

Vergaderjaar 2019–2020

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. 14

GEWIJZIGD AMENDEMENT VAN HET LID VAN DER GRAAF C.S. TER VERVANGING VAN DAT GEDRUKT ONDER NR. 9

Ontvangen 11 mei 2020

De ondergetekenden stellen het volgende amendement voor:

In artikel I, onderdeel F, wordt het voorgestelde artikel 374 als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding «1.» geplaatst.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. Schuldeisers met een voorrang die voortvloeit uit pand of hypotheek als bedoeld in artikel 278, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek worden enkel voor het deel van hun vordering waarvoor de voorrang geldt in één of meer klassen van schuldeisers met een dergelijk voorrang ingedeeld, tenzij hierdoor geen verandering ontstaat in de verdeling van de waarde die met het akkoord wordt gerealiseerd. Voor het overige deel van hun vordering worden deze schuldeisers ingedeeld in een klasse van schuldeisers zonder voorrang. Bij de bepaling van het deel van de vordering waarvoor de voorrang tot zekerheid strekt, wordt uitgegaan van de waarde die naar verwachting in een faillissement volgens de wettelijke rangorde door deze schuldeiser op basis van zijn pand- of hypotheekrechten verkregen zou zijn.

Toelichting

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel vermeldt dat schuldeisers met een zekerheidsrecht alleen voor het gedekte deel in een aparte klasse worden ingedeeld (pag. 49, MvT). Met dit amendement wordt deze notie in de wettekst opgenomen. Daarbij is opgenomen dat hiervan afgeweken kan worden als hierdoor geen verandering ontstaat in de verdeling van de waarde die met het akkoord wordt gerealiseerd. Zo zal het bij een consensueel akkoord met maar één gecureerde crediteur niet altijd nodig zijn de vordering te splitsen.

Tevens regelt dit amendement dat schuldeisers met pand- of hypotheekrechten alleen gecureerd zijn tot de waarde die naar verwachting in faillissement volgens de wettelijke rangorde verkregen zou zijn. Dit komt in beginsel overeen met de waarde die de schuldeiser bij de uitoefening van zijn pand- of hypotheekrecht zelf op korte termijn zou kunnen behalen door executie. Het wetsvoorstel laat nu namelijk nog in het midden wat het uitgangspunt is voor waardering van het onderpand en de memorie van toelichting biedt geen aanknopingspunten. Terwijl hier een principiële keuze dient te worden gemaakt tussen (a) de waarde van het onderpand met/na reorganisatie of (b) de waarde van het onderpand in het alternatieve scenario van faillissement. Indien voor (a) gekozen wordt, zoals in de eerste consultatieversie van deze wet (toen nog onder de naam Wet Continuïteit Ondernemingen II) mogelijk het geval leek, zouden gecureerde crediteuren onder omstandigheden een deel of zelfs groot deel van het reorganisatiesurplus met voorrang kunnen claimen. De activa kunnen door reorganisatie, vaak inhoudend het afschrijven van een deel van de schulden, immers meer waard worden. Dit *going concern* surplus wordt echter door alle betrokkenen tezamen via de reorganisatieprocedure bewerkstelligd. Bij de waardering van het onderpand wordt dus aangesloten bij het hierboven genoemde uitgangspunt (b): de waarde van het onderpand in het alternatieve scenario van faillissement. Zo worden alle partijen tezamen ook aangemoedigd een bij voorkeur consensueel akkoord te bereiken. Dit sluit in beginsel ook aan op de waarde die de schuldeiser bij de uitoefening van zijn pand- of hypotheekrecht zelf op korte termijn zou kunnen behalen door executie en is daarmee ook rechtvaardig. Via het ongecureerde deel van haar vordering kan de gecureerde crediteur vervolgens meeprofiteren van het reorganisatiesurplus.

Van der Graaf
Van Nispen
Nijboer