



## **De waarde van een toezegging zonder onderbouwing**

Een jurisprudentieonderzoek naar de aannemelijkheidstoets van het toezeggingsvereiste van art. 376 lid 1 Fw volgens de *creditors' bargain theory*

Saher, D. von (Derk)

S2345242

Master Ondernemingsrecht

Scriptiebegeleider: mr. drs. J.M.G.J. Boon

Woordenaantal: 14973 (incl. voetnoten)

5 Augustus 2024

# INHOUDSOPGAVE

TERMINOLOGIE.....	4
HOOFDSTUK 1: INLEIDING .....	5
1.1 INTRODUCTIE .....	5
1.2 INSOLVENTIERECHTELIJKE RECHTVAARDIGINGSTHEORIEËN .....	6
1.3 PROBLEEMSTELLING .....	10
1.4 DOELSTELLING EN ONDERZOEKSVRAGEN .....	11
1.5 METHODE.....	11
1.5.1 <i>Deelvraag I</i> .....	11
1.5.2 <i>Deelvraag II</i> .....	12
1.5.3 <i>Deelvraag III</i> .....	13
HOOFDSTUK 2: JURIDISCH KADER AFKOELINGSPERIODE .....	14
2.1 INLEIDING .....	14
2.2 DE WHOA IN VOGELVLUCHT .....	14
2.3 HET WETGEVINGSPROCES .....	15
2.3.1 <i>Parlementaire geschiedenis</i> .....	15
2.4 JURIDISCH KADER AFKOELINGSPERIODE.....	16
2.4.1 <i>Vereisten voor de afkoelingsperiode</i> .....	16
2.4.1.3 <i>Wezenlijk belang derden</i> .....	19
2.5 TUSSENCONCLUSIE .....	20
HOOFDSTUK 3: JURISPRUDENTIEONDERZOEK .....	21
3.1 INLEIDING JURISPRUDENTIEONDERZOEK.....	21
3.2 METHODE.....	21
3.2.1 <i>Kwantitatieve analyse</i> .....	21
3.2.2 <i>Kwalitatieve analyse</i> .....	24
3.3 RESULTATEN KWANTITATIEF ONDERZOEK .....	25
3.3.1 <i>Rechtbank toetst toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid</i> .....	25
3.3.2 <i>Rechtbank toetst toezeggingsvereiste niet aan aannemelijkheid</i> .....	25
3.3.3 <i>Analyse kwantitatieve jurisprudentieanalyse</i> .....	26
3.4 KWALITATIEVE JURISPRUDENTIEANALYSE.....	29
3.4.1 <i>Aannemelijkheid toezeggingsvereiste ter voorkoming van misbruik</i> .....	29
3.4.2 <i>Toezeggingsvereiste en looptijd van het akkoord</i> .....	31
3.4 TUSSENCONCLUSIE .....	32
HOOFDSTUK 4: CREDITORS' BARGAIN THEORY .....	34
4.1 INLEIDING .....	34
4.2 ACHTERGROND VAN DE CREDITORS' BARGAIN THEORY .....	34
4.2.1 <i>Introductie</i> .....	34
4.2.2 <i>Common pool probleem</i> .....	34
4.2.3 <i>Doel insolventierecht</i> .....	35
3.3 CHAPTER-11 .....	36
3.3.1 <i>Automatic stay</i> .....	36
3.3.2 <i>Filterfunctie stay relief</i> .....	37
4.4 TUSSENCONCLUSIE .....	39

HOOFDSTUK 5: ANALYSE .....	40
5.1 INLEIDING .....	40
5.2 AANNEMELIJKHEIDSTOETS VOLGENS DE LITERATUUR .....	40
5.2.1 <i>De doelen van het toezeggingsvereiste</i> .....	40
5.2.2 <i>Toezeggingsvereiste als inkleuren van de materiële weigeringsgronden</i> .....	40
5.3 AANNEMELIJKHEIDSTOETS ZOALS GEHANTEERD DOOR RECHTBANKEN .....	41
5.3.1 <i>Mogelijke discrepantie tussen arrondissementen</i> .....	41
5.3.2 <i>De aannemelijkheidstoets en de creditors' bargain theory</i> .....	42
5.3.2 <i>Vervolg</i> .....	46
6. CONCLUSIE.....	48
GERAADPLEEGDE LITERATUUR .....	50
JURISPRUDENTIELIJST .....	56
HOGE RAAD .....	56
RECHTBANKEN .....	56
BANKRUPTCY COURT (VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA) .....	59
BIJLAGE I .....	60

## TERMINOLOGIE

De scriptie hanteert de volgende terminologie:

### *'Toezeggingsvereiste'*

Waar deze scriptie spreekt over het 'toezeggingsvereiste', wordt altijd bedoeld het vereiste dat de schuldenaar die een afkoelingsperiode verzoekt, toezegt binnen twee maanden een akkoord aan te bieden.<sup>1</sup>

### *'Toezegging'*

Waar deze scriptie spreekt over de 'toezegging', wordt bedoeld dat de schuldenaar toezegt een akkoord binnen twee maanden aan te bieden in de zin van art. 376 lid 1 Fw.

### *'Toetsen toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid'*

Waar deze scriptie spreekt over 'toetsen toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid', wordt bedoeld dat de rechtbank toetst of het aannemelijk is dat de schuldenaar een akkoord binnen twee maanden aan kan bieden. Mits de schuldenaar de toezegging heeft gedaan.

### *'Misbruik (van de afkoelingsperiode)'*

Waar deze scriptie spreekt over 'misbruik van de afkoelingsperiode' wordt de situatie bedoeld dat een schuldenaar bewust of onbewust, een afkoelingsperiode verzoekt zonder dat de gezamenlijke schuldeisers daarbij gebaat zijn omdat een vereffening van de schuldenaar in faillissement meer zou opleveren dan de totstandkoming van een akkoord.

### *'Over-reorganisatie'*

Er is sprake van 'over-reorganisatie' als een niet-levensvatbare onderneming wordt gered door een herstructurering.

### *'Onder-reorganisatie'*

Er is sprake van 'onder-reorganisatie' als een levensvatbare onderneming niet wordt gered door een herstructurering. Zowel bij onder- als bij over-reorganisatie is dus sprake van een inefficiëntie.

---

<sup>1</sup> Art. 376 lid 1 Fw

# Hoofdstuk 1: Inleiding

## 1.1 Introductie

De Wet Homologatie Onderhands Akkoord (hierna: 'WHOA') geeft een onderneming in zwaar weer de mogelijkheid haar schulden te herstructureren, ook als niet alle schuldeisers met het aangeboden akkoord instemmen. Tijdens een WHOA-procedure kan de schuldenaar de rechtbank verzoeken een afkoelingsperiode af te kondigen.<sup>2</sup> Tijdens de afkoelingsperiode kunnen schuldeisers geen verhaal halen op activa van de schuldenaar. De afkoelingsperiode is een schorsing van de verhaalsrechten van de schuldeisers van de schuldenaar. Indien geen herstructureringsdeskundige is aangewezen en de schuldenaar nog geen WHOA-akkoord heeft aangeboden, kan de rechtbank een verzoek om een afkoelingsperiode af te kondigen alleen toewijzen als de schuldenaar toezegt binnen twee maanden een akkoord aan te bieden.<sup>3</sup> Deze scriptie gaat over de vraag of die toezegging door middel van onderbouwing aannemelijk moet worden gemaakt door de schuldenaar.

In uitspraken waarin de schuldenaar de toezegging doet is een tweedeling te vinden. In veel uitspraken waarin om een afkoelingsperiode wordt verzocht is het voor de schuldenaar voldoende om de toezegging simpelweg te doen.<sup>4</sup> De rechtbank toetst daarin de toezegging van de schuldenaar om het akkoord binnen twee maanden aan te bieden niet aan aannemelijkheid.<sup>5</sup> Met andere woorden: het doen van de toezegging is voldoende, ook zonder onderbouwing van de toezegging.<sup>6</sup>

In vijftien uitspraken toetste de rechtbank wél of de toezegging aannemelijk was. Dertien van die uitspraken zijn in 2021 geweest, één in 2022 en één in 2024 (van de uitspraken gepubliceerd tot en met 1 augustus 2024).<sup>7</sup> De uitspraken waarin de rechtbank het toezeggingsvereiste niet toetste op aannemelijkheid zijn vooral in 2022, 2023 en 2024 uitgesproken.<sup>8</sup> Voorzichtig kan aangenomen worden dat een trend te zien is: vlak na inwerkingtreding van de WHOA toetsten rechtbanken wél de aannemelijkheid van een toezegging in de zin van art. 376 lid 1 Fw, maar na verloop van tijd zijn de

---

<sup>2</sup> Art. 376 Fw.

<sup>3</sup> Art. 376 lid 1 Fw.

<sup>4</sup> Aldus ook: Van Boekel & Breeman 2023, p. 315; zie hoofdstuk 3.

<sup>5</sup> Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld: rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:8629, r.o. 4.6.

<sup>7</sup> Zie bijlage I.

<sup>8</sup> Zie 3.3.

rechtbanken daarmee gestopt, met uitzondering van één uitspraak in 2024.<sup>9</sup> De reden dat rechtbanken het toezeggingsvereiste kennelijk niet meer toetsen aan aannemelijkheid is onduidelijk.

In de literatuur is een tegengesteld standpunt te ontdekken. Verschillende auteurs vinden dat de rechtbank het toezeggingsvereiste altijd moet toetsen aan aannemelijkheid.<sup>10</sup> Kortgezegd omdat de afkoelingsperiode niet noodzakelijk is voor het voorbereiden van een akkoord en de belangen van de schuldeisers niet gediend zijn als geen akkoord binnen twee maanden aangeboden kan worden. Schreurs, Van Boekel en Breeman vinden het dus een slechte zaak dat rechtbanken zijn gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid.<sup>11</sup> Van den Sigtenhorst lijkt daar een iets andere kijk op te hebben. Volgens hem toetst de rechtbank wel summierlijk of een toezegging ook maar enigszins realistisch is.<sup>12</sup> Op het eerste gezicht lijkt dat standpunt niet onjuist gezien de jurisprudentie zoals gepresenteerd in de literatuur.<sup>13</sup> Hoofdstuk drie onderzoekt onder andere of de aanname dat rechtbanken zijn gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid juist is. Paragraaf 2.3 gaat dieper in op de verschillende standpunten in de literatuur.

Aan de ene kant toetsen rechtbanken het toezeggingsvereiste niet (meer) aan aannemelijkheid, maar aan de andere kant nemen verschillende auteurs het standpunt in dat rechtbanken het toezeggingsvereiste wél op aannemelijkheid moeten toetsen. Langs welke meetlat kan het toezeggingsvereiste gelegd worden om te beoordelen in hoeverre rechtbanken het toezeggingsvereiste zouden moeten toetsen aan aannemelijkheid? Daar kan een rechtsfilosofische theorie op het gebied van insolventierecht uitkomst in bieden.

## 1.2 Insolventierechtelijke rechtvaardigingstheorieën

Er zijn verschillende theorieën die het insolventierecht rechtvaardigen en als maatstaf kunnen dienen voor specifieke insolventierechtelijke regels. Een prominente rechtvaardiging is de *creditors' bargain theory*. Daarnaast worden vaak de *contractarian approach* en de *traditionalist approach* genoemd. Hoewel er meer theorieën zijn, voert het te ver om alle rechtsfilosofische benaderingen van het insolventierecht te bespreken. Hierna worden deze drie theorieën besproken en wordt beargumenteerd welke het meest geschikt is om het toezeggingsvereiste te toetsen.

---

<sup>9</sup> Aldus ook: van Boekel & Breeman 2023, p. 315, voetnoot 107; Schreurs 2021, p. 169.

<sup>10</sup> Schreurs 2021; Van Boekel & Breeman 2023; Nijhuis 2022.

<sup>11</sup> Schreurs 2021, p. 169.; Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>12</sup> Van den Sigtenhorst in: *T&C Insolventierecht*, commentaar op art. 376 Fw, aant. 5 (online, bijgewerkt 1 maart 2024).

<sup>13</sup> Van Boekel & Breeman 2023, p. 315; Schreurs 2021, p. 169.

Zowel de *creditors' bargain theory* als de *contractarian* approach vertonen overeenkomsten met de *Theory of Justice* van John Rawls.<sup>14</sup> Deze rechtsfilosofische theorie definieert 'rechtvaardigheid' door mensen in een hypothetische 'beginpositie' te plaatsen, waar ze een sociaal contract sluiten terwijl ze achter een 'sluier van onwetendheid' zitten.<sup>15</sup> Dit betekent dat niemand zijn of haar positie in de samenleving kent. Het bepalen van het sociale contract is echter complex, omdat verschillende culturele, religieuze en levenswijzen invloed kunnen hebben op de keuzes van individuen. Het is onmogelijk om het 'sociale contract' te achterhalen zonder een aanvullende theorie die helpt bij het kiezen van specifieke regels.<sup>16</sup>

De *creditors' bargain theory* stelt een hypothetische situatie voor: als alle schuldeisers van een insolvente onderneming samen zouden komen voordat deze insolvent raakt, welke regels zouden ze dan overeenkomen voor de afwikkeling van het vermogen?<sup>17</sup> Slechts de schuldeisers van de insolvente onderneming worden dus achter een sluier van onwetendheid geplaatst. Jackson en Baird beargumenteren dat de schuldeisers een regeling zouden treffen die de totale waarde van de insolvente onderneming maximaliseert.<sup>18</sup>

Volgens Baird en Jackson zullen de schuldeisers dan altijd uitkomen op een collectieve afwikkeling.<sup>19</sup> De totale waarde van de boedel is namelijk hoger bij een collectieve afwikkeling dan als elke schuldeiser op eigen houtje verhaal zou kunnen halen.<sup>20</sup> Bij insolventie ontstaat namelijk een *common pool* probleem. Het vermogen van de schuldenaar is kleiner dan het totaal van de vorderingen van haar schuldeisers.<sup>21</sup> Zonder collectieve afwikkeling komt het neer op 'wie het eerst komt, wie het eerst maalt'.<sup>22</sup> In dat geval worden de activa ongecontroleerd verkocht en blijft minder waarde over dan als de activa bij elkaar waren gebleven.<sup>23</sup> Daarnaast bestaat dan de prikkel voor schuldeisers om bij de kleinste tekenen van insolventie verhaal te halen op de schuldenaar, waardoor de schuldeisers met meer geduld een lege boedel treffen.<sup>24</sup> Om deze reden zouden schuldeisers altijd kiezen voor een collectieve procedure, gezien die procedure voor de groep tot een hoger totaalresultaat leidt.<sup>25</sup> Volgens de *creditors' bargain theory* mag het

---

<sup>14</sup> Rawls 1971.

<sup>15</sup> Rawls 1971, p. 12.

<sup>16</sup> Gant 2023, p. 177; vgl. Tollenaar 2016, p. 27.

<sup>17</sup> Jackson 1982, p. 868-871.

<sup>18</sup> Baird & Jackson 1984, p. 104-106.

<sup>19</sup> Jackson 1982, p. 864-865.

<sup>20</sup> Baird & Jackson 1984, p. 107-108.

<sup>21</sup> Jackson 1986, p. 11.

<sup>22</sup> Jackson 1986, p. 14.

<sup>23</sup> Jackson 1986, p. 17.

<sup>24</sup> Jackson 1986, p. 14.

<sup>25</sup> Baird & Jackson 1984, p. 107-108.

insolventierecht alleen inbreuk maken op de verhaalsrechten van schuldeisers, zodat de verschillende materiële c.q. pre-insolventie vorderingen gerespecteerd kunnen worden in de verdeling.<sup>26</sup> De *creditors' bargain theory* ziet het doel van het insolventierecht dus als het creëren van maximale waarde voor de schuldeisers.

De *contractarian approach* plaatst niet alleen de schuldeisers, maar alle stakeholders van een insolvente onderneming achter een sluier van onwetendheid.<sup>27</sup> Korobkin stelt dus de vraag: wat zouden de stakeholders van een insolvente onderneming afspreken over insolventierechtelijke regels vanuit een hypothetische beginpositie? Het belang van een schuldeiser is dat hem zoveel mogelijk waard tegemoetkomt, maar het belang van een werknemer ligt bij baanbehoud.<sup>28</sup> Het 'sociale contract' zou de belangen van elke stakeholder moeten reflecteren, niet slechts die van de schuldeisers.<sup>29</sup> Dat kan betekenen dat bepaalde rechten tijdelijk niet afgedwongen kunnen worden om te voorkomen dat houders van die rechten geen rekening houden met niet-financiële gevolgen van het faillissement.<sup>30</sup>

De *contractarian approach* benadert het insolventierecht dus niet alleen vanuit het perspectief van maximale waarde voor de schuldeisers, maar betreft daarbij ook niet-financiële doelen, zoals sociale en politieke belangen.

De *traditionalist approach*, gebruikt geen hypothetisch beginpunt of een 'sluier van onwetendheid' om het insolventierecht uit te leggen. De *traditionalist approach* breekt met het idee dat het insolventierecht bestaat om waarde voor de schuldeisers te maximaliseren.<sup>31</sup> Warren beargumenteert dat het insolventierecht een juiste balans tussen de belangen van schuldeisers en bredere maatschappelijke belangen moet reflecteren. Dat betekent dat het insolventierecht tot op zekere hoogte ook gericht moet zijn op het behoud van banen, of zwakkere schuldeisers te hulp moet schieten.<sup>32</sup> Warren biedt dus geen model gebaseerd op de hypothetische rationele keuze van individuen, maar poneert het insolventierecht als belast met het herverdelen van de waarde van een insolvente onderneming onder eenieder die daardoor in welke mate dan ook geraakt kan worden.<sup>33</sup>

---

<sup>26</sup> Jackson 1982, p. 872, voetnoot 71.

<sup>27</sup> Korobkin 1993, p. 571.

<sup>28</sup> Korobkin 1991, p. 775-776.

<sup>29</sup> Korobkin 1993, p. 572.

<sup>30</sup> Korobkin 1993, p. 588.

<sup>31</sup> Warren 1987; Warren 1993.

<sup>32</sup> Warren 1987, p. 775.

<sup>33</sup> Warren 1993, p. 361-363.



Welke rechtvaardigingstheorie biedt het meest adequate kader om het toezeggingsvereiste te beoordelen? De *creditors' bargain theory* beperkt de insolvente onderneming tot de optelsom van haar activa en de belanghebbenden tot de schuldeisers. Hierdoor biedt deze theorie een relatief eenvoudig kader: welke insolventierechtelijke regels maximaliseren de waarde voor de gezamenlijke schuldeisers? Echter, het Nederlandse insolventierecht is niet beperkt tot deze randkaders en richt zich niet meer uitsluitend op het maximaliseren van de waarde voor de schuldeisers. Zo is de afgelopen jaren in het faillissementsrecht de maatschappelijke taak van de curator steeds belangrijker.<sup>34</sup> In de WHOA is ook ruimte gemaakt voor meer maatschappelijke doelen, MKB-leveranciers worden bijvoorbeeld verzekerd van 20% van het bedrag van hun vordering.<sup>35</sup> De bescherming van kleine crediteuren is een typisch idee van de *traditionalist approach*.<sup>36</sup>

De belangen van verschillende stakeholders worden door Jackson niet meegenomen achter de sluier van onwetendheid, in tegenstelling tot de *contractarian approach*. Waar de 'rationele keuze' bij schuldeisers simpelweg kan worden gedefinieerd als de keuze die het meeste geld oplevert, is het bij de *contractarian approach* lastig vast te stellen wat alle verschillende stakeholders zouden afspreken. De belangen van bijvoorbeeld de gemeenschap zijn immers niet in geldelijke waarde uit te drukken. De *contractarian approach* mist een maatstaf om betrouwbaar te bepalen welke voorkeuren stakeholders hebben.<sup>37</sup>

Een soortgelijk probleem doet zich voor bij de *traditionalist approach*: als alle belangen moeten worden afgewogen, is het onmogelijk te bepalen wie allemaal een belang hebben bij een bepaalde insolvente onderneming of bij insolventie in het algemeen.<sup>38</sup> De *traditionalist approach* lost echter het probleem op dat de keuzes van bepaalde stakeholders voor hen worden ingevuld, zoals bij rechtvaardigingstheorieën die gebruik maken van een 'sluier van onwetendheid'.

