

ECLI:NL:RBDHA:2021:11006

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	08-10-2021
Datum publicatie	08-10-2021
Zaaknummer	rekestnummer : C/09/618020 FT RK 21/759 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA; homologatie akkoord; vaststellingsovereenkomst met tegenstemmende schuldeisers
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 383 Faillissementswet 384 Faillissementswet 370 Faillissementswet 374 Faillissementswet 375
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team Insolventies – meervoudige kamer

Vonnis op het verzoek tot homologatie van een akkoord ex artikel 383 lid 1 Faillissementswet (Fw)

rekestnummer : C/09/618020 FT RK 21/759 HO

uitspraakdatum : 8 oktober 2021 (bij vervroeging)

in de besloten WHOA-procedure van:

de besloten vennootschap

[verzoekster],
statutair gevestigd te [statutaire vestigingsplaats],
hierna ook aan te duiden als '[verzoekster]',
advocaat: mr. E.A.H. ten Berge te Naaldwijk.

1 De procedure

1.1. [verzoekster] heeft op 9 juni 2021 bij de griffie van deze rechtbank een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponeed.

1.2. Op 17 september 2021 heeft [verzoekster] een stemverslag op grond van artikel 382 Fw bij de griffie van deze rechtbank gedeponeed. Op dezelfde datum is ingekomen een verzoekschrift tot homologatie op grond van artikel 383 lid 1 Fw, met producties, van een door [verzoekster] aangeboden akkoord.

1.3. Bij beschikking van 21 september 2021 heeft de rechtbank bepaald dat de behandeling van het verzoekschrift zal plaatsvinden op 1 oktober 2021 om 09.30 uur via een zitting via videoverbinding. Daarbij is [verzoekster] opgedragen de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders onverwijld schriftelijk in kennis te stellen van de beschikking en hen te wijzen op de mogelijkheid om via een bij de griffier van de rechtbank Den Haag op te vragen link deel te nemen aan de zitting.

1.4. Bij brief van 28 september 2021 heeft [verzoekster] drie aanvullende producties ingediend.

1.5. Mr. H.M.D. Bentfort van Valkenburg heeft op 28 september 2021, in de hoedanigheid van curator in het faillissement van [M], de inloggegevens opgevraagd om deel te kunnen nemen aan de digitale zitting.

Niemand heeft inzage verzocht in de bij de griffie gedeponeede stukken.

1.7. Het homologatieverzoek is op 1 oktober 2021 door middel van een videoverbinding behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:

- de heer [A], indirect bestuurder van [verzoekster];
- mr. E.A.H. ten Berge, advocaat voornoemd;
- mr. H.M.D. Bentfort van Valkenburg, voornoemd.

1.8. De rechtbank heeft daarna de uitspraak bepaald op vandaag.

2 De feiten

2.1. [Verzoekster] is op 2 januari 2006 opgericht. De aandelen worden (middellijk) gehouden door de heer [A] (30%), de heer [B] (30%), de heer [C] (30%) en [D](10%). [Verzoekster] exploiteert een houdstermaatschappij gericht op de exploitatie en instandhouding van de aan ST in eigendom toebehorende intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot de [naam product]. De maximale beschermingstermijn van het voornaamste octrooirecht (geregistreerd in het octrooiregister onder nummer [0000000]) vervalt op [vervaldatum].

2.2. [verzoekster] heeft op 24 juni 2021 een crediteurenakkoord inclusief toelichting aan haar schuldeisers aangeboden. Het akkoord werd begeleid met de volgende bijlagen:

- 1) de crediteurenlijst met stemgerechtigde schuldeisers inclusief de financiële gevolgen van het akkoord per crediteur/klasse;
- 2) het (concept)bestuursbesluit inzake de sanering van [verzoekster] met waarderingen van de onderneming, opgesteld door de heer [A];
- 3) de adviesbrief inzake sanering van [verzoekster] met waarderingen van de onderneming, opgesteld door de heer [E];
- 4) de jaarrekeningen van de afgelopen (gebroken) boekjaren 2017 tot en met 2020;
- 5) een staat van baten en lasten per 21 juni 2021;
- 6) een prognose van de balans, winst- en verliesrekening en de kastroemen tot en met 31 december 2023;
- 7) een kopie van de gedeponeerde startverklaring.

