangakkoord tot stand te brengen. De wetgevingsadviescommissie laat het in het midden of de aanpassing van deze regeling aangegrepen moet worden om de dwangakkoordregeling voor kleine ondernemers onder te brengen in Titel III of Titel IV van de Faillissementswet.

Aanvullende eisen startverklaring

Om de bruikbaarheid van de WHOA voor het MKB te vergroten zou ook kunnen worden gedacht aan aanvullende eisen bij de startverklaring. Uit de huidige praktijk blijkt dat ondernemingen veelal in haast een startverklaring deponeren en daarna pas gaan nadenken over hoe een eventueel WHOA-traject er voor hen uit gaat zien. Ook is de administratie lang niet altijd op peil. Dit zorgt ervoor dat ondernemers te laat met hun plan starten en het traject daardoor op niets uitloopt (men loopt uit de tijd en de financiële nood wordt te hoog). Als reeds bij het deponeren van de startverklaring moet worden aangetoond dat de administratie van een bepaalde kwaliteit is en een plan op hoofdlijnen bestaat, komt dat de slagingskans ten goede.

Vragen 1 tot en met 3 uit consultatie

In het onderstaande zal worden ingegaan op de eerste drie vragen uit de consultatie, nu de laatste vraag al in het bovenstaande is beantwoord.

In hoeverre kan de observator eerder in de procedure worden benoemd, zonder dat daarbij de benodigde snelheid van de WHOA-procedure verloren gaat?

Belangrijkste argumenten voor eerdere aanstelling observator

- De taak van de observator om te waken voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers valt grotendeels weg als hij pas bij de dagbepaling van de homologatiezitting wordt aangesteld. In de praktijk is de ervaring dat de observator alleen een nuttige functie kan vervullen indien hij goed mee kan kijken door een tijdige aanstelling, zo blijkt uit het WODC-rapport.¹¹
- Om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te waarborgen in een WHOA-procedure voor aanbieding van een liquidatieakkoord ligt vroegtijdige aanstelling van een observator eveneens in de rede, vooral wanneer de schuldeisers naar verwachting niet volledig kunnen worden voldaan.¹²

⁹ Tideman 2024, par. 5.

¹⁰ Denk hierbij aan een aanpassing van artikel 287a lid 5 Fw.

¹¹ Rapport WODC, p. 54, 68, 126-128 & 148, Bijlage bij kabinetsreactie WHOA, p. 3 en Verslag van het Seminar Evaluatie WHOA - uitdagingen voor de toekomst (Tvl 2024/26), panel 2.

¹² De WHOA van wet naar recht (R&P nr. InsR18) 2021/5.5.

- De aanwezigheid van de observator vormt een waarborg ten aanzien van de informatievoorziening aan de rechtbank.¹³ Een aandachtspunt dat door de geïnterviewde betrokkenen in het WODC-onderzoek naar voren is gebracht, betreft het grote gewicht van de zienswijze/rapportage van de observator in de oordeelsvorming van de rechtbank. Het is in dit verband niet wenselijk indien de observator 'te laat' in het proces wordt aangesteld, hetgeen zich vooral voordoet bij de aanstelling ex art. 383 lid 4 Fw waarbij een homologatieverzoek voorligt voor een akkoord waarmee niet alle klassen hebben ingestemd.¹⁴
- De rol van de observator in procedures waarin geen herstructureringsdeskundige is aangesteld, is een heel belangrijke. Door rechtbanken wordt (zeker in dat geval) zwaar getild aan de visie van de observator. De observator is namelijk onpartijdig en onafhankelijk, heeft uitgebreide onderzoeksbevoegdheden en hij heeft in beginsel veel meer tijd dan de rechtbank. Onderschat wordt hoeveel invloed de observator kan hebben op de inhoud van het akkoord.¹⁵
- Uit de memorie van toelichting blijkt dat de rechtbank de mogelijkheid heeft gekregen om een observator aan te stellen onder andere om te voorkomen dat een schuldenaar de WHOA-regeling oneigenlijk gebruikt.¹⁶ Hieruit volgt in elk geval dat de observator vanaf de datum van zijn aanstelling moet proberen te voorkomen dat de schuldenaar door het verzwijgen van baten, verdichten van lasten of het manipuleren van de stemming misbruik maakt van de regeling. Aangezien onderzoek over het algemeen enige tijd kost, is het wenselijk om de observator eerder aan te stellen zodat de doorlooptijd van het traject minder wordt beïnvloed.
- Hoe eerder een observator wordt aangesteld, hoe minder tijdrovend zijn werk zal zijn. Als de observator reeds vanaf het begin is betrokken, dan krijgt hij alles mee. Indien een observator pas (veel) later wordt aangesteld, zal het hem of haar meer tijd kosten om onderzoek te doen naar alle informatie en handelingen die al hebben plaatsgevonden.