De *creditors' bargain theory* is het meest geschikt om het toezeggingsvereiste te beoordelen, gezien de bovenstaande beschouwing over rechtvaardigingstheorieën van het insolventierecht. Een afkoelingsperiode is namelijk een typische voorziening gebaseerd op de *creditors' bargain theory*. Een afkoelingsperiode is immers bij uitstek de voorziening om te voorkomen dat de activa van de schuldenaar uit elkaar vallen omdat een individuele schuldeiser verhaalsmaatregelen neemt. Daarnaast verandert de afkoelingsperiode uitsluitend de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers. De afkoelingsperiode heeft

---

<sup>34</sup> Zie bijvoorbeeld: Pool 2024.

<sup>35</sup> Art. 385 lid 3 sub a Fw.

<sup>36</sup> Gant 2023, p. 179.

<sup>37</sup> Gant 2023, p. 177.

<sup>38</sup> Gant 2023, p. 180.

mijns inziens weinig tot geen invloed op de diverse belangen van alle stakeholders van een insolvente onderneming.

Beargumenteed zou kunnen worden dat de WHOA geen echte insolventieprocedure is, mede gelet op het feit dat de aandeelhouders van de schuldenaar nog niet *out of the money* zijn zoals in een faillissementsprocedure.<sup>39</sup> Is het in een pre-insolventiefase wel gerechtvaardigd om een onderneming aan de schuldeisers over te leveren zoals de *creditors' bargain theory* voorstelt? Het wordt echter breed gedragen dat de WHOA een insolventieprocedure is.<sup>40</sup> Deze scriptie sluit aan bij die gedachte. De WHOA is immers bedoeld om levensvatbare ondernemingen te redden, wat aansluit op de *creditors' bargain theory*. Volgens de *creditors' bargain theory* zou een onderneming alleen geherstructureerd mogen worden als dat meer waarde oplevert dan in faillissement.<sup>41</sup> Uit jurisprudentie blijkt dat rechtbanken dat toetsen bij de beoordeling over een afkoelingsperiode.<sup>42</sup> Daarnaast reflecteert de memorie van toelichting dat alleen levensvatbare ondernemingen geherstructureerd dienen te worden.<sup>43</sup> Ook de WHOA is dus gericht op het maximaliseren van de waarde voor de betrokken schuldeisers.<sup>44</sup>

Ondanks de beperkte weergave van de werkelijkheid, is de *creditors' bargain theory* een geschikt toetsingskader om een beperkt deel van de WHOA te toetsen: het toezeggingsvereiste van de afkoelingsperiode.

### 1.3 Probleemstelling

Een discrepantie bestaat tussen de literatuur en de jurisprudentie over het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid. De *creditors' bargain theory* kan bijdragen aan de discussie over het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid omdat het geldt als rechtvaardigingsgrond voor het insolventierecht. Baird en Jackson toetsen in hun literatuur specifieke insolventierechtelijke regels of beginselen aan de *creditors bargain theory*.<sup>45</sup> De *creditors' bargain theory* kan dus ook uitkomst bieden in de discussie of het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid getoetst dient te worden.

---

<sup>39</sup> Vgl. Fliet & van den Berg 2023.

<sup>40</sup> Tollenaar 2019; Mennens 2020; Fliet & van den Berg 2023; Karapetian 2023; De Boeck 2024.

<sup>41</sup> Jackson 1986, p. 210.

<sup>42</sup> Bijvoorbeeld: Rb. Oost-Brabant, 12 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2900.

<sup>43</sup> Kamerstukken II, 2018/19, 35249 nr. 3, p. 4.

<sup>44</sup> Aldus ook: Karapetian 2023, p. 261.

<sup>45</sup> Bijvoorbeeld: Baird & Jackson 1984.

Deze scriptie toetst het toezeggingsvereiste aan de *creditors' bargain theory* om te onderzoeken of rechtbanken het toezeggingsvereiste dienen te toetsen aan aannemelijkheid, mede gelet op de standpunten uit de literatuur en de recente ontwikkelingen in de jurisprudentie.

#### 1.4 Doelstelling en onderzoeksvragen

Het doel van het onderzoek is om de discrepantie tussen de literatuur en de jurisprudentie over het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid op te helderen aan de hand van de *creditors' bargain theory*. De hoofdvraag is onderverdeeld in drie deelvragen en de analyse daarvan.

Hoofdvraag: in hoeverre is de toetsing van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid zoals gehanteerd door rechtbanken sinds de inwerkingtreding van de WHOA conform de *creditors' bargain theory*, mede gelet op de aannemelijkheidstoets zoals voorgesteld in de literatuur?

Deelvraag I: wat is het juridisch kader van het toezeggingsvereiste, mede gelet op de aannemelijkheidstoets zoals voorgesteld in de literatuur?

Deelvraag II: hoe hanteren rechtbanken de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste sinds de inwerkingtreding van de WHOA?

Deelvraag III: welk toetsingskader voor het toezeggingsvereiste volgt uit de *creditors' bargain theory*, mede gelet op de *automatic stay*?

#### 1.5 Methode

##### *1.5.1 Deelvraag I*

Wat is het juridisch kader van het toezeggingsvereiste, mede gelet op de aannemelijkheidstoets zoals voorgesteld in de literatuur?

De eerste deelvraag wordt beantwoord door middel van systematisch literatuuronderzoek. Om het juridisch kader van het toezeggingsvereiste weer te geven is de parlementaire geschiedenis bestudeerd. De bronnen die daarvoor zijn verzameld zijn kamerstukken en alle internetconsultaties over het wetsvoorstel van de WHOA.<sup>46</sup> Deze bronnen zijn verzameld door middel van een digitale *search* op [overheid.nl](http://overheid.nl).<sup>47</sup> Voor uiteenzetting van het juridisch kader van het toezeggingsvereiste in de bredere context

---

<sup>46</sup> Te raadplegen via: [www.internetconsultatie.nl/wethomologatie](http://www.internetconsultatie.nl/wethomologatie).

<sup>47</sup> Van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 84.

van de WHOA zijn allereerst naslagwerken en studieboeken geraadpleegd.<sup>48</sup> Daarna zijn twee technieken toegepast om meer bronnen te verzamelen.<sup>49</sup> Vanuit de naslagwerken en studieboeken is de sneeuwbal methode toegepast.<sup>50</sup> Daarnaast zijn de tijdschriften Tijdschrift voor Curatoren, Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk, Maandblad voor Vermogensrecht en het Tijdschrift voor Insolventierecht vanaf 2020 tot 1 augustus doorgespit. Aangezien de WHOA op 1 januari 2021 in werking is getreden, zou het geen zin hebben om verder terug te zoeken. Wat betreft de aannemelijkheidstoets zoals voorgesteld in de literatuur is alle beschikbare literatuur gevonden. De beschikbare literatuur daarover is namelijk beperkt.<sup>51</sup>

Eerst zijn de bronnen over de parlementaire geschiedenis gelezen en naar eigen inzicht van de onderzoeker geïnterpreteerd, zodat het eigen inzicht zo min mogelijk zou worden beïnvloed door de zienswijzen in de literatuur.<sup>52</sup> Op basis van de parlementaire geschiedenis is een juiste weergave van het positieve recht verkregen, die is aangevuld met bronnen uit de literatuur.

Om de literatuur te interpreteren is een notitiedocument bijgehouden.<sup>53</sup> Tegengestelde standpunten uit de literatuur over de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste zijn in het bijzonder uiteengezet.<sup>54</sup> Bij het uiteenzetten van de doctrine in de literatuur is in het bijzonder gelet op conclusies die de literatuur trekt uit rechtspraak. Aangezien de rechtspraak onder andere onderwerp van dit onderzoek is, is het onverstandig om de conclusies van andere auteurs over de rechtspraak over te nemen. Voor de uiteenzetting van het juridisch kader van het toezeggingsvereiste is dus zo min mogelijk jurisprudentie gebruikt, hoogstens ter onderbouwing van een element binnen de WHOA of de afkoelingsperiode. De eigen interpretatie die vergaard is tijdens het systematische literatuuronderzoek wordt dan ook niet gevalideerd door interpretaties van anderen,<sup>55</sup> maar door de uitkomst van het jurisprudentieonderzoek.

### 1.5.2 Deelvraag II

---

<sup>48</sup> Vriesendorp, *Insolventierecht* 2021; Polak/Pannevis 2022; Van den Sigtenhorst in: T&C Insolventierecht, commentaar op art. 376 Fw, aant. 5 (online, bijgewerkt 1 maart 2024).

<sup>49</sup> Tjon Tjin Tai & Verbruggen 2022, p. 4.

<sup>50</sup> Van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 39-40.

<sup>51</sup> Schreurs 2021; Nijhuis 2022; Both 2022; Van Boekel & Breeman 2023; Van den Sigtenhorst in: T&C Insolventierecht, commentaar op art. 376 Fw (online, bijgewerkt 1 maart 2024); Schreurs & van den berg, in: GS Faillissementswet, art. 376 Fw (online, bijgewerkt 18 juni 2024).

<sup>52</sup> Van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 85.

<sup>53</sup> Vgl. van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 45-47.

<sup>54</sup> Tjon Tjin Tai & Verbruggen 2022, p. 9.

<sup>55</sup> Vgl. van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 85.

Hoe heeft de jurisprudentie over de toezegging ex 376 lid 1 Fw zich ontwikkeld sinds de inwerkingtreding van de WHOA?

De twee deelvraag wordt beantwoord door middel van jurisprudentieonderzoek. De methode van de tweede deelvraag wordt in paragraaf 3.2 uitvoerig beschreven.

### 1.5.3 Deelvraag III

Welk toetsingskader voor het toezeggingsvereiste volgt uit de *creditors' bargain theory*?

De derde deelvraag wordt tevens beantwoord door middel van systematisch literatuuronderzoek. De bekende literatuur van Jackson en Baird over de *creditors' bargain theory* is geselecteerd.<sup>56</sup> Het toetsingskader dat uit de literatuur van Jackson en Baird voortvloeit is nog steeds relevant en is in principe voldoende om het hele toetsingskader van de *creditors' bargain theory* uiteen te zetten. Secundaire literatuur is verzameld om extra verdieping te zoeken, bijvoorbeeld over een opheffingsverzoek van de *automatic stay*.<sup>57</sup> Het zwaartepunt van het literatuuronderzoek ligt echter bij de primaire bronnen van Jackson en Baird.

Secundaire literatuur is verzameld door in de geselecteerde literatuur van de eerste deelvraag de sneeuwbalmethode toe te passen. In het bijzonder de literatuur die veel verwijst naar buitenlandse bronnen.<sup>58</sup> Tevens is een digitale *search* in de digitale *database* van *Legal Intelligence* gedaan.<sup>59</sup>

De bronnen zijn net als bij de eerste deelvraag eerst geanalyseerd zonder daarover secundaire literatuur te lezen, zodat een eigen inzicht kon worden vergaard. Daarna is het eigen inzicht gevalideerd met de secundaire literatuur zoals gevonden via de sneeuwbalmethode.<sup>60</sup> Vooral de dissertaties van Tollenaar en Mennens zijn gebruikt om te valideren.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> Jackson 1982; Baird & Jackson 1984; Jackson 1986; Baird 2014.

<sup>57</sup> Zie 3.3.2.

<sup>58</sup> Zie bijvoorbeeld: De Boek 2024.

<sup>59</sup> Van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 41.

<sup>60</sup> Van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 85.

<sup>61</sup> Tollenaar 2016; Mennens 2020.

## Hoofstuk 2: Juridisch kader afkoelingsperiode

### 2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bespreekt het juridisch kader van het toezeggingsvereiste, met in het bijzonder aandacht voor de aannemelijkheidstoets zoals voorgesteld in de literatuur. Om de juridische context te geven waarbinnen het toezeggingsvereiste opereert, bespreekt paragraaf 2.2 de WHOA in het algemeen en paragraaf 2.3 het wetgevingsproces dat het toezeggingsvereiste heeft doorlopen. Paragraaf 2.4 bespreekt het juridisch kader van de afkoelingsperiode, het toezeggingsvereiste en de aannemelijkheidstoets zoals voorgesteld in de literatuur, waarna paragraaf 2.5 afsluit met de conclusie.

### 2.2 De WHOA in vogelvlucht

De WHOA is een implementatie van het eerste onderdeel van de EU-Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie (hierna: ‘**Herstructureringsrichtlijn**’).<sup>62</sup> Het eerste onderdeel van de Herstructureringsrichtlijn verplicht lidstaten een pre-insolventie-akkoordprocedure inclusief afkoelingsperiode te implementeren.<sup>63</sup> Het doel van de afkoelingsperiode volgens de Herstructureringsrichtlijn is het ondersteunen van de onderhandelingen over het herstructureringsplan.<sup>64</sup> Voor de voorwaarden voor toewijzing en weigering krijgen de lidstaten veel vrijheid.<sup>65</sup> De Herstructureringsrichtlijn schrijft dus geen toezeggingsvereiste voor, of een soortgelijke voorwaarde. De Herstructureringsrichtlijn is dus weinig relevant voor deze scriptie.

Als de schuldenaar verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen doorgaan,<sup>66</sup> kan de schuldenaar een WHOA-procedure starten door te beginnen met onderhandelen met zijn schuldeisers.

De schuldenaar kondigt het begin van de WHOA-procedure aan door een startverklaring te deponeren bij de griffie van de rechtbank.<sup>67</sup> Daarnaast kan de schuldenaar kiezen voor een openbare of besloten WHOA-procedure.<sup>68</sup> De uitspraken van besloten procedures worden geanonimiseerd gepubliceerd op rechtspraak.nl, en zijn dus beschikbaar voor dit onderzoek.

---

<sup>62</sup> *Kamerstukken II*, 2018/19, 35249 nr. 3, p. 4.

<sup>63</sup> Herstructureringsrichtlijn, Titel II.

<sup>64</sup> Herstructureringsrichtlijn, considerans 32.

<sup>65</sup> Herstructureringsrichtlijn, considerans 32-33; aldus ook: Concl. A-G G. Snijders 26 maart 2024, ECLI:NL:PHR:2024:346, par. 3.2 (Royal IHC).

<sup>66</sup> Art. 370 lid 1 Fw.

<sup>67</sup> Art. 370 lid 3 Fw.

<sup>68</sup> Art. 369 lid 6 Fw.

Voordat de WHOA in werking trad, kon herstructurering buiten faillissement of surseance van betaling alleen via een onderhands akkoord worden bereikt.<sup>69</sup> Hierbij konden zelfs de kleinste schuldeisers dwarsliggen,<sup>70</sup> aangezien bij een onderhands akkoord unanimité vereist is.<sup>71</sup> Dit beloont niet-solidair gedrag van dwarsliggende schuldeisers. Het dwangakkoord onder de WHOA is bedoeld om dergelijk gedrag onmogelijk te maken, voor zover het onredelijk is.<sup>72</sup>

Tijdens het onderhandelingsproces over een akkoord kan het voorkomen dat een schuldeiser zelfstandig verhaalsmaatregelen neemt. Als zekerheden worden uitgewonnen of beslag wordt gelegd op vermogensbestanddelen van de schuldenaar ondermijnt dat de succeschansen van het akkoord. De afkoelingsperiode is bedoeld om dat te voorkomen.<sup>73</sup>

## **2.3 Het wetgevingsproces**

### *2.3.1 Parlementaire geschiedenis*

In 2017 werd het voorontwerp van de WHOA ter consultatie voorgelegd.<sup>74</sup> In het voorontwerp van de WHOA werd als voorwaarde voor het afkondigen van een afkoelingsperiode gesteld dat de schuldenaar een akkoord heeft aangeboden.<sup>75</sup> Het toezeggingsvereiste was toen nog niet opgenomen.

Drie van de 23 consultatiereacties adviseerden om de afkoelingsperiode ook mogelijk te maken als de schuldenaar nog geen akkoord heeft aangeboden.<sup>76</sup> VNO-NCW<sup>77</sup> en MKB<sup>78</sup> Nederland schreven dat de rechter de bevoegdheid moet hebben om een afkoelingsperiode te gelasten als de schuldenaar tijdens de zitting aangeeft een akkoord te willen aanbieden, om te voorkomen dat schuldeisers hun rechten kunnen uitoefenen zodra het onderhandelingsproces is begonnen.<sup>79</sup> De NBA<sup>80</sup> stelde ook dat een afkoelingsperiode tijdens het onderhandelingsproces mogelijk moet zijn.<sup>81</sup>

---

<sup>69</sup> *Kamerstukken II*, 2018/19, 35249 nr. 3, p. 1.

<sup>70</sup> Vriesendorp, *Insolventierecht* 2021/48.

<sup>71</sup> Vriesendorp, *Insolventierecht* 2021/42.

<sup>72</sup> *Kamerstukken II*, 2018/19, 35249 nr. 3, p. 1-2.

<sup>73</sup> Polak/Pannevis 2022, p. 618.

<sup>74</sup> Te raadplegen via: [www.internetconsultatie.nl/wethomologatie](http://www.internetconsultatie.nl/wethomologatie).

<sup>75</sup> Art. 375 lid 1 Voorontwerp WHOA.

<sup>76</sup> Internetconsultatie VNO-NCW en MKB-Nederland; Internetconsultatie NBA; Internetconsultatie INSOLDAD.

<sup>77</sup> De Vereniging VNO-NCW is een ondernemersvereniging.

<sup>78</sup> De Koninklijke Vereniging MKB-Nederland is een belangenorganisatie.

<sup>79</sup> Internetconsultatie VNO-NCW en MKB-Nederland, p. 10.

<sup>80</sup> De NBA is de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants.

<sup>81</sup> Internetconsultatie NBA, p. 1-2.

