

131. Consensueel onderhandelen binnen de context van de WHOA

Speak softly and carry a big stick, you will go far

MR. B.J. TIDEMAN EN DR. S. HARINCK

Het gerechtelijk dwangakkoord in de WHOA is bedoeld als een stok achter de deur. Nadrukkelijk dreigen met deze stok zal al gauw wantrouwen en weerstand opwekken. Dat gaat ten koste van het draagvlak, terwijl de schuldenaar belang heeft bij een zo groot mogelijk draagvlak. Dat draagvlak kan worden vergroot door effectieve communicatie en de methode van consensus building.

De Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA) maakt het mogelijk om buiten faillissement en surseance van betaling een akkoord tot stand te brengen, waaraan schuldeisers en aandeelhouders tegen hun zin aan gebonden kunnen worden. Een veelvoorkomend type akkoord behelst een gedeeltelijke kwijtschelding van vorderingen door de schuldeisers, maar de WHOA heeft een breder bereik. Zo kunnen ook rechten van aandeelhouders worden gewijzigd¹ en kan een schuldenaar zelfs overeenkomsten tussentijds opzeggen² en het recht op vergoeding dat door die opzegging ontstaat in het akkoord betrekken.³ Indien een deel van de schuldeisers of aandeelhouders weigert om met een akkoord in te stemmen, kan de schuldenaar of een herstructureringsdeskundige⁴ de rechtbank verzoeken om homologatie van het akkoord.⁵ Wanneer het verzoek tot homologatie wordt toegewezen dan is het akkoord verbindend voor de schuldenaar en voor alle stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders.⁶ Er wordt daarom gesproken over een ‘dwangakkoord’. Daarmee heeft de WHOA voor schuldeisers en aandeelhouders een intimiderend karakter gekregen. Gesproken wordt wel over een stok om mee te slaan, een stok achter de deur, een knuppel voor in het hoenderhok.⁷

Deze stok achter de deur is vooral bedoeld om schuldeisers en aandeelhouders te bewegen om vrijwillig met een akkoord in te stemmen. Door de wetgever⁸ is immers aangegeven: ‘De bedoeling van de WHOA is om het minne-

lijk schuldsanerings- en herstructureringstraject te versterken’. De mogelijkheid van een dwangakkoord dient als ‘uiterste redmiddel’. Doordat de rechter een onderhands akkoord thans dwingend kan opleggen, zullen schuldeisers en aandeelhouders minder geneigd zijn dwars te liggen.⁹ De WHOA is er dus primair op gericht om via onderhandelingen een onderhands akkoord tot stand te brengen. Het akkoord komt in dat geval consensueel¹⁰ tot stand, zonder dat er een rechter aan te pas komt.

De wetgever heeft de schuldenaar met de mogelijkheid van homologatie bewust een geducht wapen, een ‘big stick’, in handen gegeven waarmee hij tijdens de onderhandelingen over een akkoord druk kan uitoefenen op zijn schuldeisers en aandeelhouders. Het ligt voor de hand dat de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige snel geneigd zullen zijn om met dit wapen te dreigen om het akkoord er doorheen te drukken.

In deze bijdrage bepleiten wij er voor om terughoudend met dit machtsmiddel om te gaan en met effectieve communicatie en/of via constructieve samenwerking met de betrokken schuldeisers en aandeelhouders tot een zo breed mogelijk gedragen akkoord te komen (‘consensus building approach’). Daarvoor zijn een aantal goede redenen te bedenken:

- Dreigen of dwingen kan averechts werken en zal meestal negatief doorwerken in de onderlinge relatie. Wanneer het voortduren van de relatie voor de schuldenaar van belang is, zoals die met de bank of belangrijke leveranciers, kan een beschadigde relatie een bedreiging vormen voor de continuïteit van de door de schuldenaar gedreven onderneming. Je kunt leveranciers en banken immers niet voor eeuwig aan je binden. In zo’n geval kan een dwangakkoord achteraf een Pyrrhus-overwinning blijken te zijn.

