



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Netherlands Commercial Court als mogelijke WHOA-rechter bij internationale herstructureringen

Boon, J.M.G.J.; Vriesendorp, R.D.; Sijbesma, R.

Citation

Boon, J. M. G. J., Vriesendorp, R. D., & Sijbesma, R. (2021). Netherlands Commercial Court als mogelijke WHOA-rechter bij internationale herstructureringen. *Herstructurering & Recovery Online*, 2021(W-001). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3245429>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3245429>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Netherlands Commercial Court als mogelijke WHOA-rechter bij internationale herstructureringsprocedures

HERO 2021 / W-001

25 januari 2021

De Wet homologatie onderhands akkoord (WHA) is door de wetgever vormgegeven om ook in de internationale, grensoverschrijdende herstructureringspraktijk te worden toegepast. Ondanks de internationale insteek laat de WHA als kaderregeling de voertaal in de procedure bij de rechter onbesproken. In deze bijdrage behandelen wij de vraag in hoeverre verzoeken en geschillen in het kader van een WHA-procedure door de Netherlands Commercial Court (NCC) in het Engels zouden kunnen worden behandeld. Als dit niet door de NCC wordt gefaciliteerd biedt ook de Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging een tijdelijk alternatief om te voorzien in behandeling van WHA-procedures bij de NCC.

1. Inleiding

De Wet homologatie onderhands akkoord (WHA) is door de wetgever vormgegeven om ook in de internationale, grensoverschrijdende herstructureringspraktijk te worden toegepast.¹ Ondanks diverse aspecten van de WHA die dit bevorderen blijft één aspect nagenoeg onbesproken: de procestaal.² In de parlementaire discussie heeft de minister voor Rechtsbescherming kort opgemerkt dat slechts Nederlands als procestaal een beperking kan zijn voor de WHA en dat '[w]ellicht (...) in de toekomst geëxperimenteerd (kan) worden met behandeling van WHA-zaken en het doen van gerechtelijke uitspraken in het Engels, zoals nu al gebeurt met commerciële geschillen bij de Netherlands Commercial Court'.³

In deze bijdrage behandelen wij de vraag in hoeverre verzoeken en geschillen in het kader van een WHA-procedure door de Netherlands Commercial Court (NCC) in het Engels zouden kunnen worden behandeld. De NCC laat hierover zelf onduidelijkheid bestaan in de NCC Rules⁴ en het Zaaktoedelingsregister waarin vooralsnog niet wordt ingegaan op WHA-akkoorden en daarmee samenhangende procedures. De wettelijke bevoegdheid van de NCC omvat echter naar onze mening al wel de WHA-procedures. Alleen dient de NCC hiertoe enerzijds haar wettelijke bevoegdheid niet beperkt uit te leggen en anderzijds haar organisatie in te richten op de behandeling van een WHA-procedure door rechters uit de 'WHA-pool'. Als de NCC deze route niet zelf zou willen faciliteren, biedt de Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging (Experimentenwet) de minister een tijdelijk alternatief voor behandeling van WHA-procedures bij de NCC.⁵

Hierna beschrijven wij in paragraaf 2 hoe de WHOA-procedure past in de internationale herstructureringscontext en het belang daarbij van Engels als procestaal. Vervolgens schetsen wij in paragraaf 3 hoe de WHOA-procedure zich verhoudt tot de vier voorwaarden waaraan verzoeken en geschillen moeten voldoen voor behandeling bij de NCC. In paragraaf 4 gaan wij nader in op hoe binnen de huidige inrichting van de NCC, behandeling van WHOA-procedures kan worden ingepast. Wij wijzen tot slot op de mogelijkheid om behandeling van WHOA-procedures bij de NCC tijdelijk mogelijk te maken als experiment op grond van de Experimentenwet (paragraaf 5), gevolgd door enkele slotopmerkingen in paragraaf 6.

2. Nederland in de internationale herstructureringspraktijk

Door de inwerkingtreding van de WHOA krijgt de Nederlandse Faillissementswet een waardevolle aanvulling met een wettelijk kader voor een dwangakkoord buiten faillissement. Dit instrument is niet alleen relevant voor uitsluitend in Nederland actieve ondernemingen, maar is tevens toegesneden op de economische realiteit en internationale context waarin ondernemingen tegenwoordig opereren. De wetgever heeft de WHOA zodanig ingericht dat het in internationale en grensoverschrijdende herstructureringen kan worden aangewend om ook dan een *strategic hold-out* minderheid aan schuldeisers en aandeelhouders te kunnen binden aan een akkoord.⁶

De WHOA raakt met enkele bepalingen specifiek aan deze internationale context. Dit volgt onder meer uit (i) het onderscheid tussen en de gronden voor rechtsmacht bij een openbare en besloten WHOA-procedure,⁷ (ii) het faciliteren van herstructureringen van zowel binnen- als buitenlandse vennootschappen behorende tot dezelfde groep,⁸ (iii) de positie van een borgstelling of garantie in een WHOA-procedure waarop buitenlands recht van toepassing is,⁹ en (iv) de mogelijkheid tot benoeming van een buitenlandse insolventiefunctionaris tot herstructureringsdeskundige.¹⁰ Deze aspecten maken dat de WHOA als geheel goed kan worden ingepast in grensoverschrijdende herstructureringen, zoals ook is opgemerkt in de parlementaire behandeling.¹¹ Overigens staat Nederland niet alleen in deze ontwikkeling om nationale herstructureringsprocedures internationaal toegankelijk te maken ter bevordering van efficiënte en doelmatige herstructureringen. Dit is al jaren het geval in onder meer het Verenigd Koninkrijk met de *Scheme of Arrangement* en recent de *Part 26A Restructuring Plans* en in de Verenigde Staten met *Chapter 11*.¹² Recent is in Duitsland de *Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz* (StaRUG) van kracht geworden¹³ ter implementatie van de Richtlijn herstructurering en insolventie (2019/1023).¹⁴ Vergelijkbaar met de WHOA voorziet de StaRUG in een openbare en een besloten herstructureringsprocedure, waarbij deze laatste variant buiten de reikwijdte zal vallen van de Europese Insolventieverordening 2015 (EIV 2015)¹⁵ en toegankelijk zal zijn voor herstructurering van schuldenaren die hun centrum van voornaamste belangen (COMI) niet in Duitsland hebben.¹⁶

Ondanks de internationale insteek laat de WHOA als kaderregeling de voertaal in de procedure bij de rechter onbesproken. Dit geldt eveneens voor het landelijk procesreglement WHOA-zaken rechtbank.¹⁷ Daarmee is onduidelijk in hoeverre verzoeken en geschillen in het kader van een WHOA-procedure door de NCC kunnen worden behandeld. Dat de rechtbank, als de EIV 2015 van toepassing is, in internationale gevallen reeds een buitenlandse insolventiefunctionaris tot

herstructureringsdeskundige kan aanwijzen,¹⁸ kan worden gezien als een aanwijzing dat de WHOA eveneens flexibiliteit moet kennen voor het gebruik van buitenlandse talen (in het bijzonder Engels) als procestaal.¹⁹ De NCC als 'WHOA-rechter' voor dergelijke situaties biedt hiervoor een passend forum. De NCC (alsmede het Netherlands Commercial Court of Appeal; NCCA) is onder meer opgericht tegen de achtergrond van de Nederlandse oriëntatie als handelsland. Daarbij wordt beoogd dat complexe internationale zaken efficiënter zouden moeten kunnen worden afgedaan, waarbij wordt aangesloten bij het toenemend gebruik van Engels als procestaal in internationale transacties en internationale arbitrages of andere vormen van geschilbeslechting. Met de NCC en NCCA is gekozen deze Engelstalige rechtspraak te centraliseren bij de rechtbank en het hof te Amsterdam.²⁰