INSOLAD<sup>82</sup> reageerde dat het onwenselijk is dat de afkoelingsperiode pas afgekondigd kan worden nadat een akkoord is aangeboden, omdat veel akkoorden in de onderhandelingsfase zitten wanneer een afkoelingsperiode noodzakelijk kan zijn. INSOLAD adviseerde om in dat geval de schuldenaar een deadline te stellen voor het in stemming brengen van het akkoord, om te voorkomen dat de afkoelingsperiode langer duurt dan nodig.<sup>83</sup>

Het doel van het toezeggingsvereiste is volgens de memorie van toelichting het voorkomen van misbruik van de afkoelingsperiode.<sup>84</sup> Heeft het toezeggingsvereiste naast het voorkomen van misbruik, tevens als doel om de schuldenaar te prikkelen haast te maken met de aanbidding van het akkoord? Hoewel dat doel van het toezeggingsvereiste niet expliciet uit de parlementaire geschiedenis volgt,<sup>85</sup> lijkt het erop dat de wetgever de drie genoemde reacties ter harte heeft genomen. In de memorie van toelichting wordt erkend dat suggesties zijn opgevolgd van onder andere INSOLAD, de NBA en VNO-NCW, in samenwerking met MKB-Nederland.<sup>86</sup> Uit de parlementaire geschiedenis volgt dus dat het toezeggingsvereiste twee doelen heeft: het voorkomen van misbruik en voorkomen dat de schuldenaar stil kan zitten.

Het doel om misbruik te voorkomen kan overigens gelijkgesteld worden aan het voorkomen van overreorganisatie. Misbruik van de afkoelingsperiode, bewust of onbewust, kan immers altijd leiden tot overreorganisatie. Aangezien een niet-levensvatbare onderneming de kans krijgt te herstructureren bij succesvol misbruik van de afkoelingsperiode.<sup>87</sup>

## 2.4 Juridisch kader afkoelingsperiode

### *2.4.1 Vereisten voor de afkoelingsperiode*

De schuldenaar die een afkoelingsperiode verzoekt, is ontvankelijk als hij een startverklaring heeft gedeponereerd én de toezegging doet. Als reeds een akkoord is aangeboden of een herstructureringsdeskundige is aangesteld, geldt het toezeggingsvereiste niet.<sup>88</sup> Van Boekel en Breeman vinden dat het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid moet worden getoetst als inkleuring van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Het is volgens hen onjuist om die toetsing in het kader van

---

<sup>82</sup> INSOLAD is de Vereniging voor Insolventierecht Advocaten.

<sup>83</sup> Internetconsultatie INSOLAD, p. 11.

<sup>84</sup> *Kamerstukken II*, 2018/19, 35249 nr. 3, p. 52; aldus ook: Prickartz & Brunninkhuis 2022, p. 3; Schreurs 2021, p. 170.

<sup>85</sup> Kortmann, Faber & Schuijling, *Wetswijzigingen Faillissementswet*, art. 376; *Kamerstukken II*, 2018/19, 35249 nr. 3; *Kamerstukken II* 2018-19, 35 249, nr. 4; Renssen 2021.

<sup>86</sup> *Kamerstukken II*, 2018/19, 35249 nr. 3, p. 24.

<sup>87</sup> Zie voor een meer uitvoerige bespreking van over-reorganisatie en de WHOA: de Boeck 2024.

<sup>88</sup> Art. 376 lid 1 Fw.



ontvankelijkheid te doen.<sup>89</sup> De wettekst kan echter niet tot een andere conclusie leiden dan dat het toezeggingsvereiste een ontvankelijkheidsvereiste is. De wettekst schrijft immers voor dat de schuldenaar een afkoelingsperiode 'kan' verzoeken, als aan het toezeggingsvereiste is voldaan.<sup>90</sup>

Voorts toetst de rechtbank de volgende materiële vereisten voor het afkondigen van een afkoelingsperiode: (i) summierlijk dient te blijken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de onderneming voort te kunnen zetten tijdens de voorbereidingen en onderhandelingen over het akkoord om de onderneming door middel van een liquidatieakkoord gecontroleerd af te wikkelen;<sup>91</sup> (ii) summierlijk dient te blijken dat de afkoelingsperiode de belangen van de gezamenlijke schuldeisers dient;<sup>92</sup> (iii) derden met verhaal op de goederen van de schuldenaar mogen door de afkoelingsperiode niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.<sup>93</sup>

Als een verzoek om de afkoelingsperiode wordt toegewezen, kunnen schuldeisers voor maximaal vier maanden geen verhaal meer halen op het vermogen van de schuldenaar, beslagen worden opgeheven en surseance- en faillissementsverzoeken worden ingetrokken.<sup>94</sup> De afkoelingsperiode geeft de schuldenaar dus de mogelijkheid om een akkoord voor te bereiden zonder daarbij gestoord te worden door schuldeisers die de boedel proberen leeg te trekken.<sup>95</sup>

#### *2.4.1.1 Noodzakelijkheid afkoelingsperiode*

In het kader van de noodzakelijkheid toetst de rechter summierlijk of de afkoelingsperiode noodzakelijk is om de onderneming voort te kunnen zetten tijdens de voorbereidingen en onderhandelingen over het akkoord.<sup>96</sup> Een afkoelingsperiode is noodzakelijk als een serieuze dreiging van verhaalsacties bestaat.<sup>97</sup>

Volgens Schreurs moet de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste worden getoetst in het kader van de noodzakelijkheid van de afkoelingsperiode. Een afkoelingsperiode is namelijk niet gerechtvaardigd als niet op korte termijn een akkoord kan worden aangeboden.<sup>98</sup> Het risico dat de schuldenaar misbruik maakt van de afkoelingsperiode is kennelijk te groot als de aanbidding van het akkoord langer dan twee maanden

---

<sup>89</sup> Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>90</sup> Art. 376 lid 1 Fw.

<sup>91</sup> Art. 376 lid 4 sub a Fw.

<sup>92</sup> Art. 376 lid 4 sub b Fw.

<sup>93</sup> Idem.

<sup>94</sup> Art. 376 lid 2 Fw.

<sup>95</sup> *Kamerstukken II*, 2018/19, 35249 nr. 3, p. 52.

<sup>96</sup> Art. 376 lid 4 sub a Fw.

<sup>97</sup> Schreurs en van den Berg, in: *GS Faillissementswet*, art. 376 Fw, aant. 1.

<sup>98</sup> Schreurs 2021, p. 169.

duurt.<sup>99</sup> Daarnaast zorgt het toezeggingsvereiste er namelijk voor dat de afkoelingsperiode niet eeuwig voortduurt, zodat schuldeisers niet gedwongen worden om juridische kosten te maken om de afkoelingsperiode te beëindigen.<sup>100</sup>

De stelling dat een afkoelingsperiode niet noodzakelijk kan zijn als niet binnen twee maanden een akkoord kan worden aangeboden is te kort door de bocht. Het is bekend dat omvangrijke WHOA-procedures een lange voorbereiding hebben.<sup>101</sup> Het is echter ook bij kleinere WHOA-procedures niet ondenkbaar dat een akkoord langer dan twee maanden duurt om aan te bieden. Daarnaast heeft de rechtbank de mogelijkheid de termijn van de afkoelingsperiode op twee maanden te stellen.<sup>102</sup> Het is dus niet in te zien waarom het toezeggingsvereiste noodzakelijk is, om te bereiken dat de afkoelingsperiode niet eeuwig voortduurt. Als een akkoord beter is voor de schuldeisers dan een vereffening in faillissement, maar dat akkoord kan niet binnen twee maanden worden aangeboden, is het in het belang van de gezamenlijke schuldeisers dat de afkoelingsperiode langer duurt dan twee maanden. Daarom biedt het noodzakelijkheidsvereiste geen ruimte voor inkleuring door het toezeggingsvereiste.

#### *2.4.1.2 De belangen van de gezamenlijke schuldeisers*

In het kader van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers toetst de rechtbank summierlijk of een afkoelingsperiode niet wordt gebruikt om schuldeisers van verhaal af te houden, zonder daadwerkelijk te werken aan een oplossing in hun belang.<sup>103</sup> De belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend wanneer zij een zo hoog mogelijk uitkering op hun vordering krijgen.<sup>104</sup> Daarvan is in de regel sprake als de afkoelingsperiode is verzocht om de schuldenaar (of herstructureringsdeskundige) een kans te geven een akkoord tot stand te brengen én redelijkerwijs aannemelijk is dat een akkoord een beter resultaat oplevert dan een vereffening in faillissement voor de gezamenlijke schuldeisers.<sup>105</sup>

Om de belangen van de schuldeisers nader te waarborgen kan de rechtbank bepalen dat zij tussentijds ingelicht wordt over de voortgang van het akkoord.<sup>106</sup> Als de rechtbank van oordeel is dat de voortgang onvoldoende is, kan zij de afkoelingsperiode ambtshalve opheffen.<sup>107</sup>

---

<sup>99</sup> Schreurs 2021, p. 170.

<sup>100</sup> Schreurs 2021, p. 169, voetnoot 27.

<sup>101</sup> Al-Khaledi & Rouppe van der Voort 2024, p. 92-93.

<sup>102</sup> Art. 376 lid 2 Fw.

<sup>103</sup> *Kamerstukken II 2018/19*, 35249, nr. 3, p. 52.

<sup>104</sup> Polak/Pannevis 2022, p. 619-620.

<sup>105</sup> Schreurs en van den Berg, in: *GS Faillissementswet*, art. 376 Fw, aant. 1.

<sup>106</sup> Polak/Pannevis 2022, p. 621.

<sup>107</sup> Art. 376 lid 11 Fw.

Van Boekel en Breeman vinden dat de rechtbank een toezegging ex art. 376 lid 1 Fw moet toetsen aan aannemelijkheid in het kader van het belang van de gezamenlijke schuldeisers.<sup>108</sup> De redenering is als volgt: als niet aannemelijk is dat binnen twee maanden een akkoord kan worden aangeboden, is het onwaarschijnlijk dat een akkoord binnen vier maanden wordt gehomologeerd. Aangezien de initiële looptijd van de afkoelingsperiode vier maanden is, zijn de belangen van de gezamenlijke schuldeisers dan in beginsel niet gediend met een afkoelingsperiode.<sup>109</sup> Aangezien de afkoelingsperiode dan niet zijn doel kan bereiken: namelijk de schuldenaar in rust een akkoord laten voorbereiden.<sup>110</sup>

Bij de toetsing van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bestaat enige ruimte om de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste te toetsen, hoewel dat niet expliciet uit de wet volgt. Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat als de totstandkoming van een akkoord onaannemelijk is, de afkoelingsperiode afgewezen moet worden.<sup>111</sup> Daarom toetsen rechtbanken of een akkoord haalbaar en te verwachten is.<sup>112</sup> Dat geeft de rechtbank enige ruimte om het belang van de gezamenlijke schuldeisers in te kleuren met het toezeggingsvereiste. Een toetsing zoals voorgesteld door Van Boekel en Breeman is echter te star. Het belang van de gezamenlijke schuldeisers geeft de rechtbank echter ook ruimte om een andere termijn wenselijk te achten. Het is namelijk niet ondenkbaar dat in het belang van de gezamenlijke schuldeisers het akkoord binnen één of drie maanden moet worden aangeboden, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De belangen van de gezamenlijke schuldeisers kunnen dus net zo goed beschermd worden doordat de rechtbank kan beoordelen dat een akkoord binnen een redelijke termijn haalbaar is. Bij de invulling van een redelijke termijn hoeft niet per se bij de twee maanden termijn van het toezeggingsvereiste te worden aangesloten, maar de mogelijkheid bestaat. Het geeft de rechtbank bovendien meer flexibiliteit om niet aan te hoeven sluiten bij het toezeggingsvereiste, opdat maatwerk geleverd kan worden.

#### *2.4.1.3 Wezenlijk belang derden*

Derden met verhaal op goederen van de schuldenaar, beslagleggers en schuldeisers die een faillissementsverzoek hebben ingediend, mogen niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad door de afkondiging van een afkoelingsperiode.<sup>113</sup> Dit vereiste gaat dus over het wezenlijke belang van een individuele derde, beslaglegger of schuldeiser in plaats van het belang van de schuldeisers als groep. De

---

<sup>108</sup> Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>109</sup> Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>110</sup> Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>111</sup> Kamerstukken II, 2018/19, 35249 nr. 3, p. 53.

<sup>112</sup> Polak/Pannevis 2022, p. 620.

<sup>113</sup> Art. 376 lid 4 sub b Fw.

inkleuring van deze weigeringsgrond is niet voorgesteld in de literatuur. Voor de volledigheid is tijdens het jurisprudentieonderzoek onderzocht of rechtbanken deze weigeringsgrond wél inkleuren met de aannemelijkheid van de toezegging.<sup>114</sup>

## 2.5 Tussenconclusie

Wat is het juridisch kader van het toezeggingsvereiste, mede gelet op de aannemelijkheidstoets zoals voorgesteld in de literatuur? Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het toezeggingsvereiste twee doelen heeft: het voorkomen van misbruik en de schuldenaar prikkelen om voortvarend te werk te gaan. Voorts blijkt uit de wettekst dat het toezeggingsvereiste een ontvankelijkheidsvereiste is.<sup>115</sup>

Als inkleuring van de noodzakelijkheid van de afkoelingsperiode lijkt de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste ongeschikt, omdat het niet aangekomen kan worden een WHOA-procedure die langer dan twee maanden duurt altijd een inefficiënte WHOA-procedure is. Als inkleuring van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers biedt de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste wel enige ruimte. De rechtbank kan in het belang van de gezamenlijke schuldeisers echter tevens toetsen of een akkoord de totstandkoming van een akkoord binnen redelijke termijn aannemelijk is. Die toetst dekt alle situaties waarin het onaannemelijk is dat een akkoord binnen twee maanden wordt aangeboden. Een aannemelijkheidstoets van de toezegging in het kader van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers is dus mogelijk, maar lijkt overbodig.

---

<sup>114</sup> Zie 3.2.

<sup>115</sup> Anders: Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

## Hoofdstuk 3: jurisprudentieonderzoek

### 3.1 Inleiding jurisprudentieonderzoek

Het jurisprudentieonderzoek gaat in op de vraag hoe rechtbanken omgaan met de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste sinds de inwerkingtreding van de WHOA. Voor het jurisprudentieonderzoek zijn alle uitspraken geanalyseerd waarin om een afkoelingsperiode werd verzocht in de periode van 1 januari 2021 tot en met 1 augustus 2024. Daar zijn 73 uitspraken uit gekomen die relevant zijn voor deze scriptie. Dit hoofdstuk bespreekt het jurisprudentieonderzoek, dat bestaat uit een kwantitatieve en kwalitatieve analyse. De resultaten van het kwantitatieve onderzoek zijn opgenomen in bijlage I.

Paragraaf 3.2 zet uiteen hoe de data uit de uitspraken zijn gecodeerd en geanalyseerd. Paragraaf 3.3 bespreekt de resultaten van het kwantitatieve onderzoek en paragraaf 3.4 bespreekt het kwalitatieve jurisprudentieonderzoek. Paragraaf 3.5 sluit af met de tussenconclusie.

### 3.2 Methode

#### *3.2.1 Kwantitatieve analyse*

In het kader van het jurisprudentieonderzoek is zowel een kwantitatieve als een kwalitatieve jurisprudentieanalyse gedaan. De methode van de kwantitatieve jurisprudentieanalyse is als volgt:

Alle uitspraken zijn gezocht in de digitale database van rechtspraak.nl. De datum van uitspraak werd gefilterd vanaf 1 januari 2021 tot en met 1 augustus 2024. Daarnaast zijn de zoektermen 'afkoelingsperiode' en 'WHOA' ingevuld. De resultaten van die zoekopdracht zijn handmatig geselecteerd. Selectie heeft plaatsgevonden van verzoeken om het afkondigen van een afkoelingsperiode door een schuldenaar die nog geen akkoord heeft aangeboden. Verlengingsverzoeken zijn niet geselecteerd, omdat het toezeggingsvereiste daarvoor niet geldt. Met uitzondering van verzoeken waar reeds een herstructureringsdeskundige is aangewezen. Verzoeken waarin gelijktijdig het afkondigen van een afkoelingsperiode en het aanstellen van een herstructureringsdeskundige wordt verzocht, zijn wel geselecteerd. Aangezien de rechtbank in die uitspraken het toezeggingsvereiste toetst, ook als beide verzoeken werden aangenomen.<sup>116</sup> Echter, als ook nog gelijktijdig een verzoek tot faillietverklaring aanhangig is, werd het verzoek niet geselecteerd. Als een verzoek tot faillietverklaring aanhangig is en een herstructureringsdeskundige wordt toegewezen, dan kondigt de rechtbank o.g.v. art. 3d lid 2 Fw een

---

<sup>116</sup> Rb. Midden-Nederland 13 januari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:392, r.o. 4.7; Rb. Oost-Brabant 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916, r.o. 4.3; Rb. Gelderland 25 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2465, r.o. 4.5.

afkoelingsperiode in de zin van art. 376 Fw af.<sup>117</sup> Aangezien in die uitspraken de rechtbank een afkoelingsperiode kan afkondigen zonder de vereisten van art. 376 Fw langs te gaan, werden die verzoeken niet geselecteerd.

Daarnaast betrok ik ook uitspraken van de voorzieningenrechter niet bij mijn jurisprudentieonderzoek. Hetzelfde geldt voor een kop-staart vonnis. Aangezien de voorzieningenrechter het afkondigen van een afkoelingsperiode gelet op spoedeisendheid voorlopig kan verlenen zonder inhoudelijke beoordeling<sup>118</sup> en een kop-staart vonnis een verkort vonnis is waarin de beslissing van de rechter minder wordt gemotiveerd.<sup>119</sup>

Van elke uitspraak zijn meerdere gegevens verzameld. Om te beginnen de ECLI en de datum van de uitspraak. Daarna werd genoteerd of de rechtbank het toezeggingsvereiste toetste aan aannemelijkheid: ja of nee. Een categorie voor uitspraken waarin dat niet eenduidig uit het dictum blijkt, is niet nodig. Het mag namelijk aangenomen worden dat rechters niet het toezeggingsvereiste toetsen aan aannemelijkheid, zonder dat expliciet in het dictum op te nemen. In uitspraken waarin de rechtbank een afkoelingsperiode afwijst, worden de verzoekers namelijk altijd ontvankelijk verklaard.<sup>120</sup> Ook als de totstandkoming van een akkoord binnen een redelijke termijn onwaarschijnlijk is.<sup>121</sup> Als rechtbanken het toezeggingsvereiste in die uitspraken niet expliciet hadden getoetst op aannemelijkheid, waren de verzoekers dus niet-ontvankelijk verklaard.

Verzoeken om een afkoelingsperiode waar reeds een akkoord is aangeboden of een herstructureringsdeskundige is aangesteld, zijn niet meegenomen in het onderzoek. Uitspraken waarin zowel het afkondigen van een afkoelingsperiode als het aanstellen van een herstructureringsdeskundige wordt verzocht, zijn meegenomen in het jurisprudentieonderzoek. In uitspraken waarin tevens een herstructureringsdeskundige werd toegewezen, moest de schuldenaar kennelijk ook aan het toezeggingsvereiste voldoen.<sup>122</sup> Als gelijktijdig een verzoek tot faillietverklaring aanhangig is en het verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige wordt toegewezen, dan kondigt de rechtbank o.g.v.

---

<sup>117</sup> Rb. Rotterdam 20 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7771.

<sup>118</sup> Rb. Noord-Nederland 24 augustus 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:3558, r.o. 4.6.

<sup>119</sup> Rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:8630.

<sup>120</sup> Zie bijvoorbeeld: rb. Noord-Nederland 12 juli 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:2584.

<sup>121</sup> Zie bijvoorbeeld: rb. Oost-Brabant 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316; rb. Den Haag 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921.

