

# ECLI:NL:RBMNE:2021:5531

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	10-11-2021
Datum publicatie	23-11-2021
Zaaknummer	FT HO 21/805, 806, 807, 808, 809, 810
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA-zaak. Afwijzing verzoek homologatie onderhands akkoord. Onvoldoende informatieverstrekking door verzoeker aan schuldeisers en een onjuiste klassenindeling.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND**

Afdeling Toezicht

Locatie Utrecht

rekestnummers: FT HO 21/805, 806, 807, 808, 809, 810

uitspraakdatum: 10 november 2021

### **Vonnis op het verzoek tot homologatie van een akkoord ex artikel 383 Faillissementswet (Fw) en verzoek opzegging overeenkomst ex artikel 383 lid 7 Fw**

in de zaken van

**1 de besloten vennootschap  
[verzoekster sub 1] B.V.,  
gevestigd te [vestigingsplaats 1],  
hierna te noemen: [verzoekster sub 1],**

2. de besloten vennootschap

**[verzoekster sub 2] B.V.,**  
gevestigd te [vestigingsplaats 2] ,  
hierna te noemen: [verzoekster sub 2] ,

3. de besloten vennootschap

**[verzoekster sub 3] B.V.,**  
gevestigd te [vestigingsplaats 2] ,  
hierna te noemen: [verzoekster sub 3] ,

4. de besloten vennootschap

**[verzoekster sub 4] B.V.,**  
gevestigd te [vestigingsplaats 2] ,  
hierna te noemen: [verzoekster sub 4] ,

5. de besloten vennootschap

**[verzoekster sub 5] B.V.,**  
gevestigd te [vestigingsplaats 2] ,  
hierna te noemen: [verzoekster sub 5] ,

verzoeksters,  
advocaten: mrs. E.C. Bos en T.J.C. Hanssen te Den Haag,  
hierna gezamenlijk te noemen: de [afkorting] Akkoord Vennootschappen.

tegen

**1 de besloten vennootschap**  
**ENECO SERVICES B.V.,**  
gevestigd te Rotterdam,  
advocaat: mr. J.M.A. Zandvoort te Veghel,  
hierna te noemen: Eneco,

2. de besloten vennootschap  
**CS FACTORING B.V.,**  
gevestigd te Bunschoten-Spakenburg,  
advocaat: mr. K.A. Cerutti te Hoorn,  
hierna te noemen: CS,

**3. DE STAAT DER NEDERLANDEN**  
**(Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport),**  
zetelend te 's-Gravenhage,  
gemachtigde: E.A.C. Appels (Jongerius Gerechtsdeurwaarders) te Amersfoort,  
hierna te noemen: De Staat,

4. de coöperatie  
**OWM CZ GROEP U.A.,**  
gevestigd te Tilburg,  
advocaten: mr. A.C. Frentz en mr. J.H. van der Weide te 's-Gravenhage,  
hierna te noemen: CZ.

**1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure volgt uit:

- de startverklaringen van 1 april 2021,
- het verzoekschrift van 12 oktober 2021,
- de stemverslagen, gedeponereerd ter griffie op 14 oktober 2021,
- de beschikking van 15 oktober 2021,
- de producties van de zijde van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen van 25 oktober 2021,
- het verzoek tot afwijzing van CS van 25 oktober 2021,
- het verzoek tot afwijzing van De Staat van 25 oktober 2021,
- het verzoek tot afwijzing van Eneco van 26 oktober 2021,
- het verzoek tot afwijzing van CZ van 26 oktober 2021.

1.2. Bij beschikking van 15 oktober 2021 heeft de rechtbank bepaald dat de verzoeken van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen zullen worden behandeld op 27 oktober 2021 om 10.00 uur. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben de schuldeisers tijdig in kennis gesteld van voormelde beschikking.

1.3. De verzoeken zijn op 27 oktober 2021 in raadkamer via een videoverbinding behandeld in aanwezigheid van:

- de heer [A] , [functie] van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen,
- de heer [B] , [functie] van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen,
- mr. E.C. Bos, voornoemd,
- mr. T.J.C. Hanssen, voornoemd,
- mr. B.E.H. Zwezerijnen, advocaat van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen,
- mr. S.C. Krekel, advocaat namens schuldeiser [onderneming 1] (hierna te noemen " [onderneming 1] "),
- mr. T.J. de Vries, advocaat namens [onderneming 1] ,
- mr. K.A. Cerutti, voornoemd,
- mevrouw [C] , namens schuldeiser CZ,
- mr. A.C. Frenzt, voornoemd,
- mr. J.H. van der Weide, voornoemd.

1.4. De datum van het vonnis is bepaald op heden.

## **2 De verzoeken**

2.1. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen verzoeken de door hen op 3 september 2021 aan hun schuldeisers aangeboden akkoorden te homologeren. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben daartoe - samengevat en mede naar aanleiding van de verzoeken tot afwijzing van schuldeisers en vragen van de rechtbank - het volgende aangevoerd.

2.1.1. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben akkoorden aangeboden die voor homologatie in aanmerking komen. De klasseindeling is juist. Immers, [onderneming 1] is net als alle andere leden van dezelfde klasse een concurrente schuldeiser. [onderneming 1] heeft als gevolg van haar hoofdelijkheid aanspraak op uitkering van eenzelfde percentage in meerdere vennootschappen, dit maakt haar rechten niet wezenlijk anders. De aanvullende voorwaarde die ten behoeve van [onderneming 1] in het akkoord is opgenomen, houdt verband met de financiering. [onderneming 1] geeft alleen kwijting als het akkoord tot stand komt en zij de nieuwe financiering gaat verstrekken.