1 Art. 370 lid 1 Fw.

2 Art. 373 lid 1 Fw.

3 Art. 373 lid 2 Fw.

4 Op grond van art. 371 Fw kan de schuldenaar of diens schuldeiser, aandeelhouder of ondernemingsraad/personeelsvertegenwoordiging bij de rechtbank een verzoek indienen tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige die aan de schuldeisers en aandeelhouders van een schuldenaar een akkoord kan aanbieden.

5 Art. 383 Fw.

6 Art. 385 Fw.

7 M.R. Schreurs, ‘De WHOA: (meer dan) een stok om mee te slaan?’, *Tv* 2020/11.

8 *Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3, p. 1/2.

9 A.M. Wolffram-van Doorn, ‘De Wet homologatie onderhands akkoord’, *AA* 2021/67.

10 Consensueel: op basis van wilsovereenstemming.

- Actieve betrokkenheid van schuldeisers (zoals de bank) en/of aandeelhouders bij het ontwerpen van het akkoord kan er toe leiden dat zij het sneller accepteren en als ambassadeurs van de schuldenaar de deelname daaraan bevorderen.¹¹ Deelname in het besluitvormingsproces vergroot het gevoel van procedurele rechtvaardigheid waardoor de uiteindelijke beslissing ook meer legitimiteit en support krijgt.
- De bereidheid om een concessie te doen, zal groter zijn indien een schuldeiser weet dat ook de overige schuldeisers hiertoe bereid zijn. Sterker nog, het is denkbaar dat sommige schuldeisers alleen met het akkoord zullen willen instemmen als de (grote) meerderheid dat doet.
- Een fors draagvlak vergroot de kans van slagen van een eventuele homologatie, mocht die uiteindelijk toch nodig zijn. De WHOA stelt aan homologatie de minimumeis van instemming door een groep schuldeisers die samen minimaal twee derde van het totaalbedrag aan vorderingen binnen de desbetreffende klasse vertegenwoordigen¹² en één instemmende (in the money) klasse.¹³ Maar de hoeveelheid schuldeisers en klassen die akkoord zijn gegaan zal zeker mee kunnen wegen bij het oordeel van de rechtbank om al dan niet te homologeren.¹⁴
- Tot slot is niet ondenkbaar dat een integratieve (win-win in plaats van win-lose) benadering van de onderhandelingen met schuldeisers en aandeelhouders tot een beter resultaat leidt dan de oplossing die de schuldenaar aanvankelijk zelf voor ogen heeft.

Big Stick policy

In 1901 sprak Theodore Roosevelt (toen nog vicepresident van de Verenigde Staten) in een speech de volgende woorden: *‘Speak softly and carry a big stick, you will go far.’* Dit motto heeft nadien geleid tot de Big-stick policy in het buitenlands beleid van de Verenigde Staten. De hierop gebaseerde diplomatie bestond uit vijf onderdelen. Ten eerste was het essentieel om te beschikken over een serieuze militaire macht die tegenstanders dwong om goed op te letten. De andere aspecten waren om (2) correct te handelen tegenover andere naties, (3) nooit te bluffen, (4) alleen aan te vallen als het commitment er was om hard toe te slaan en (5) de bereidheid om de verslagen tegenstander gezichtsverlies te besparen.¹⁵

11 A.E. Lind en T.R. Tyler, (1988), *The Social Psychology of Procedural Justice*. Springer. Doi: 10.1007/978-1-4899-2115-4.

12 Art. 381 lid 7 Fw.

13 Art. 383 lid 1 Fw.

14 Art. 384 lid 2 sub i Fw geeft de rechtbank een discretionaire bevoegdheid om de homologatie ambtshalve te weigeren.

15 C.J. Nolan, *Ethics and Statecraft: The Moral Dimension of International Affairs*, p. 103-104 (ISBN 9780313314933).

Effectief communiceren van de schuldenaar of herstructureringsdeskundige kan de kans op wantrouwen en weerstand van de schuldeisers verkleinen