2.3. Het akkoord bevat onder meer de volgende tekst:

" Artikel 1

[Verzoekster] betaalt binnen 30 dagen na de homologatiebeslissing aan de overeenkomstig aan dit akkoord gehechte bijlage I in klasse A ingedeelde schuldeisers met één of meer door [verzoekster] in deze klasse ingedeelde erkende vorderingen of in deze klasse ingedeelde vorderingen waarvan het bestaan bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak wordt vastgesteld dan wel alsnog door [verzoekster] schriftelijk wordt erkend, een percentage van 100% (zegge: honderd 100/100 procent), tegen aan haar door die schuldeisers te verlenen algehele en finale kwijting voor het onvoldaan gebleven deel van hun vordering(en).

Artikel 2

[Verzoekster] betaalt binnen 30 dagen na de homologatiebeslissing aan de overeenkomstig aan dit akkoord gehechte bijlage I in klasse B ingedeelde schuldeisers met één of meer door [verzoekster] in deze klasse ingedeelde erkende vorderingen of in deze klasse ingedeelde vorderingen waarvan het bestaan bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak wordt vastgesteld dan wel alsnog door [verzoekster] schriftelijk wordt erkend, een percentage van 30,50% (zegge: dertig 50/100 procent).

Artikel 3

[Verzoekster] betaalt binnen 30 dagen na de homologatiebeslissing aan de overeenkomstig aan dit akkoord gehechte bijlage I in klasse C ingedeelde schuldeisers met één of meer door [verzoekster] in deze klasse ingedeelde erkende vorderingen of in deze klasse ingedeelde vorderingen waarvan het bestaan bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak wordt vastgesteld dan wel alsnog door [verzoekster] schriftelijk wordt erkend, een percentage van 15,25% (zegge: vijftien 25/100 procent).

Artikel 4

[Verzoekster] betaalt uiterlijk op 31 mei van ieder (kalender)jaar, voor het eerst op 31 mei 2022 en voor het laatst op 31 mei 2027, aan de overeenkomstig aan dit akkoord gehechte bijlage I in klasse B en C ingedeelde schuldeisers met één of meer door [verzoekster] in deze klassen ingedeelde erkende vorderingen of in deze klassen ingedeelde vorderingen waarvan het bestaan bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak wordt vastgesteld dan wel alsnog door [verzoekster] schriftelijk wordt erkend, telkens de gedurende het voorafgaande (kalender)jaar - door vrijval van reserveringen en ontvangen baten - voor uitdeling aan deze schuldeisers beschikbaar gekomen baten naar evenredigheid van ieders vordering, met dien verstande dat, zolang de vorderingen van de in klasse B ingedeelde schuldeisers niet volledig zijn voldaan, daarop een twee keer zo groot percentage wordt betaald als op de in klasse C ingedeelde vorderingen.

Artikel 5

De in klasse A t/m C ingedeelde schuldeisers met één of meer door [verzoekster] in deze klassen ingedeelde erkende vorderingen of in deze klassen ingedeelde vorderingen waarvan het bestaan bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak wordt vastgesteld dan wel alsnog door [verzoekster] schriftelijk wordt erkend, verlenen aan [verzoekster] finale kwijting en verklaren na ontvangst van hun aanspraken op grond van dit akkoord niets meer van [verzoekster] te vorderen te hebben.”

2.4. In de toelichting bij het akkoord van 24 juni 2021 staat voor zover hier van belang het volgende opgenomen.

Per 31 mei 2021 heeft [verzoekster] 533 schuldeisers, waaronder 516 afzonderlijke investeerders (crowdfunders). De totale schuldenlast bedraagt € 2.365.411,94.

[verzoekster] betwist daarvan vijf vorderingen van schuldeisers, die allen tegen het akkoord hebben gestemd. Het akkoord wordt gefinancierd door verkoop van de activa.

De activa bestaan met name uit de intellectuele eigendomsrechten inzake de [naam van het product] en deelnemingen in twee vennootschappen. De intellectuele eigendomsrechten worden verkocht aan [X] (hierna: [X]). [verzoekster] ontvangt een bedrag van € 425.000,- ineens, te vermeerderen met een bedrag van € 0,30 per te verkopen [product] over de periode vanaf homologatie van het akkoord tot en met 31 december 2026. De schuldeisers ontvangen na homologatie een bedrag van totaal € 404.011,86 ineens. Daarnaast ontvangen de schuldeisers uit klasse B en C een bedrag van € 0,20 exclusief btw (netto) per verkochte [het product]. De nabetaling zal jaarlijks uiterlijk 31 mei plaatsvinden. Het aantal verkochte [producten] zal jaarlijks door een accountant worden gecontroleerd.