- 2.1.2. De gehanteerde stemtermijn is redelijk, juist omdat er eerder een akkoord werd aangeboden. De schuldeisers hebben dus al eerder kennis kunnen nemen van de informatie. In het tweede aanbod zijn de aandeelhouders niet meegenomen, omdat het akkoord anders onnodig ingewikkeld werd. Verder is het tweede aanbod aangepast aan het gewijzigde beleid van de Belastingdienst.
- 2.1.3. Uit de rapportage betreffende de reorganisatiewaarde blijkt dat de onderneming alleen als geheel een waarde heeft. Dit is de reden dat er gekozen is voor eenzelfde aanbod in alle [afkorting] Akkoord Vennootschappen.
- 2.1.4. In het akkoord is een kwijting opgenomen ten behoeve van het bestuur en [onderneming 1]. De reden hiervoor is dat de onderneming na homologatie van het akkoord verder wil kunnen. Er zijn op dit moment geen redenen voor deze partijen om voor aansprakelijkheid te vrezen. Deze partijen doen geen bijdrage aan het akkoord.

### **3 De verweren**

- 3.1. Eneco heeft verzocht het verzoek tot homologatie van het door [verzoekster sub 4] aangeboden akkoord af te wijzen. Eneco heeft daartoe -samengevat- het volgende aangevoerd.
  - 3.1.1. De hoogte van de vordering van Eneco is te hoog opgenomen. Eneco heeft energie geleverd aan [verzoekster sub 4]. De vordering van Eneco valt – anders dan de [afkorting] Akkoord Vennootschappen stellen – lager uit dan waarvoor zij nu is opgenomen in de crediteurenlijst en is gebaseerd op de periode vóór 28 mei 2021. Het gedeelte van na die datum had volledig door [verzoekster sub 4] moeten worden voldaan en kan niet in het akkoord worden betrokken.
- 3.2. CS heeft verzocht het verzoek tot homologatie van het door [verzoekster sub 5] aangeboden akkoord af te wijzen. CS heeft daartoe – samengevat – het volgende aangevoerd.
  - 3.2.1. In het gewijzigde akkoord is het bedrag van de vordering van CS opnieuw onjuist vermeld. CS heeft naar aanleiding van het eerst aanbod van 9 juni 2021 de [afkorting] Akkoord Vennootschappen gewezen op de onjuistheid van het opgenomen bedrag van € 295.000,-- Dit bedrag is in het gewijzigde akkoord niet aangepast.
  - 3.2.2. CS meent dat er geen toestand is van dreigende insolventie als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw, omdat er al lange tijd sprake is van een toestand van opgehouden te betalen. Zo is op de vordering van CS ondanks diverse sommaties niet betaald. Om die reden dienen de [afkorting] Akkoord Vennootschappen failliet te worden verklaard.
  - 3.2.3. CS maakt bezwaar tegen de klasseindeling. [onderneming 1] is geen met de overige concurrente crediteuren gelijk te stellen crediteur. Zo heeft [onderneming 1] eigen afspraken gemaakt met de [afkorting] Akkoord Vennootschappen blijkend hieruit dat [onderneming 1] pas finale kwijting verleent onder voor de overige crediteuren niet kenbare voorwaarden. Daarnaast is door de positie van [onderneming 1] als dermate grote hoofdelijke concurrente crediteur in alle akkoorden op voorhand duidelijk dat in alle gevallen de drempel van 2/3 van het totale bedrag aan concurrente vorderingen zou worden gehaald. Verder meent CS dat [onderneming 1], als professionele investeerder, niet circa € 9,5 miljoen investeert in een noodlijdende onderneming, zonder daarvoor enige vorm van zekerheid te verstrekken. [onderneming 1] is een financier, die belang heeft bij homologatie van het akkoord omdat het een feitelijke doorstart van de onderneming gaat maken, maar dan wel na een sanering van circa 99 % van de schulden. [onderneming 1] heeft dus een andere positie dan de concurrente crediteuren omdat de rechten die zij op basis van het akkoord aangeboden

krijgt, anders zijn dan die van een "gewone" concurrente handelscrediteur als CS, dat er van een vergelijkbare positie geen sprake is.

3.2.4. CS meent dat er onvoldoende transparantie is betracht in de akkoord procedure en daarom strijd is met het bepaalde in artikel 375 Fw. Niet alleen is het voor de overige crediteuren niet kenbaar gemaakt onder welke voorwaarden [onderneming 1] finale kwijting verleent aan de [afkorting] Akkoord Vennootschappen, maar ook is voor CS niet duidelijk hoe het gewijzigde akkoord tot stand is gekomen. Zo is het voor CS onduidelijk of de vordering van [onderneming 1] wel terecht bij de concurrente crediteuren is ingedeeld.

3.2.5. De schriftelijke verklaring ontbreekt waaruit zou blijken waarom aan de MKB-crediteuren een percentage van slechts 1 % is aangeboden, hetgeen in strijd is met artikel 374 lid 2 onder b en artikel 375 lid 2 onder f Fw.

3.2.6. Ten slotte zou het akkoord niet mogen worden gehomologeerd omdat het voorziet in niet alleen het verlenen van finale kwijting aan [verzoekster sub 5] , maar tevens aan de bestuurders . Met homologatie van het akkoord zou CS dan ook haar mogelijkheid verliezen om de bestuurders in rechte te betrekken met een vordering uit hoofde van onrechtmatig handelen.

3.3. De Staat heeft verzocht het verzoek tot homologatie van het door [verzoekster sub 3] aangeboden akkoord af te wijzen. De Staat heeft daartoe – samengevat – het volgende aangevoerd.