Gebruik van andere talen dan het Nederlands in gerechtelijke procedures,²¹ ook in het kader van herstructurering en insolventie, is reeds mogelijk. Zo is wettelijk vastgelegd dat bij de Rechtbank Noord-Nederland en het Hof Arnhem-Leeuwarden in het Fries mag worden geprocedeerd,²² dit zal ook gelden bij een WHOA-procedure. Daarnaast heeft de Hoge Raad in 2016 geoordeeld dat producties bij processtukken in principe ook in het Engels, Frans of Duits mogen zijn opgesteld.²³ Eveneens doet de Richtlijn herstructurering en insolventie 2019 – welke de WHOA sterk heeft geïnspireerd²⁴ – enkele aanbevelingen tot het gebruik van een geschikte taal bij preventieve herstructureringsprocedures. Zonder het Engels te noemen, zijn EU-lidstaten verplicht om *checklists* voor een akkoord op te stellen in ten minste één andere taal dan de nationale taal '(...) die in internationale zakelijke betrekkingen wordt gebruikt'.²⁵ Daarnaast benadrukt de Richtlijn het belang van samenwerking en communicatie tussen rechters en herstructureringsdeskundigen in een grensoverschrijdende herstructurerings- of insolventieprocedure. Hierbij wordt gewezen op de EIV 2015 waarin de artikelen 41-44 en 56-59 een kader scheppen voor samenwerking en communicatie, waarbij noodzakelijkerwijze de te gebruiken taal een cruciale rol speelt.²⁶ Bij de invulling van deze verplichtingen dienen herstructureringsdeskundigen en insolventierechters acht te slaan op *best practices* en richtsnoeren zoals neergelegd in onder meer de *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles and Guidelines* (2015) (EU JudgeCo Principles & Guidelines). In deze EU JudgeCo Principles & Guidelines, die overigens al door de Nederlandse rechtspraak zijn aanvaard,²⁷ wordt het werken met één internationaal gangbare taal aanbevolen.²⁸

Alhoewel gerechten reeds zijn gehouden acht te slaan op producties die in het Engels worden overgelegd, maakt dit nog niet dat in internationale herstructureringen een WHOA-procedure ook qua processtukken volledig in het Engels gevoerd kan worden. Hier zal onder meer belang bij zijn als sprake is van een WHOA-procedure met een Nederlandse rechtspersoon als onderdeel van een internationale groep, of waarbij hoofdzakelijk internationaal opererende of buitenlandse financiers betrokken zijn. Naar onze mening is de NCC hiervoor het passende forum waar zowel openbare als besloten WHOA-procedures moeten kunnen worden behandeld, mits de Rechtbank Amsterdam relatief bevoegd is.²⁹ Er zijn geen wettelijke bevoegdheidsbeperkingen noch praktische belemmeringen.

3. Wettelijke bevoegdheid van de NCC

Bij geschillen die aan de NCC als internationale handelskamer van de Rechtbank Amsterdam worden voorgelegd kunnen partijen procederen en kan de rechtbank uitspraak doen in de Engelse taal.³⁰ De

reikwijdte van de bevoegdheid van de NCC is neergelegd in artikel 30r lid 1 Rv. Partijen kunnen bij de NCC procederen '[i]ndien de rechtbank Amsterdam bevoegd is kennis te nemen van een geschil dat is ontstaan of zal ontstaan naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking die ter vrije bepaling van partijen staat en het een internationaal geschil betreft'. Hierbij is vereist dat de betrokken partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat over het geschil bij de NCC in de Engelse taal zal worden geprocedeerd.³¹ De NCC kan tevens zaken behandelen die aan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam zouden worden voorgelegd, maar heeft geen bevoegdheid in zaken die tot de bevoegdheid van de kantonrechter behoren.³²

Het voorgaande leidt tot vier criteria waaraan moet worden voldaan indien verzoeken en geschillen in het kader van een WHOA-procedure kunnen worden voorgelegd aan de NCC. Achtereenvolgens bespreken wij hoe deze vereisten uitwerken in het kader van een WHOA-procedure.³³

3.1 Indien de Rechtbank Amsterdam bevoegd is

Artikel 30r Rv beperkt de reikwijdte van de bevoegdheid van de NCC tot zaken waartoe rechtbank en Hof Amsterdam bevoegd zijn. Dit ziet zowel op de internationale rechtsmacht als de relatieve bevoegdheid. Dit kan voor de NCC blijken in het geval van een forumkeuze waarbij de Rechtbank Amsterdam wordt aangewezen als bevoegde rechtbank of indien er andere gronden zijn om deze bevoegdheid aan te nemen.³⁴ Al zijn er verschillen in de wijze waarop de internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter en relatieve bevoegdheid van de Rechtbank Amsterdam bij een openbare of besloten WHOA-procedure wordt vastgesteld, een forumkeuze is in beide gevallen niet mogelijk.³⁵ Dit is het geval nu artikel 108 Rv inzake forumkeuze bij dagvaardingsprocedures geen pendant kent bij verzoekprocedures. Dit neemt niet weg dat er factoren zijn waarmee partijen in verzoekprocedures op bevoegdheid van de Rechtbank Amsterdam kunnen aansturen.

Internationale rechtsmacht

Zodra de rechter betrokken raakt bij een WHOA-procedure dient hij vast te stellen of hij rechtsmacht heeft.³⁶ Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de openbare en besloten WHOA-procedure.³⁷ De openbare WHOA-procedure wordt aangemeld bij de Europese Commissie voor opname op Bijlage A van de EIV 2015.³⁸ Na opname is de rechtbank bij een openbare WHOA-procedure gehouden vast te stellen dat – als de EIV 2015 van toepassing moet zijn – de COMI van de schuldenaar in Nederland ligt, alvorens rechtsmacht aan te nemen en een WHOA-procedure als hoofdprocedure te kunnen openen.³⁹ Eveneens zou een secundaire procedure geopend kunnen worden als de schuldenaar geen COMI, maar wel een vestiging heeft in Nederland. Deze procedure heeft echter alleen territoriale reikwijdte ten aanzien van de zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen.⁴⁰

Als de EIV 2015 niet van toepassing is, onder meer zo lang de openbare WHOA-procedure niet is opgenomen op Bijlage A, is daarop hetzelfde regime van toepassing als op de besloten WHOA-procedure. Daarbij zijn twee benaderingen genoemd voor de vaststelling van rechtsmacht voor de Nederlandse rechter: enerzijds via artikel 3 Rv (voor WHOA-procedures zowel binnen de Europese

rechtssfeer als daarbuiten) en anderzijds op basis van de Brussel I bis Verordening⁴¹ (voor WHOA-procedures binnen de Europese rechtssfeer). Als conform het verzoek van de minister de openbare WHOA wordt opgenomen op Bijlage A van de EIV 2015, resteert de vraag hoe rechtsmacht moet worden bepaald in het geval van een besloten WHOA-procedure binnen de Europese rechtssfeer.⁴²

De eerste benadering op grond van artikel 3 Rv volgt de bepalingen uit de WHOA en stelt dat de Nederlandse rechter rechtsmacht vaststelt op basis van de – in vergelijking tot de EIV 2015 – minder rigide *sufficient connection test* van artikel 3 Rv.⁴³ Dit is het geval als een van de verzoekers of belanghebbenden woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in Nederland of er anderszins voldoende verbinding is met de Nederlandse rechtssfeer.⁴⁴ Dit laatste is onder meer het geval als de schuldenaar zijn COMI of een vestiging in Nederland heeft, maar ook in het geval van een groepsherstructurering als bedoeld in artikel 372 Fw. Wanneer namelijk een van de groepsleden haar COMI in Nederland heeft, biedt dit rechtsmacht voor de Nederlandse rechter over andere groepsleden.⁴⁵ Verder is sprake van rechtsmacht als er bijvoorbeeld activa in Nederland zijn, of verbintenissen door het akkoord worden geraakt waarop Nederlands recht van toepassing is. Ten slotte wordt rechtsmacht aanvaard als de schuldenaar aansprakelijk is voor schulden van een andere schuldenaar waarover de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft.⁴⁶ Deze *sufficient connection test* biedt dan ook diverse aanknopingspunten voor rechtsmacht voor de Nederlandse rechter.

Volgens de tweede benadering dient voor een WHOA-procedure, in beginsel, indien een verweerder woonplaats heeft in een EU-lidstaat waar de EIV 2015 niet op van toepassing is de rechtsmacht te worden bepaald op grond van de Brussel I bis Verordening. Artikel 4 Brussel I bis Verordening bepaalt dat, behoudens enkele uitzonderingen,⁴⁷ de rechter van de EU-lidstaat waar de verweerder in de procedure zijn woonplaats heeft ook rechtsmacht heeft.⁴⁸ Artikel 8 aanhef en lid 1 Brussel I bis Verordening maakt het voorts mogelijk om bij verschillende verweerders – zoals met meerdere stemgerechtigden in een WHOA-procedure – een procedure te openen in de lidstaat waar een van hen woonplaats heeft. Hierbij geldt de voorwaarde '(...) dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting (...)'. In een WHOA-procedure zal hiervan snel sprake zijn nu het stemgerechtigde schuldeisers en/of aandeelhouders zijn van dezelfde (Nederlandse) schuldenaar en zij stemgerechtigd zijn op hetzelfde akkoord dat hen binnen de WHOA-procedure wordt aangeboden.