<sup>122</sup> Rb. Midden-Nederland 13 januari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:392, r.o. 4.7; Rb. Oost-Brabant 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916, r.o. 4.3; Rb. Gelderland 25 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2465, r.o. 4.5.

art. 3d lid 2 Fw tevens een afkoelingsperiode ex art. 376 Fw af.<sup>123</sup> Aangezien in die uitspraken de rechtbank een afkoelingsperiode kan afkondigen zonder de vereisten van art. 376 Fw langs te gaan, worden die verzoeken niet meegenomen in het jurisprudentieonderzoek.

Om te onderzoeken in hoeverre rechtbanken het toezeggingsvereiste zien als materieel vereiste of ontvankelijkheidsvereiste,<sup>124</sup> zijn de volgende twee gegevens van de uitspraken ook genoteerd: (i) hoe de rechtbank het toezeggingsvereiste behandelt en of (ii) de rechtbank het toezeggingsvereiste gebruikt om een materiële weigeringsgrond in te vullen of om de termijn van de afkoelingsperiode te bepalen. Hoe de rechtbank met het toezeggingsvereiste omgaat, kan op drie manieren genoteerd worden: (i) 'materieel vereiste'; (ii) 'ontvankelijkheidsvereiste'; (iii) 'onduidelijk'. De laatste categorie is voor uitspraken waarbij uit het dictum niet eenduidig kan worden opgemaakt hoe de rechtbank omgaat met het toezeggingsvereiste. De rechtbank overweegt dan bijvoorbeeld:

*"[verzoekster] heeft toegezegd dat zij binnen een termijn van twee maanden een akkoord zal aanbieden."*<sup>125</sup>

Op basis van die tekst valt niet met zekerheid te zeggen of de rechtbank het toezeggingsvereiste behandelt als materieel vereiste of als ontvankelijkheidsvereiste. In tegenstelling tot uitspraken waarin dat wel expliciet werd overwogen. Vaak schrijft de rechtbank dan één van de volgende twee teksten:

*"[verzoekster] heeft toegezegd dat zij binnen een termijn van twee maanden een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw zal aanbieden. [verzoekster] kan dan ook worden ontvangen in haar verzoek om afkondiging van een afkoelingsperiode."*<sup>126</sup>

*"[...] voor het kunnen verzoeken van het afkondigen van een afkoelingsperiode vereist dat [...] wordt toegezegd dat dit binnen twee maanden zal gebeuren. [verzoekster] zegt in haar verzoekschrift toe het akkoord binnen de termijn van twee maanden te zullen aanbieden, zodat aan dit vereiste is voldaan."*<sup>127</sup>

Uit beide citaten blijkt dat de rechtbank het toezeggingsvereiste behandelt als ontvankelijkheidsvereiste. Als de rechtbank het toezeggingsvereiste behandelde als materieel vereiste schreef de rechtbank dat niet

---

<sup>123</sup> Rb. Rotterdam 20 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7771.

<sup>124</sup> Zie 2.3.1.2.

<sup>125</sup> Rb. Midden-Nederland 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5519, r.o. 4.4.

<sup>126</sup> Rb. Den Haag 26 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:16269, r.o. 4.5.

<sup>127</sup> Rb. Zeeland-West-Brabant 25 april 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6894, r.o. 3.7.

expliciet, maar bleek dat uit de beoordeling van de weigeringsgronden van art. 376 lid 4 Fw en de inkleuring daarvan door het toezeggingsvereiste.<sup>128</sup>

Om te onderzoeken in hoeverre rechtbanken de materiële weigeringsgronden inkleuren met de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste, werd dat ook genoteerd. Daarnaast werd tevens genoteerd als het toezeggingsvereiste invloed had op de termijn. Daarvoor waren drie opties: (i) 'belangen van de gezamenlijke schuldeisers'; (ii) 'noodzakelijkheid om onderneming voort te zetten', (iii) 'wezenlijk belang van derden'.

Om te onderzoeken in hoeverre rechtbanken het toezeggingsvereiste aangrijpen om de schuldenaar te prikkelen voortvarend te werk te gaan, werd het genoteerd als het toezeggingsvereiste invloed had op de termijn.<sup>129</sup> Daarnaast werd het ook genoteerd als een rechtbank de schuldenaar een tussentijdse informatieverplichting oplegde.<sup>130</sup>

Tot slot werden de volgende gegevens genoteerd: de rechtsoverweging waaruit blijkt dat de rechtbank het toezeggingsvereiste (niet) toetst aan aannemelijkheid, de toe- of afwijzing van het verzoek, de termijn van de afkoelingsperiode indien toegewezen en het arrondissement van de rechtbank in kwestie.

De verzamelde gegevens zijn geanalyseerd door verbanden tussen variabelen te zoeken.<sup>131</sup> De aanname in de literatuur dat het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid is afgenomen, wordt onderzocht door een verband te leggen met een tijdseenheid, maar ook door een verband te leggen door het arrondissement van de behandelende rechtbank. Daarnaast is geanalyseerd hoe vaak afkoelingsperiode onder bepaalde variabele worden toegewezen. Tot slot is het afwijzingspercentage van uitspraken waarin de rechtbank het toezeggingsvereiste gebruikt om het belang van de gezamenlijke schuldeisers in te vullen, vergeleken met het gemiddelde afwijzingspercentage van de dataset.

### *3.2.2 Kwalitatieve analyse*

De kwalitatieve analyse bespreekt uitspraken waarin het toezeggingsvereiste werd getoetst aan aannemelijkheid en het verzoek werd afgewezen., om te onderzoeken in hoeverre het toezeggingsvereiste bijdraagt aan haar doel om misbruik van de afkoelingsperiode te voorkomen. Daarnaast bespreekt de kwalitatieve analyse uitspraken waarin de rechtbank de schuldenaar actief wilde prikkelen om snel een

---

<sup>128</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb. Overijssel 16 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2907, r.o. 3.6.

<sup>129</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb. Midden-Nederland 22 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5703, r.o. 3.10.

<sup>130</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb. Den Haag 13 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3579, r.o. 3.11.

<sup>131</sup> Van den Bos 2021, p. 133.



akkoord aan te bieden, om te onderzoeken in hoeverre het toezeggingsvereiste bijdraagt aan haar tweede doel.<sup>132</sup>

### 3.3 Resultaten kwantitatief onderzoek

#### *3.3.1 Rechtbank toetst toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid<sup>133</sup>*

Van de in totaal 73 uitspraken in dit onderzoek werd in vijftien gevallen het toezeggingsvereiste getoetst aan aannemelijkheid. Dit gebeurde 13 keer in 2021, één keer in 2022 en één keer in 2024 (zie tabel 1). Elf keer werd het verzoek afgewezen en vier keer toegewezen. In tien van deze gevallen behandelde de rechtbank het toezeggingsvereiste als ontvankelijkheidsvereiste, in twee gevallen als materieel vereiste, en in drie gevallen was de uitspraak hierover niet eenduidig. Opvallend is dat de enige twee uitspraken waarin de rechtbank het toezeggingsvereiste als materieel vereiste behandelde, het verzoek werd afgewezen. Tevens werd in beide uitspraken het toezeggingsvereiste gebruikt om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in te vullen.<sup>134</sup>

#### *3.3.2 Rechtbank toetst toezeggingsvereiste niet aan aannemelijkheid*

Van de 58 uitspraken waarin de rechtbank het toezeggingsvereiste niet toetste aan aannemelijkheid, gebeurde dit 18 keer in 2021, 19 keer in 2022, 11 keer in 2023 en negen keer in 2024 (zie tabel 1). Het verzoek werd 23 keer afgewezen en 24 keer toegewezen. In 40 gevallen behandelde de rechtbank het toezeggingsvereiste als ontvankelijkheidsvereiste, in 16 gevallen was de uitspraak hierover niet eenduidig, en geen enkele keer werd het toezeggingsvereiste behandeld als materieel vereiste. In acht uitspraken had het toezeggingsvereiste invloed op de termijn van de afkoelingsperiode. Slechts één keer werd het toezeggingsvereiste gebruikt om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in te vullen.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Zie 2.3.

<sup>133</sup> Voor een volledig overzicht van de resultaten verwijs ik naar bijlage I; percentages in het vervolg van hoofdstuk 3 zijn afgerond op hele getallen.

<sup>134</sup> Rb. Overijssel 16 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2907; Rb. Den Haag 12 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3574.

<sup>135</sup> Rb. Overijssel 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891.

Jaartal	2021	2022	2023	2024	Totaal
<b>Rb. toetst aan aannemelijkheid</b>	13	1	0	1	15
<b>Rb. toetst niet aan aannemelijkheid</b>	18	19	11	10	58
<b>Percentage van aannemelijkheidstoets</b>	42%	5%	0%	9%	21%

Tabel 1

Wanneer de gedane toezegging invloed had op de termijn van de afkoelingsperiode, bepaalde de rechtbank de termijn één keer op drie maanden, één keer op tien weken en drie keer op twee maanden. In veertien uitspraken stelde de rechtbank een tussentijdse informatieverplichting aan de schuldenaar.

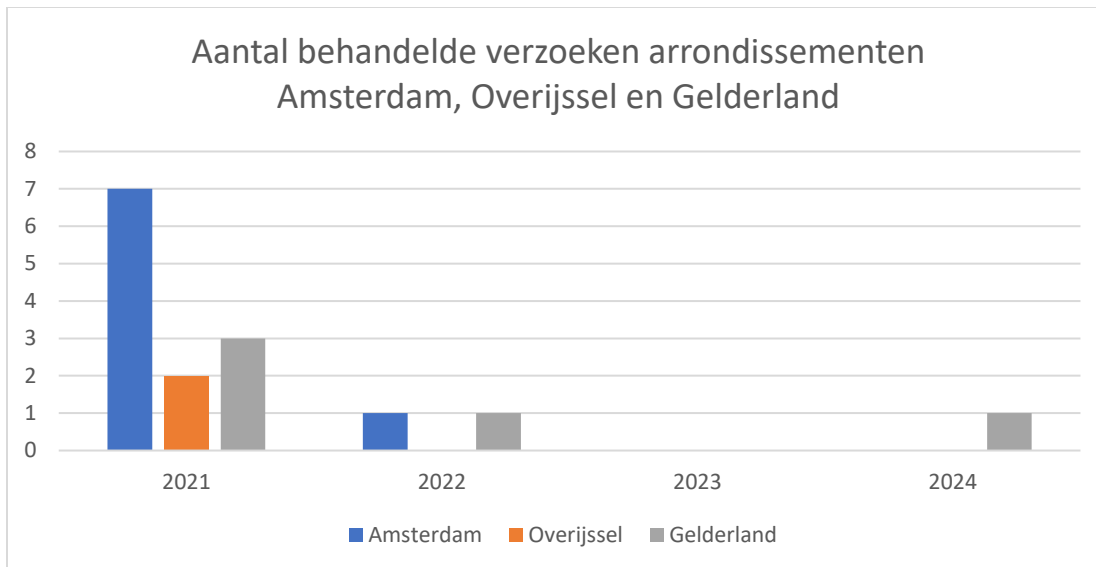
### 3.3.3 Analyse kwantitatieve jurisprudentieanalyse

Opvallend is dat in 79% van de uitspraken de rechtbank het toezeggingsvereiste niet aan aannemelijkheid toetst (zie tabel 1). Daarnaast is duidelijk te zien dat de uitspraken waarin de rechtbank het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid toetst, naarmate de tijd vordert, afnemen tot 0% in 2023, totdat het eenmaal terugkeert in 2024 (zie tabel 1). Als wordt gekeken naar welke arrondissementen het toezeggingsvereiste toetsen aan aannemelijkheid, komt echter een ander beeld boven water. De rechtbanken Gelderland, Amsterdam en Overijssel toetsen in respectievelijk 60%, 63% en 100% van hun uitspraken het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid (zie tabel 2). Bovendien hebben de arrondissementen Amsterdam, Gelderland en Overijssel sinds 2022 in totaal maar drie verzoeken om een afkoelingsperiode behandeld (zie figuur 1). Daarnaast hebben de rechtbanken Limburg, Midden-Nederland, Noord-Holland en Zeeland-West-Brabant het toezeggingsvereiste nooit getoetst aan aannemelijkheid (zie tabel 2).

<b>Arrondissement</b>	<b>Wel aannemelijkheidstoets</b>	<b>Geen aannemelijkheidstoets</b>	<b>Percentage waarin arrondissement een aannemelijkheidstoets hanteert</b>
Amsterdam	5	3	63%
Den Haag	2	11	15%
Gelderland	3	2	60%
Limburg	0	3	0%
Midden- Nederland	0	8	0%
Noord-Holland	0	2	0%
Noord- Nederland	1	9	10%
Oost-Brabant	1	4	20%
Overijssel	2	0	100%
Rotterdam	1	9	10%
Zeeland-West Brabant	0	7	0%

*Tabel 2*

De conclusie dat rechtbanken na 2021 zijn gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid is dus mogelijk onjuist. De arrondissementen Limburg, Midden-Nederland, Noord-Holland en Zeeland-West-Brabant zijn daar nooit aan begonnen. Daarnaast is, vanwege het gebrek aan recente uitspraken van de arrondissementen Amsterdam, Gelderland en Overijssel (zie figuur 1), niet uitgesloten die arrondissementen niet zijn gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid.



*Figuur 1*

Daarnaast komt duidelijk naar voren dat rechtbanken het toezeggingsvereiste verreweg het vaakst als ontvankelijkheidsvereiste behandelen.<sup>136</sup> Slechts twee keer behandelt de rechtbank het toezeggingsvereiste als materieel vereiste.<sup>137</sup> Beide keren gebruikt de rechtbank de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in te kleuren. Dat deed de rechtbank slechts één keer terwijl zij het toezeggingsvereiste behandelde als ontvankelijkheidsvereiste.<sup>138</sup> In alle deze drie de verzoeken werd het toezeggingsvereiste getoetst aan aannemelijkheid en elk verzoek werd afgewezen.

Dat betekent dat in 100% van de gevallen waarin het toezeggingsvereiste wordt gebruikt om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in te kleuren, het verzoek wordt afgewezen. Dit staat overduidelijk in contrast met het gemiddelde afwijzingspercentage in dit onderzoek van 37%. Dit contrast duidt mogelijk op een rol voor het toezeggingsvereiste in het voorkomen van misbruik.

In vier uitspraken had het feit dat de schuldenaar een toezegging heeft gedaan invloed op de termijn. De termijn werd dan altijd op twee of drie maanden gesteld. Bij uitspraken waarin het toezeggingsvereiste echter niet wordt genoemd bij de termijnstelling, kan de rechtbank de termijn ook op twee maanden stellen om de schuldenaar aan te sporen voortvarend te werk te gaan.<sup>139</sup> Het lijkt dus willekeurig te zijn

<sup>136</sup> Zie 2.3.

<sup>137</sup> Rb. Overijssel 16 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2907; rb. Den Haag 12 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3574.

<sup>138</sup> Rb. Overijssel 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891.

<sup>139</sup> Rb. Rotterdam 15 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12189, r.o. 3.5.

wanneer rechtbanken voor de termijn aansluiten bij het toezeggingsvereiste en wanneer niet, ook als de rechtbank de schuldenaar wil aansporen om binnen twee maanden een akkoord tot stand te laten komen. Een andere manier om de schuldenaar aan te sporen is middels de tussentijdse informatieverplichting. Daarvan heeft de rechtbank veertien keer gebruikt gemaakt. De kwalitatieve analyse gaat dieper in op welke instrumenten de rechtbank gebruikt om de schuldenaar aan te sporen en de rol van het toezeggingsvereiste daarin.

De kwantitatieve jurisprudentieanalyse roept enkele vragen op. De stelling dat rechtbanken sinds 2021 zijn gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid te snel is aangenomen, gezien daarin een groot verschil is te zien tussen arrondissementen. Van de meeste rechtbanken kan echter aangenomen worden dat zij het toezeggingsvereiste zelden aan aannemelijkheid toetsen (zie tabel 2). Daarnaast behandelen rechtbanken het toezeggingsvereiste meestal als ontvankelijkheidsvereiste. Het is slechts drie keer als materieel vereiste en als inkleuring van de schuldeisers toegepast, en bij alle drie leidend tot afwijzing. Daarnaast lijkt de rechtbank voor het aansporen van de schuldenaar naar andere instrumenten te grijpen dan het toezeggingsvereiste. De kwalitatieve jurisprudentieanalyse gaat dieper in op deze bevindingen.

### 3.4 kwalitatieve jurisprudentieanalyse

#### *3.4.1 Aannemelijkheid toezeggingsvereiste ter voorkoming van misbruik*

Van alle vijftien uitspraken waarin het toezeggingsvereiste werd getoetst aan aannemelijkheid, werden vier verzoeken afgewezen. Eén keer omdat een akkoord geen duidelijke plus zou opleveren ten opzichte van een vereffening in faillissement.<sup>140</sup> Drie keer omdat een afkoelingsperiode niet in het belang van de schuldeisers was, mede omdat de gedane toezegging niet aannemelijk was. Dat lijkt erop te duiden dat het toezeggingsvereiste bijdraagt aan haar doel om misbruik te voorkomen. Als de drie uitspraken onder een vergrootglas worden gelegd, mede gelet op andere uitspraken waarin afwijzing volgt, moet een andere conclusie getrokken worden. Hierna worden de drie uitspraken besproken.

In een van de drie uitspraken overweegt de rechtbank dat het afkondigen van een afkoelingsperiode niet in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is, vanwege het ontbreken van stappen door verzoekster om een akkoord tot stand te brengen en een juridisch geschil over een mogelijk toekomstige bate waardoor de toezegging van verzoekster onrealistisch is.<sup>141</sup> In de tweede uitspraak wijst de rechtbank het

---

<sup>140</sup> Rb. Rotterdam 8 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1887.

<sup>141</sup> Rb. Overijssel 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891, r.o. 5.10.

verzoek af, omdat de contouren van het aan te bieden akkoord nog zo onzeker zijn dat zelfs nog geen keuze tussen een liquidatie of herstructureringsakkoord was gemaakt.<sup>142</sup> In de derde uitspraak wordt de afkoelingsperiode afgewezen omdat de afkoelingsperiode niet in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers, omdat de toezegging onaannemelijk is. De toezegging is in die uitspraak onaannemelijk omdat een juridisch geschil met een schuldeiser loopt, die niet binnen twee maanden opgelost zal zijn.<sup>143</sup> Overigens beoordelen de rechtbanken in elke uitspraak tevens dat de afkoelingsperiode niet noodzakelijk is.<sup>144</sup>

De drie afkoelingsperiodes zijn terecht afgewezen; niet alleen omdat het akkoord langer dan twee maanden zouden duren om aan te bieden, maar ook omdat de inhoud van de akkoorden nog te onzeker waren. In alle drie de akkoorden was namelijk onaannemelijk dat een herstructurering meer zou opleveren dan in faillissement, vanwege de juridische geschillen en gebrek aan voorbereiding. De drie uitspraken zijn dus voorbeelden van WHOA-procedures waarin de rechtbank succesvol misbruik van de afkoelingsperiode voorkomt. Aan de andere kant zijn er ook voorbeelden van uitspraken waarin rechtbanken de afkoelingsperiode afwijzen omdat een akkoord niet binnen een redelijke termijn tot stand kan komen.<sup>145</sup> In die uitspraken beroepen de rechtbanken zich niet op de onaannemelijkheid van de toezegging, maar vullen de rechtbanken het belang van de gezamenlijke schuldeisers in door te stellen dat het akkoord binnen een redelijke termijn tot stand moet komen.<sup>146</sup> In één van die uitspraken was óók sprake van teveel onduidelijkheid over het akkoord vanwege een juridisch vraagstuk, waardoor totstandkoming binnen een redelijke termijn niet aannemelijk was.<sup>147</sup> Het valt niet in te zien dat de besproken drie uitspraken niet met dezelfde motivering tot afwijzing hadden kunnen komen. Rechtbanken hoeven immers voor het belang van de schuldeisers niet star aan een termijn van twee maanden vast te houden, maar hebben de ruimte om daar elke termijn die zij redelijk vinden op toe te passen.<sup>148</sup>

Bovendien worden de belangen van de schuldeisers niet ingekleurd met het toezeggingsvereiste als een rechtbank de afkoelingsperiode toewijst. Het belang van de gezamenlijke schuldeisers wordt in die

---

<sup>142</sup> Rb. Overijssel 16 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2907, r.o. 3.6.