Belangrijkste argumenten tegen eerdere aanstelling observator

- De WHOA is een kaderregeling die veel ruimte laat om het akkoord naar eigen inzicht in te kleuren. De rol van de observator is daarbij heel open. Zelfs als een observator pas wordt aangesteld bij de dagbepaling van de homologatiezitting, kan de observator in de twee daaropvolgende weken een nuttige rol vervullen. Als er bijvoorbeeld door een klasse onverwachts tegen homologatie wordt gestemd, kan de observator altijd meer doen dan een rechter, die enkel de stukken van de zitting kan voorbereiden en de zitting leidt.¹⁷
- Een observator kost geld. Dus hoe eerder hij of zij wordt aangesteld, hoe meer geld dat kost voor een bedrijf dat toch al financieel onder druk staat.¹⁸

¹³ Verslag van het Seminar Evaluatie WHOA - uitdagingen voor de toekomst (Tvl 2024/26), panel 2.

¹⁴ Rapport WODC, p. 68.

¹⁵ Verslag van het Seminar Evaluatie WHOA - uitdagingen voor de toekomst (Tvl 2024/26), panel 2.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3, p. 24 (MvT).

¹⁷ Verslag van het Seminar Evaluatie WHOA - uitdagingen voor de toekomst (Tvl 2024/26), panel 2.

¹⁸ Verslag van het Seminar Evaluatie WHOA - uitdagingen voor de toekomst (Tvl 2024/26), panel 2.

Onder verwijzing naar het voorgaande is de wetgevingsadviescommissie van oordeel dat een observator eerder in een WHOA-procedure kan worden benoemd, mits er tegelijkertijd een oplossing komt voor de (toenemende) kosten die als gevolg daarvan kunnen ontstaan. Deze oplossing dient er in het bijzonder te zijn voor MKB- en kleine-ondernemingen omdat anders de vrees bestaat dat de WHOA voor deze ondernemingen minder bruikbaar zal zijn. De benodigde snelheid kan worden behouden door de observator een duidelijk taak mee te geven in de aanstellingsbeschikking (dat kan mogelijk ook de kosten in de hand houden), dat gebeurt ook al geregeld in de praktijk.

Hoe heeft de praktijk zich ontwikkeld ten aanzien van de bankgarantie onder de WHOA?

De WHOA bevat in artikel 370 lid 2 Fw een regeling voor de positie van derden die zekerheid hebben gesteld voor een schuld van de schuldenaar. Het uitgangspunt van deze bepaling is dat een schuldeiser na homologatie van een akkoord zijn rechten jegens derdenzekerheidsgever behoudt, maar dat deze derde vervolgens geen verhaal kan nemen op de schuldenaar voor het bedrag dat zij aan de schuldeiser voldoen. Deze systematiek sluit volgens de wetgever aan bij artikel 136 lid 2 Fw, waarin wordt voorkomen dat meerdere partijen voor dezelfde schuld opkomen in een faillissement, omdat dit tot een onwenselijke dubbeltelling van schulden zou leiden.¹⁹