Toepasselijkheid van de Brussel I bis Verordening is door Veder afgewezen nu volgens hem akkoordprocedures als de WHOA onder de faillissementsexceptie van artikel 1 lid 2 Brussel I bis Verordening vallen.⁴⁹ Daarentegen heeft Nijens betoogd dat zowel de openbare als de besloten WHOA-procedure binnen de werkingssfeer vallen van de Brussel I bis Verordening, maar beide buiten de EIV 2015.⁵⁰ Op grond van de *dovetail*-benadering over de verhouding van de Brussels I bis Verordening en de EIV 2015 en hun voorgangers, welke meermaals door het Hof van Justitie van de Europese Unie is benadrukt, dienen overlappingen en juridische leemtes tussen beide verordeningen te worden vermeden. Daarmee dienen procedures die buiten de werkingssfeer van artikel 3 lid 1 EIV 2000 (thans EIV 2015) vallen binnen de werkingssfeer van (thans) Brussel I bis Verordening te vallen, zodat de faillissementsexceptie in artikel 1 lid 2(b) Brussel I bis Verordening buiten toepassing blijft.⁵¹ Die exceptie zou zich moeten beperken tot procedures die binnen het toepassingsgebied van de EIV 2015 vallen. Aldus dient binnen de Europese rechtssfeer naar onze mening de Brussel I bis Verordening van

toepassing te zijn op de besloten WHOA-procedure die, anders dan de openbare WHOA-procedure, door de wetgever bewust buiten de EIV 2015 is gehouden omdat die niet valt binnen het materiële toepassingsgebied van de EIV 2015 die op grond van artikel 1 lid 1 EIV 2015 immers uitdrukkelijk beperkt is tot 'openbare collectieve procedures'. Welke van de twee zienswijzen de juiste is, zal uiteindelijk moeten worden beslist door het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Relatieve bevoegdheid in Nederland

Als de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft, bepalen de artikelen 262 en 269 Rv welke rechtbank relatief bevoegd is.⁵² In principe is de bevoegde rechter de rechter van de woonplaats van een van de verzoekers of belanghebbenden, als zij in het verzoekschrift zijn genoemd.⁵³ Om een WHOA-procedure te doen behandelen door de NCC is aldus vereist dat een van de partijen genoemd in het verzoekschrift – bijvoorbeeld in het kader van een verzoek tot een afkoelingsperiode of homologatie – woonplaats heeft in het arrondissement Amsterdam. In het kader van de WHOA-procedure kan zodoende naar de woonplaats van zowel de schuldenaar als haar stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders worden gekeken.⁵⁴ Om deze reden kan in de praktijk alternatieve relatieve bevoegdheid ontstaan voor verschillende rechtbanken, naar keuze van de verzoeker. In veel, grotere internationale herstructureringen met een Nederlands aanknopingspunt zal dus ook de Rechtbank Amsterdam relatief bevoegd zijn zolang er maar een schuldenaar, stemgerechtigde schuldeiser of aandeelhouder is met een woonplaats in dit arrondissement.

Als de schuldenaar (of in het geval van een groep, de schuldenaren) of de genoemde schuldeiser(s) en aandeelhouder(s) geen woonplaats in het arrondissement Amsterdam hebben en evenmin elders in Nederland maar de Nederlandse rechter via artikel 3 Rv toch rechtsmacht heeft, komt de relatieve bevoegdheid automatisch en exclusief toe aan de Rechtbank Den Haag.⁵⁵ Deze keuze van de wetgever laat de subsidiaire bevoegdheid steeds aan één rechter toekomen. Dit botst echter met de internationale context waarin de WHOA-procedure kan worden toegepast. Ondanks aanwezigheid van rechtsmacht van de Nederlandse rechter hoeft de relatieve bevoegdheid van de Rechtbank Amsterdam op grond van een woonplaats nog niet te zijn gegeven. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer rechtsmacht wordt aangenomen op grond van toepasselijkheid van Nederlands recht op een door het akkoord geraakte overeenkomst. De subsidiaire bevoegdheid van de Rechtbank Den Haag vormt een gemiste kans en laat hiermee ten onrechte een gespecialiseerde kamer zoals de NCC buiten beeld om in een internationale WHOA-procedure tot een doelmatige en efficiënte herstructurering te komen.⁵⁶

Geen relatieve bevoegdheid voor Rechtbank Amsterdam, maar toch naar de NCC

Zelfs in gevallen waarin de Rechtbank Amsterdam geen relatieve bevoegdheid heeft, kan de NCC in bepaalde gevallen de zaak toch behandelen. Zodra bijvoorbeeld een andere rechtbank zich relatief bevoegd heeft verklaard, is deze rechtbank exclusief bevoegd in het kader van een WHOA-procedure.⁵⁷ Zij mag naar eigen inzicht de zaak echter verwijzen naar een andere rechtbank, bijvoorbeeld de Rechtbank Amsterdam als dit voor een doelmatige en efficiënte herstructurering bevorderlijk is.⁵⁸ Op grond van de Memorie van Toelichting is een dergelijke verwijzing ook in verzoekprocedures mogelijk, in het geval partijen in een aanhangige procedure overeenkomen de zaak voort te zetten bij de NCC en daartoe een verzoek indienen bij de rechtbank waar de zaak aanhangig is.⁵⁹ Omdat partijen dan al in het Nederlands zijn begonnen (waarmee een belangrijk voordeel van de

NCC al niet kan worden behaald), ligt zoiets bij een internationale WHOA-herstructurering echter niet voor de hand. Als daarentegen een verzoekprocedure bij de NCC is ingesteld, terwijl de Rechtbank Amsterdam niet bevoegd is, kan de behandeling toch voortgang vinden bij de NCC indien alle verzoekers en belanghebbenden hiermee instemmen door een verwijzing naar de relatief bevoegde rechtbank af te wijzen.⁶⁰ Bij een overzichtelijk aantal belanghebbenden in een beperkte WHOA-procedure zou dit kunnen werken, maar zoals in Bijlage I bij Artikel 1.3.1 onder (c) NCC Rules reeds wordt opgemerkt, zal in geval van een groot aantal belanghebbenden in een WHOA-procedure '(...) acceptatie van procesvoering bij de NCC in de Engelse taal (...) in veel gevallen een obstakel zijn'.

3.2 Rechtsbetrekkingen die ter vrije bepaling van partijen staan

De NCC is volgens de Memorie van Toelichting bevoegd inzake 'internationale handelsgeschillen in ruime zin, zoals contractuele geschillen, vorderingen uit onrechtmatige daad (al dan niet in het kader van een contractueel geschil), goederenrechtelijke geschillen en vennootschapsrechtelijke kwesties (...) die zijn ontstaan of zullen ontstaan op grond van rechtsbetrekkingen die ter vrije bepaling van partijen staan.⁶¹ In de NCC Rules is nader uitgewerkt dat sprake moet zijn van een burgerlijke of handelszaak.⁶² In bijlage I bij de NCC Rules wordt voor definiëring van dergelijke zaken aansluiting gezocht bij artikel 1 Brussel I bis Verordening.⁶³ Daarin komt het begrip burgerlijke en handelszaken een ruime betekenis toe, zoals volgt uit Verordening zelf – in bijzonder door de diverse uitzonderingen op de reikwijdte van het begrip burgerlijke en handelszaken, waaronder 'het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures'⁶⁴ – en rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU.⁶⁵

Voor zover de NCC niet zozeer aansluiting zou zoeken bij het *begrip* burgerlijke en handelszaken maar bij de *werkings sfeer* van de Verordening – dus met toepassing van de uitzonderingen in artikel 1 lid 2 Brussel I bis Verordening – geeft de NCC een te beperkte uitleg aan haar relatieve bevoegdheid. Uit de nadere toelichting in Bijlage I bij de NCC Rules volgt overigens wel dat de bevoegdheid van de NCC niet beperkt is *sec* tot de reikwijdte van artikel 1 Brussel I bis Verordening. Daarbij worden diverse voorbeelden gegeven van geschillen die de NCC kan behandelen: in het kader van insolventie worden specifiek kwesties inzake '(...) bestuurdersaansprakelijkheid na faillissement, of vernietiging van rechtshandelingen door een curator (...) ' genoemd.⁶⁶ Sommige van deze procedures, zoals de pauliana, zouden buiten de Brussel I bis Verordening vallen, omdat zij op grond van artikel 6 EIV 2015 als annex procedure in de EIV 2015 vallen. De NCC maakt hierbij duidelijk dat insolventiegerelateerde procedures, naar onze mening terecht, niet categorisch zijn uitgesloten, al blijft hiermee onduidelijkheid bestaan over haar bevoegdheid inzake WHOA-procedures. Ook de tot op heden zes gepubliceerde uitspraken van de NCC bieden geen nadere duidelijkheid nu zij geen betrekking hebben op de bevoegdheid omtrent akkoorden of andere insolventiegerelateerde geschillen.