Deze policy lijkt ons een goede inspiratiebron voor de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige die een WHOA-akkoord wil aanbieden. De policy gaat uit van een correcte benadering van schuldeisers en aandeelhouders, niet bluffen of loze dreigementen uiten en respectvol blijven jegens degenen die zich (aanvankelijk) tegen het akkoord verzetten maar zich uiteindelijk (door de omstandigheden of de rechter) gedwongen zien om daarmee in te stemmen. Een respectvolle bejegening heeft ook als voordeel dat het de procedurele rechtvaardigheid die de schuldeisers ervaren, hiermee wordt versterkt; partijen hebben meer vertrouwen in de rechtvaardigheid van het besluitvormingsproces wanneer zij respectvol behandeld worden.¹⁶ In de kern komt deze policy neer op vreedzaam onderhandelen vanuit de positie dat je krachtig kan optreden als de zaak misloopt. Daarbij past een constructieve respectvolle benadering van de wederpartij en geen dictaat in de vorm van: ‘als je niet instemt, dan zwaait er wat’. En ook los van de successen die Roosevelt met zijn buitenlands beleid behaalde, is hier het nodige voor te zeggen.

Roos van Leary

Hiervoor signaleerden wij dat dreigen of dwingen averechts kan werken. Sommige mensen passen zich niet aan of geven niet toe, maar reageren opstandig of trekken zich terug in hun schulp. Dat gedrag kan verklaard worden aan de hand van de zogenaamde ‘Roos van Leary’. Timothy Leary observeerde interacties tussen mensen en constateerde dat zij niet willekeurig op elkaar reageren, maar dat dit volgens vaste patronen verloopt. Leary kwam tot het inzicht dat het onderlinge gedrag van mensen geclassificeerd kan worden in twee onafhankelijke dimensies.¹⁷ De eerste dimensie illustreert het hiërarchische gedrag.¹⁸ Deze dimensie heeft als uiteinden ‘bovengedrag’ en ‘ondergedrag’. Bovengedrag houdt in dat iemand zich dominant opstelt in het gesprek. Ondergedrag is de gespreksleiding duidelijk aan de ander laten en jezelf ondergeschikt opstellen.

De tweede dimensie meet hoe coöperatief een persoon zich opstelt. De uiteinden van deze dimensie worden ‘tegengedrag’ en ‘samengedrag’ genoemd.

Leary plaatste deze dimensies in een assenstelsel met daarom heen een cirkel, die de Roos van Leary wordt genoemd. Hierin worden acht soorten gedrag (gedragstijlen) onderscheiden.

16 A.E. Lind en T.R. Tyler, (1988), *The Social Psychology of Procedural Justice*. Springer. Doi: 10.1007/978-1-4899-2115-4. Zie ook: <https://law.yale.edu/justice-collaboratory/procedural-justice>.

17 T. Leary, *Interpersonal diagnosis of personality* (ISBN-10: 1592447767).

18 NB: het gaat niet om de formele hiërarchie, maar om het hiërarchische gedrag, wie stelt zich op als de bovenliggende partij.

Roos van Leary



figuur 1: Roos van Leary

Aan de hand van deze classificatie van gedrag heeft Leary gedragspatronen geïdentificeerd, die het mogelijk maken om de intuïtieve¹⁹ reactie van een persoon op een bepaald gedrag van zijn gesprekspartner te voorspellen (figuur 2). De basispatronen zijn als volgt: tegengedrag van de een roept tegengedrag van de ander op, samengedrag van de een roept ook samengedrag van de ander op, en *bovengedrag* van de ene persoon *ondergedrag* van de ander op. De intensiteit van gedrag bepaalt de intensiteit van de reactie. Dat houdt bijvoorbeeld in dat mild bovengedrag mild ondergedrag zal oproepen. Bovendien reageren mensen op het gedrag zoals zij dat ervaren, niet zoals het door de ander bedoeld wordt.