De eerste WHOA-rechtspraak over deze bepaling ging eveneens uit van een ruime interpretatie van het regresverbod. In een WHOA-aspectenbeschikking uit 2023 oordeelde de Rechtbank Amsterdam dat artikel 370 lid 2 Fw ook van toepassing is op regresvorderingen van banken uit hoofde van een contragarantie, zelfs wanneer deze vorderingen zijn versterkt met zekerheidsrechten, zoals een pandrecht op een geblokkeerd creditsaldo.²⁰ De consequentie van deze uitleg is dat een bank die na homologatie onder een bankgarantie moet uitbetalen, zich niet meer kan verhalen op de schuldenaar of op de daarvoor gestelde zekerheden.

De ruime uitleg van artikel 370 lid 2 Fw heeft in de literatuur en praktijk veel aandacht gekregen. In de parlementaire geschiedenis wordt namelijk niet expliciet ingegaan op de gevolgen van de bepaling voor bankgaranties.²¹ In de literatuur wordt erop gewezen dat de wetgever bij de totstandkoming van de regeling vooral aandacht lijkt te hebben gehad voor garanties van groepsmaatschappijen en minder voor de specifieke structuur van bankgaranties.²²

In een latere uitspraak van de Rechtbank Amsterdam uit 2025 is een meer beperkte interpretatie gegeven aan het regresverbod.²³ De rechtbank oordeelde dat het regresverbod van artikel 370 lid 2 Fw niet geldt voor zover regresvorderingen zijn gedekt door een zekerheidsrecht (het geen eveneens om een pandrecht op een geblokkeerd creditsaldo). De rechtbank verwees daarbij naar de systematiek van artikel 136 lid 2 Fw. In faillissement kunnen regresvorderingen worden toegelaten wanneer dit geen nadelige invloed heeft op de uitkering aan concurrente schuldeisers,

¹⁹ Kamerstukken II 2018/19, 35 249, nr. 3 (MvT).

²⁰ Rb. Amsterdam 1 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:569, JOR 2023/83, m.nt. V.G. Koolen.

²¹ V.G. Koolen, 'De gevolgen van een WHOA-akkoord voor bankgaranties', FIP 2022/7 concludeert voorzichtig dat dit niet is beoogd. Zie ook D.F.H. Stein, 'Hoofdelijke verbondenheid en verhaal op een (pre-)insolvente hoofdelijk schuldenaar', Tvl 2023/36, p. 304-305 en S.B.A. Heumakers, 'Bankgaranties: regresvorderingen na homologatie van een WHOA-akkoord', MvV 2023, p. 334.

²² MvT, Kamerstukken II 1981/82, 16596, 3, p. 157. De niet bijzonder helder geformuleerde bepaling gaat terug op

HR 15 februari 1929, NJ 1929/1372 (*Van Foreest q.q. c.s./Van der Pol q.q.*).

²³ Rb. Amsterdam 15 januari 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:338, JOR 2025/98, m.nt. G.J.C. Wessels.

bijvoorbeeld wanneer verhaal plaatsvindt op een specifiek zekerheidsobject. Tegen deze uitspraak is cassatieberoep ingesteld.

De uiteindelijke uitleg van artikel 370 lid 2 Fw is daarmee nog niet definitief vastgesteld. De komende tijd zal duidelijk worden welke interpretatie van artikel 370 lid 2 Fw uiteindelijk wordt bevestigd. Voor de rechtszekerheid en de praktijk van herstructureringen verdient het aanbeveling dat hierover een duidelijk en eenduidig oordeel wordt gegeven. Wat de wetgevingsadviescommissie betreft kan de uitspraak van de Hoge Raad worden afgewacht en als daaruit voldoende duidelijkheid blijkt voor de praktijk is een wetswijziging niet nodig.