Waar de NCC een beperkte bevoegdheid aanneemt om kennis te nemen van insolventie(gerelateerde) geschillen, de WHOA inbegrepen, is dit niet in lijn met de – ruimere – wettelijke bevoegdheid en de parlementaire geschiedenis. Geschillen over een onderhands akkoord zouden derhalve bij de NCC moeten kunnen worden behandeld. Ook een WHOA-akkoord is immers een handelsgeschil dat plaatsvindt tegen de achtergrond van een rechtsbetrekking die ter vrije bepaling van partijen staat. Het feit dat sommige aan insolventie gerelateerde kwesties, zoals geschillen over pauliana en bestuurdersaansprakelijkheid al wel bij de NCC kunnen worden aangebracht, laat zien dat ook

insolventiegeschillen in het algemeen – naar wij menen dus met inbegrip van verzoeken in een WHOA-procedure – binnen de bevoegdheid van de NCC kunnen vallen.

3.3 Internationale handelsgeschillen

Ten derde dient sprake te zijn van een internationaal handelsgeschil,⁶⁷ waarvan de NCC Rules een niet-limitatieve lijst met voorbeelden geeft.⁶⁸ Bij een WHOA-procedure kan dit het geval zijn als een van de procespartijen – in geval van een rechtspersoon – in het buitenland is gevestigd of is opgericht naar buitenlands recht. Dit is voorts het geval als '(...) buitenlands recht op het geschil van toepassing is of het geschil (...) voort(vloeit) uit een overeenkomst die in een andere taal dan in het Nederlands is gesteld'.⁶⁹ Eveneens is sprake van een internationaal geschil als medewerkers van een van de procespartijen (of de groep waartoe zij behoort) in meerderheid in het buitenland werkzaam zijn of het geconsolideerde vermogen voor meer dan de helft buiten Nederland wordt behaald. Daarnaast kan het internationale aspect blijken uit het verhandelen van de aandelen van een vennootschap op een buitenlandse beurs.⁷⁰ In het kader van een grensoverschrijdende WHOA-procedure zal bijna per definitie sprake zijn van een dergelijk internationaal aspect, zoals bij de totstandkoming van de WHOA nadrukkelijk is overwogen bij de factoren die van invloed zijn op de rechtsmacht van de Nederlandse rechter.⁷¹

3.4 Uitdrukkelijke overeenstemming omtrent bevoegdheid NCC en Engels als procestaal

Partijen dienen op grond van artikel 30r Rv uitdrukkelijk te zijn overeengekomen dat een geschil kan worden voorgelegd aan de internationale handelskamer alsmede voor het procederen in de Engelse taal.⁷² Deze keuze moet schriftelijk worden vastgelegd: '[e]en geschrift dat een dergelijk beding bevat of dat verwijst naar algemene voorwaarden die een dergelijk beding bevatten, is daarvoor voldoende, mits het specifieke beding door of namens de wederpartij uitdrukkelijk is aanvaard'.⁷³ In de parlementaire geschiedenis is hierover opgenomen: '[n]u de NCC zich richt op partijen die welbewust kiezen voor een procedure in het Engels bij de NCC, is ervoor gekozen om het uitdrukkelijk overeenkomen daarvan als voorwaarde te hanteren'.⁷⁴

Op het eerste gezicht lijkt dit een praktische belemmering op te leveren voor betrokkenheid van de NCC in de context van een WHOA-procedure, want hoe wordt – vooral indien een groot aantal schuldeisers en aandeelhouders betrokken is – uitdrukkelijk en schriftelijk overeenstemming vastgelegd? In een uitspraak uit 2020 heeft de NCC hierover geoordeeld en aangegeven dit vereiste ruim te interpreteren. Voor de uitdrukkelijke en schriftelijke overeenstemming is niet vereist dat sprake is van een document dat door partijen is ondertekend. Volgens de NCC is voldoende '(...) dat de keuze van beide partijen voor NCC duidelijk tot uitdrukking is gebracht, welbewust is gemaakt, niet is verborgen in de algemene voorwaarden van één van partijen en schriftelijk is vastgelegd. Uit artikel 30r Rv volgt niet dat een NCC-beding slechts geldig is indien het beding staat in een door partijen ondertekend document. Voor een dergelijke conclusie is geen steun te vinden in de wet, de parlementaire geschiedenis en de literatuur'.⁷⁵ Daarbij heeft de NCC reeds in 2019 geoordeeld bevoegd te zijn ook als niet alle partijen een forumkeuze schriftelijk hadden geaccepteerd, maar de betreffende partijen anderszins de bevoegdheid van de NCC niet betwisten.⁷⁶

In lijn met deze aanpak zou in een WHOA-procedure de overeenstemming voor een procedure bij de NCC kunnen worden opgenomen in het akkoord zelf, waarin immers alle informatie moet worden opgenomen zodat stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders daarover een goed geïnformeerd oordeel kunnen vormen.⁷⁷ Dit is onder meer relevant voor behandeling van een verzoek voor een afkoelingsperiode, aanwijzing van een herstructureringsdeskundige of voorlopige maatregelen. Een alternatief is het verslag dat door de schuldenaar of herstructureringsdeskundige wordt opgesteld na stemming over het akkoord en wat ter beschikking wordt gesteld aan de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders.⁷⁸ Deze optie is relevant indien bij het homologatieverzoek de rechter pas voor het eerst wordt betrokken bij de WHOA-procedure. Langs beide wegen kunnen de gronden en het belang voor behandeling bij de NCC expliciet tot uitdrukking worden gebracht. Aldus is de keuze voor de NCC – voor zover dit vervolgens niet wordt betwist – welbewust gemaakt, niet verborgen in de algemene voorwaarden van één van partijen en tevens schriftelijk vastgelegd.

De wettelijk vereiste uitdrukkelijke overeenstemming maakt wel dat de NCC niet alle WHOA-procedures zal kunnen behandelen. Een belangrijke factor zal hierbij de omvang van het aantal schuldeisers en aandeelhouders zijn, nu unanieme instemming in kleinere groepen makkelijker kan worden verkregen.⁷⁹ Daarnaast is het denkbaar dat met een WHOA-procedure slechts herstructureringen met een duidelijk internationaal karakter bij de NCC behandeld zullen worden. Dit zijn doorgaans grotere en internationale herstructureringen, waarbij zowel praktisch als procedureel belang is voor een Engelstalige procesvoering en een uitdrukkelijke instemming met behandeling bij de NCC door alle betrokkenen mag worden verwacht.

