

ECLI:NL:RBROT:2021:10265

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	29-09-2021
Datum publicatie	26-10-2021
Zaaknummer	C/10/624889/ HO RK 21/302
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA: vonnis homologatie liquidatieakkoord; achterstelling vordering klasse 4 op vordering schuldeiser uit klasse 2.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 384
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK ROTTERDAM

Team insolventie – meervoudige kamer

Vonnis homologatie van het akkoord ex artikel 384 Faillissementswet (Fw)

rekestnummer : [nummer]

uitspraakdatum : 29 september 2021

vonnis op het ingekomen verzoek ex artikel 383 Fw, met bijlagen, in de besloten WHOA-procedure van

de vennootschap onder firma

[bedrijf 1]

h.o.d.n. [bedrijf 2] en [bedrijf 3]

postadres: [postadres]

bezoekadres: [bezoekadres] ,

hierna ook aan te duiden als 'verzoekster' en 'de VOF',

advocaat: mr. M. Kooiman te Rotterdam.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekster heeft op 1 juni 2021 een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie gedeponereerd.
- 1.2. Op 3 juni 2021 heeft verzoekster een verzoekschrift ex artikel 376 Fw, met producties, ingediend strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode en het opheffen van een conservatoir beslag. De verzoeken zijn op 14 juni 2021 door middel van een besloten videoverbinding behandeld.
- 1.3. Bij beschikking van 21 juni 2021 heeft de rechtbank beide verzoeken afgewezen.
- 1.4. Vervolgens heeft verzoekster op 3 september 2021 een verzoek tot homologatie van een akkoord ex artikel 383 Fw, inclusief bijlagen, ter griffie van deze rechtbank ingediend. Het verzoekschrift bevat tevens het stemverslag als bedoeld in artikel 382 Fw, zonder bijbehorende stemverklaringen.
- 1.5. Bij beschikking van 8 september 2021 heeft de rechtbank bepaald dat zij het verzoekschrift strekkende tot homologatie van het akkoord zal behandelen op 17 september 2021 en dat verzoekster de stemgerechtigde schuldeisers onverwijld in kennis dient te stellen van de beschikking.
- 1.6. Niemand heeft inzage verzocht in de ter griffie gedeponereerde stukken.
- 1.7. Het homologatieverzoek is op 17 september 2021 in raadkamer behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:
 - de heer [naam 1] , vennoot;
 - mevrouw [naam 2] , vennoot;
 - mr. M. Kooiman, voornoemd.
- 1.8. De rechtbank heeft ter zitting de uitspraak op 30 september 2021 bepaald, met mededeling dat indien mogelijk bij vervroeging uitspraak zal worden gedaan.

2 De feiten

- 2.1. De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2] (hierna: vennoten) zijn de vennoten van de VOF. De vennoten zijn samen eigenaar van een appartement in [plaats] . Ter financiering van het appartement is een hypothecaire geldlening afgesloten die per 31 december 2020 € 179.434,- bedraagt. De WOZ-waarde van het appartement bedraagt per 1 januari 2020 € 304.000,-. De marktwaarde van het appartement is op 28 juni 2021 getaxeerd op € 360.000,-.
- 2.2. Op 29 juli 2021 heeft verzoekster per e-mail de schuldeisers een ontwerpakkoord inclusief toelichting toegezonden. De schuldeisers hebben tot 4 augustus 2021 de gelegenheid gekregen om hun bezwaren tegen de inhoud van het akkoord kenbaar te maken.
- 2.3. Verzoekster heeft op 11 augustus 2021 het definitieve crediteurenakkoord inclusief toelichting aan haar schuldeisers aangeboden. Het document met toelichting op het WHOA-akkoord bevat de

volgende bijlagen:

- 1) het akkoord;
- 2) staat van baten en lasten;
- 3) lijst met vermelding namen, vorderingen en indeling klasse stemgerechtigden;
- 4) informatie financiële positie, zijnde de jaarrekening 2019 en de voorlopige jaarrekening 2020;
- 5) taxatierapport en rapportage veiling van de activa van het restaurant;
- 6) taxatierapport van het appartement;
- 7) indeling klasse in WSNP situatie;
- 8) schuldeiser die buiten het akkoord wordt gehouden.