2.5. [verzoekster] heeft de volgende klassenindeling, met bijbehorend uitkeringsvoorstel, aan haar schuldeisers voorgelegd. De schuldeisers hebben het akkoord op 24 juni 2021 ontvangen en konden tot en met 8 juli 2021 per e-mail of post hun stem uitbrengen. De uitslag van de stemming is volgens het stemverslag als volgt:

Klasse	Categorie crediteur	Totale vordering	Uitkering ineens	% voorstemmers
A	Door afdoende zekerheid gedekte crediteuren	€ 42.982,00	€ 42.982,00 (100%)	100%
B	Preferente crediteuren	€ 44.978,98	€ 13.718,59 (30,5%)	100%
C	Concurrente crediteuren	€ 2.277.450,96	€ 347.311, (15,25%)	81,5%
Totaal			€ 404.011,86	

2.6. Klasse A bestaat uit schuldeiser [Z] met een vordering die volledig door zekerheid is gedekt. Klasse B bestaat uit twee vorderingen van de Belastingdienst minus het bedrag aan te veel betaalde omzetbelasting. Op grond van de Leidraad Invordering 1990 ontvangt de Belastingdienst een dubbel percentage ten opzichte van de concurrente crediteuren. Klasse C bestaat uit de concurrente crediteuren. De MKB-schuldeisers zijn in dezelfde klasse ingedeeld, omdat [verzoekster] verwacht medio 2027 aan de gehele klasse C meer dan 20% te hebben uitgekeerd.

3 Het homologatieverzoek

3.1. [verzoekster] verzoekt homologatie van het aangeboden akkoord. In het verzoekschrift heeft zij onder meer het volgende naar voren gebracht.

3.2. [verzoekster] heeft een nieuwe langlopende licentieovereenkomst gesloten met [X] op grond waarvan [X] [naam van de producten] kan produceren en verkopen. [X] betaalt een vergoeding gebaseerd op de omzet voortkomend uit de verkochte [producten]. De minimale licentievergoeding bedraagt € 60.000,-. Gelet op de resterende beschermingstermijn van het voornaamste octrooirecht is het hoogst onwaarschijnlijk dat met de inkomsten uit voornoemde licentieovereenkomst op enig moment alle schulden van [verzoekster] kunnen worden voldaan. [verzoekster] verkeert dus in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan. Om een faillissement af te wenden heeft [verzoekster] een WHOA-akkoord aan haar schuldeisers aangeboden. Het betreft een liquidatieakkoord waarbij alle activa van [verzoekster] in het akkoord worden meegenomen. De activa bestaan uit de intellectuele eigendomsrechten op [naam van het product], in het bijzonder octrooi- en merkrechten. Daarnaast beschikt [verzoekster] over 100% deelnemingen in [F] (waarde € 4.860,-) en [G](waarde € 0,-).

3.3. De heer [A] en de heer [E] hebben afzonderlijk de waarde berekend die naar verwachting gerealiseerd kan worden als het akkoord tot stand komt.

[verzoekster] is grotendeels gefinancierd door een groot aantal particuliere investeerders. De gelden zijn indertijd bijeengebracht door tussenkomst van een crowdfunding-platform. Deze gezamenlijke particuliere investeerders hebben een pandrecht op de inkomsten uit royalty's bedongen. Het grootste deel van de crowdfunders wordt vertegenwoordigd door [Y] (hierna: [Y]). [verzoekster] en [Y] hebben op 2 oktober 2020 een vaststellingsovereenkomst gesloten inhoudende dat [verzoekster] over de eerste € 80.000,- aan daadwerkelijke ontvangen licentie-inkomsten mag beschikken. De huidige licentie-inkomsten overstijgen in ieder geval over het boekjaar 2021 niet de minimale licentievergoeding van € 60.000,-. Dit zijn onvoldoende inkomsten om aan haar betalingsverplichtingen te voldoen. Het voornoemde pandrecht kwalificeert in geval van faillissement als een absoluut toekomstige vordering. Daarvoor is een actieve handeling van de curator vereist. Op dit moment resteert er geen vordering uit hoofde van de licentievergoeding, dus het betreffende pandrecht heeft geen waarde in faillissement (Hoge Raad 30 januari 1987, NJ 1987/530). Om die reden zijn de crowdfunders ingedeeld in klasse C met concurrente schuldeisers, aldus [verzoekster].