4. Behandeling en uitspraak in een WHOA-procedure bij de NCC

Naast artikel 30r Rv en de NCC Rules is de inrichting en bezetting van de NCC uitgewerkt in interne regelingen van de Rechtbank Amsterdam. Het Zaakverdelingsregister bepaalt dat de NCC onderdeel is van de afdeling Civiel Recht, Team Handelszaken.⁸⁰ Dit is nader toegelicht in een bijdrage van de voorzitter en de griffier van de NCC waar wordt ingegaan op de positie en inrichting van de NCC.⁸¹ Daarbij wordt verduidelijkt dat, op grond van het niet-gepubliceerde bezettingsoverzicht, de NCC-rechters deel uitmaken van de Teams Handelszaken en Kort Geding, welke worden onderscheiden van de Teams Familie en Jeugd, Insolventie en Kanton.⁸² Anders dan voor kantonzaken en familie en jeugdzaken is het voor zaken die worden behandeld door het Team Insolventie niet evident waarom die niet kunnen worden behandeld door de NCC.⁸³ Nu het hier een intern register en overzicht van de Rechtbank Amsterdam betreft, kan eenvoudig aanpassing plaatsvinden om ook de NCC-rechters deel te laten zijn van het Team Insolventie, dit kan in het kader van de WHOA door rechters uit de 'WHOA-pool'⁸⁴ tevens onderdeel te laten zijn van de 'NCC-poule'.⁸⁵

Op voordracht van de Raad voor de rechtspraak is door de wetgever voorzien in een 'WHOA-pool' – bestaande uit elf insolventierechters en elf juridische rechtbankmedewerkers – die zich zullen toeleggen op de rechterlijke behandeling van WHOA-procedures. Op vergelijkbare wijze is reeds bij de NCC een 'NCC-poule' ingesteld, bestaande uit rechters en juridisch medewerkers '(...) die voldoende kennis hebben van de Engelse (juridische) taal en afkomstig zijn uit de Nederlandse rechtbanken (...)'.⁸⁶ Hiervoor was bij de oprichting van de NCC geen nadere wetswijziging nodig, nu rechters in een bepaalde rechtbank van rechtswege zijn aangesteld als rechter-plaatsvervanger in alle andere

rechtbanken.⁸⁷ Ook bij de WHOA wordt met de positie als rechter-plaatsvervanger bereikt dat vanuit de 'WHOA-pool' steeds drie insolventierechters bij een zaak kunnen worden aangesteld.⁸⁸ Vergelijkbaar met de wijze waarop nu enkele voorzieningenrechters deel uitmaken van de landelijke 'NCC-poule',⁸⁹ kan dit worden uitgebreid met rechters uit de landelijke 'WHOA-pool' die zich dan zullen bezighouden met WHOA-procedures bij de NCC.⁹⁰ Doordat de WHOA een rechtsmiddelenverbod kent, is niet nodig dat ook de 'NCC-poule' voor de NCCA bij het hof wordt gewijzigd.⁹¹

De rechter zal in geval van een WHOA-procedure bij de NCC de behandeling volledig in het Engels voeren. De uitspraak kan ook in het Engels plaatsvinden, al is de rechter gehouden bepaalde informatie in het Nederlands op te nemen. Dit betreft informatie die moet worden ingeschreven in de Nederlandse openbare registers.⁹² Dit zal alleen spelen in het kader van de openbare WHOA-procedure waarvan inschrijving is vereist in het Handelsregister⁹³ en het Centraal insolventieregister.⁹⁴ De WHOA sluit hierbij aan bij de informatie genoemd in artikel 24 EIV 2015.⁹⁵ Op grond van artikel 24 lid 2 EIV 2015 betreft dit onder meer de datum wanneer en de rechtbank die de WHOA-procedure opent, de grondslag voor de rechtsmacht voor opening van de procedure, de contactgegevens van de schuldenaar en de herstructureringsdeskundige, evenals informatie over het indienen van vorderingen. Daarnaast dienen de summier inhoud en de homologatie van het akkoord te worden ingeschreven in het Centraal insolventieregister.⁹⁶

5. De NCC-route als experiment

Mocht de NCC ondanks het voorgaande zelf geen toegang willen bieden voor een WHOA-procedure – door bijvoorbeeld een strikte lezing van artikel 30r Rv – dan ligt een andere mogelijkheid voor verruiming binnen handbereik: de Experimentenwet, zodra deze van kracht wordt.⁹⁷ Deze wet maakt het mogelijk bij wijze van experiment voor maximaal drie jaar af te wijken van diverse bepalingen in onder meer de eerste drie boeken van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet. Deze wijzigingen moeten een eenvoudige, snelle, effectieve en de-escalerende geschilbeslechting bevorderen en kunnen worden neergelegd in een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB).⁹⁸ Al is implementatiewetgeving van EU-verordeningen en richtlijnen uitgesloten van de Experimentenwet, dit is voor de WHOA geen belemmering. De WHOA sluit weliswaar aan bij de Richtlijn herstructurering en insolventie 2019, maar dient niet ter implementatie van de Richtlijn.⁹⁹

De behandeling van WHOA-procedures door de NCC zou als een vrijwillig experiment bij AMvB kunnen worden geregeld.¹⁰⁰ In artikel 1 lid 5 en 2 lid 1 Experimentenwet is vastgelegd welke inhoudelijke vereisten aan een experiment worden gesteld. Een experiment dient, voor zover daarvan niet bij wet is afgeweken, onder meer toegang te bieden tot de rechter, een eerlijk proces, hoor en wederhoor, beginselen van goede procesorde en recht op hoger beroep en cassatie te waarborgen.¹⁰¹ Een experiment kan aan deze voorwaarden voldoen, zij het dat artikel 369 lid 10 Fw bepaalt dat tegen beslissingen in een WHOA-procedure geen rechtsmiddel openstaat. Dit is echter een wettelijk rechtsmiddelenverbod waarin het voorgestelde experiment geen verandering brengt, zodat het ontbreken van hoger beroep en cassatie niet aan het experiment in de weg hoeft te staan. Verder kan een WHOA-procedure zonder veel aanpassingen worden behandeld door de NCC, zoals hiervoor in paragraaf 3 is betoogd. Een WHOA-experiment zou erop gericht moeten zijn dat, voor zover aan de

eisen van artikel 30r lid 1 Rv is voldaan, de NCC bevoegd is alle verzoeken inzake een WHOA-procedure, inclusief het verzoek tot homologatie, te horen. Daarbij zou in het bijzonder bepaald moeten worden dat de uitdrukkelijke verklaring kan worden opgenomen in het akkoord, dan wel – na de stemming – in het verslag ex artikel 382 lid 1 onder c Fw, behoudens bezwaar door de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders. Om onduidelijkheid te voorkomen en ten behoeve van procesefficiëntie dient, in aanvulling op artikel 369 lid 8 Fw, te worden bepaald dat andere rechtbanken op verzoek WHOA-procedures kunnen doorverwijzen naar de NCC.

Het experiment zou daarbij een duur van maximaal drie jaar kunnen hebben.¹⁰² Hierbij kan evaluatie van het experiment gelijktijdig plaatsvinden met de algehele evaluatie van de WHOA die de minister uiterlijk tegen eind 2023 moet afronden, in het bijzonder met het oog op behandeling van eventuele wetwijzingen.¹⁰³ De evaluatie van het experiment dient daarbij onder meer te bezien of daadwerkelijk van de NCC gebruik wordt gemaakt bij WHOA-procedures, de beweegredenen van partijen daartoe, de mate waarin behandeling bij de NCC tot bezwaren van één of meer partijen leidt en de mate waarin WHOA-procedures bij de NCC tot (geschillen bij de) homologatie leiden (in vergelijking tot zaken die worden behandeld in het Nederlands).¹⁰⁴ Qua overgangsrecht voorziet artikel 30r lid 2 Rv reeds in de mogelijkheid van verwijzing van aanhangige procedures naar de NCC; dit vergt geen nadere regeling bij AMvB. Wel dient de AMvB te bepalen dat bij het einde van het experiment de reeds bij de NCC aanhangige WHOA-procedures – onder meer vanwege de beoogde beperkte doorlooptijd – nog bij de NCC behandeld kunnen worden.¹⁰⁵

6. Conclusie

De NCC kan bij grensoverschrijdende herstructureringen een belangrijke rol spelen voor de WHOA als internationaal herstructureringsinstrument. Diverse onderdelen van de WHOA zijn daar al expliciet op gericht, maar de procestaal is daarbij niet inhoudelijk aan bod gekomen. De NCC biedt een forum waar volledig Engelstalige behandeling van verzoeken kan plaatsvinden die met afdoende processuele waarborgen is omkleed. Onzes inziens kunnen de verzoeken in zowel openbare als besloten WHOA-procedures in hun geheel binnen de bevoegdheid van de NCC vallen. Dit betreft niet alleen de homologatie van het akkoord, maar ook de andere rechterlijke beslissingen, waaronder aanwijzing van een herstructureringsdeskundige en observator, het afkondigen van een afkoelingsperiode of de bezwaren daartegen, alsook het treffen van andere tussentijdse maatregelen en het geven van rechterlijke machtigingen.