<sup>143</sup> Rb. Den Haag 12 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3574, r.o. 4.12.

<sup>144</sup> Rb. Overijssel 16 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2907, r.o. 3.7; Rb. Overijssel 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891, r.o. 5.9; Rb. Den Haag 12 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3574, r.o. 4.11.

<sup>145</sup> Rb. Oost-Brabant 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316, r.o. 4.9; Rb. Den Haag 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921, r.o. 4.6; rb. Noord-Nederland 12 juli 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:2584, r.o. 4.6.

<sup>146</sup> Zie ook: 2.3.1.2.

<sup>147</sup> Rb. Den Haag 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921, r.o. 4.6.

<sup>148</sup> 2.3.1.2; Rb. Oost-Brabant 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316, r.o. 4.9; Rb. Den Haag 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921, r.o. 4.6; rb. Noord-Nederland 12 juli 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:2584, r.o. 4.6.

gevallen wél ingekleurd met de omstandigheid dat binnen een redelijke termijn een akkoord te verwachten is.<sup>149</sup> Het is niet ondenkbaar dat in bepaalde gevallen die redelijke termijn langer is dan twee maanden.<sup>150</sup> Door in die gevallen het toezeggingsvereiste niet te toetsen aan aannemelijkheid, kan een rechtbank onder-reorganisatie voorkomen.

Rechtbanken hebben dus aan de materiële vereiste voldoende om misbruik van de afkoelingsperiode te voorkomen. De aannemelijkheid van de toezegging kan dan van pas komen in de motivering, maar lijkt niet noodzakelijk te zijn voor het filteren van misbruik.

### *3.4.2 Toezeggingsvereiste en looptijd van het akkoord*

In drie uitspraken waarin de rechtbank de afkoelingsperiode toewijst, had de gedane toezegging invloed op de termijn.<sup>151</sup> In elke uitspraak werd om een termijn van vier maanden verzocht, maar werd mede gelet op de gedane toezegging een kortere periode toegekend. Bovendien werd de schuldenaar in twee van die uitspraken verplicht om na één maand de rechtbanken te informeren over de voortgang van de procedure.<sup>152</sup>

Die uitspraken passen in het plaatje dat rechtbanken bij het toewijzen van een afkoelingsperiode, waarbij de contouren van een akkoord nog enigszins onzeker zijn, maatregelen nemen om de schuldenaar te prikkelen spoedig te werk te gaan. De rechtbank kan de verzoeker verplichten om na een bepaalde tijd, vaak één maand, nadere informatie te overleggen.<sup>153</sup> Als dan blijkt dat de schuldenaar onvoldoende vooruitgang heeft geboekt, kan de rechtbank de afkoelingsperiode opheffen.<sup>154</sup> Als rechtbanken een tussentijdse informatieverplichting aan de schuldenaar opleggen, koppelen zij dat nooit aan het toezeggingsvereiste.

Ook als rechtbanken via de termijnstelling de schuldenaar aansporen om haast te maken, wordt niet altijd een verband met het toezeggingsvereiste gelegd. In een uitspraak stelt de rechtbank Rotterdam de termijn

---

<sup>149</sup> Zie bijvoorbeeld: rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:8629, r.o. 4.11.

<sup>150</sup> Rb. Den Haag 5 augustus 2021 ECLI:NL:RBDHA:2021:15535, r.o. 3.13.

<sup>151</sup> Rb. Den Haag 29 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14917; rb. Midden-Nederland 22 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5703; Rb. Noord-Holland 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151.

<sup>152</sup> Rb. Den Haag 29 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14917, r.o. 4.12; Rb. Noord-Holland 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151, r.o. 6.9.

<sup>153</sup> Zie bijvoorbeeld: rb. Den Haag 13 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3579, r.o. 3.11.

<sup>154</sup> Art. 376 lid 11 Fw.

van de afkoelingsperiode op twee maanden, de schuldenaar moet 'zich maar inspannen' om het akkoord aan te bieden.<sup>155</sup>

Het is voorstelbaar dat niet elk verzoek waarvan de totstandkoming nog enigszins onzeker is, een aannemelijkheidstoets zou doorstaan. Het zijn immers zaken waarin de totstandkoming van het akkoord onzeker is. Een aannemelijkheidstoets van het toezeggingsvereiste zou in deze gevallen kunnen leiden tot onder-reorganisatie. Een onzeker akkoord dat een kans verdient zou dan afgewezen kunnen worden. Een tussentijdse informatieverplichting geeft een rechtbank in die gevallen meer flexibiliteit om die akkoorden een maandje uit te proberen, waarna de inefficiënte akkoorden gefilterd kunnen worden.

Het valt dan ook lastig in te zien wat het toezeggingsvereiste toevoegt aan het prikkelen van de schuldenaar om voortvarend te werk te gaan. Als de rechtbank vindt dat het akkoord binnen twee maanden aangeboden moet worden, dan kan zij de termijn daarop afstellen. Hetzelfde geldt voor een akkoord waar de schuldenaar volgens de rechtbank langer dan twee maanden over mag doen. In het geval dat een akkoord onzeker is, kan de rechtbank daar sneller dan twee maanden duidelijkheid over hebben door middel van een tussentijdse informatievoorziening. Als de rechtbank het toezeggingsvereiste altijd zou toetsen aan aannemelijkheid, kan dat twee nadelige gevolgen hebben. Ten eerste dat onzekere akkoorden die een kans verdienen, te vroeg worden gefilterd. Ten tweede dat akkoorden die langer dan twee maanden kosten om aan te bieden, onterecht worden gefilterd. Beide nadelige gevolgen leiden tot onder-reorganisatie.

### 3.4 Tussenconclusie

Hoe hanteren rechtbanken de aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste sinds de inwerkingtreding van de WHOA? De rechtbanken Amsterdam, Gelderland en Overijssel toetsen het toezeggingsvereiste in een substantieel deel van hun uitspraken aan aannemelijkheid. Bovendien zijn de arrondissementen Amsterdam, Gelderland en Overijssel mogelijk nooit gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid. De daling in uitspraken waarin het toezeggingsvereiste aan aannemelijk wordt getoetst kan dus ook liggen aan het feit dat de rechtbanken Amsterdam, Gelderland en Overijssel sinds 2022 in totaal drie verzoeken om een afkoelingsperiode hebben behandeld. De conclusie dat rechtbanken zijn gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste is dus voorbarig.

Daarnaast lijkt het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid weinig toe te voegen aan het voorkomen van misbruik. De rechtbank heeft daarvoor immers genoeg aan de materiële

---

<sup>155</sup> Rb. Rotterdam 15 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12189, r.o. 3.5.



weigeringsgronden. Door het toezeggingsvereiste niet aan aannemelijkheid te toetsen in de situatie dat het aanbieden van een efficiënt akkoord langer duurt dan twee maanden, kan zij onder-reorganisatie voorkomen.

Hetzelfde geldt voor het toezeggingsvereiste en het doel om de schuldenaar te prikkelen haast te maken. Het stellen van de termijn van de afkoelingsperiode en de tussentijdse informatieverplichting bieden de rechtbank voldoende mogelijkheden om de schuldenaar onder druk te zetten waar nodig. Als de rechtbank dan altijd het toezeggingsvereiste zou toetsen aan aannemelijkheid, kan dat leiden tot onder-reorganisatie. De termijn van de afkoelingsperiode en de tussentijdse informatieverplichting bieden de rechtbank simpelweg meer flexibiliteit om maatwerk te leveren wat betreft de mate van urgentie van de onderhandelingen om het akkoord.

## Hoofdstuk 4: Creditors' bargain theory

### 4.1 Inleiding

De *creditors' bargain theory* biedt een normatief kader voor het rechtvaardigen van het insolventierecht. Dit hoofdstuk beantwoordt de vraag welk toetsingskader voor het toezeggingsvereiste voortvloeit uit de *creditors' bargain theory*. Paragraaf 4.2 bespreekt de achtergrond van de *creditors' bargain theory* en schetst het normatieve kader. Paragraaf 4.3 bespreekt de algemene schorsing van verhaalsmogelijkheden bij de Amerikaanse *Chapter-11* procedure, die wordt besproken in de *creditors' bargain theory*. Paragraaf 4.4 sluit af met de conclusie.

### 4.2 Achtergrond van de creditors' bargain theory

#### 4.2.1 Introductie

De *creditors' bargain theory* dient als maatstaf voor insolventierechtelijke regels. Baird en Jackson onderzochten bijvoorbeeld aan de hand van de *creditors' bargain theory* in hoeverre de rechten van gecureerde schuldeisers in faillissement behouden moeten blijven.<sup>156</sup> Een insolventierechtelijke regel kan getoetst worden door de volgende vraag te stellen: 'Als de schuldeisers van een onderneming om de tafel zouden gaan zitten voordat deze onderneming insolvent dreigt te raken, welke regels zouden zij dan afspreken met betrekking tot de verdeling van het vermogen van de onderneming?'<sup>157</sup> De ontwikkelde theorie van Jackson plaatst de schuldeisers niet achter een 'sluier van onwetendheid', zoals tegenwoordig weleens wordt gesteld.<sup>158</sup> In de hypothetische situatie van de *creditors' bargain theory* zijn de schuldeisers tijdens de hypothetische onderhandeling bekend met hun 'toekomstige' rechten. Jackson zegt daarover dat beide fictieve situaties waarschijnlijk tot dezelfde uitkomst leiden.<sup>159</sup> Voor de volledigheid gaat deze scriptie uit van een *creditors' bargain* waarvan de schuldeisers weten welke rechten zij bezitten.

#### 4.2.2 Common pool probleem

Volgens Baird en Jackson zullen de schuldeisers een collectieve afwikkeling overeenkomen, omdat daarmee meer waarde voor de schuldeisers als groep blijft bestaan.<sup>160</sup> Bij een collectieve afwikkeling blijft meer waarde over voor de schuldeisers omdat bij een insolvente onderneming het zogeheten *common*

---

<sup>156</sup> Baird & Jackson 1984.

<sup>157</sup> Jackson 1982, p. 868-871.

<sup>158</sup> Harris 2023, p. 137; Gant 2023, p. 174; Vaccari & Van Ho 2023, p. 194-195; zie ook: Tollenaar 2016, p. 23-27.

<sup>159</sup> Jackson 1982, p. 869, voetnoot 59.

<sup>160</sup> Baird & Jackson 1984, p. 107-108.

*pool* probleem zich voordoet.<sup>161</sup> Het *common pool* probleem ontstaat wanneer het vermogen van de schuldenaar kleiner is dan het totale bedrag van de vorderingen van haar schuldeisers.<sup>162</sup> Jackson vergelijkt een insolvente onderneming met een meer vol vissen: als alle vissers in één keer het meer leegvissen, levert dat EUR 100.000 op. Echter, als de vissers samenwerken en elk jaar voor EUR 50.000 aan vissen vangen, kan de vispopulatie zich elk jaar herstellen, wat over tien jaar EUR 500.000 oplevert. Bij gebrek aan communicatie is het echter voor elke individuele visser rationeel om zoveel mogelijk in één keer te vissen omdat die visser anders minder verdient als anderen dat wel doen, maar dit leidt tot een lagere totale vangst van slechts EUR 100.000 in plaats van een hogere waarde over een langere periode.<sup>163</sup>

De activa van een schuldenaar is ook het meeste waard als die bij elkaar blijven.<sup>164</sup> Als elke schuldeiser op eigen houtje verhaal kan halen, dan zal de eerste schuldeiser de activa *pool* leegvissen.<sup>165</sup> Daarnaast bestaat dan de prikkel voor schuldeisers om verhaal te halen bij de kleinste tekenen van insolventie van de schuldenaar.<sup>166</sup> Het is dus in het belang van de schuldeisers als groep dat individuele schuldeisers geen verhaal kunnen halen op de insolvente onderneming, maar dat een collectieve afwikkeling volgt. Immers, indien een insolventie schuldenaar maar één schuldeiser heeft, dan zal die schuldeiser altijd kiezen voor de methode die tot de maximale waarde leidt.<sup>167</sup> Het bereiken van een dergelijke overeenkomst is in de praktijk vrijwel onmogelijk. Daarom moet de wetgever die fictieve overeenkomst in de wet vaststellen.<sup>168</sup> De inbreuk die het insolventierecht maakt op de verhaalsrechten van schuldeisers is dus gerechtvaardigd, omdat hypothetische onderhandeling tot die uitkomst zou leiden.<sup>169</sup>

#### 4.2.3 Doel insolventierecht

De *creditors' bargain theory* stelt dus dat het insolventierecht als enige doel heeft om maximale waarde voor de schuldeisers te creëren.<sup>170</sup> Insolventierecht zou dus ook alleen de verhaalsrechten van schuldeisers mogen schenden, als dat bijdraagt aan het oplossen van het *common pool* probleem.<sup>171</sup> Verder moeten

---

<sup>161</sup> Jackson 1986, p. 11-16.

<sup>162</sup> Jackson 1986, p. 11.

<sup>163</sup> Jackson 1986, p. 11.

<sup>164</sup> Jackson 1982, p. 857.

<sup>165</sup> Jackson 1986, p. 14.

<sup>166</sup> Jackson 1986, p. 14.

<sup>167</sup> Baird & Jackson 1984, p. 104-106.

<sup>168</sup> Jackson 1982, p. 866-867.

<sup>169</sup> Aldus ook: Tollenaar 2016, p. 14.

<sup>170</sup> Jackson 1986, p.5.; aldus ook: Tollenaar 2016, p. 20; Schreurs 2021, p. 167; Harris 2023, p. 136; Gant 2023, p. 175; De Boeck 2024, p. 22.

<sup>171</sup> Baird & Jackson 1984, p. 100-101.

de materiële rechten van individuele schuldeisers zo veel mogelijk in stand worden gelaten.<sup>172</sup> Als bij de verdeling van het vermogen van de schuldenaar de voorrang of pandrecht van een bepaalde schuldeiser niet wordt gerespecteerd, kan dat leiden tot opportunistisch gedrag zoals vervroegd aanvragen van faillissement wat waardeverlies betekent voor de gezamenlijke schuldeisers.<sup>173</sup> Gezien dat opportunistische gedrag tot waardeverlies voor de schuldeisers als groep leidt, zouden alle schuldeisers het eens zijn met een verdeling die ieders materiële rechten respecteert, ook die schuldeisers met achtergestelde vorderingen.<sup>174</sup> Het insolventierecht gaat dus over regels die zeggen hoeveel bepaalde schuldeisers krijgen bij de vereffening; hoe de activa worden verdeeld. Hoeveel een bepaalde schuldeiser krijgt, hangt immers af van zijn materiële recht.<sup>175</sup>

Hetzelfde principe van waardemaximalisatie is van toepassing op herstructureringen. Een onderneming zou alleen dan geherstructureerd kunnen worden als dat meer oplevert dan in faillissement.<sup>176</sup> Sociale doelen zoals het behoud van werkgelegenheid of het beschermen van kleine schuldeisers hebben geen plaats in het insolventierecht volgens de *creditors' bargain theory*.<sup>177</sup> Als waardemaximalisatie mede wordt bereikt door het afhouden van individuele schuldeisers, dan is de afkoelingsperiode daar bij uitstek de voorziening voor.<sup>178</sup> De *automatic stay* van de *Chapter-11* procedure is de Amerikaanse evenknie van de afkoelingsperiode van de WHOA.

### 3.3 Chapter-11

#### 3.3.1 *Automatic stay*

De *automatic stay* is een schorsing van verhaalsmogelijkheden die van rechtswege ingaat als een schuldenaar een *Chapter-11* procedure start.<sup>179</sup> In een *Chapter-11* procedure heeft de schuldenaar, net als in de WHOA, het exclusieve recht een akkoord aan haar schuldeisers aan te bieden.<sup>180</sup> In de *Chapter-11* procedure geldt dit voor de eerste 120 dagen, een termijn die met maximaal 18 maanden verlengd kan worden.<sup>181</sup> De periode waarin de schuldenaar het exclusieve recht heeft om een akkoord aan te bieden is

---

<sup>172</sup> Jackson 1986 211-213.

<sup>173</sup> Hetzelfde principe is van toepassing op de WHOA, zie daarover uitvoerig: Tuil 2024.

<sup>174</sup> Jackson 1986, p. 21;

<sup>175</sup> Jackson 1982, p. 872, voetnoot 71.

<sup>176</sup> Jackson 1986, p. 210.

<sup>177</sup> Baird & Jackson 1984, p. 103; Jackson 1986, p. 210.

<sup>178</sup> Aldus ook: Jackson 1986, p. 151; Jackson 1982 p. 880.

<sup>179</sup> Section 362 US Bankruptcy Code

<sup>180</sup> Section 1121(b) US Bankruptcy Code.

<sup>181</sup> Section 1121(d)(2)(A) US Bankruptcy Code.

de zogeheten '*exclusivity period*'.<sup>182</sup> Als de *exclusivity period* is verstreken, kan elke schuldeiser of aandeelhouder een akkoord aanbieden.<sup>183</sup> Het is dus in het belang van de schuldenaar om binnen die termijn een akkoord aan te bieden. Een periode van 120 dagen plus een mogelijke verlenging is lang voor een schorsing van verhaalsmaatregelen die van rechtswege ingaat.<sup>184</sup> De *Chapter-11* procedure kan vanwege de *automatic stay* dan ook vertragingstactieken c.q. misbruik in de hand werken.<sup>185</sup> Daarom heeft ook de *automatic stay* waarborgen die misbruik proberen te voorkomen.

### 3.3.2 Filterfunctie stay relief

Gesecureerde schuldeisers kunnen gedeeltelijke opheffing van de *automatic stay* verzoeken. De rechter kan dit toestaan als de gesecureerde schuldeiser (i) geen *adequate protection* heeft of (ii) het onderpand geen overwaarde heeft en niet nodig is voor een reorganisatie. Een gedeeltelijke opheffing van de *automatic stay* ten behoeve van gesecureerde schuldeisers is vrijwel altijd een aanzet tot liquidatie in plaats van herstructurering. Als een gesecureerde schuldeiser namelijk toestemming krijgt om zijn zekerheden uit te winnen, vallen de activa van de schuldenaar dermate uit elkaar dat een herstructurering geen zin meer heeft. Dat maakt dat een opheffingsverzoek van de *automatic stay* een belangrijk filtermechanisme is tegen misbruik.<sup>186</sup> Waar de Nederlandse rechtbank een afkoelingsperiode dus vooraf toetst aan de weigeringsgronden, toetst de Amerikaanse rechtbank achteraf de rechtmatigheid van de *automatic stay*.