3.3.1. De Staat verzoekt om zijn vordering niet op te nemen in het akkoord omdat hij onvoldoende tijd heeft gehad om het akkoord te beoordelen. Zo vernam de Staat medio september dat de dwangsom als neergelegd in het dwangbevel van 10 maart 2021 onderdeel is van een onderhandse akkoordprocedure. Pas op 15 oktober 2021 heeft de Staat desgevraagd het akkoord ontvangen van de [afkorting] Akkoord vennootschappen. Dit akkoord zou per abuis naar een verkeerd adres zijn gestuurd. De Staat heeft onvoldoende tijd gehad om zich terdege uit te laten over het akkoord. Voorts verzoekt de Staat om zijn vordering niet op te nemen in het akkoord omdat zo elke prikkel tot nakoming van een dwangbevel wordt ontnomen.

3.4. CZ heeft verzocht het verzoek tot homologatie van het door [verzoekster sub 3] aangeboden akkoord af te wijzen. CZ heeft daartoe – samengevat – het volgende aangevoerd.

3.4.1. De stemprocedure is onjuist, zodat het Akkoord niet voor homologatie in aanmerking kan komen op grond van art. 384 lid 2 sub c en/of i Fw. De gehanteerde stemtermijn is niet redelijk. Daarnaast werd het stemverslag niet tijdig, namelijk onverwijld, toegezonden.

3.4.2. Op twee verschillende plaatsen in het akkoord staat dat CZ kwijting moet verlenen aan derden. In artikel 7.2 van het akkoord staat dat de stemgerechtigde schuldeisers finale kwijting verlenen aan de bestuurders . Daarnaast staat in het akkoord dat finale kwijting wordt verleend aan [onderneming 1] , de [onderneming 1] schuldenaren en de [onderneming 2] schuldenaren. CZ heeft meerdere malen bij [verzoekster sub 3] aangegeven dat zij niet akkoord wenst te gaan met een kwijting aan derden. Deze bepalingen zijn in strijd met dwingend recht, waaronder artikel 1 EP EVRM. Dit is een grond voor weigering van de homologatie op grond van artikel 384 lid 2 sub i Fw.

3.4.3. CZ is van mening dat [verzoekster sub 3] niet verkeert in de in artikel 370 lid 1 Fw bedoelde pre-insolventie-toestand. CZ heeft een verrekeningsbevoegdheid. Als gevolg daarvan zou CZ in een andere/aparte klasse moeten worden ingedeeld. De aandeelhouder van [verzoekster sub 3] is ten onrechte niet in het akkoord betrokken en behoudt hierdoor haar aandelen.

[verzoekster sub 3] heeft ook niet toegelicht waarom de aandeelhouders buiten het akkoord blijven. Hiermee heeft zij de verplichting uit artikel 375 lid 2 sub c Fw niet nageleefd. [onderneming 1] had in een aparte klasse ingedeeld moeten worden. Zij krijgt blijkens het akkoord andere rechten toegekend. CZ ziet niet in hoe aan de voorliggende stemuitslag een democratische legitimatie kan worden ontleend, wanneer de vordering van [onderneming 1] elke denkbare stemuitslag tot een positieve uitslag zou bewegen. Tot slot geldt dat de concurrente MKB-schuldeisers in een aparte klasse ingedeeld hadden moeten worden, omdat hen een lagere uitkering dan 20% wordt gegeven.

- 3.4.4. CZ is voor het verkeerde bedrag in de crediteurenlijst opgenomen en op de crediteurenlijst wordt niet vermeld dat de vordering van CZ wordt betwist. Dit levert een afwijzingsgrond op op grond van artikel 384 lid 2 sub c en d Fw. CZ heeft [verzoekster sub 3] tot twee keer toe gewezen op het feit dat de vordering verkeerd op de crediteurenlijst is opgenomen. [verzoekster sub 3] had, nu zij de vordering van CZ gedeeltelijk betwist, in de crediteurenlijst deze betwisting moeten opnemen dan wel een gedeelte van de vordering van CZ buiten het akkoord moeten houden.
- 3.4.5. De nakoming van het akkoord is niet gewaarborgd, zo meent CZ. De vorderingen van [onderneming 5/onderneming 8] en de Rabobank worden buiten het akkoord gehouden. Over [onderneming 5/onderneming 8] noemt het akkoord dat het [verzoekster sub 3] gelukt is om tot een regeling te komen en er nog nadere invulling van de regeling dient plaats te vinden. CZ kan niet zonder nadere informatie inschatten of [onderneming 5/onderneming 8] hier anders over denkt dan wel nog haar vordering op [verzoekster sub 3] behoudt na homologatie van het akkoord. Verder wordt de vordering van Rabobank in zijn geheel betwist door [verzoekster sub 3]. [verzoekster sub 3] heeft geen inzicht gegeven in de kansen en risico's van een procedure tegen de Rabobank, welke activa aan Rabobank zijn verpand en hoe hoog de gestelde vordering van Rabobank is. Zo is het voor CZ niet kenbaar welke invloed de verhouding met de Rabobank heeft op het onderliggende akkoord. Ten slotte stelt CZ dat zonder de kapitaalinjectie van € 3 miljoen de reorganisatiewaarde van € 915.209,-- niet tot stand kan komen. Noch in het akkoord noch in de bijbehorende bescheiden is een toezegging te vinden dat deze € 3 miljoen ook daadwerkelijk in de [afkorting] Akkoord Vennootschappen geïnvesteerd zal worden.
- 3.4.7 Er staan onjuistheden in de berekening van de reorganisatiewaarde. Zo kwalificeert het waarderingsrapport [verzoekster sub 2] B.V. als "de Onderneming" en schat het de reorganisatiewaarde van deze "onderneming" op € 915.209,-- Dit is een foutieve weergave aangezien de reorganisatiewaarde lijkt te slaan op de [verzoekster sub 2] als geheel en niet op de [afkorting] Akkoord Vennootschappen. Voorts gaat het waarderingsrapport uit van de onjuiste juridische weergave en aandelenkapitaal van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen. De [verzoekster sub 2] houdt – in tegenstelling tot wat het waarderingsrapport stelt – niet alle aandelen in het kapitaal van [verzoekster sub 4]. Deze aandelen worden gehouden door [onderneming 3] B.V. waarin [verzoekster sub 2] op haar beurt weer aandelen houdt. Deze punten tezamen beschouwd, doen CZ vermoeden dat de reorganisatiewaarde niet correct is berekend dan wel dat de informatie die ten grondslag ligt aan het waarderingsrapport niet op correcte wijze is verstrekt. Nu de informatie in het akkoord onjuist is, is er sprake van de afwijzingsgrond in artikel 384 lid 2 sub c Fw.
- 3.4.8. CZ begrijpt niet waarom de [afkorting] Akkoord Vennootschappen geen beroep hebben gedaan op de Continuïteitsbijdrage Regeling en de Meerkostenregeling om zorgaanbieders van Zvw en Wlz zorg met een passende en reële vergoeding te compenseren voor gedeelde omzet en voor extra kosten als gevolg van de COVID19 crisis. Nu de [afkorting] Akkoord Vennootschappen geen voorliggende herstructureringsmaatregelen hebben getroffen om de schade van schuldeisers te beperken, is sprake van de afwijzingsgrond in artikel 384 lid 2 sub i Fw.