Behandeling bij de NCC zal in de praktijk slechts geschikt zijn voor een beperkte groep van WHOA-procedures, daartoe biedt het bestaande wettelijke kader voor de NCC al de nodige drempels: er moet sprake zijn van een internationaal handelsgeschil alsmede uitdrukkelijke instemming van de betrokken schuldenaar en alle stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders. Bij grotere, internationale herstructureringen zal men vooral gebaat zijn bij mogelijke behandeling door de NCC, hetgeen efficiëntie van (grensoverschrijdende) herstructureringen bevordert, waar juist in het kader van een voorzienbare insolventie belang bij is. In een internationale procedure kan een Engelstalige behandeling bij de NCC de gewenste *deal certainty* vergroten en zelfs leiden tot kostenbesparing.

Mocht de NCC terughoudend blijven, dan kan de Experimentenwet uitkomst bieden wanneer deze in werking treedt: de minister kan dan via een AMvB de behandeling van een WHOA-procedure bij de NCC tijdelijk toestaan als experiment. Dit bewerkstelligt in ieder geval de gewenste duidelijkheid over behandeling van WHOA-procedures bij de NCC waarbij procesrechtelijke beginselen voor een eerlijk proces en hoor en wederhoor gewaarborgd blijven. Welke weg de NCC of de minister ook bewandelt, wij kijken met belangstelling uit naar de eerste internationale WHOA-procedure waarbij de rechter zijn uitspraak besluit met het dictum: 'The court confirms the aforementioned restructuring plan'.

Dit artikel geeft het recht weer per 15 januari 2021, alle internetbronnen zijn voor het laatst geraadpleegd op die datum.

Noten

¹ Zie in verband met de internationale toepassing bijvoorbeeld: *Kamerstukken II 2018/19*, 35249, nr. 3 (MvT), p. 6-7 en 42, zie eveneens *Kamerstukken II 2019/20*, 35225, nr. 20, p. 12.

² Het zij opgemerkt dat noch de consultatiedocumenten (zowel uit 2014 als uit 2017), noch het wetsvoorstel ingaan op de procestaal voor verzoeken of geschillen die in het kader van een WHOA-procedure kunnen worden voorgelegd aan de Nederlandse rechter.

³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35249, nr. 6, p. 5.

⁴ Reglement voor de internationale handelskamers van de Rechtbank Amsterdam (NCC District Court) en het Gerechtshof Amsterdam (NCC Court of Appeal) (*Stcrt.* 2018, 71572) (NCC Rules).

⁵ Wet van 24 juni 2020, houdende regels inzake invoering van een tijdelijke mogelijkheid voor experimenten in de rechtspleging (Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging), *Stb.* 2020, 223, zij het dat een inwerkingtredingsdatum (art. 8 Experimentenwet) nog niet bekend is gemaakt.

⁶ *Kamerstukken II 2018/19*, 35249, nr. 3 (MvT), p. 1-2. Zie nader European Law Institute (red. Part I) and B. Wessels B., S. Madaus & J.M.G.J. Boon (red. Part II), *Rescue of Business in Europe*, Oxford: Oxford University Press 2020, par. 1.2.1 over het onderscheid tussen *rational* en *strategic hold-out creditors*, waarbij het gebruik van informele gedragscodes op de laatste groep sterke beperkingen kent.

⁷ Art. 369 leden 6-9, 370 lid 4 en 371 lid 1 Fw. Hiermee wordt ook bereikt dat de Europese Insolventieverordening 2015 (EIV 2015) in principe anders dan bij de openbare WHOA-procedure (na opname op Bijlage A van de EIV 2015) niet van toepassing is op de besloten WHOA-procedure.

⁸ Art. 372 Fw.

⁹ Art. 370 lid 2 Fw en *Kamerstukken II 2018/19*, 35249, nr. 3 (MvT), p. 35.

¹⁰ *Kamerstukken II 2018/19*, 35249, nr. 3 (MvT), p. 42.

¹¹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35225, nr. 20, p. 12 en 24. Zie ook: *Kamerstukken II 2019/20*, 35249, nr. 6, p. 4-5

- ¹² Deze procedures zijn in het verleden (wat de Engelse *Scheme of Arrangement* betreft zelfs geregeld) aangewend door Nederlandse ondernemingen, zie ook *Kamerstukken II 2018/19*, 35249, nr. 3 (MvT), p. 3 en voetnoot 9.
- ¹³ De StaRUG, onderdeel van de *Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts* (SanInsFoG), is vanaf 1 januari 2021 van kracht.
- ¹⁴ Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132, *PbEU L. 172/18* (Richtlijn herstructurering en insolventie 2019).
- ¹⁵ Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking), *PbEU L. 141/19*.
- ¹⁶ Ten aanzien van de openbare procedure zal bij een COMI of een vestiging in Duitsland de EIV 2015 van toepassing zijn, zie § 84 lid 2 SanInsFoG. De StaRUG gaat echter niet in op de internationale rechtsmacht bij de besloten StaRUG, mogelijk is de Brussel I bis Verordening van toepassing. Overigens is niet in de SanInsFoG voorzien dat, in afwijking van § 184 Gerichtsverfassungsgesetz ('*Die Gerichtssprache ist deutsch*'), een StaRUG-procedure in een andere taal dan het Duits kan geschieden.
- ¹⁷ Landelijk procesreglement WHOA zaken rechtbanken, 24 november 2020, beschikbaar via: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/procesreglement-whoa-p.pdf>.
- ¹⁸ *Kamerstukken II 2018/19*, 35249, nr. 3 (MvT), p. 42.
- ¹⁹ Dit is met name ingegeven door aspecten van procesefficiëntie. Een buitenlandse insolventiefunctionaris zal naar verwachting niet snel het Nederlands machtig zijn. Daarbij bevordert verplichte vertaling van alle processtukken en behandeling in het Nederlands niet de door de WHOA beoogde efficiënte behandeling.
- ²⁰ *Kamerstukken II 2016/17*, 34761, nr. 3 (MvT), p. 2-3.
- ²¹ Opgemerkt zij dat er geen wettelijke bepaling is dat procedures in het Nederlands dienen te geschieden.
- ²² Art. 11 en 15 Wet gebruik Friese taal. Voor zover gepubliceerd, heeft de Rechtbank Noord-Nederland in insolventiezaken en daaraan gerelateerde geschillen echter geen uitspraak in het Fries gedaan.
- ²³ HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:65, m.nt. Snijders (*Kublik/Brandenberg*), r.o. 3.4.4. De Hoge Raad heeft overwogen dat een rechter wel een vertaling kan verlangen met het oog op de behandeling van de zaak of gelet op belangen van de wederpartij.
- ²⁴ *Kamerstukken II 2018/19*, 35249, nr. 3 (MVT), p. 4 en *Kamerstukken II 2018/19*, 33695, nr. 18, p. 3.
- ²⁵ Art. 8 lid 2, tweede zin, Richtlijn herstructurering en insolventie 2019.
- ²⁶ Overweging 85 Richtlijn herstructurering en insolventie 2019.

[27](#) Rechtspraak, International Insolvency, punt 3, beschikbaar via: www.rechtspraak.nl/English/Pages/International-Insolvency.aspx.

[28](#) Principle 14 Language

'14.1. Where there is more than one insolvency case pending with respect to a debtor, the insolvency practitioners and the courts involved should determine the language in which communications should take place with due regard to convenience and the reduction of costs. Notices should indicate their nature and significance in the languages that are likely to be understood by the recipients. (...)'. Daarnaast bevordert principe 14.2 dat, indien partijen niet in hun belangen worden geschaad, er zoveel mogelijk naast de gebruikelijke taal ook andere talen mogen worden gebruikt in de procedure, voor stukken die worden ingebracht, alsmede in uitspraken.

[29](#) Zie in het algemeen over de NCC en behandeling van de eerste zaken: H. Koster, 'Enkele observaties over de Netherlands Commercial Court', *O&F* 2020, 28(3), p. 4, waarin hij voor bredere aanwending van het Engels in ondernemingsrechtelijke geschilbeslechting bepleit; W. Heemskerk, 'NCC en NCCA van start', *MP* 2019/338.

[30](#) Art. 30r leden 1 en 4 Rv en Artikel 2 Zaakverdelingsregister Rechtbank Amsterdam (*Stcrt.* 2018, 71569).