*Adequate protection* betekent dat de gesecureerde schuldeiser compensatie krijgt voor waardevermindering van het onderpand tijdens de *stay*, extra zekerheid ontvangt, of "*the indubitable equivalent*" van zijn zekerheid verkrijgt.<sup>187</sup>

In het kader van de tweede voorwaarde toetst de rechter onder andere hoe aannemelijk het is dat een akkoord tot stand kan komen. Dat een onderpand noodzakelijk is voor een herstructurering zal vrijwel altijd evident zijn. De sleutelvraag bij de tweede voorwaarde is vaak of de schuldenaar kan bewijzen dat een succesvolle herstructurering binnen een redelijke termijn aannemelijk is. Als een succesvolle

---

<sup>182</sup> Baird 2014, p. 11.

<sup>183</sup> Section 1121(c) US Bankruptcy Code.

<sup>184</sup> Zie voor een uitgebreide bespreking over de duur van de *automatic stay*: Tollenaar 2016, p. 177-181.

<sup>185</sup> Baird & Jackson 1984, p. 126.

<sup>186</sup> Tsioli 2021, p. 23.

<sup>187</sup> Section 363 US Bankruptcy Code.

herstructurering niet aannemelijk is, kan immers niet gezegd worden dat een onderpand noodzakelijk is voor de herstructurering.<sup>188</sup>

De bewijslast van de schuldenaar om aan te tonen dat een succesvolle herstructurering binnen een redelijke termijn aannemelijk is, wordt zwaarder naarmate de procedure langer duurt.<sup>189</sup> Als de *Chapter-11* procedure net is gestart, dient de schuldenaar slechts plausibel te maken dat een succesvolle herstructurering binnen een redelijke termijn aannemelijk is. Zo krijgt de schuldenaar vroeg in de procedure de kans een akkoord dat nog met onzekerheden is omgeven, concreet te maken, zolang hij maar kan bewijzen dat een succesvol akkoord plausibel is. Het woord ‘plausibel’ moet worden vervangen voor ‘waarschijnlijk’ als een opheffingsverzoek van de *stay* binnenkomt tegen het verstrijken van de *exclusivity period*. Als de *exclusivity period* is verstreken, moet de schuldenaar, ondersteund door concreet bewijs, met zekerheid kunnen zeggen dat een succesvol akkoord spoedig wordt aangeboden.<sup>190</sup> De bewijslast van de schuldenaar wordt dus zwaarder naarmate de tijd verstrijkt. Is de totstandkoming van een succesvol akkoord onmogelijk, dan maakt de tot dan toe verstreken tijd niet uit en zal de (Amerikaanse) rechter het opheffingsverzoek aannemen.<sup>191</sup>

De aannemelijkheidstoets van de *automatic stay* die zwaarder wordt naarmate de tijd verstrijkt, wordt door Tsioli de *gradually increasing burden of proof* genoemd.<sup>192</sup> De *gradually increasing burden of proof* doet denken aan de manier waarop Nederlandse rechtbanken tussentijdse informatieverplichtingen opleggen aan de schuldenaar, waarna elke keer een aannemelijkheidstoets wordt gedaan.<sup>193</sup> Als een akkoord in eerste instantie nog niet helemaal zeker lijkt, krijgt de schuldenaar tijd om dat later te bewijzen. Het idee van een steeds zwaarder worden bewijslast wordt tevens gereflecteerd in de vereisten voor een verlenging. Dan moet de schuldenaar immers aannemelijk maken dat ‘belangrijke vooruitgang’ is geboekt.<sup>194</sup> De *stay relief* biedt de Amerikaanse rechter dus een flexibel instrument om misbruik te filteren én de schuldenaar aan te sporen voortvarend te werk te gaan.

---

<sup>188</sup> Tsioli 2021, p. 28.

<sup>189</sup> Tsioli 2021, p. 30.

<sup>190</sup> United States Bankruptcy Court, W.D. Michigan 28 april 1992, 140 B.R. 643, *Matter of Holly's, Inc*, par. 700-703, (te raadplegen via: <https://casetext.com/case/matter-of-hollys-inc-1>).

<sup>191</sup> United States Bankruptcy Court, W.D. Michigan 28 april 1992, 140 B.R. 643, *Matter of Holly's, Inc*, par. 703, (te raadplegen via: <https://casetext.com/case/matter-of-hollys-inc-1>).

<sup>192</sup> Tsioli 2021, p. 30.

<sup>193</sup> Zie 3.4.2.

<sup>194</sup> At. 376 lid 5 Fw.

#### 4.4 Tussenconclusie

Welk toetsingskader voor het toezeggingsvereiste volgt uit de *creditors' bargain theory*, mede gelet op de *automatic stay*? De *creditors' bargain theory* stelt dat het insolventierecht gerechtvaardigd is omdat het de activa van de schuldenaar zo effectief mogelijk verdeelt onder de schuldeisers, wat zij zelf ook zouden afspreken als zij in een fictieve onderhandelingsituatie zouden verkeren. Dit voorkomt het *common pool* probleem, waarbij schuldeisers zonder coördinatie de waarde van de activa zouden vernietigen door individueel verhaal te halen. Enkel de verhaalsrechten van schuldeisers mogen beperkt worden bij het oplossen van het *common pool* probleem. Dit principe rechtvaardigt bijvoorbeeld de *automatic stay*, omdat deze de materiële rechten van schuldeisers intact laat, terwijl het hen tijdelijk verhindert verhaal te halen om zo een gecontroleerde afwikkeling mogelijk te maken.

Een opheffingsverzoek is een belangrijke waarborg tegen misbruik van de *automatic stay*. De *gradually increasing burden of proof* die daarbij komt kijken geeft de Amerikaanse rechter een flexibel instrument om maatwerk te leveren in de belangenafweging tussen het wegfilteren van niet-aannemelijke akkoorden en aannemelijke akkoorden.

Het belangrijkste doel blijft de waardemaximalisatie voor de gezamenlijke schuldeisers. De *creditors' bargain theory* biedt daarmee een simpel te hanteren toetsingskader om te beoordelen in hoeverre het toezeggingsvereiste getoetst moet worden aan aannemelijkheid: wat levert de gezamenlijke schuldeisers het meeste op?

# Hoofdstuk 5: Analyse

## 5.1 Inleiding

Dit hoofdstuk beantwoordt de hoofdvraag: in hoeverre is de toetsing van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid zoals gehanteerd door de rechtbanken conform de *creditors' bargain theory*, mede gelet op de voorgestelde aannemelijkheidstoets in de literatuur? Paragraaf 5.2 bespreekt de aannemelijkheidstoets zoals voorgesteld in de literatuur in vergelijking met de hantering van het toezeggingsvereiste in de rechtspraak. Paragraaf 5.3 toetst het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid aan de *creditors' bargain theory*.

## 5.2 Aannemelijkheidstoets volgens de literatuur

### *5.2.1 De doelen van het toezeggingsvereiste*

Het toezeggingsvereiste heeft twee doelen: (i) het voorkomen van misbruik van de afkoelingsperiode, en (ii) het aanmoedigen van de schuldenaar om niet stil te zitten.<sup>195</sup>

Ter voorkoming van misbruik heeft de Nederlandse wetgever het toezeggingsvereiste op het eerste gezicht onlogisch geformuleerd. Uit de formulering blijkt namelijk niet dat de schuldenaar de toezegging hard dient te maken. De wet spreekt immers over een 'toezegging'.<sup>196</sup> De wet schrijft niet voor dat de schuldenaar de belofte ook hard dient te maken.<sup>197</sup> Daardoor lijkt het toezeggingsvereiste een zwakke maatregel tegen misbruik van de afkoelingsperiode en het voorkomen dat de schuldenaar stil blijft zitten. Een kwaadwillende schuldenaar zal immers geen probleem hebben om een belofte te veinzen. In de literatuur is daarom voorgesteld om in het kader van de materiële weigeringsgronden de aannemelijkheid van de toezegging te toetsen.<sup>198</sup>

### *5.2.2 Toezeggingsvereiste als inkleuren van de materiële weigeringsgronden*

Voor de inkleuring van de materiële weigeringsgronden door het toezeggingsvereiste is weinig ruimte. De stelling van Schreurs dat in het kader van de noodzakelijkheid van de afkoelingsperiode het toezeggingsvereiste op aannemelijkheid moet worden getoetst, is onjuist.<sup>199</sup> Dat is onlogisch omdat niet elk WHOA-akkoord dat niet binnen twee maanden kan worden aangeboden inefficiënt is.<sup>200</sup> Geen enkele

---

<sup>195</sup> Zie 2.3.

<sup>196</sup> De Van Dale definieert 'toezeggen' als 'beloven'.

<sup>197</sup> Aldus ook: Schreurs 2021, p. 169; Nijhuis 2022, p. 46; Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>198</sup> Schreurs 2021, p. 169; Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>199</sup> Schreurs 2021, p. 169.

<sup>200</sup> Zie 2.4.1.1.



keer heeft een rechtbank de weigeringsgrond van noodzakelijkheid ingekleurd met de aannemelijkheid van de toezegging.<sup>201</sup> Dat bevestigt de stelling dat in het kader van de noodzakelijkheid van de afkoelingsperiode geen ruimte is voor het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid.

Als inkleuring van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers is enige ruimte weggelegd voor de aannemelijkheid van de toezegging. Toch gaat de stelling van Van Boekel en Breeman, dat de rechtbank in het kader van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers het toezeggingsvereiste moet toetsen aan aannemelijkheid, niet op.<sup>202</sup> De rechtbank kan het belang van de gezamenlijke schuldeisers namelijk even goed invullen door te stellen dat totstandkoming binnen een redelijke termijn aannemelijk moet zijn. Aan de hand van de omstandigheden van het geval kan de rechtbank bepalen wat een redelijke termijn is. Als de rechtbank eigenwijs zou vasthouden aan de aannemelijkheid van de toezegging zou dat afdoen aan de mogelijkheid om maatwerk te leveren.<sup>203</sup>

Als prikkel voor de schuldenaar om vaart te maken lijkt het toezeggingsvereiste ook weinig toe te voegen. Als de rechtbank oordeelt dat de schuldenaar binnen twee maanden een akkoord aan moet bieden, waarom zou de rechtbank de termijn dan niet simpelweg op twee maanden stellen? Ook bij het doel om de schuldenaar voortvarend aan te werk te zetten zou een aannemelijkheidstoets van het toezeggingsvereiste voor inflexibiliteit zorgen. Als het immers adequaat is dat de schuldenaar het akkoord binnen twee maanden of langer aanbiedt, dan stelt de rechtbank de daarbij passende termijn. Als de schuldenaar *nóg* meer urgentie dan een twee maanden termijn opgelegd dient te krijgen, dan legt de rechtbank een tussentijdse informatieverplichting op.<sup>204</sup> Het toezeggingsvereiste voegt daar niks aan toe, laat staan de aannemelijkheid van de toezegging. Het is dus logisch dat rechtbanken over het algemeen het toezeggingsvereiste niet toetsen aan aannemelijkheid.

### 5.3 Aannemelijkheidstoets zoals gehanteerd door rechtbanken

#### *5.3.1 Mogelijke discrepantie tussen arrondissementen*

Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat rechtbanken in de meeste uitspraken het toezeggingsvereiste niet aan aannemelijkheid toetsen. Mogelijk met uitzondering van de arrondissementen Amsterdam, Overijssel en Gelderland. Hoewel dus niet met zekerheid kan worden gezegd dat rechtbanken in zijn algemeenheid zijn gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid, kan ervan

---

<sup>201</sup> Zie bijlage I.

<sup>202</sup> Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>203</sup> Zie 2.4.1.2.

<sup>204</sup> Zie bijvoorbeeld: rb. Zeeland-West-Brabant 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911.

uit worden gegaan dat de meeste arrondissementen dat zelden doen. Daarom gaat deze scriptie uit van de consensus bij de rechtbanken dat het toezeggingsvereiste niet wordt getoetst aan aannemelijkheid, maar waarbij de rechtbanken Amsterdam, Overijssel en Gelderland mogelijk een afwijkende interpretatie aanhouden.<sup>205</sup> Het toezeggingsvereiste niet toetsen aan aannemelijkheid is dus conform de wettekst.

Het is van belang de discrepantie die mogelijk bestaat tussen de verschillende arrondissementen wat betreft het toetsen van aannemelijkheid nader te onderzoeken. In het bijzonder gezien dat onderbelicht is in de literatuur. In tegendeel, een recente evaluatie van de WHOA stelt dat door de WHOA-pool het weinig verschil maakt welke relatief bevoegde rechtbank een afkoelingsverzoek behandelt.<sup>206</sup> Om mogelijk *forum shopping* op nationaal niveau te voorkomen, is van groot belang dat nader onderzoek wordt gedaan naar deze mogelijke discrepantie tussen de arrondissementen.

### 5.3.2 De aannemelijkheidstoets en de *creditors' bargain theory*

De vastgestelde consensus over het gebrek aan toetsing van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid is niet alleen conform de wet, maar ook conform de *creditors' bargain theory*. Dat volgt uit een vergelijking van meerdere situaties. Als een rechtbank een verzoek om een afkoelingsperiode krijgt, zijn er heel gecholeerd gezegd drie mogelijkheden: (i) een akkoord levert meer op dan een vereffening in faillissement; (ii) een akkoord levert minder op dan een vereffening in faillissement en (iii) het is onduidelijk of een akkoord meer oplevert dan in faillissement. In de eerste situatie is evident dat de rechtbank de afkoelingsperiode moet toewijzen. De *creditors' bargain theory* schrijft immers waardemaximalisatie voor, ook in de vergelijking tussen een herstructurering en een faillissement.<sup>207</sup> Als rechtbanken het toezeggingsvereiste altijd aan aannemelijkheid zouden toetsen, kan dat leiden tot onderreorganisatie. Het is immers niet onmogelijk dat een akkoord dat meer zal opleveren dan een vereffening in faillissement, langer zal duren dan twee maanden om aan te bieden. Als de rechtbank een verzoek om een afkoelingsperiode bij die akkoorden afwijst, kan aangenomen worden dat die akkoorden nooit tot stand zullen komen en dat de desbetreffende ondernemingen failliet gaan. De *common pool* wordt dan namelijk 'leeggevestigd' door de schuldeiser die verhaal haalt. Aangezien dat faillissement minder oplevert dan een akkoord, zouden de schuldeisers niet willen dat de rechtbank strak vasthoudt aan de aannemelijkheid van de toezegging.

---

<sup>205</sup> Zie hoofdstuk 3.

<sup>206</sup> Verstijlen e.a. 2023, p. 34.

<sup>207</sup> Jackson 1986, p. 210.

De situatie dat een akkoord meer oplevert dan in faillissement maar langer dan twee maanden duurt zal waarschijnlijk niet vaak voorkomen, maar het is niet onmogelijk. In de jurisprudentie is één voorbeeld te vinden,<sup>208</sup> wat aantoont dat het een reëel scenario is dat zich in de toekomst kan herhalen. Het toetsen van het toezeggingsvereiste kan dus in zeldzame gevallen leiden tot onder-reorganisatie, maar het doel van het toezeggingsvereiste is het voorkomen van over-reorganisatie. Als de rechtbank het toezeggingsvereiste niet toetst aan aannemelijkheid, heeft zij dan nog wel genoeg in haar arsenaal om over-reorganisatie te voorkomen?

Voor het antwoord daarop kijken we naar de tweede situatie: (ii) een akkoord levert minder op dan een vereffening in faillissement. Als het onaannemelijk is dat een akkoord binnen een redelijke termijn tot stand komt, dan wijst de rechtbank het verzoek af op grond van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers.<sup>209</sup> De rechtbank kan die redelijke termijn zelf invullen. Het kan dat in een specifiek geval het belang van de gezamenlijke schuldeisers voorschrijft dat het akkoord binnen twee maanden aangeboden moet worden. Als dat onaannemelijk is, kan de rechtbank de afkoelingsperiode afwijzen omdat de totstandkoming van een akkoord binnen een redelijke termijn onaannemelijk is. Het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid levert dus geen andere uitkomst op dan als de rechtbank dat niet zou doen. Uit een survey afgenomen bij de WHOA-pool<sup>210</sup> en de rechtspraak in het kader van de recente evaluatie van de WHOA door de Universiteit Leiden en Rijksuniversiteit Groningen blijkt bovendien dat de praktijk vindt dat rechtbanken een verzoek om de afkoelingsperiode voldoende uitgebreid toetsen.<sup>211</sup> De rechtbank kan altijd overgaan tot afwijzing van de afkoelingsperiode op grond van de materiële weigeringsgronden. De *creditors' bargain theory* staat in deze situatie dus onverschillig tegenover het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid. Beide situaties leveren evenveel op voor de schuldeisers.

Het toezeggingsvereiste voegt dus niks toe aan het voorkomen van misbruik van de afkoelingsperiode en kan in zeldzame gevallen leiden tot onder-reorganisatie. Het tweede doel van het toezeggingsvereiste is de schuldenaar prikkelen om voortvarend te werk te gaan.<sup>212</sup>

---

<sup>208</sup> Rb. Den Haag 5 augustus 2021 ECLI:NL:RBDHA:2021:15535, r.o. 3.13.

<sup>209</sup> Zie 2.3.1.2; rb. Oost-Brabant 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316, r.o. 4.9; Rb. Den Haag 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921, r.o. 4.6; rb. Noord-Nederland 12 juli 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:2584, r.o. 4.6.

<sup>210</sup> De WHOA-pool bestaat uit 22 rechters en evenveel griffiers uit alle arrondissementen van Nederland die als doel nastreven om zoveel mogelijk uitspraken te publiceren; Damsteegt & Vink 2023, p. 3-5.

<sup>211</sup> Verstijlen e.a. 2023, p. 80; Verstijlen e.a. 2023, p. 103.

<sup>212</sup> Zie 2.3.

In het geval de wenselijkheid van een akkoord nog niet vaststaat, is spoed van groot belang. Als het akkoord inefficiënt blijkt te zijn, is de inbreuk op de verhaalsrechten van de schuldeisers dan – achteraf gezien – ongerechtvaardigd. Bovendien is in de periode van de afkoelingsperiode mogelijk waardeverlies opgetreden. Een prikkel om de schuldenaar in die gevallen aan te sporen is in die gevallen dus gevraagd om het waardeverlies zo veel mogelijk te beperken. De termijn van het toezeggingsvereiste is echter te lang om daaraan te kunnen beantwoorden. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt namelijk dat rechtbanken vrijwel altijd na ongeveer één maand duidelijkheid willen over de voortgang van het akkoord.<sup>213</sup> De rechtbank doet er goed aan om dan niet de toegezegde twee maanden af te wachten, maar eerder een peilmoment in te bouwen. In de gevallen dat de waarde van een akkoord onzeker is, voegt het toezeggingsvereiste dus niks toe aan de mate van urgentie om duidelijkheid te krijgen.