3.4.9. Ten slotte stelt CZ slechter af te zijn bij homologatie van dit akkoord dan bij vereffening van het vermogen van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen in faillissement. De bijzondere afwijzingsgrond zoals weergegeven in artikel 384 lid 3 Fw staat ook aan homologatie in de weg.

#### 4 De feiten

4.1. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen zijn onderdeel van eenzelfde concern. Samen vormen de holding en dochtervennootschappen de onderneming Ontzorgd Wonen. De volledige onderneming wordt hierna ook aangeduid als de "[verzoekster sub 2]". Op dit moment exploiteert de [verzoekster sub 2] een onderneming, gericht op zorg aan ouderen en herstel na operaties, vanuit een viertal locaties te [locatie 1], [locatie 2], [locatie 3] en [locatie 4].

4.2. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben over de noodzaak voor een herstructurering van hun schulden in het akkoord het volgende verklaard.

4.2.1. De [verzoekster sub 2] heeft in de zomer van 2018 [naam verzorgingshuizen] overgenomen. Direct na deze overname is een herstructureringsplan doorgevoerd, inhoudende de verkoop van het vastgoed van de onderneming waarmee noodzakelijke investeringsbudgetten werden vrijgemaakt en financieringen konden worden afgelost. Hiernaast werd een noodzakelijke personele reorganisatie doorgevoerd, hetgeen had moeten leiden tot een financieel gezonde situatie. Doordat de verhuur van leegstaande zorgstudio's op de locaties onvoldoende snel op gang kwam, bleef de omzet achter en ontstond een grote financiële en operationele druk. Hierop is het bestuur van de [verzoekster sub 2] overgegaan tot het nemen van een aantal aanvullende maatregelen, waaronder (i) het verkrijgen van kapitaalinjecties van investeerders [onderneming 4] N.V. ("[onderneming 4]") en [onderneming 1] B.V. ("[onderneming 1]"); en (ii) de verkoop van in totaal 14 zorglocaties aan derden, [onderneming 5] B.V. en [onderneming 2] B.V.

4.2.2. In 2020 werd de [verzoekster sub 2] geraakt door de COVID-19 crisis. Deze crisis heeft een negatief effect gehad op de liquiditeit van de [verzoekster sub 2], omdat herstellzorg voor ouderen nauwelijks meer plaatsvindt, als gevolg van het uit- en afstellen van geplande operaties in de zorg en de locaties voor verpleegzorg te maken kregen met leegloop. De [verzoekster sub 2] heeft vervolgens (i) een verlenging van het uitstel van betaling van de belastingverplichtingen verzocht en verkregen; en (ii) een beroep gedaan op de NOW-regeling.

4.2.3. De [verzoekster sub 2] heeft vervolgens onderzocht hoe haar continuïteit kon worden geborgd. Dit heeft geleid tot een financieringsvoorstel door een van de huidige financiers, [onderneming 1]. Een voorwaarde voor herfinanciering is de herschikking van de schulden van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen.

4.3. Op 1 april 2021 hebben de [afkorting] Akkoord Vennootschappen een startverklaring gedeponeerd bij de rechtbank Midden-Nederland. Vervolgens werd op 9 juni 2021 een WHOA-akkoord aan hun schuldeisers aangeboden. De schuldeisers werd gevraagd uiterlijk op 23 juni 2021 hun stemmen uit te brengen. Op 23 juni 2021 hebben de schuldeisers het bericht gekregen dat de stemtermijn wordt verlengd tot 7 juli 2021 en dat het akkoordvoorstel zal worden gewijzigd. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben op 3 september 2021 om 20.19 uur een nieuw WHOA-akkoord aangeboden. Zij hebben aan de schuldeisers gevraagd uiterlijk op 13 september 2021 een stem uit te brengen. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen vragen om homologatie van het tweede akkoord.

4.4. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben hun schuldeisers onderverdeeld in twee klassen, te weten: schuldeisers met een preferentie en concurrente schuldeisers. Alleen de Belastingdienst werd opgenomen in de klasse van preferente schuldeisers. De andere schuldeisers werden in de klasse van concurrente schuldeisers ingedeeld. Het akkoord werd aangeboden aan de volgende schuldeisers.