2.4. Verzoekster heeft de volgende klassenindeling met bijbehorende uitkering aan de schuldeisers voorgelegd.

Klasse	Categorie schuldeiser	Totale vordering	Uitkering
I	Preferente schuldeiser	€ 32.762,-	€ 32.762,- (100%)
II	Schuldeiser bijzondere rechten	€ 11.769,89	€ 11.769,89 (100%)
III	Concurrente schuldeisers	€ 100.582,89	€ 79.869,93 (80%)
IV	Overige schuldeiser	€ 244.531,-	€ 73.359,30 (30%)

2.5. Klasse I bestaat uit de Belastingdienst wiens vorderingen op grond van de wet voorrang krijgen boven de concurrente vorderingen. Klasse II bestaat uit schuldeiser [X] die in een WSNP- of faillissementssituatie een andere positie heeft dan de andere concurrente schuldeisers vanwege de achterstelling van een deel van de vordering van het in klasse IV ingedeelde [Y] . bij (alleen) de vordering van [X] . Klasse III bestaat uit concurrente schuldeisers, waaronder ook MKB-schuldeisers. Klasse IV bestaat uit schuldeiser [Y] , zonder voorrang of voorrecht en met een vordering die deels is achtergesteld bij de vordering van [X] .

2.6. Het akkoord wordt gefinancierd uit de verkoopopbrengst van de activa van het restaurant (€ 20.075,-) en een aanvullende financiering door het vestigen van een tweede hypotheek op het appartement (€ 96.000,-). De schuldeisers zijn door verzoekster in vier klassen ingedeeld. Schuldeiser [X] is zowel in klasse II als in klasse III ingedeeld. Klasse I en III zullen de volledige waarde van het akkoord uitgekeerd krijgen na homologatie van het akkoord en ontvangst van de financiering voortkomend uit de tweede hypotheek. De resterende overwaarde van het appartement van naar schatting € 85.000,- zal aan klasse II en IV worden uitgekeerd. Klasse II zal eerst volledig worden voldaan, omdat [Z] (klasse IV) een gedeelte van haar vordering heeft achtergesteld op de vordering van [X] (klasse II) op grond van artikel 3:277 lid 2 BW. De uitkering aan de klassen II en IV vindt plaats nadat het appartement is verkocht. Het appartement zal uiterlijk 31 december 2021 in de verkoop worden gezet. Ten aanzien van de vordering van Pensioenfonds Horeca en Catering (hierna: PHENC) van € 4.301,92 is vanwege het feit dat over de positie van het Pensioenfonds onder de WHOA door de rechtbank Amsterdam inmiddels prejudiciële vragen zijn gesteld aan de Hoge Raad (ECLI:NL:RBAMS:2021:4475) buiten het akkoord een regeling getroffen, in afwachting van de uitkomst van die procedure. Deze regeling komt erop neer dat het bedrag dat aan PHENC zou toekomen indien zij wel was meegenomen in het akkoord (80%; een bedrag van € 3.441,54) wordt gereserveerd en dat dit bedrag dus niet voor het akkoord beschikbaar is. Ten aanzien van het restant van de vordering van PHENC is met PHENC overeengekomen dat de beantwoording van de prejudiciële vragen wordt afgewacht. Het totale voor het akkoord beschikbare bedrag bedraagt derhalve (naar schatting in verband met de nog onzekere verkoopprijs van het appartement) € 197.633,01.

2.7. De in het akkoord betrokken schuldeisers konden in de periode 11 tot en met 28 augustus 2021 per e-mail of post hun stem uitbrengen door middel van een meegezonden stemformulier. De uitslag van de stemming is volgens het stemverslag als volgt.

Klasse	Eenheid	Totaal	Gestemd	Voor gestemd	Percentage "voor" van gestemde	Uitslag
Klasse 1 – Preferente schuldeiser	€	€ 32.762	€ 32.762	€ 32.762	100 %	AKKOORD
	%	100 %	100 %	100 %		
	Stemmen	1	1	1		
Klasse 2 – Schuldeiser bijzondere rechten	€	€ 11.600	€ 11.600	€ 11.600	100 %	AKKOORD
	%	100 %	100 %	100 %		
	Stemmen	1	1	1		
Klasse 3 – Concurrente schuldeisers	€	€ 100.582,89	€ 95.712,70	€ 95.712,70	100 %	AKKOORD
	%	100,00 %	95,16 %	95,16 %		
	Stemmen	23	17	17		
Klasse 4 - 20% Overige schuldeiser	€	€ 244.531	€ 244.531	€ 244.531	100 %	AKKOORD
	%	100 %	100 %	100 %		
	Stemmen	1	1	1		

- 2.8. Onderdeel van het akkoord is de (als opschortende voorwaarde en derdenbeding geformuleerde) afspraak dat alle schuldeisers na uitvoering van het akkoord finale kwijting verlenen aan de VOF en ook aan haar vennoten.