Bovendien kan het vasthouden aan de aannemelijkheid van de toezegging ook in dit geval tot onderreorganisatie leiden. Rechtbanken hebben namelijk ook voor het prikkelen van de schuldenaar om voortvarend te werk te gaan genoeg instrumenten.<sup>214</sup> Als het wenselijk is dat snel duidelijkheid komt over een akkoord, stelt de rechtbank een tussentijdse informatieverplichting.<sup>215</sup> Als het wenselijk is dat de schuldenaar het akkoord binnen twee maanden aanbiedt, stelt de rechtbank de termijn daarop af.<sup>216</sup> Als het wenselijk is dat de schuldenaar het akkoord binnen een langere termijn dan twee maanden aanbiedt, kan de rechtbank de termijn daar ook op afstellen.<sup>217</sup> De termijnstelling en tussentijdse informatieverplichting geven de rechtbank dus meer flexibiliteit om ervoor te zorgen dat efficiënte akkoorden de eindstreep halen en inefficiënte akkoorden er vroeg uitgefilterd worden. Deze instrumenten lijken sterk op de *gradually burden of proof* die bij de *automatic stay* van kracht is.<sup>218</sup> Beide geven rechtbanken flexibiliteit om akkoorden in een vroege fase een kans te geven, als eenmaal duidelijk is dat het akkoord onwenselijk is, kan de afkoelingsperiode of *automatic stay* worden opgeheven. Die flexibiliteit biedt de rechtbank meer ruimte om de waarde voor de schuldeisers te waarborgen dan een aannemelijkheidstoets van het toezeggingsvereiste doet.

In gevallen waar de waarde van het akkoord nog onzeker is, zouden de schuldeisers in een hypothetische onderhandeling als bedoeld in de *creditors' bargain theory* overeenkomen om het toezeggingsvereiste

---

<sup>213</sup> Rb. Noord-Holland 2 mei 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:4514; rb. Den Haag 13 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3579; rb. Midden-Nederland 21 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2561.

<sup>214</sup> Zie 3.4.2.

<sup>215</sup> Zie bijvoorbeeld: rb. Zeeland-West-Brabant 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911.

<sup>216</sup> Rb. Rotterdam 15 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12189, r.o. 3.5.

<sup>217</sup> Zie bijvoorbeeld: rb. Rotterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409.

<sup>218</sup> Tsioli 2021, p. 30.

niet aan aannemelijkheid te toetsen. Onzekere akkoorden die een (kleine) kans verdienen, lopen dan immers het risico om gefilterd te worden, wat onder-reorganisatie tot gevolg kan hebben. Wat vervolgens waardeverlies voor de gezamenlijke schuldeisers betekent. De voorgaande argumentatie is overzichtelijk gemaakt in tabel 3:

	<b>Toezegging van de schuldenaar is aannemelijk.</b>	<b>Toezegging van de schuldenaar is niet aannemelijk.</b>
<b>Akkoord is dat meer zal opleveren dan vereffening in faillissement.</b>	Rechtbank wijst afkoelingsperiode toe.	Rechtbank wijst afkoelingsperiode toe, want zij hoeft het toezeggingsvereiste niet te toetsen aan aannemelijkheid.  <i>NB Toetsing aan aannemelijkheid leidt in dit geval tot onder-reorganisatie.</i>
<b>Akkoord is niet minder zal opleveren dan vereffening in faillissement.</b>	Rechtbank wijst afkoelingsperiode af o.g.v. art. 376 lid 4 sub a/b, bijvoorbeeld omdat de totstandkoming van het akkoord binnen een redelijke termijn onaannemelijk is.	Rechtbank wijst afkoelingsperiode af o.g.v. art. 376 lid 4 sub a/b, bijvoorbeeld omdat de totstandkoming van het akkoord binnen een redelijke termijn onaannemelijk is.
<b>Vergelijking tussen akkoord en vereffening in faillissement is nog onzeker.</b>	Rechtbank wijst de afkoelingsperiode toe, eventueel met kortere termijn dan verzocht of met een tussentijdse informatieverplichting voor de schuldenaar.	Rechtbank wijst de afkoelingsperiode toe, eventueel met kortere termijn dan verzocht of met een tussentijdse informatieverplichting voor de schuldenaar.  <i>NB Toetsing aan aannemelijkheid kan in dit geval tot onder-reorganisatie leiden.</i>

Tabel 3

Tabel 3 gaat – net als de achterliggende argumentatie– van een aanname uit die toelichting verdient. Een rechtbank kan nooit met 100% zekerheid vaststellen of een akkoord meer op zal leveren dan een vereffening in faillissement. Of dat het geval is moeten rechtbanken wel elke keer beoordelen als zij een verzoek om afkondiging van de afkoelingsperiode behandelen.<sup>219</sup> Dat probleem dit zich dus in elk verzoek om een afkoelingsperiode voor. Het maakt daarvoor niet uit of het toezeggingsvereiste al dan niet wordt getoetst aan aannemelijkheid. Als het toezeggingsvereiste namelijk wordt getoetst aan aannemelijkheid, kan de rechter even goed een fout maken in de beoordeling of een akkoord efficiënt is of niet. De tabel geeft dus een versimpelde weergave van de werkelijkheid, maar is nog steeds illustratief voor hoe het toezeggingsvereiste kan werken in de praktijk.

In de tabel is duidelijk te zien dat als het toezeggingsvereiste niet wordt getoetst aan aannemelijkheid, er altijd een gewenste uitkomst volgt. Als het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid wordt getoetst, kan dat alleen tot onder-reorganisatie leiden, met waardeverlies voor de gezamenlijke schuldeisers tot gevolg.

Al met al zouden de schuldeisers niet akkoord gaan met een toetsing van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid. Het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid draagt immers niets bij aan het voorkomen van misbruik van de afkoelingsperiode of over-reorganisatie. Daarnaast kan het toetsen van het toezeggingsvereiste tot onder-reorganisatie leiden, zij het in zeldzame gevallen. Voor de vergelijking binnen de *creditors' bargain theory* betekent die mogelijkheid op onder-reorganisatie waardeverlies voor de gezamenlijke schuldeisers. De schuldeisers zouden dus overeenkomen dat het toezeggingsvereiste niet wordt getoetst aan aannemelijkheid.

### 5.3.2 Vervolg

De uitkomst van het onderzoek vraagt om een toets aan de *creditors' bargain theory* die een stap verder gaat dan de hoofdvraag: zouden de gezamenlijke schuldeisers überhaupt akkoord gaan met een toezeggingsvereiste? Het is immers vastgesteld dat het toetsen aan aannemelijkheid van het toezeggingsvereiste kan leiden tot onder-reorganisatie. Het niet toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid heeft geen invloed op de uitkomst van een verzoek om een afkoelingsperiode. De schuldenaar moet de toezegging immers simpelweg doen. Dan zou betekenen dat de aan- of afwezigheid van het toezeggingsvereiste geen verschil maakt in de waarde die aan de schuldeisers toekomt. Een klein nuanceverschil verschuift echter de balans naar de wenselijkheid van de afwezigheid van een toezeggingsvereiste. Ook al wordt het toezeggingsvereiste niet aan aannemelijkheid getoetst, het kan

---

<sup>219</sup> Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Rotterdam 5 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12086, r.o. 5.6.

afschrikkend werken voor schuldenaren die geen valse belofte willen doen. Bovendien lijken sommige auteurs te veronderstellen dat rechtbanken het toezeggingsvereiste toetsen aan aannemelijkheid.<sup>220</sup> Mede daarom kan het voorkomen dat goedwillende schuldenaren te lang wachten met een verzoek om een afkoelingsperiode. Als zij dan niet meer aan hun lopende verplichtingen kunnen voldoen wordt de afkoelingsperiode afgewezen.<sup>221</sup> De afschrikkende werking van het toezeggingsvereiste leidt dus tot onderreorganisatie. De schuldeisers zouden daar volgens de *creditors' bargain theory* dus niet mee akkoord gaan.

---

<sup>220</sup> Both 2022, p. 69-70; Van den Sigtenhorst in: T&C Insolventierecht, commentaar op art. 376 Fw, aant. 5 (online, bijgewerkt 1 maart 2024).

<sup>221</sup> Art. 370 lid 1 Fw; Adriaanse e.a. 2023, p. 23.

## 6. Conclusie

In hoeverre is de toetsing van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid zoals gehanteerd door rechtbanken conform de *creditors' bargain theory*, mede gelet op de voorgestelde aannemelijkheidstoets in de literatuur?

In literatuur is veel onduidelijkheid over het toezeggingsvereiste. Both en Van den Sigtenhorst gaan ten onrechte uit van een aannemelijkheidstoets die wordt gehanteerd door rechtbanken.<sup>222</sup> Schreurs, Van Boekel en Breeman zijn zich terecht bewust van het gegeven dat rechtbanken het toezeggingsvereiste vaak niet aan aannemelijkheid toetsen, maar concluderen daarbij te voorbarig dat rechtbanken zijn gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijkheid.<sup>223</sup>

Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt namelijk dat rechtbanken het toezeggingsvereiste zelden toetsen aan aannemelijkheid, met uitzondering van enkele arrondissementen zoals Amsterdam, Overijssel en Gelderland. Het is niet met zekerheid te zeggen of rechtbanken zijn gestopt met het toetsen van het toezeggingsvereiste aan aannemelijk. Het is immers ook mogelijk dat de rechtbanken Amsterdam, Overijssel en Gelderland dat nog steeds doen, maar dat het onzichtbaar blijft omdat die arrondissementen te weinig verzoeken hebben binnengekregen.<sup>224</sup>

De voorgestelde aannemelijkheidstoets in het kader van de noodzakelijkheid van de afkoelingsperiode of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zou minder waarde opleveren voor de gezamenlijke schuldeisers. Een aannemelijkheidstoets zou namelijk niks toevoegen aan het voorkomen van misbruik of het prikkelen van de schuldenaar om voortvarend te werk te gaan. Door middel van de materiële weigeringsgronden, de termijnstelling van de afkoelingsperiode en de tussentijdse informatieverplichting hebben rechtbanken voldoende mogelijkheid om die doelen te bereiken. Een aannemelijkheidstoets van het toezeggingsvereiste zou die mogelijkheid om maatwerk te leveren ondermijnen. Dan is namelijk mogelijk dat akkoorden die een kans verdienen, die kans niet krijgen. Wat onder-reorganisatie als gevolg heeft en waardeverlies.<sup>225</sup> Als de schuldeisers in de hypothetische onderhandelingen van de *creditors' bargain theory* zouden treden, dan zouden zij overeenkomen dat het toezeggingsvereiste niet moet worden getoetst aan aannemelijkheid. Het gebrek aan toetsing van het toezeggingsvereiste aan

---

<sup>222</sup> Both 2022, p. 69-70; Van den Sigtenhorst in: T&C Insolventierecht, commentaar op art. 376 Fw, aant. 5 (online, bijgewerkt 1 maart 2024).

<sup>223</sup> Schreurs 2021, p. 169; Van Boekel & Breeman 2023, p. 315.

<sup>224</sup> Dat gaat om verzoeken om een afkoelingsperiode die in aanmerking komen voor dit onderzoek, zie 3.2.1.

<sup>225</sup> Zie 5.3.



aannemelijkheid zoals gehanteerd door de meeste arrondissementen is dus in overeenstemming met de *creditors' bargain theory*.

De schuldeisers zouden zelfs overeenkomen om het toezeggingsvereiste in zijn geheel te schrappen. Als een schuldenaar namelijk in de veronderstelling is dat hij de toezegging aannemelijk moet maken, kan dat ervoor zorgen dat hij te laat een afkoelingsperiode verzoekt. Met als gevolg onder-reorganisatie en waardeverlies.<sup>226</sup>

---

<sup>226</sup> Zie 5.3.2.

## Geraadpleegde literatuur

### **Adriaanse e.a. 2023**

J.A.A. Adriaanse, 'WHOA in de praktijk: eerste ervaringen en inzichten in beeld', *FIP* 2023/3, p. 21-28.

### **Al-Khaledi & Rouppe van der Voort 2024**

N. Al-Khaledi & R.M. Rouppe van der Voort, 'Herstructurerings van The Big Ones', *Tvl* 2024/11, p. 92-102.

### **Baird 2014**

D.G. Baird, *Elements of Bankruptcy*, Saint Paul: Foundation Press 2014.

### **Baird 1987**

D.G. Baird, 'Loss Distribution, Forum Shopping and Bankruptcy: A Reply to Warren', *University of Chicago Law Review* 815, 816, 1987 54(3).

### **Baird 1987**

D. Baird, 'A World Without Bankruptcy', *Law and Contemporary Problems* 173, 1987 50(2).

### **Baird & Jackson 1984**

D. G. Baird, T.H. Jackson, 'corporate Reorganizations and the treatment of Diverse Ownership Interest: A Comment on Adequate protection of Secured Creditors in bankruptcy', *University of Chicago Law Review*, 1984/51.

### **Boon, Koster & Vriesendorp 2023**

J.M.G.J. Boon, H. Koster en R.D. Vriesendorp, 'Implementation of the Preventive Restructuring Directive 2019 in Review: a directive delivering on its promise', *HERO*, 2023/W-002.

### **Boon, Koster & Vriesendorp 2022**

J.M.G.J. Boon, H. Koster en R.D. Vriesendorp, 'The WHOA: the Breakthrough for a Dutch Business Rescue Culture', *HERO*, 2022/W-008.

### **Bosch 2023**

M.C. Bosch, 'Snelle en tijdige rechtspraak in WHOA-zaken', *Tvl* 2023, p. 14-18.

### **Both 2022**

K. Both, 'De (ver)koop van een vennootschap in distress: biedt de WHOA uitkomst?', *TvCu* 2022/3, p. 67-72.

### **Damsteegt & Vink 2023**

F. Damsteegt, M.J.P. Vink, 'Jaarverslag Rechters-WHOA-Pool 2021 en 2022', *Tvl* 2023/22, p. 176-184.

### **Damsteegt & Vink 2024**

F. Damsteegt en M.J. Vink, 'Jaarverslag WHOA-Pool 2023', *Tvl* 2024/15.

**Damsteegt 2023**

F. Damsteegt, 'Enkele bespiegelingen vanuit de WHOA-pool: mooie ontwikkelingen, maar blijf op de kleintjes letten', *FIP* 2023/6, p. 4-5.

**De Boeck 2024**

M.J. De Boeck, 'Filtering failure onder de WHOA?', *Tvl* 2024/3, p. 21-35.

**De Kloe 2023**

H.J. de Kloe, *Invloed van schuldeisers in insolventieprocedures* (Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 129), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

**De Kloe 2022**

H.J. de Kloe, 'Het WHOA-akkoord en schuldeisers: een pleidooi voor meer zeggenschap', *TvOB* 2022-2, p. 41-56.

**Den Hollander-Arntz 2023**

J.R.R. den Hollander-Arntz, 'Opening the black box: Company Valuation and Value Allocation in distress' - Verslag van de najaarsvergadering 2022 van de NVRII', *Tvl* 2023/24, p. 192-199.

**Feenstra 2021**

R. F. Feenstra e.a. (red.), *Wet Homologatie Onderhands Akkoord. Insolad Jaarboek 2021*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Flessner 1994**

A. Flessner, 'Philosophies of Business Bankruptcy Law: An International Overview' in J.S. Zeigel (red), *Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency Law*, Clarendon Press 1994 13.

**Fliet & van den Berg 2023**

J.F. Fliet en S.W. van den Berg, 'Het (pre-)insolventiecriterium van art. 370 lid 1 Fw', *FIP* 2023/203, p. 6-12.

**Finch 1997**

V. Finch, 'The Measures of Insolvency Law', *Oxford Journal of Legal Studies* 227, 242, 1997 17(2).

**Gant 2023**

J.L.L. Gant, 'Vulnerability theory and insolvency law', in: E. Ghio, J.M. Wood en J. L. L. Gant, (red.), *Re-examining Insolvency Law and Theory: Perspectives for the 21st Century*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2023, p. 166-188.

**Ghio, Wood & Gant 2023**

E. Ghio, J.M. Wood en J. L. L. Gant, (red.), *Re-examining Insolvency Law and Theory: Perspectives for the 21st Century*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2023.

**Gross 1994**

K. Gross, 'Taking Community Interests into Account in Bankruptcy', *Washington University Law Quarterly* 1031, 1994 72(3).

**Harmsen & Reumers 2021**

C.M. Harmsen & M.L.H. Reumers (red.), *De WHOA van wet naar recht (Recht & Praktijk, nr. InsR18)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Harris 2023**

J. Harris, 'The competing goals theory and insolvency law,' in: E. Ghio, J.M. Wood en J. L. L. Gant, (red.), *Re-examining Insolvency Law and Theory: Perspectives for the 21st Century*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2023, p. 133-152.

**Jackson 1982**

T.H. Jackson, 'Bankruptcy, non-bankruptcy entitlements, and the creditors' bargain', *Yale Law Journal* 1982, p. 862-863.

**Jackson 1986**

T.H. Jackson, *The Logics and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge MS: Harvard University Press 1986.

**Jackson & Scott 1989**

T.H. Jackson, R. Scott, 'On the Nature of Bankruptcy and the Creditors' Bargain', *Virginia Law Review* 155, 1989 75(2).

**Karapetian 2023**

A. Karapetian, 'De zin en vooral onzin van het onderscheid tussen 'pre-insolventieprocedures' en 'insolventieprocedures', *Tvl* 2023/33, p. 259-262.

**Kokorin 2024**

I. Kokorin, 'Parallel Restructurerings: Challenges and Opportunities', *Tvl* 2024/12, p. 103-113.

**Korobkin 1991**

D.R. Korobkin 'Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy', *Columbia Law Review* 717, 1991 91(4).

**Korobkin 1993**

D.R. Korobkin, 'Contractarianism and the Normative Foundations of Bankruptcy Law', *Texas Law Review* 541, 1993 71(3).

**Mennens 2020**

A.M. Mennens, *Het dwangakkoord buiten surseance en faillissement (Onderneming en recht nr. 118)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

**Miller 1995**

P. Miller, 'Calculating Corporate Failure' in Y. Dezalay en D. Sugarman (red), *Professional Competition and Professional Power: Lawyers, Accountants and the Social Construction of Markets* (Routledge 1995) 51.

**Mokal 2005**

R.J. Mokal, *Corporate Insolvency Law: Theory and Application*, Oxford: Oxford University Press 2005.

**Moulen Janssen 2020**

S.C.E.F. Moulen Janssen, *De positie van aandeelhouders bij preventieve herstructurerings (Serie Van der Heijden Instituut nr. 163)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

**Nijhuis 2022**

M. Nijhuis, *De afkoelingsperiode in de WHOA: wie koelt er af?* (masterscriptie Groningen), 2022.

**Polak/Pannevis 2022**

N.J. Polak, N.B. Pannevis, *Insolventierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

**Pool, Vriesendorp & Pluut 2024**

J.M.W. Pool, R.D. Vriesendorp en DR. H. Pluut, 'Een stakeholderperspectief op de taak van de curator bij de afwikkeling van faillissementen', *FIP* 2024/129, p. 5-27.

**Prickartz & Brunninkhuis 2022**

L.S.E. Prickartz & R.W.A. Brunninkhuis, 'De WHOA: de stand van zaken na ruim één jaar', *Bb* 2022/17, p. 60-64.