3.4. [verzoekster] betwist vijf vorderingen van schuldeisers en deze schuldeisers hebben aanvankelijk allen tegen het akkoord gestemd. Nadat de stemming over het akkoord plaatsvond, was de uitslag ervan een reden tot nader minnelijk overleg. Dit heeft geresulteerd in de vaststellingsovereenkomst van 30 augustus 2021 tussen [verzoekster] en deze schuldeisers tegen finale kwijting. Met de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst is de waarde van het akkoord in positieve zin gewijzigd, omdat het draagvlak van de uitvoering het WHOA-akkoord feitelijk is toegenomen tot vrijwel 100%. Van het totale schuldenpakket van 533 schuldeisers hebben slechts vier concurrente crediteuren zich onthouden van stemming. Het betreft vier crowdfunders met een financieel belang van in totaal € 19.055,21. Met het WHOA-akkoord is uiteindelijk een oplossing gevonden voor het onafwendbare faillissement en komt er naar verwachting een einde aan langdurige procedures.

4 De beoordeling

Procedure, rechtsmacht en bevoegdheid

4.1. Dit verzoek is het eerste verzoek dat [verzoekster] in het kader van dit WHOA-traject aan de rechtbank heeft voorgelegd. [verzoekster] is statutair gevestigd in [statutaire vestigingsplaats]. Daarmee is de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid van de rechtbank Den Haag om het verzoek te behandelen gegeven.

- 4.2. [verzoekster] kan worden ontvangen in haar homologatieverzoek op grond van artikel 383 lid 1 Fw, omdat alle klassen met (stemgerechtigde) schuldeisers met het akkoord hebben ingestemd.
- 4.3. De rechtbank wijst het verzoek tot homologatie toe, tenzij zich één of meer van de afwijzingsgronden voordoet (artikel 384 lid 1 Fw). Afwijzingsgronden worden onderverdeeld in de algemene afwijzingsgronden (artikel 384 lid 2 Fw) en aanvullende afwijzingsgronden (artikel 384 lid 3 tot en met 5 Fw). De afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw zien onder meer op de vraag of het besluitvormingsproces zuiver is geweest. De rechtbank toetst deze gronden ambtshalve. Als een (tegenstemmende) schuldeiser of aandeelhouder tegen homologatie bezwaar maakt, toetst de rechtbank ook aan artikel 384 lid 3 en 4 Fw. Geen van de schuldeisers heeft bezwaar gemaakt dan wel een verzoek tot afwijzing van het homologatieverzoek ingediend.

Toetsing algemene afwijzingsgronden

- 4.4. Gronden om het homologatieverzoek af te wijzen zijn niet aanwezig. De rechtbank zal het akkoord daarom homologeren. De rechtbank licht dit als volgt toe.
- 4.5. [verzoekster] heeft een onderbouwd akkoord aan al haar schuldeisers voorgelegd. Dit heeft geresulteerd in onderliggend homologatieverzoek. De rechtbank heeft tijdens de zitting daarover een aantal ophelderingsvragen gesteld. [Verzoekster] heeft deze vragen met voldoende toelichting kunnen beantwoorden.
- Op basis van de in het geding gebrachte (financiële) stukken en het verhandelde op de zitting stelt de rechtbank vast dat [verzoekster] verkeert in een toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. De rechtbank constateert verder dat [verzoekster] haar schuldeisers op de juiste wijze in kennis heeft gesteld van het akkoord (artikel 381 lid 1 Fw) en de oproepingsbeschikking (artikel 383 lid 5 Fw). De schuldeisers hebben voldoende bedenktijd gehad alvorens hun stem te moeten uitbrengen. Daarnaast constateert de rechtbank dat het akkoord en de toelichting op het akkoord de informatie bevat die schuldeisers nodig hebben om zich een oordeel te kunnen vormen over het akkoord en dat het daarom voldoet aan artikel 375 lid 1 en 2 Fw.
- De rechtbank stelt vast dat de in het akkoord gehanteerde klassenindeling voldoet aan de vereisten van artikel 374 Fw. Voorts heeft verzoekster naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk gemaakt dat de schuldeisers met dit akkoord een hogere en snellere uitkering tegemoet kunnen zien dan in geval van faillissement. Ook de nakoming van het akkoord is naar oordeel van de rechtbank voldoende gewaarborgd. Het is de rechtbank niet gebleken dat er andere redenen bestaan die zich tegen de homologatie verzetten.

5 De beslissing

De rechtbank homologeert het door [verzoekster] aangeboden akkoord.

Gewezen door mr. H.J. van Harten, voorzitter, mr. M.D.E. Leppens en mr. V.G.T. Emstede, rechters, en in aanwezigheid van mr. M.J.P. Vink, griffier, in het openbaar uitgesproken op 8 oktober 2021.