3 De verzoeken en het standpunt van verzoekster

- 3.1. Verzoekster verzoekt homologatie van het aangeboden akkoord en verzoekt tevens de te geven beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. In het verzoekschrift heeft zij, in aanvulling op het aangeboden akkoord, onder meer het volgende naar voren gebracht.
- 3.2. De VOF en haar vennoten exploiteerden een restaurant. Mede door de overheidsmaatregelen in het kader van de aanpak van het coronavirus hebben zij ervoor gekozen de activiteiten te staken om te voorkomen dat er meer vorderingen zullen ontstaan. Verzoekster verkeert immers in een toestand waarin zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan.
- 3.3. Er waren twaalf personen in dienst. Twee personen hebben een dienstverband elders aanvaard. Met de andere personeelsleden zijn vaststellingsovereenkomsten gesloten ter beëindiging van hun arbeidsovereenkomsten. Aan deze personeelsleden is een transitievergoeding betaald. De huurovereenkomst van het bedrijfspand is met wederzijds goedvinden per 1 juli 2021 beëindigd. De liquidatiewaarde van de activa van het restaurant is getaxeerd op € 15.965,-. Uiteindelijk zijn de activa grotendeels via een internetveiling en deels onderhands verkocht voor in totaal € 18.465,-. Op de bankrekening resteert bovendien, na voldoening van de vorderingen van het personeel en de kosten van de akkoordprocedure, een saldo van € 1.610,-. Deze bedragen zullen, samen met de aanvullende financiering op het appartement van € 96.000,-, worden aangewend voor het akkoord.
- 3.4. Verzoekster stelt dat aan de vereisten van homologatie is voldaan en dat nakoming van het akkoord voldoende is gewaarborgd. De schuldeisers, althans de concurrente schuldeisers, zijn op basis van het akkoord beter af dan bij een vereffening van het vermogen van [bedrijf 3] en de vennoten in een WSNP- of faillissementssituatie.

4 De beoordeling

Procedure, rechtsmacht en bevoegdheid

- 4.1. Ingevolge artikel 384 lid 1 Fw wijst de rechtbank, nadat zij haar rechtsmacht heeft vastgesteld, het verzoek tot homologatie toe, tenzij zich één of meer van de afwijzingsgronden, bedoeld in artikel 384 lid 2 tot en met lid 5 Fw, voordoet. Voormelde afwijzingsgronden kunnen blijkens de toelichting bij het wetsvoorstel (Kamerstukken II, 2018-2019, 35 249, nr. 3, p. 16) 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 en dienen door de rechter ambtshalve te worden getoetst. Indien er door een (tegenstemmende) schuldeiser of aandeelhouder tegen de homologatie bezwaar is gemaakt, vindt er vervolgens een verdere toets van het akkoord door de rechter plaats op grond van artikel 384 lid 3 en 4 Fw. Door geen van de schuldeisers is een verzoek tot afwijzing van het homologatieverzoek ingediend.
- 4.2. De rechtbank Rotterdam heeft bij de eerdere beschikking van 21 juni 2021 in onderhavige WHOA-procedure haar rechtsmacht vastgesteld en zich relatief bevoegd verklaard, dus de rechtbank is op grond van artikel 369 lid 8 Fw ook bevoegd om kennis te nemen van voorliggend verzoekschrift. Verzoekster kan worden ontvangen in haar homologatieverzoek ex artikel 383 lid 1 Fw nu alle (stemgerechtigde) schuldeisers met het akkoord hebben ingestemd.

Toetsing algemene afwijzingsgronden

- 4.3. De rechtbank constateert dat verzoekster de 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 alle 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. De rechtbank overweegt daarbij dat bij de klassenindeling rekening is gehouden met de achterstelling van de vordering van [Y] ten opzichte van [X] – en dus met het verschil in hun rechten in geval van faillissement – door deze in afzonderlijke klassen in te delen. 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 of (in het geval van de vennoten) WSNP. 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.
- 4.4. Nu niet is gebleken van gronden om het homologatieverzoek af te wijzen zal de rechtbank het akkoord homologeren.

Uitvoerbaar bij voorraad

- 4.5. De rechtbank wijst het verzoek tot het uitvoerbaar bij voorraad verklaren van dit vonnis af wegens gebrek aan belang, aangezien er geen hoger beroep open staat tegen dit vonnis en het derhalve direct uitvoerbaar is.

5 De beslissing

De rechtbank:

- homologeert het door [bedrijf 1] aangeboden akkoord;
- wijs af hetgeen meer of anders is verzocht.

Gewezen door mr. F. Damsteegt-Molier, voorzitter, mr. E. Boerwinkel en mr. B.A. Cnossen en in aanwezigheid van mr. M.J.P. Vink, griffier, in het openbaar uitgesproken op 29 september 2021.