gedrag		reactie
tegen (eigen belang)	>	tegen (eigen belang)
samen (gezamenlijk belang)	>	samen (gezamenlijk belang)
bovensamen (helpend)	>	ondersamen (aanpassend)
boventegen (dreigend)	>	ondertegen (opstandig, wantrouwig)

figuur 2: een deel van de voorspellingen van Leary

Welke lering kunnen we hieruit trekken in de context van de WHOA? In welk deel van de Roos van Leary plaatsen wij een schuldenaar of een herstructureringsdeskundige die de schuldeisers een ‘take it or leave it’ akkoord voorlegt, vergezeld van de mededeling dat er een dwangakkoord of een faillissement zal volgen als men er niet mee instemt? Welnu, de kans is levensgroot dat zo’n voorstel als ‘boventegen gedrag’ zal worden geïnterpreteerd. De intuïtieve reactie op dit gedrag zal wantrouwig en opstandig zijn (‘ondertegen gedrag’). De ander zal meer geneigd zijn te denken vanuit zijn eigen belang en geen oog hebben voor

19 De door Leary voorspelde reactie is de eerste intuïtieve reactie die mensen in de meeste gevallen ook blijken te volgen. Soms besluiten mensen op rationele gronden om hun eerste impuls te onderdrukken en kiezen zij voor een andere, vaak effectievere, reactie.

het gezamenlijk belang. Een ‘take it or leave it’ in plaats van weerstand uitlokken en niet bevorderend zijn voor het draagvlak en de totstandkoming van het akkoord.

Effectieve communicatie

Indachtig het motto van Roosevelt lijkt een diplomatieke en respectvolle aanpak beter. En om in Leary termen te spreken, lijkt ‘bovensamen’ communicatie in de WHOA het meest effectief. Deze zou kunnen inhouden dat een schuldeiser of aandeelhouder persoonlijk wordt geïnformeerd over de precaire financiële situatie, de noodzaak om schulden te saneren teneinde een faillissement te voorkomen, te onderkennen dat dit voor betrokkene een onplezierige mededeling is, maar dat helaas ook van hem een offer gevraagd moet worden om een akkoord tot stand te kunnen brengen. Deze ‘bovensamen’ in plaats van ‘triggert’ als het goed is een ‘ondersamen’ reactie in de categorie ‘ik doe wat je wilt’ (zie figuur 1).

Doel van de consensus building methode is om te zoeken naar een oplossing waarmee (vrijwel) alle betrokkenen kunnen leven

Effectief communiceren van de schuldenaar of herstructureringsdeskundige kan de kans op wantrouwen en weerstand van de schuldeisers/aandeelhouders verkleinen. Maar alleen met het aanslaan van de juiste toon zul je hun vertrouwen nog niet winnen. Daarvoor is meer nodig, bijvoorbeeld dat de schuldeiser of aandeelhouder zich gehoord voelt en erop vertrouwt dat zijn belang is gediend met het aanvaarden van het akkoord. Hoe kunnen we dat bereiken?

Consensus building approach

Indien het akkoord wordt aangeboden aan verschillende klassen zal met diverse groepen moeten worden onderhandeld over verschillende voorstellen, welke voorstellen onderling verbonden zijn of op zijn minst samenhang vertonen. Het samenstel van voorstellen aan de verschillende klassen is erop gericht om een dwangakkoord mogelijk te maken. Er is immers ten minste een klasse nodig die met het akkoord instemt om een verzoek tot homologatie te kunnen doen.²⁰ De schuldenaar of de herstructureringsdeskundige die een akkoord wil aanbieden dient zich bewust te zijn van deze pluraliteit van schuldeisers en de onderlinge samenhang van de van hen gewenste concessies. Deze problematiek compliceert de totstandkoming van het akkoord, maar biedt ook mogelijkheden om het onderhandelingsproces te bevorderen.

Hierboven bepleitten wij om via constructieve samenwerking met de betrokken schuldeisers en aandeelhouders tot een zo breed mogelijk gedragen oplossing te komen. Suss-

20 Art. 383 lid 1 Fw.

kind en Cruikshank²¹ hebben een methode ontwikkeld genaamd ‘consensus building approach’ die hierbij behulpzaam kan zijn.