**Rawls 1999**

J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press 1999.

**Renssen 2021**

S. Renssen, *De herijking van het faillissementsrecht. De WHOA (Recht & Praktijk, nr. InsR17)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Renssen 2022**

S. Renssen, 'De omslachtige aanpassing van de WHOA door middel van de Implementatiewet richtlijn herstructurering en insolventie', *TvOB* 2022-6, p. 179-187.

**Schreurs 2022**

M.R Schreurs, annotatie bij: Rb. Midden-Nederland 8 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357, JOR 2022/261.

**Schreurs 2021**

M.R Schreurs, 'De afkoelingsperiode in de WHOA', *MvV* 2021/5, p. 166-177.

**Van den Sigtenhorst, in: T&C Insolventierecht, commentaar op art. 376 Fw**

R. van den Sigtenhorst, commentaar op art. 376 Fw, in: J.L.M. Groenewegen en F.M.J. Verstijlen (red) *T&C Insolventierecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

**Tjon Tjin Tai & Verbruggen 2022**

T.F.E. Tjon Tjin Tai en P.W.J. Verbruggen, 'Onderzoeksmethoden in de rechtswetenschap', *Nederlands Juristenblad* 2022/1, p. 4-12.

**Tollenaar 2016**

N.W.A. Tollenaar, *Het pre-insolventieakkoord. Grondslagen en raamwerk* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

**Tsioli 2021**

L. Tsioli, 'Viability Assessment in Corporate Debt Restructuring: Optimizing the Filtration Effect of the European Directive on Restructuring and Insolvency', *Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice* 397 2021 30(5).

**Tuil 2024**

M.L. Tuil, 'Het topje van de ijsberg', *MvV* 2024/3, p. 97-108.

**Vaccari & Van Ho 2023**

E. Vaccari, T. Van Ho, 'Insolvency law through the lens of human rights theories', in: E. Ghio, J.M. Wood en J. L. L. Gant, (red.), *Re-examining Insolvency Law and Theory: Perspectives for the 21st Century*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2023.

**Van Boekel & Breeman 2023**

K.H. van Boekel, M.S. Breeman, 'Kroniek WHOA: 2,5 jaar WHOA-uitspraken', *Tvl* 2023/37, p.307-346.

**Van den Berg 2019**

S.W. van den Berg, *Waarderingsvragen in het ondernemings- en insolventierecht* (diss. Nijmegen) (Onderneming en recht nr. 107), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

**Van den Bos 2021**

K. van den Bos, *Inleiding empirische rechtswetenschap*, Den Haag: Boom juridisch,

**Van den Broek & Schols 2023**

S. Van den Broek & S.H.A.M. Schols, 'De zekerheidsgerechtigde in het grensoverschrijdende WHOA-traject', *Tvl* 2023/7, p. 42-51.

**Van der Meer e.a. 2023**

J. van der Meer e.a., 'Rondetafelgesprek. Een terugblik op de WHOA rechtspraak met de rechters van de WHOA pool', *HERO* 2023/P-006.

**Van Dieren-Muller & Eveleens-van der Zwaag 2024**

L. Van Dieren-Muller & M.M. Eveleens-van der Zwaag, 'Benadeeld door een kansloos WHOA-traject: wie is aansprakelijk?', in: M.N. de Groot e.a. (red), *Dilemma's van nu. INSOLAD Jaarboek 2024*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 43-59.

**Van Dijck, Snel & Van Golen 2018**

G. van Dijck, M. Snel en T. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom juridisch.

**Van Hoof 2023**

V.J.M. van Hoof, 'De afkoelingsperiode van de WHOA en vervangende zekerheid', *FIP* 2023/6, p. 18-22.

**Van Prooijen 2024**

P.C. van Prooijen, 'Discrepancies tussen de theoretische waarde en het akkoordbedrag bij WHOA trajecten', *TvcU* 2024/2, p. 41-44.

**Verstijlen 2020**

F.M.J. Verstijlen, 'Ondersteunende voorzieningen in de WHOA', *Tvl* 2020/4, p. 18-23.

**Verstijlen e.a. 2023**

Verstijlen e.a., *Evaluatie wet homologatie onderhands akkoord* (WODC rapport), Rijksuniversiteit Groningen/Universiteit Leiden 2023.

**Vriesendorp 2021**

R.D. Vriesendorp, *Insolventierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Warren 1987**

E. Warren, 'Bankruptcy Policy', *University of Chicago Law Review* 775, 1987 54(3).

**Warren 1993**

E. Warren 'Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World' *Michigan Law Review* 336, 1993 92(2).

# Jurisprudentielijst

## Hoge Raad

Concl. A-G G. Snijders 26 maart 2024, ECLI:NL:PHR:2024:346 (*Royal IHC*).

## Rechtbanken

Rb. Den Haag 15 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:198.

Rb. Amsterdam 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84.

Rb. Gelderland 21 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:363.

Rb. Noord-Nederland 29 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:509.

Rb. Limburg 11 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8854.

Rb. Amsterdam 15 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6516.

Rb. Zeeland-West-Brabant 17 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6911.

Rb. Gelderland 4 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1126.

Rb. Limburg 4 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859.

Rb. Rotterdam 8 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1887.

Rb. Amsterdam 11 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3331.

Rb. Zeeland-West-Brabant 16 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6916.

Rb. Noord-Nederland 19 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5095.

Rb. Amsterdam 25 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1876.

Rb. Amsterdam 29 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6767.

Rb. Den Haag 2 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3227.

Rb. Oost-Brabant 20 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4316.

Rb. Amsterdam 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2815.

Rb. Amsterdam 3 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6766.

Rb. Zeeland-West-Brabant 11 juni 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6913.



Rb. Amsterdam 28 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3332.

Rb. Den Haag 9 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:7143.

Rb. Overijssel 16 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2907

Rb. Rotterdam 20 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7771.

Rb. Den Haag 23 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121.

Rb. Den Haag 5 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15535.

Rb. Rotterdam 19 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8409.

Rb. Amsterdam 24 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6520.

Rb. Oost-Brabant 17 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5058.

Rb. Overijssel 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891.

Rb. Limburg 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860.

Rb. Rotterdam 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13150.

Rb. Rotterdam 9 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13735.

Rb. Midden-Nederland 22 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5703.

Rb. Rotterdam 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13736.

Rb. Gelderland 10 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813.

Rb. Midden-Nederland 17 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6441.

Rb. Gelderland 6 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:134.

Rb. Den Haag 11 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:111.

Rb. Midden-Nederland 13 januari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:392.

Rb. Rotterdam 7 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12203.

Rb. Noord-Nederland 15 februari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:431.

Rb. Oost-Brabant 25 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:916.

Rb. Midden-Nederland 8 april 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1357.

Rb. Den Haag 25 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3956.

Rb. Zeeland-West-Brabant 25 april 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6894.

Rb. Rotterdam 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12080.

Rb. Amsterdam 14 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3507.

Rb. Oost-Brabant 21 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2624.

Rb. Den Haag 26 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:16269.

Rb. Rotterdam 27 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12083.

Rb. Midden-Nederland 29 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3078.

Rb. Amsterdam 25 augustus 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5013.

Rb. Rotterdam 5 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12279.

Rb. Noord-Holland 11 september 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8151.

Rb. Rotterdam 15 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12189.

Rb. Den Haag 7 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11921.

Rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:8629.

Rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:8630.

Rb. Noord-Nederland 28 november 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4484.

Rb. Zeeland-West-Brabant 20 december 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:8632.

Rb. Den Haag 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230.

Rb. Rotterdam 31 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5002.

Rb. Noord-Nederland 1 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1562.

Rb. Midden-Nederland 10 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1075.

Rb. Zeeland-West-Brabant 17 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:6538.

Rb. Midden-Nederland 21 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2561.

Rb. Oost-Brabant 22 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:5746.

Rb. Oost-Brabant 10 juli 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:6056.

Rb. Zeeland-West-Brabant 26 juli 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:5386.

Rb. Noord-Nederland 24 augustus 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:3558.

Rb. Noord-Nederland 4 september, ECLI:NL:RBNNE:2023:3678.

Rb. Noord-Nederland 13 september, ECLI:NL:RBNNE:2023:3786.

Rb. Rotterdam 15 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8769.

Rb. Den Haag 29 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14917.

Rb. Midden-Nederland 29 december 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:7215.

Rb. Midden-Nederland 29 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:433.

Rb. Rotterdam 21 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2354.

Rb. Noord-Nederland 4 maart 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:858.

Rb. Den Haag 12 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3574.

Rb. Den Haag 13 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3579.

Rb. Noord-Nederland 13 maart 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:859.

Rb. Den Haag, 17 april 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:5582.

Rb. Gelderland 25 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2465.

Rb. Gelderland 28 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2023:5349.

Rb. Noord-Holland 2 mei 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:4514.

Rb. Noord-Nederland 12 juli 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:2584.

### Bankruptcy Court (Verenigde Staten van Amerika)

United States Bankruptcy Court, W.D. Michigan 28 april 1992, 140 B.R. 643, Matter of Holly's, Inc.

## Bijlage I

### Gehanteerde afkortingen

Taa: Toets aan aannemelijkheid;

MOO: Materieel vereiste, Ontvankelijkheidsvereiste of Onduidelijk;

RO: Rechtsoverweging;

IW: Invulling Weigeringsgronden;

Rb: Rechtbank;

T/I: Termijn of Informatieverplichting.

ECLI	Datum	Taa	MOO	RO	Verzoek	IW	T/I	Duur in maanden	Rb
ECLI:NL:RBDHA:2021:198	15-jan-21	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Toegewezen		Informatieverplichting	2	Den Haag
ECLI:NL:RBAMS:2021:84	15-jan-21	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	4.3	Toegewezen			2	Amsterdam
ECLI:NL:RBGEL:2021:363	21-jan-21	Ja	Onduidelijk	4.4	Toegewezen		Informatieverplichting	2	Gelderland
ECLI:NL:RBNNE:2021:509	29-jan-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	2.3	Afgewezen			N.v.t.	Noord-Nederland
ECLI:NL:RBLIM:2021:8854	11-feb-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.3	Toegewezen			4	Limburg
ECLI:NL:RBAMS:2021:6516	15-feb-21	Ja	Onduidelijk	4.4	Toegewezen			2	Amsterdam
ECLI:NL:RBZWB:2021:6911	17-feb-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.5	Toegewezen		Informatieverplichting	4	Zeeland-West-Brabant
ECLI:NL:RBGEL:2021:1126	4-mrt-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.6	Toegewezen			4	Gelderland
ECLI:NL:RBLIM:2021:8859	4-mrt-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.3	Toegewezen			2	Limburg
ECLI:NL:RBROT:2021:1887	8-mrt-21	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	4.3	Afgewezen			N.v.t.	Rotterdam

ECLI:NL:RBAMS:2021:3331	11-mrt-21	Ja	Onduidelijk	4.4	Toegewezen			2	Amsterdam
ECLI:NL:RBZWB:2021:6916	16-mrt-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.5	Toegewezen			2,5	Zeeland-West-Brabant
ECLI:NL:RBNNE:2021:5095	19-mrt-21	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	3.5	Toegewezen			2	Noord-Nederland
ECLI:NL:RBAMS:2021:6767	29-mrt-21	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	4.5	Toegewezen			2	Amsterdam
ECLI:NL:RBDHA:2021:3227	2-apr-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.5	Toegewezen			3	Den Haag
ECLI:NL:RBOBR:2021:4316	20-apr-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Afgewezen			N.v.t.	Oost-Brabant
ECLI:NL:RBAMS:2021:2815	26-mei-21	Nee	Onduidelijk	4.5	Toegewezen			4	Amsterdam
ECLI:NL:RBAMS:2021:3332	28-jun-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	2.3	Afgewezen			N.v.t.	Amsterdam
ECLI:NL:RBDHA:2021:7143	9-jul-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.3	Toegewezen			2	Den Haag
ECLI:NL:RBOVE:2021:2907	16-jul-21	Ja	Materieel vereiste	3.6	Afgewezen	Belangen van de gezamenlijke schuldeisers		N.v.t.	Overijssel
ECLI:NL:RBDHA:2021:15535	5-aug-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.6	Toegewezen		Informatieverplichting	4	Den Haag
ECLI:NL:RBROT:2021:8409	17-aug-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.5	Toegewezen		Informatieverplichting	4	Rotterdam
ECLI:NL:RBAMS:2021:6771	13-sep-21	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	4.5	Toegewezen		Informatieverplichting	4	Amsterdam
ECLI:NL:RBOBR:2021:5058	17-sep-21	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	3.6	Toegewezen			2	Oost-Brabant
ECLI:NL:RBOVE:2021:3891	12-okt-21	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	5.6	Afgewezen	Belangen van de gezamenlijke schuldeisers		N.v.t.	Overijssel

ECLI:NL:RBLIM:2021:8860	19-okt-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.4	Toegewezen		Informatieverplichting	4	Limburg
ECLI:NL:RBROT:2021:13150	9-nov-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Toegewezen		Informatieverplichting	2	Rotterdam
ECLI:NL:RBROT:2021:13735	9-nov-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Toegewezen		Informatieverplichting	2	Rotterdam
ECLI:NL:RBNNE:2021:5106	15-nov-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	5.13	Afgewezen			N.v.t.	Noord-Nederland
ECLI:NL:RBMNE:2021:5703	22-nov-21	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.4	Toegewezen		Termijn	2	Midden-Nederland
ECLI:NL:RBGEL:2021:6813	10-dec-21	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Toegewezen		Informatieverplichting	4	Gelderland
ECLI:NL:RBGEL:2022:134	6-jan-22	Ja	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Toegewezen			2	Gelderland
ECLI:NL:RBMNE:2022:392	13-jan-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.7	Toegewezen			4	Midden-Nederland
ECLI:NL:RBNNE:2022:431	15-feb-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Afgewezen			N.v.t.	Noord-Nederland
ECLI:NL:RBOBR:2022:916	25-feb-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.3	Toegewezen			4	Oost-Brabant
ECLI:NL:RBMNE:2022:1357	8-apr-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Afgewezen			N.v.t.	Midden-Nederland
ECLI:NL:RBDHA:2022:3956	25-apr-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.5	Toegewezen		Informatieverplichting	2	Den Haag
ECLI:NL:RBZWB:2022:6894	25-apr-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.7	Toegewezen			2,25	Zeeland-West-Brabant
ECLI:NL:RBROT:2022:12080	25-mei-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	N.v.t.	Afgewezen			N.v.t.	Rotterdam
ECLI:NL:RBOBR:2022:2624	21-jun-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.4	Toegewezen			4	Oost-Brabant
ECLI:NL:RBDHA:2022:16269	26-jul-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.5	Toegewezen			2	Den Haag

ECLI:NL:RBMNE:2022:3078	29-jul-22	Nee	Onduidelijk	3.2	Afgewezen			N.v.t.	Midden-Nederland
ECLI:NL:RBAMS:2022:5013	25-aug-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	5.4	Afgewezen			N.v.t.	Amsterdam
ECLI:NL:RBROT:2022:12189	1-sep-22	Nee	Onduidelijk	N.v.t.	Toegewezen		Termijn	2	Rotterdam
ECLI:NL:RBNHO:2022:8151	11-sep-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	6.4	Toegewezen		Beide	2,5	Noord-Holland
ECLI:NL:RBROT:2022:12280	27-sep-22	Nee	Onduidelijk	2.1	Toegewezen			2,5	Rotterdam
ECLI:NL:RBDHA:2022:11921	7-nov-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.2	Afgewezen			N.v.t.	Den Haag
ECLI:NL:RBZWB:2022:8629	24-nov-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.6	Toegewezen			3	Zeeland-West-Brabant
ECLI:NL:RBNNE:2022:4484	28-nov-22	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.7	Toegewezen			4	Noord-Nederland
ECLI:NL:RBMNE:2022:5519	9-dec-22	Nee	Onduidelijk	4.4	Toegewezen			3	Midden-Nederland
ECLI:NL:RBZWB:2022:8632	20-dec-22	Nee	Onduidelijk	2.2	Afgewezen			N.v.t.	Zeeland-West-Brabant
ECLI:NL:RBDHA:2023:1230	23-jan-23	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.5	Toegewezen			4	Den Haag
ECLI:NL:RBROT:2023:5002	31-jan-23	Nee	Onduidelijk	2.2	Toegewezen			3	Rotterdam
ECLI:NL:RBZWB:2023:6538	17-mrt-23	Nee	Onduidelijk	N.v.t.	Toegewezen			4	Zeeland-West-Brabant
ECLI:NL:RBMNE:2023:2561	21-apr-23	Nee	Onduidelijk	5.4	Toegewezen		Informatieverplichting	2	Midden-Nederland
ECLI:NL:RBOBR:2023:5746	22-jun-23	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.2	Afgewezen			N.v.t.	Oost-Brabant
ECLI:NL:RBZWB:2023:5386	26-jul-23	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.2	Afgewezen			N.v.t.	Zeeland-West-Brabant

ECLI:NL:RBNNE:2023:3678	4-sep-23	Nee	Onduidelijk	N.v.t.	Afgewezen			N.v.t.	Noord-Nederland
ECLI:NL:RBNNE:2023:3786	13-sep-23	Nee	Onduidelijk	4.6	Afgewezen			N.v.t.	Noord-Nederland
ECLI:NL:RBROT:2023:8769	15-sep-23	Nee	Onduidelijk	2.1	Afgewezen			N.v.t.	Rotterdam
ECLI:NL:RBDHA:2023:14917	29-sep-23	Nee	Onduidelijk	4.5	Toegewezen		Beide	3	Den Haag
ECLI:NL:RBMNE:2023:7215	29-dec-23	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	6.2	Toegewezen			3	Midden-Nederland
ECLI:NL:RBMNE:2024:433	29-jan-24	Nee	Onduidelijk	2.1	Afgewezen			N.v.t.	Midden-Nederland
ECLI:NL:RBROT:2024:2354	21-feb-24	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	5.4	Afgewezen			N.v.t.	Rotterdam
ECLI:NL:RBNNE:2024:858	4-mrt-24	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Afgewezen			N.v.t.	Noord-Nederland
ECLI:NL:RBDHA:2024:3574	12-mrt-24	Ja	Materieel vereiste	4.12	Afgewezen	Belangen van de gezamenlijke schuldeisers		N.v.t.	Den Haag
ECLI:NL:RBDHA:2024:3579	13-mrt-24	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	3.4	Toegewezen		Informatieverplichting	2	Den Haag
ECLI:NL:RBDHA:2024:11808	13-mrt-24	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.5	Toegewezen			3	Den Haag
ECLI:NL:RBNNE:2024:859	13-mrt-24	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.4	Afgewezen			N.v.t.	Noord-Nederland
ECLI:NL:RBDHA:2024:5582	17-apr-24	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.5	Afgewezen			N.v.t.	Den Haag
ECLI:NL:RBGEL:2024:2465	25-apr-24	Nee	Onduidelijk	4.5	Afgewezen			N.v.t.	Gelderland
ECLI:NL:RBNHO:2024:4514	2-mei-24	Nee	Onduidelijk	5.5	Toegewezen		Informatieverplichting	4	Noord-Holland
ECLI:NL:RBNNE:2024:2584	12-jul-24	Nee	Ontvankelijkheidsvereiste	4.2	Afgewezen			N.v.t.	Noord-Nederland