Vennootschap	Klasse	Schulden (aantal schuldeisers)
<b>[verzoekster sub 2]</b>	Wettelijke of feitelijke preferentie	€ 531.599,00 (1)
	Concurrent	€ 10.102.829,66 (52)
<b>[verzoekster sub 4]</b>	Wettelijke of feitelijke preferentie	€ 216.945,00 (1)
	Concurrent	€ 10.353.800,09 (123)
<b>[verzoekster sub 5]</b>	Wettelijke of feitelijke preferentie	€ 101.602,00 (1)
	Concurrent	€ 11.657.432,40 (5)
<b>[verzoekster sub 3]</b>	Wettelijke of feitelijke preferentie	€ 1.760.229,00 (1)
	Concurrent	€ 10.096.405,40 (30)
<b>[verzoekster sub 1]</b>	Wettelijke of feitelijke preferentie	€ 310.235,00 (1)
	Concurrent	€ 12.198.979,43 (7)

4.5. De akkoorden houden in dat aan de preferente schuldeiser (lees: de Belastingdienst) één totaalbedrag van € 360.000,00 wordt voldaan tegen finale kwijting van de gehele vordering van de Belastingdienst op alle [afkorting] Akkoord Vennootschappen en [onderneming 6] B.V. De Belastingdienst verleent daarnaast finale kwijting van Vpb-schulden ten belope van in totaal EUR 5.188.711. De uitkering aan de Belastingdienst komt daarmee uit op 6,93% van zijn vordering.

4.6. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen bieden ieder aan hun eigen concurrente schuldeisers een gedeelte aan van 1,02% van hun vorderingen tegen finale kwijting. De schuldeisers verlenen in het akkoord daarnaast finale kwijting aan [onderneming 1] en [onderneming 7] , respectievelijk de " [onderneming 1] Schuldenaren" en " [onderneming 7] Schuldenaren", alsmede de " [onderneming 2] Schuldenaren", en ontslaan hen uit hun hoofdelijkheid, uit welke hoofde dan ook. Uit het akkoord of de daarbij gevoegde informatie wordt niet duidelijk wie precies worden bedoeld met de " [onderneming 1] Schuldenaren", de " [onderneming 7] Schuldenaren" en de " [onderneming 2] Schuldenaren".

4.7. De akkoorden kennen daarnaast de volgende bepalingen.

*"Elke van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen biedt een eigen akkoord aan zijn schuldeisers en/of aandeelhouders aan. Echter, de [verzoekster sub 2] bevat één verbonden onderneming, waarvan de verschillende onderdelen zoals zorgverlening en facilitaire diensten, onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. De Reorganisatiewaarde (zoals hierna gedefinieerd) betreft dientengevolge de going concern waarde van deze in één onderneming verzamelde onderdelen. Als gevolg daarvan bevatten de individuele akkoorden gemeenschappelijke onderdelen, welke in elk akkoord zullen worden benoemd en toegelicht.*

[...]



## **Artikel 7 Maatwerkbepalingen – Opschortende voorwaarden**

- 7.1 Dit Gewijzigd [verzoekster sub 1] Akkoord wordt aangeboden onder de opschortende voorwaarde dat alle andere [afkorting] Akkoorden worden gehomologeerd, evenals onder de andere in dit akkoord genoemde opschortende voorwaarden, waaronder de voorwaarden van de Akkoord Financiering.
- 7.2 Door aanvaarding van dit Gewijzigd [verzoekster sub 1] Akkoord verleent elke Schuldeiser naast finale kwijting van hun vordering boven het bedrag van de individuele Uitkering aan de betreffende Schuldeisers, tevens finale kwijting aan de [functies] de heer [A] en de heer [B] in hun hoedanigheid van [functie] van alle vennootschappen van de [verzoekster sub 2] , met dien verstande dat [onderneming 1] finale kwijting verleent onder de voorwaarden zoals genoemd in de tussen partijen bestaande overeenkomsten.”
- 4.8. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben in het akkoord aangegeven dat bepaalde schuldeisers van de werking daarvan worden uitgezonderd:
- de schuldeisers [onderneming 8] B.V. en [onderneming 5] B.V. werden uitgezonderd van alle akkoorden. Met deze schuldeisers is een regeling getroffen buiten het akkoord om, inhoudende een kwijtschelding van de schulden.
  - de schuldeiser Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn werd door [verzoekster sub 3] van het akkoord uitgezonderd, omdat deze schuldeiser vorderingen vertegenwoordigt van werknemers.
  - de schuldeiser Coöperatieve Rabobank U.A. werd van het akkoord uitgezonderd door [verzoekster sub 3] , omdat de vordering van deze schuldeiser wordt betwist.
- 4.9. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben voor de uitvoering van het akkoord een nieuwe financiering verkregen van € 1.000.000. Het betreft een lening die wordt verstrekt door [onderneming 1] en andere niet nader in het akkoord genoemde partijen. Voormeld bedrag is in depot gestort bij een notaris.
- 4.10. [afkorting] en [verzoekster sub 4] hebben hun liquidatiewaarde laten vaststellen door het [onderneming 9] op 28 mei 2021. De volgende liquidatiewaarden zijn vastgesteld in geval van respectievelijk volledige liquidatie en bij een doorstart vanuit faillissement:
- [afkorting] : € 27.835 / € 55.650
  - [verzoekster sub 4] , locatie [locatie 4] : € 57.955 / € 172.580
  - [verzoekster sub 4] , locatie [locatie 3] : € 12.315 / € 23.405
  - [verzoekster sub 4] , locatie [locatie 1] : € 31.065 / € 242.150
  - [verzoekster sub 4] , locatie [locatie 2] : € 42.210 / € 83.270
- 4.11. [onderneming 10] heeft op 3 juni 2021 de reorganisatiewaarde van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen vastgesteld op een bedrag van € 915.209. Er is geen uitsplitsing gemaakt van de reorganisatiewaarde van de verschillende vennootschappen.
- 4.12. De uitslag van de stemmingen is vastgelegd in stemverslagen. De stemverslagen werden op 20 september 2021 opgemaakt en op 24 september 2021 aan de schuldeisers toegezonden. De stemverslagen zijn bij de rechtbank op 14 oktober 2021 gedeponneerd. In het stemverslag staan enkele kennelijke verschrijvingen. De rechtbank heeft op basis van de stemverslagen en de nadere toelichting van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen de stemuitslag kunnen vaststellen. De Belastingdienst heeft steeds voor het akkoord gestemd, zodat de akkoorden door de klasse van de preferente schuldeiser steeds met 100% werd aangenomen. Bij de uitkomst van de stemming spelen de vorderingen van schuldeisers [onderneming 1] en [onderneming 7] een belangrijk rol, zodat hun vorderingen hieronder steeds apart zijn weergegeven. Hierna worden alleen de uitkomsten van de stemmingen in de concurrente klassen weergegeven. De akkoorden werden ook in alle concurrente klassen aangenomen.