Consensus building approach is een collectief onderhandelingsproces met een integratief karakter²² waarin een groep, bestaande uit (vertegenwoordigers van) partijen met verschillende belangen, gezamenlijk zoekt naar een onderhandelingsresultaat dat voor alle betrokken partijen beter is dan hun BAZO.²³ Die BAZO is in de context van de WHOA hetgeen de schuldeisers of aandeelhouders ontvangen bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement.²⁴ Doel van deze methode is om te zoeken naar een oplossing waarmee (vrijwel) *alle* betrokkenen kunnen leven. Er wordt dus niet gestreefd naar de (wettelijk) vereiste meerderheid, maar naar unanimitéit en in elk geval een zo groot mogelijk draagvlak.

In de context van de WHOA lijkt het ons hierbij goed twee gevallen van elkaar te onderscheiden, te weten (1) de situatie waarin de schuldenaar het initiatief neemt tot het akkoord en (2) de situatie waarin de rechtbank op verzoek van derden²⁵ een herstructureringsdeskundige heeft aangewezen. In het eerste geval ligt voor de hand dat de schuldenaar een akkoordvoorstel inclusief klassenindeling uitwerkt en daarna de schuldeisers en aandeelhouders daarover raadpleegt. Indien er voor die raadpleging gekozen wordt voor de methode van consensus building, zal er dus al wel een ontwerpakkoord zijn dat als een BAZO kan fungeren voor de groep stakeholders. De groep gaat dan via consensus building proberen om het ontwerpakkoord te optimaliseren. In het tweede geval is goed denkbaar dat zo’n ontwerpakkoord nog niet bestaat. In dat laatste geval zou de herstructureringsdeskundige in plaats van zelf een akkoord te ontwerpen, er ook voor kunnen kiezen om te proberen om het akkoord via de methode van consensus building te laten ontwerpen door een groep vertegenwoordigers van schuldeisers en aandeelhouders.

De door Susskind en Cruikshank ontwikkelde methode verloopt in vijf fases. Wij noemen deze consultatie, taakverdeling, probleemoplossing, overeenstemming en goedkeuring. Wij zullen de fases hieronder beknopt bespreken in de context van een WHOA-akkoord.

Fase 1: Consultatie

In deze fase vindt eerst een verkenning plaats, waarbij de belangrijkste stakeholders (bank, aandeelhouders andere grote schuldeisers) in vertrouwen worden gepolst over hun

visie op een (mogelijk) akkoord en de bereidheid om hierover te onderhandelen via de consensus building methode. Indien er een herstructureringsdeskundige is aangewezen, kan deze als verkenners fungeren, anders is het verstandig om een professionele moderator als verkenners aan te wijzen. Indien het akkoord wordt aangeboden aan verschillende klassen zal er een groep van deelnemers moeten worden samengesteld die representatief is voor de in de verschillende klassen betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Als het aantal schuldeisers groot en divers is, is het uiteraard ondoenlijk om iedereen erbij te betrekken. Maar ook als dat aantal overzichtelijk is, lijkt het ons beter om een selectie te maken en te kiezen voor de meest geschikte vertegenwoordigers van die partijen. Zodra deze groep is geïdentificeerd, ontwerpt de verkenners een plan van aanpak van de consensus building procedure (incl. een budget voor te maken kosten) en de spelregels daarvan (zie ook Fase 2). Deze worden dan in concept voorgelegd aan de belangrijkste stakeholders met de vraag of zij op basis hiervan vertrouwen hebben in een consensus building procedure. Indien het antwoord daarop positief is, kunnen de deelnemers worden benaderd met het verzoek om deel te nemen en uitgenodigd voor een startbijeenkomst.

Fase 2: Taakverdeling

Tijdens de startbijeenkomst dient de groep de rollen en verantwoordelijkheden van de deelnemers door te nemen. Om geloofwaardige gesprekpartners te zijn dienen deelnemers te voldoen aan de verwachtingen van de groep op het vlak van representativiteit voor hun achterban en/of specifieke kennis van zaken. Indien een deelnemer op dit punt onvoldoende uit de verf komt of de indruk wekt vooral zijn eigen belang te willen nastreven, is het voor de moderator beter om betrokkene te vervangen door een representatievere of objectievere deelnemer.