Hoe kan de WHOA meer bekendheid krijgen, met name voor het MKB?

De wetgevingsadviescommissie juicht het toe als de WHOA meer algemene bekendheid geniet. Een grotere algemene bekendheid leidt, naar wij verwachten, tot meer (succesvolle) WHOA-procedures. Ondernemingen met problematische schulden kunnen eerder (laten) inventariseren of een WHOA mogelijk is en schuldeisers vormen in mindere mate een vertragende factor gedurende de WHOA-procedure.

In het evaluatierapport wordt door het onderzoeksteam opgemerkt dat uit de gehouden expertmeetings naar voren komt dat met name kleine(re) ondernemers en diens schuldeisers onbekend zijn met de WHOA.²⁴ Eventuele inspanningen om de WHOA meer bekendheid te laten krijgen, zullen aldus met name erop gericht moeten zijn om de kleine(re) ondernemers te bereiken.

Aan (deze groep) ondernemers vindt overigens al informatieverzorging plaats. Op de website van de Kamer van Koophandel is informatie te vinden voor ondernemers die in financieel zwaar weer verkeren. Ook is hierbij informatie over WHOA opgenomen. Het valt op dat de informatieverzorging vanuit de Kamer van Koophandel met name gericht lijkt te zijn op de ondernemer die in financieel zwaar weer verkeert en niet zozeer op de ondernemer/schuldeisers die te maken krijgt met een WHOA-traject van diens schuldenaar.²⁵

Een voor de hand liggende manier om de kleine(re) ondernemer te bereiken, is om de WHOA (meer) onder de aandacht te brengen van diens (vaste) adviseur(s), zoals administratie- of boekhoudkantoren en belastingadviseurs. Zij staan vaak goed in contact met de ondernemer en zullen vaak het eerste aanspreekpunt zijn. Deze partijen kunnen op hun beurt naar verwachting worden bereikt via brancheorganisaties (zoals MKB-Nederland en ONL Voor Ondernemers) en beroeps(kwaliteits)verenigingen (zoals: Nederlandse Orde van Administratie- en Belastingdeskundigen, de vereniging Samenwerkende Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten en het Register Belastingadviseurs).

Conclusie

Alhoewel de wetgevingsadviescommissie van oordeel is dat de WHOA een waardevol en bruikbaar herstructureringsinstrument vormt, acht zij verbetering van de toegankelijkheid noodzakelijk. In het kader van de onderhavige WHOA-consultatie zijn vier inhoudelijk relevante vragen geformuleerd. De wetgevingsadviescommissie is op alle vier ingegaan, maar heeft bewust meer aandacht besteed aan vraag vier, die betrekking heeft op de bruikbaarheid van de WHOA voor het MKB. In de praktijk wordt de WHOA nog vooral door grotere ondernemingen gebruikt en is het gebruik

²⁴ Evaluatierapport, par. 4.3.9.

²⁵ Ook op de website van 'het ondernemersplein' en van de Rechtspraak is informatie over de WHOA te vinden, zij het een stuk summierder.

sinds de beginjaren afgenomen, hetgeen mede samenhangt met het beperkte gebruik binnen het MKB. Indien de bruikbaarheid voor het MKB niet wordt verbeterd, bestaat het risico dat de WHOA niet in toenemende mate zal worden benut, waardoor ook de overige consultatievragen aan relevantie inboeten.

De bruikbaarheid van de WHOA voor het MKB wordt in belangrijke mate bepaald door de mate waarin ondernemingen in staat zijn de financiële lasten van het traject te dragen. Indien een onderneming niet kan voorzien in zowel de kosten van de WHOA-procedure als die van de beoogde herstructurering (of liquidatie), is de WHOA in de praktijk niet toepasbaar. Een oplossing hiervoor zou kunnen zijn een WHOA-light zoals hiervoor is toegelicht.