[31](#) Art. 30r lid 1 Rv. Overigens geldt voor de behandeling bij de NCC een verhoogd griffierechten van € 15.377 (Bijlage bij Wet griffierechten burgerlijke zaken), daarmee moet behandeling van zaken bij de NCC budgetneutraal zijn (*Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3 (MvT), p. 2 en 4).

[32](#) Art. 30r leden 1 en 3 Rv.

[33](#) Vergelijk ook Artikel 1.3.1 NCC Rules.

[34](#) Artikel 1.3.1 onder (c) NCC Rules en tevens de NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1 onder (c) (vorderingen) en Artikel 1.3.1 onder (c) (verzoeken).

[35](#) Overigens is ook verwijzing door een andere rechtbank naar de Rechtbank Amsterdam (NCC) mogelijk. Zoals reeds volgt uit art. 270 lid 3 Rv en NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1. onder (c) is de NCC gebonden aan de verwijzing. Indien de NCC niet bevoegd is zal de zaak worden doorverwezen naar de gewone handelskamer van de Rechtbank Amsterdam.

[36](#) *Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3 (MvT), p. 18.

[37](#) Het verschil tussen deze twee typen WHOA-procedures is er hoofdzakelijk in gelegen dat – anders dan in een openbare WHOA-procedure – de besloten WHOA-procedure niet wordt gepubliceerd in het Centraal Insolventieregister, niet wordt gepubliceerd in het Handelsregister, en dat alle verzoeken in het kader van de procedure in de raadkamer worden behandeld. Daarnaast zal in geval van een openbare WHOA-procedure de procedure worden gemeld in de *Staatscourant* (art. 369 leden 6 en 9 en 370 lid 4 Fw en nader *Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3 (MvT), p. 31 en 37).

[38](#) Nota van Toelichting bij het Besluit van 26 oktober 2020 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet homologatie onderhands akkoord (*Stb.* 2020, 415),

[39](#) Art. 369 lid 7 aanhef en onder a Fw en 3 lid 1 EIV 2015.

[40](#) Art. 369 lid 7 aanhef en onder a Fw en 3 leden 2 en 3 jo. 2 lid 10 EIV 2015.

[41](#) Verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

[42](#) Hieronder moet eveneens de situatie worden geschaard waarbij de COMI van een schuldenaar bij een openbare WHOA-procedure niet is gelegen binnen een EU-lidstaat (met uitzondering van Denemarken), maar de WHOA-procedure nog wel betrekking heeft op de Europese rechtssfeer. Omdat COMI buiten de EU is gelegen is de EIV 2015 in dit geval niet van toepassing (overweging 25 EIV 2015).

[43](#) *Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3 (MvT), p. 32.* Zie ook Nota van Toelichting bij het Besluit van 26 oktober 2020 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet homologatie onderhands akkoord (*Stb.* 2020, 415), waarbij de minister heeft verduidelijkt dat: '[z]olang de openbare akkoordprocedure buiten faillissement nog niet op bijlage A van de Insolventieverordening is vermeld, dient de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft beantwoord te worden aan de hand van artikel 3 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv)'.

[44](#) Art. 369 lid 7 aanhef en onder b Fw.

[45](#) *Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3 (MvT), p. 32.*

[46](#) *Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3 (MvT), p. 32.*

[47](#) L.M. van Bochove, 'De herschikte EEX-Vo en derde landen: het formele toepassingsgebied van de Verordening nader bezien', *TCR* 2017/1, par. 2.3 e.v.

[48](#) Overigens geldt op grond van art. 24 Brussel I bis Verordening in bepaalde gevallen een exclusieve bevoegdheid, onder meer ten aanzien van zakelijke rechten op onroerende goederen.

[49](#) P.M. Veder, 'Internationale aspecten van de WHOA', *FIP* 2019/219.

[50](#) W.J.E. Nijnsens, 'IPR aspecten van de WHOA', *Tv* 2019/34.

[51](#) Zie onder meer HvJEU 4 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2145 (*Nickel & Goeldner*), r.o. 21; HvJEU 11 juni 2015, (*Nortel Networks*), r.o. 25-26); HvJEU 9 november 2017, ECLI:EU:C:2017:847 (*Tünkers*), r.o. 17 en HvJEU 6 februari 2019, ECLI:EU:C:2019:96 (*NK/BNP Paribas Fortis*), r.o. 24.

[52](#) Art. 369 lid 8 Fw.

[53](#) Art. 262 sub a Rv. Indien geen woonplaats bekend is, dan kan worden aangesloten bij de werkelijke verblijfplaats van een van deze partijen.

[54](#) De schuldenaar kan langs verschillende wegen, waaronder verplaatsing van de statutaire zetel, aansturen op relatieve bevoegdheid van de Rechtbank Amsterdam. Indien de EIV 2015 van toepassing, is dit wel onderhevig aan de beperking tot verplaatsing van COMI, zie art. 3 lid 1 en 2 lid 10 EIV 2015.

[55](#) Art. 369 lid 8 Fw jo art. 269 Rv.

[56](#) *Kamerstukken II 2016/17, 34761, nr. 3 (MvT), p. 17.*

[57](#) Art. 369 lid 8 Fw.

[58](#) NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1 onder (c).

[59](#) Uit *Kamerstukken II 2016/17*, 34761, nr. 3 (MvT), p. 17 volgt dat partijen kunnen verzoeken om een verwijzing naar de NCC. Er wordt bij deze mogelijkheid geen uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen verzoeken en vorderingen. Daarbij is de Rechtbank Amsterdam gebonden aan deze verwijzing, waarbij behandeling door de NCC zal plaatsvinden tenzij de NCC oordeelt dat zij bevoegdheid ontbeert. In dat geval verwijst de NCC de zaak op grond van art. 270 lid 1 Rv naar een andere kamer van de Rechtbank Amsterdam.

[60](#) Art. 270 lid 1, derde zin, Rv; NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1 onder (c) (verzoeken).

[61](#) *Kamerstukken II 2016/17*, 34761, nr. 3 (MvT), p. 10.

[62](#) Artikel 1.3.1 onder (a) NCC Rules. Tevens zijn kantonzaken uitgesloten, in lijn met art. 30r Rv.

[63](#) NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1 onder (a).

[64](#) Art. 1 lid 2 sub a Brussel I bis Verordening. Daarnaast zijn ook diverse andere uitzonderingen opgenomen. Art. 1 lid 1 Brussel I bis Verordening sluit (i) fiscale zaken, (ii) douanezaken, (iii) administratiefrechtelijke zaken en (iv) zaken betreffende aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag uit van de werkingssfeer van de Verordening. Daarbij is op grond van art. 1 lid 2 de Verordening evenmin van toepassing inzake (i) de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksvermogensrecht of het vermogensrecht ter zake van relatievormen waaraan volgens het hierop toepasselijke recht gevolgen worden verbonden welke vergelijkbaar zijn met die van het huwelijk, (ii) sociale zekerheid, (iii) arbitrage, (iv) onderhoudsverplichtingen die voortvloeien uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap en (v) testamenten en erfenissen, met inbegrip van onderhoudsverplichtingen die ontstaan als gevolg van overlijden.

[65](#) Overweging 10 en art. 1 lid 2 Brussel I bis Verordening; HvJEU 4 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2156 (*Nickel & Goeldner*), r.o. 22 en HvJEU 9 november 2017, ECLI:EU:C:2017:847 (*Tünkers*), r.o. 18.

[66](#) NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1 onder (a).

[67](#) Art. 30r Rv en Artikel 1.3.1 onder (b) NCC Rules.

[68](#) NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1 onder (b), Zie verder ook *Kamerstukken II 2016/17*, 34761, nr. 3 (MvT), p. 10.

[69](#) NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1 onder (b).

[70](#) NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1 onder (b), daar is bepalend voor de aanwezigheid van enig internationaal aspect het tijdstip waarop partijen de keuze voor de NCC uitdrukkelijk zijn overeengekomen.

[71](#) *Kamerstukken II 2018/19*, 35249, nr. 3 (MvT), p. 32.

⁷² Zie ook Artikel 1.3.1 NCC Rules.

⁷³ Art. 30r lid 1 Rv. Zie ook Artikel 1.3.1 onder (d) NCC Rules.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2016/17, 34761, nr. 3 (MvT), p. 11.