In de speltheorie wordt dit soort akkoorden ‘Pareto-optimale oplossingen’ genoemd

De groep dient een voorzitter aan te wijzen, die als moderator zal fungeren. Indien een herstructureringsdeskundige is aangesteld, zou hij voor deze rol kunnen opteren. De groep kan zich opsplitsen in werkgroepen en besluiten om experts aan te stellen, die om advies kan worden gevraagd. In de WHOA-procedure zou dit bijvoorbeeld een waarderingdeskundige kunnen zijn.

De groep dient het plan van aanpak en de spelregels te bespreken en vast te stellen. Bij spelregels gaat het zowel om gedragsregels als regels over de wijze van besluitvorming.²⁶ Belangrijke aspecten daarbij zijn vrijblijvendheid en

21 L.E. Susskind en J.L. Cruikshank, *Breaking Robert's Rules* (ISBN-13: 9780195308419).

22 Integratief onderhandelen is een ‘win-win’ strategie gericht op het gezamenlijk waarde creëren, waarbij zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de behoeftes die de onderhandelende partijen hebben.

23 BAZO: beste alternatief zonder onderhandelingsresultaat.

24 Zie art. 384 lid 3 Fw.

25 Ingevolge art. 371 lid 1 Fw kan iedere schuldeisers, aandeelhouder of de ondernemingsraad/personneelsvertegenwoordiging de rechtbank verzoeken om een herstructureringsdeskundige aan te wijzen die een akkoord kan aanbieden.

26 Voor een voorbeeld van deze spelregels zie Susskind en Cruikshank, Appendix B, p. 198-199.

vertrouwelijkheid, zodat een deelnemer vrijuit kan spreken zonder dat hij zich ergens toe verplicht of dat tegen hem wordt gebruikt.

Fase 3: Probleemoplossing

De derde fase is gericht op het zoeken van oplossingen in het gezamenlijk belang. Dat kan plenair, in werkgroepen of in (per klasse gescheiden) ‘break-out’ sessies gebeuren. Ook kan een beroep gedaan worden op experts als het nodig is om bepaalde feiten, cijfers of juridische aspecten te verhelderen. Een ervaren moderator of zelfs een mediator is in deze fase onmisbaar. Deze zal de groep aan de praat moeten krijgen en bij de les moeten houden of interventies moeten doen om bijvoorbeeld interpersoonlijke strubbelingen te verhelpen, contraproductieve coalities te doorbreken of dwarsliggers in beweging te krijgen. Indien er impasses ontstaan tussen vertegenwoordigers van klassen, hetgeen in dit soort gevallen bijvoorbeeld voorkomt tussen de bank(en) en een deel van de aandeelhouders, kan er in dit stadium ook getracht worden om die met behulp van mediation op te lossen. Doel is goed zicht te krijgen op de wederzijdse belangen en te zoeken naar (win-win) oplossingen in het gezamenlijk belang. Daarbij kun je klassen stimuleren om over en weer concessies ‘uit te ruilen’. Bijvoorbeeld: de aandeelhouders stemmen in met een ‘debt equity swap’ voor de bank of een groep crediteuren in ruil voor een bijzonder aandeel voor de zittende aandeelhouders waaraan specifieke winst- of stemrechten zijn verbonden.

Belangrijk aspect hierbij is eenduidige verslaglegging in notulen die door de deelnemers worden vastgesteld. Tot slot is het raadzaam om flexibel te blijven en het plan van aanpak of werkwijze aan te passen als de omstandigheden daar aanleiding toe geven.