<b>Vennootschap</b>	<b>Voor</b> (percentage/bedrag)	<b>Tegen</b> (bedrag)
<b>[verzoekster sub 2]</b>	99,17% / € 9.640.384,18	€ 80.717,72

	Waarvan: - [onderneming 1] : € 9.498.465,71	
<b>[verzoekster sub 4]</b>	98,53% / € 9.610.860,91 Waarvan: - [onderneming 1] : € 9.498.465,71	€ 138.642,84
<b>[verzoekster sub 5]</b>	87,87% / € 9.998.465,71 Waarvan: - [onderneming 1] : € 9.498.465,71 - [onderneming 7] : € 500.000,00	€ 1.380.695,66
<b>[verzoekster sub 3]</b>	98,74% / € 9.515.714,36 Waarvan: - [onderneming 1] : € 9.498.465,71	€ 121.061,30
<b>[verzoekster sub 1]</b>	100% / € 10.344.847,60 Waarvan: - [onderneming 1] : € 9.498.465,71 - [onderneming 7] : € 846.381,87	€ 0

4.13. [verzoekster sub 1] heeft een kantoor te [vestigingsplaats 1] . Gezien het afschalen van de activiteiten van de [verzoekster sub 2] wil [verzoekster sub 1] tot beëindiging van de huurovereenkomst overgaan. De huurovereenkomst wordt beëindigd per 30 juni 2021 op grond van artikel 373 lid 1 Fw, met een termijn van drie maanden. De vordering van de verhuurder uit hoofde van schadevergoeding voor de resterende 15 huurtermijnen, werd als concurrente vordering opgenomen.

## 5 De beoordeling

- 5.1. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben zoals volgt uit het voorgaande ieder afzonderlijk een akkoord aangeboden aan hun schuldeisers. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen zijn daarbij van een 'geconsolideerde' benadering uitgegaan. In de verschillende akkoorden wordt eenzelfde percentage aan de schuldeisers aangeboden, gebaseerd op één gezamenlijke liquidatie- en reorganisatiewaarde. De rechtbank zal de akkoorden afzonderlijk beoordelen. Slechts wanneer een bepaalde beoordeling voor alle [afkorting] Akkoord Vennootschappen geldt, zal een gezamenlijke beoordeling plaatsvinden.
- 5.2. De schuldeisers hebben verschillende gronden voor weigering van de homologatie aangevoerd. In de kern zijn daarbij steeds de volgende aspecten van belang: het gebrek aan informatie over met name de positie van [onderneming 1] , de gekozen klasseindeling en in dat verband mede de invloed die [onderneming 1] daardoor krijgt op de uitkomst van de stemming en de positie van [onderneming 1] en het bestuur na uitvoering van het akkoord. Omdat deze aspecten in samenhang bezien een weigering van de homologatie tot gevolg hebben, zal niet steeds ook op de andere bezwaren van de schuldeisers worden ingegaan.

### Rechtsmacht en bevoegdheid

- 5.3. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben blijkens de startverklaringen gekozen voor een besloten akkoordprocedure. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen zijn statutair gevestigd te [vestigingsplaats 2] . Gezien het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw juncto artikel 3 Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht om de verzoeken in behandeling te nemen. Hieruit volgt verder dat de rechtbank Midden-Nederland bevoegd is van de verzoeken kennis te nemen. De beslotenheid van de akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee vast.

## Homologatie

5.4. Op grond van artikel 384 lid 1 Fw kan een verzoek tot homologatie van een onderhands akkoord worden toegewezen, tenzij zich één of meer van de afwijzingsgronden, bedoeld in artikel 384 lid 2 tot en met lid 5 Fw, voordoen. Deze toets ligt in de eerste plaats bij de schuldeisers zelf. Bij een juiste klassenindeling geeft de stemuitslag in beginsel een democratische legitimatie aan het akkoord. Wanneer de schuldeisers worden onderverdeeld in een beperkt aantal klassen, zoals in dit geval, en er dus weinig onderscheid wordt gemaakt tussen de rechten van schuldeisers, bestaat het risico dat de stem van één of enkele grote schuldeisers bepalend wordt voor de stemuitslag. Het belang van een bescherming van de tegenstemmende minderheid is dan groter.