⁷⁵ NCC 14 april 2020, [ECLI:NL:RBAMS:2020:2277](#), r.o. 5.6(d).

⁷⁶ NCC 8 maart 2019, [ECLI:NL:RBAMS:2019:1637](#), r.o. 6.2. Vergelijkbaar is de uitspraak in NCC 13 mei 2020 [ECLI:NL:RBAMS:2020:2681](#), r.o. 4.2, waarbij de NCC overwoog: '[n]o respondent raised any objections as to the language of the proceedings or the chamber of the Amsterdam District Court dealing with the case.'

⁷⁷ Art. 375 lid 1 Fw.

⁷⁸ Art. 382 lid 1 sub c en lid 2 Fw.

⁷⁹ Dit speelt in het bijzonder indien een verzoek in de WHOA-procedure wordt voorgelegd zonder dat de Rechtbank Amsterdam relatief bevoegd is, zie NCC Rules, Bijlage I, Artikel 1.3.1 onder (c) verzoeken en partijen dus een hierop gerichte forumkeuze moeten overeenkomen.

⁸⁰ Art. 2 Zaakverdelingsregister Rechtbank Amsterdam (*Stcrt.* 2018, 71569). Het Team omvat naast zaken als bedoeld in art. 30r Rv ook: insolventies rechtspersonen, insolventies natuurlijke personen, schuldsaneringen, grondzaken, intellectuele eigendom, medische beroepsaansprakelijkheid, bestuursaansprakelijkheid, mededingingszaken, aanbestedingszaken, letselschade, vervoerszaken, verzekeringszaken, bouwzaken, erfrecht en onrechtmatige daad.

⁸¹ L.S. Frakes en W.A. Visser, 'Back to business: NCC/NCCA werkt in het Engels, maar is gewoon rechtbank of hof Amsterdam en heeft dus verplicht rechtsmacht', 9 juli 2020, beschikbaar via: [https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Back%20to%20business%20-%20de%20Netherlands%20Commercial%20Court%20\(of%20Appeal\)%20werkt%20in%20het%20Engels,%20maar%20is%20gewoon%20rechtbank%20en%20Amsterdam%20en%20heeft%20dus%20verplichte%20rechtsmacht%20\(research%20notes\).pdf](https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Back%20to%20business%20-%20de%20Netherlands%20Commercial%20Court%20(of%20Appeal)%20werkt%20in%20het%20Engels,%20maar%20is%20gewoon%20rechtbank%20en%20Amsterdam%20en%20heeft%20dus%20verplichte%20rechtsmacht%20(research%20notes).pdf).

⁸² Dit zou volgen uit het bezettingsoverzicht, maar deze tekst is niet gepubliceerd. Zie nader L.S. Frakes en W.A. Visser, 'Back to business: NCC/NCCA werkt in het Engels, maar is gewoon rechtbank of hof Amsterdam en heeft dus verplicht rechtsmacht', 9 juli 2020, p. 4 (voetnoot 9) en 5, beschikbaar via: [https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Back%20to%20business%20-%20de%20Netherlands%20Commercial%20Court%20\(of%20Appeal\)%20werkt%20in%20het%20Engels,%20maar%20is%20gewoon%20rechtbank%20en%20Amsterdam%20en%20heeft%20dus%20verplichte%20rechtsmacht%20\(research%20notes\).pdf](https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Back%20to%20business%20-%20de%20Netherlands%20Commercial%20Court%20(of%20Appeal)%20werkt%20in%20het%20Engels,%20maar%20is%20gewoon%20rechtbank%20en%20Amsterdam%20en%20heeft%20dus%20verplichte%20rechtsmacht%20(research%20notes).pdf).

⁸³ Zie ook R.D. Vriesendorp, 'WHOA-procedures: iets voor het Netherlands Commercial Court?', *TvI* 2020/48.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3 (MvT), p. 20.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2016/17, 34761, nr. 3 (MvT), p. 3.

⁸⁶ *Kamerstukken II* 2016/17, 34761, nr. 3 (MvT), p. 3 en 12.

[87](#) Art. 40 lid 2 RO.

[88](#) *Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3 (MvT), p. 20.* Zie bijvoorbeeld de eerst gepubliceerde WHOA-zaak, Rb. Den Haag 15 januari 2021, [ECLI:NL:RBDHA:2021:198](#).

[89](#) *Kamerstukken II 2016/17, 34761, nr. 3 (MvT), p. 12-13.*

[90](#) Reeds nu maakt één rechter deel uit van zowel de 'NCC-poule' als de 'WHOA-pool'.

[91](#) Art. 369 lid 10 Fw. Een zeer beperkte uitzondering hierop is opgenomen in art. 371 lid 14 Fw, naast de mogelijkheid van cassatie door de procureur-generaal in het belang der wet op grond van art. 78 lid 1 RO. Zie nader *Kamerstukken II 2016/17, 34761, nr. 3 (MvT), p. 7-18 en 33.*

[92](#) Art. 30r lid 5 Rv.

[93](#) In *Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3 (MvT), p. 6* heeft de minister aangegeven dat daartoe art. 39 Handelsregisterbesluit zal worden gewijzigd. In het Handelsregister wordt ingeschreven de rechterlijke uitspraak waarbij de openbare WHOA-procedure van toepassing is op de schuldenaar.

[94](#) Art. 19 en 19a Fw.

[95](#) Art. 370 lid 4 Fw.

[96](#) Art. 24 lid 3 EIV 2015 jo art. 19 lid 1 Fw.

[97](#) De wet is in juli 2020 gepubliceerd (*Stb.* 202, 223), maar een inwerkingtredingsdatum (art. 8 Experimentenwet) is nog niet bekend gemaakt. Zie nader over de Experimentenwet: C. Klaassen, 'Rechtzoekenden als proefdieren(?)', *AA* 2020/0995, p. 995-1004.

[98](#) Art. 1 lid 1 Experimentenwet. Daartoe behoeft een voorgesteld experiment behoudens zwaarwegende gronden goedkeuring van een Toetsingscommissie en geldt een lichte voorhangprocedure bij de Eerste en Tweede Kamer (art. 1 lid 8 en art. 6 Experimentenwet). Zie ook E. Hoogervorst en P. Jahan, 'De Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging nader beschouwd', *TCR* 2020/3, p. 125-126.

[99](#) Art. 1 lid 9 Experimentenwet; *Kamerstukken II 2018/19, 33695, nr. 18, p. 3.* De minister heeft aangegeven de Richtlijn herstructurering en insolventie 2019 te implementeren door een wetsvoorstel ter wijziging van de surseance van betaling.

[100](#) *Kamerstukken II 2018/19, 35263, nr. 3 (MvT), p. 18.* Vergelijk ook *Kamerstukken II 2019/20, 35249, nr. 6, p. 5* waarin de minister voor Rechtsbescherming de suggestie doet dat met behandeling van WHOA-procedures 'in de toekomst geëxperimenteerd (kan) worden'.

[101](#) Art. 1 lid 5 Experimentenwet.

[102](#) Art. 1 lid 1 Experimentenwet maximeert de duur van experimenten op drie jaar. Deze termijn kan worden verlengd met twee jaar indien verwacht wordt dat er onvoldoende WHOA-procedures bij de NCC zijn behandeld om de doeltreffendheid ervan vast te stellen. Daarnaast kan het in geval van een (voornemen van) wetswijziging worden verlengd met maximaal drie jaar tot inwerkingtreding van de wetswijziging dan wel tot de verwerping van het wetsvoorstel (art. 3 leden 2-4 Experimentenwet).

[103](#) Art. IIA WHOA en art. 3 lid 1 Experimentenwet.

[104](#) Art. 2 lid 1 sub e Experimentenwet.

[105](#) Art. 2 lid 1 sub f Experimentenwet. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3 (MvT), p. 19.

Keywords

Engelstalig
Faillissementsrecht
Grensoverschrijdende herstructurering
Netherlands Commercial Court
WHOA

Auteur(s)

Gert-Jan Boon

Onderzoeker en docent aan de Universiteit Leiden

[LinkedIn](#)

Reinout Vriesendorp

Hoogleraar Insolventierecht aan de Universiteit Leiden en partner bij De Brauw Blackstone Westbroek

[LinkedIn](#)

Robin Sijbesma

Masterstudent aan de Universiteit Leiden

[LinkedIn](#)