Fase 4: Overeenstemming

Zoals hiervoor aangegeven wordt er bij consensus building primair gestreefd naar unanimititeit. Dat betekent dat er niet snel berust moet worden in het feit dat er deelnemers zijn die niet met een bepaalde oplossing kunnen leven. Om te voorkomen dat dit gebeurt, is het goed om tevoren in de spelregels afspraken te maken dat een deelnemer die bezwaar heeft altijd dient uit te leggen aan de groep waarom de belangen²⁷ die hij vertegenwoordigt niet gediend zijn met de betreffende oplossing. Daarna wordt door de groep onderzocht welke verbeteringen aan het akkoord mogelijk zijn die niet nadelig zijn voor de andere (klassen van)

schuldeisers. In de speltheorie²⁸ wordt dit soort akkoorden ‘Pareto-optimale oplossingen’ genoemd; oplossingen waarbij alle partijen een zo hoog mogelijke uitkomst hebben zonder dat dit ten koste gaat van de uitkomsten van de andere partijen. Indien uiteindelijk niemand meer een betere oplossing kan bedenken, is het aan de groep om te besluiten dat de maximale consensus is bereikt. In dat geval wordt het (aangepaste) akkoord schriftelijk vastgelegd, waarna de deelnemers die ermee instemmen dit ondertekenen als blijk van hun persoonlijke aanbeveling. Ook worden er dan afspraken gemaakt over de wijze van communicatie naar de respectievelijke achterban.

Uiteraard is ook denkbaar dat de groep geen overeenstemming bereikt. In dat geval zijn de inspanningen niet per se vergeefse moeite geweest. Duidelijk is immers geworden dat men geen alternatief heeft kunnen vinden voor de door de schuldenaar bedachte oplossing, of – als die oplossing er nog niet was – zo onderling verdeeld is dat men er zelf niet uitkomt en de herstructureringsdeskundige de knoop moet doorhakken. Deze constatering zal waarschijnlijk bij de schuldeisers en aandeelhouders het begrip vergroten voor de keuze om alsnog via homologatie een dwangakkoord tot stand te brengen.

Fase 5: Goedkeuring

De laatste fase is het zoeken naar instemming van alle betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Indien dit leidt tot wezenlijke bezwaren, kan de groep nogmaals bijeen-geroepen worden om de mogelijkheden van een laatste aanpassing te verkennen.

Conclusie

Het gerechtelijk dwangakkoord in de WHOA is bedoeld als een stok achter de deur bij de consensuele onderhandelingen over een onderhands akkoord. Nadrukkelijk dreigen met deze stok zal al gauw wantrouwen en weerstand opwekken bij schuldeisers en aandeelhouders. Dat gaat ten koste van het draagvlak, terwijl de schuldenaar belang heeft bij een zo groot mogelijk draagvlak. Een dergelijke aanpak werkt dus al gauw averechts.

Effectieve communicatie kan dit soort ongewenste reacties beperken. Het is daarom verstandig dat de schuldenaar en herstructureringsdeskundige serieus aandacht schenken aan de manier van communiceren.

Het draagvlak kan verder worden vergroot door schuldeisers en aandeelhouders actief te betrekken bij het optimaliseren of zelfs ontwerpen van een akkoord. Een methode die daarvoor geschikt lijkt, is de methode van consensus building waarbij de deelnemers rekening houden met de belangen van de andere partijen en onder begeleiding van

27 Het is belangrijk om niet bij de standpunten van de bezwaarmaker te blijven hangen, maar de belangen van de betreffende schuldeisers of aandeelhouders in beeld te krijgen. Kennis van die belangen maakt het mogelijk om oplossingen te bedenken die daar dienstbaar voor zijn.

28 T.M. Tripp en H. Sondak (1992), *An evaluation of dependent variables in experimental negotiation studies: Impasse rates and pareto efficiency*, *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, Volume 51 (2), 273-295. [https://doi.org/10.1016/0749-5978\(92\)90014-X](https://doi.org/10.1016/0749-5978(92)90014-X).

een moderator zoeken naar oplossingen in het gezamenlijk belang. Dit leidt niet alleen tot een groter draagvlak, maar kan ook uitmonden in een beter eindresultaat voor alle betrokkenen.

Dit artikel is afgesloten op 18 juni 2021.

Over de auteurs

Mr. B.J. (Bruno) Tideman

Advocaat bij Cees Advocaten te Den Haag.

Dr. S. (Fieke) Harinck

Universitair docent bij de vakgroep Sociale, Economische en Organisatiepsychologie aan de Universiteit Leiden.