## Informatievoorziening (artikel 384 lid 2 sub c Fw)

- 5.5. Op grond van artikel 375 lid 2 onder c Fw moeten de [afkorting] Akkoord Vennootschappen een opgave doen van schuldeisers of aandeelhouders die niet onder het akkoord vallen. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben in het akkoord niet toegelicht waarom de aandeelhouders niet onder het akkoord vallen. Ter zitting werd hierover evenmin een duidelijke verklaring gegeven.
- 5.6. Op grond van artikel 375 lid 1 onder f Fw moeten de [afkorting] Akkoord Vennootschappen inzicht geven in de opbrengst die naar verwachting kan worden gerealiseerd bij een vereffening van hun vermogen in faillissement. In de akkoorden is deze waarde uitsluitend gegeven voor [afkorting] en [verzoekster sub 4] . Uit het door de [afkorting] Akkoord Vennootschappen overgelegde organigram blijkt dat [afkorting] 100% aandeelhouder is in [onderneming 6] en [onderneming 11] . Weliswaar is gesteld ter zitting dat in geval van faillissement deze aandelen waardeloos zijn, maar zonder nadere toelichting kan de rechtbank dat niet vaststellen. Een waardering van de activa van [verzoekster sub 3] is niet beschikbaar. Uit de balans van [verzoekster sub 3] blijkt dat zij inventaris en vorderingen op debiteuren heeft. Uit de balans van [verzoekster sub 5] blijkt van een vordering op een gelieerde partij, zonder dat duidelijk is welke partij dit is, van ruim € 5,7 miljoen. De informatie in de akkoorden van [verzoekster sub 3] en [verzoekster sub 5] voldoet op dit punt dus niet.
- 5.7. Op grond van artikel 375 lid 1 onder i Fw moeten de [afkorting] Akkoord Vennootschappen informatie geven over de nieuwe financiering die nodig is in het kader van de totstandkoming van het akkoord. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben bij het akkoord geen inzicht gegeven in de positie van [onderneming 1] voor en na totstandkoming van het akkoord. [onderneming 1] treedt op als schuldeiser en is daarnaast ook de financier van het akkoord en van de [verzoekster sub 2] ná herstructurering. [onderneming 1] heeft een bedrag van € 1.000.000 betaald voor de financiering van het akkoord (waarvan zij via datzelfde akkoord ongeveer € 500.000 terugontvangt) en heeft toegezegd een bedrag van € 2.000.000 additionele financiering te zullen verstrekken ten behoeve van de continuïteit van de [verzoekster sub 2] . In de bij het akkoord gevoegde informatie ontbreekt financieringsdocumentatie of inzicht in de voorwaarden waaronder die financiering wordt verstrekt. Dit klemt temeer daar in het akkoord bijzondere voorwaarden worden genoemd die voor [onderneming 1] , maar niet voor andere schuldeisers gelden. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben ter zitting weliswaar een toelichting gegeven op de financiering, maar de rechtbank is met CZ en CS van oordeel dat die toelichting te weinig inzicht geeft om de schuldeisers in staat te stellen zich een oordeel over het akkoord te vormen.
- 5.8. [onderneming 1] heeft als schuldeiser van alle [afkorting] Akkoord Vennootschappen een doorslaggevende stem. Deze schuldeiser had niet anders gestemd als zij meer of andere informatie had gekregen over de hiervoor genoemde onderwerpen. Zoals volgt uit hetgeen hierna wordt overwogen, geldt dat de klasseindeling niet juist is geweest. Bij een andere klasseindeling was de positie van [onderneming 1] niet doorslaggevend geweest voor de stemuitslag. Daarmee komt aan de [afkorting] Akkoord Vennootschappen dus geen beroep toe op de tenzij-regel uit artikel 384 lid 2 sub c Fw.

## Klassenindeling

- 5.9. Artikel 384 lid 2 sub c Fw schrijft voor dat de rechtbank een verzoek tot homologatie afwijst (onder meer) als de klasseindeling niet voldoet aan de eisen van artikel 374 Fw. Schuldeisers worden op basis van dit artikel in verschillende klassen ingedeeld, als hun rechten bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement of die zij op basis van het akkoord aangeboden krijgen zodanig verschillend zijn dat van een vergelijkbare positie geen sprake is. Niet elk verschil tussen de rechten van schuldeisers, dwingt tot het indelen van schuldeisers in verschillende klassen. Schuldeisers horen in verschillende klassen te worden geplaatst, als hun rechten (bij vereffening in faillissement of op basis van het aangeboden akkoord) zodanig verschillend zijn dat zij niet op basis van een gezamenlijk belang met elkaar zouden kunnen onderhandelen over de inhoud van een akkoord.
- 5.10. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben steeds eenzelfde percentage aangeboden, op basis van een optelsom van de liquidatiewaarden en één gezamenlijke reorganisatiewaarde. Zij consolideren hun actief, maar niet hun passief. De rechtbank laat in het midden of een dergelijke consolidatie mogelijk of gerechtvaardigd is. In ieder geval geldt dat de aangeboden akkoorden zoals die door de verschillende entiteiten zijn aangeboden, ieder individueel moeten worden beoordeeld. [onderneming 1] is hoofdelijk schuldeiser van alle [afkorting] Akkoord Vennootschappen. Onderdeel van elk akkoord is de bepaling dat de totstandkoming daarvan afhankelijk is van de totstandkoming van de andere akkoorden. Wanneer wordt gekeken naar het effect van de beperkte consolidatie en voormelde bepaling, dan blijkt dat met name [onderneming 1] daarvan profiteert. Zij ontvangt daardoor van elk van de [afkorting] Akkoord Vennootschappen (dus vijf keer) een uitkering van 1,02% op haar vordering, terwijl andere schuldeisers één keer een uitkering van 1,02% op hun vorderingen ontvangen. Dit voordeel van [onderneming 1] is niet (slechts) het gevolg van de door haar bedongen hoofdelijkheid. Daar komt bij dat [onderneming 1] , naast andere partijen, in het akkoord een finale kwijting ontvangt van eventuele aanspraken van andere schuldeisers. Het is de vraag of dat mogelijk is, maar het antwoord op deze vraag is niet van belang voor de uitkomst in deze zaak. Voor zover echter een dergelijke kwijting is toegestaan, geldt dat de waarde van deze finale kwijting niet is meegenomen bij bepaling van de liquidatiewaarde en de mogelijke aanspraken van schuldeisers jegens [onderneming 1] zijn in het akkoord niet verder toegelicht. De positie van [onderneming 1] in de akkoorden is verder bijzonder omdat zij als nieuwe financier en financier van het akkoord gaat optreden. Op welke wijze dit precies invloed heeft op de rechten die [onderneming 1] onder het akkoord krijgt, hebben de [afkorting] Akkoord Vennootschappen niet voldoende toegelicht.
- 5.11. Het verschil tussen de bij het akkoord aangeboden rechten van [onderneming 1] ten opzichte van de aangeboden rechten van andere schuldeisers, dwingt tot het plaatsen van [onderneming 1] in een eigen klasse. Het is niet goed denkbaar dat [onderneming 1] , die in feite 5,10% op haar vordering ontvangt plus een extra finale kwijting, zou kunnen overleggen met schuldeisers die 1,02% ontvangen. De bij het akkoord aangeboden rechten zijn daarvoor te verschillend.
- 5.12. Artikel 374 lid 2 Fw bepaalt dat – samengevat – mkb schuldeisers met een vordering voor geleverde goederen of diensten of een vordering uit onrechtmatige daad in een aparte klasse worden ingedeeld als hen op basis van het akkoord een uitkering in geld wordt aangeboden die minder bedraagt dan 20% van hun vordering of een recht met een waarde van minder dan 20% van het bedrag van hun vordering. De [afkorting] Akkoord Vennootschappen hebben geen klasse gemaakt waarin de zogenaamde mkb-schuldeisers zijn ingedeeld. Daarnaast hebben zij aan deze schuldeisers op basis van het akkoord minder dan 20% van het bedrag van hun vorderingen aangeboden. Dit is in strijd met artikel 374 lid 2 Fw. Het voorgaande geldt niet ten aanzien van [verzoekster sub 1] , omdat op basis van de overgelegde stukken aannemelijk is dat [verzoekster sub 1] geen mkb-schuldeisers heeft.

5.13. Het valt de rechtbank op dat in de overeenkomst tussen [verzoekster sub 5] en CS de vordering van CS wordt achtergesteld. Ter zitting heeft de rechtbank op dit punt een toelichting van [verzoekster sub 5] gevraagd. Partijen gaan er kennelijk vanuit dat van een achterstelling geen sprake is, maar hebben dit naar het oordeel van de rechtbank niet voldoende aannemelijk gemaakt. De klasseindeling, die ambtshalve door de rechtbank moet worden getoetst, zou daarom op grond van artikel 374 lid 1 Fw moeten voorzien in een klasse van achtergestelde schuldeisers.

5.14. Als [onderneming 1] in een eigen klasse was ingedeeld, zouden de akkoorden van [verzoekster sub 2] , [verzoekster sub 4] , [verzoekster sub 5] en [verzoekster sub 3] niet zijn aangenomen met uitsluitend instemmende klassen. Datzelfde geldt voor het geval de mkb-schuldeisers in een aparte klasse zouden zijn ingedeeld. Niet kan worden aangenomen dat dit gebrek redelijkerwijs niet tot een andere uitkomst van de stemming had kunnen leiden, alleen al omdat verzoekers onvoldoende inzicht hebben gegeven in de vraag wie kunnen worden geschaard onder de mkb-schuldeisers. Aangenomen moet voorts worden dat een juiste klasseindeling ten aanzien van CS in het akkoord van [verzoekster sub 5] tot een andere uitkomst van de stemming had geleid. Alleen het akkoord van [verzoekster sub 1] zou desondanks zijn aangenomen, zodat voor haar geldt dat de gebreken in de klassenindeling redelijkerwijs niet tot een andere uitkomst van de stemming had kunnen leiden.

#### Nakoming voldoende gewaarborgd

5.15. Ten aanzien van [verzoekster sub 1] geldt dat aannemelijk is dat de hiervoor vermelde gebreken in het akkoord niet tot een andere uitkomst van de stemming had kunnen leiden. Omdat de homologatie van de akkoorden van de andere [afkorting] Akkoord Vennootschappen zal worden geweigerd, is ook de homologatie van het akkoord van [verzoekster sub 1] niet langer mogelijk. De benodigde financiering werd immers verleend op voorwaarde van homologatie van alle akkoorden. Dit betekent dat nakoming van het door [verzoekster sub 1] aangeboden akkoord niet langer voldoende is gewaarborgd.

#### Wijziging overeenkomst

5.16. Nu het akkoord van [verzoekster sub 1] niet wordt gehomologeerd, zal haar verzoek tot wijziging van de huurovereenkomst op grond van artikel 373 Fw worden afgewezen.

## **6 De beslissing**

De rechtbank:

6.1. wijst af het verzoek tot homologatie van het door de [afkorting] Akkoord Vennootschappen aangeboden akkoorden;

6.2. wijst af het verzoek ex artikel 384 lid 7 Fw van [verzoekster sub 1] .

Deze beslissing is gegeven door mr. P.J. Neijt, voorzitter, mr. F. Damsteegt-Molier en C.A.M. de Bruijn, rechters, in aanwezigheid van mr. W.F.B. van den Berg als griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 november 2021.