

ECLI:NL:RBLIM:2021:8857

Instantie	Rechtbank Limburg
Datum uitspraak	22-11-2021
Datum publicatie	29-11-2021
Zaaknummer	295994 / FT.RK 21.380 en 296339 / FT.RK 21.396
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA-zaak. Verzoek tot homologatie van een akkoord als bedoeld in artikel 383 Fw. Enkele schuldeisers verzoeken om afwijzing van de homologatie. De rechtbank wijst het verzoek tot homologatie af op grond van de afwijzingsgronden als bedoeld in artikel 384 lid 2 sub c en e Fw en artikel 384 lid 4 onder a en b Fw. De berekening van de reorganisatie- en liquidatiewaarde is niet correct. De nakoming van het akkoord is niet voldoende gewaarborgd. Er is niet voldaan aan de 20%-regel bij MKB-crediteuren terwijl daar geen zwaarwegende grond voor is aangetoond. Uitgaande van stellingen van schuldenaar worden de aandeelhouders bevoordeeld boven de schuldeisers.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK LIMBURG

Zittingsplaats Maastricht

Toezicht / insolventies

rekestnummers: 295994 / FT.RK 21.380 en 296339 / FT.RK 21.396

uitspraakdatum 22 november 2021

Vonnis op het verzoek tot homologatie akkoord ex artikel 384 Faillissementswet (Fw)

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster] ,

kantoorhoudende aan de [adres] te [vestigingsplaats] ,

statutair gevestigd te [vestigingsplaats] ,

hierna te noemen verzoekster,

advocaat mr. M.E.B. Lentjes, kantoorhoudende te Venlo.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de startverklaring namens verzoekster als bedoeld in artikel 370 lid 3 Faillissementswet (hierna: Fw), gedeponereerd ter griffie op 8 februari 2021,
- de beschikking van 4 maart 2021, waarin een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw is gelast,
- het verzoek van 6 augustus 2021 tot benoeming van een herstructureringsdeskundige van Geonius Geodesie B.V., Transpo Nuth B.V., Overslagbedrijf de Horsel B.V. en Dura Vermeer Infra Regionale Projecten B.V, verder gezamenlijk te noemen: Geonius c.s.,
- het stemverslag als bedoeld in artikel 382 Fw, ter griffie van deze rechtbank gedeponereerd op 27 augustus 2021,
- het verzoek van verzoekster van 27 augustus 2021 strekkende tot homologatie van een door verzoekster aangeboden akkoord op grond van artikel 383 lid Fw,
- de beschikking van 31 augustus 2021 waarin de zitting is bepaald waarop het verzoek tot homologatie zal plaatsvinden en waarbij een observator is aangesteld,
- de brief van de observator van 6 september 2021,
- het e-mailbericht van 7 september 2021 namens de betrokken schuldeisers houdende de intrekking van het verzoek tot benoeming van een herstructureringsdeskundige,
- het verzoekschrift van Geonius c.s. van 8 september 2021 ex artikel 383 lid 8 tot afwijzing van het homologatieverzoek,
- de zienswijze van de Coöperatieve Rabobank U.A. (verder te noemen: Rabobank) van 9 september 2021,
- het proces-verbaal van de zitting van 10 september 2021,
- de brief namens verzoekster van 13 september 2021,
- de brief van de observator van 14 september 2021,
- de brief namens verzoekster van 27 september 2021,
- de brief van de observator van 28 september 2021,
- de beschikking van 6 oktober 2021, waarbij het aanvullend budget van de observator is vastgesteld,
- de zienswijze van de observator van 22 oktober 2021,
- de brief namens verzoekster van 4 november 2021, houdende een reactie op de zienswijze van de observator,
- de aanvulling van de grond tot afwijzing van het homologatieverzoek namens Geonius c.s. van 4 november 2021,
- de (nadere) zienswijze van Rabobank van 6 november 2021,
- het proces-verbaal van de zitting van 8 november 2021,
- de brief van de observator van 10 november 2021, houdende een verantwoording van zijn werkzaamheden en het verzoek tot vaststelling van zijn salaris.

1.2. De behandeling in de raadkamer heeft digitaal plaatsgevonden en is aangevangen op 10 september 2021 en voortgezet op 8 november 2021.

1.3. Namens verzoekster zijn verschenen de heer [naam bestuurder] , bestuurder, bijgestaan door de

heer [naam 1] , mr. M.E.B. Lentjens en haar kantoorgenoot mr. R.J.C. Geelen.

Namens Geonius c.s. is verschenen de heer [naam 2] , bijgestaan door mr. D.E.A.F Aertssen.

Namens de Rabobank zijn verschenen de heer [naam 3] en de heer [naam 4] , bijgestaan door mr. J.M. Luijkx.

Namens Source-In Civiel B.V. is verschenen de heer [naam 5] .

Namens het LIOF is verschenen de heer [naam 6] .

Voorts is verschenen de heer D.A.J. Roomberg, observator, bijgestaan door mr. P. Roos en de heer [naam 7] .

2 Het verzoek

2.1. Verzoekster verzoekt op de voet van artikel 383 lid 1 Fw homologatie van het door haar aangeboden akkoord. Tevens verzoekt zij op de voet van artikel 383 lid 7 Fw en 373 lid 1 Fw toestemming voor het opzeggen van een leaseovereenkomst.

2.1.1. Verzoekster heeft aan haar verzoek het volgende ten grondslag gelegd.

Haar bedrijfsactiviteiten bestonden uit het aannemen, het uitvoeren, onderhouden en slopen van grond-, weg- en waterbouwkundige werken in de publieke sector. Verzoekster nam de werken aan door middel van aanbestedingen en liet deze werken via onderaanneming uitvoeren. Als gevolg van de COVID-19 crisis heeft verzoekster financiële problemen ondervonden. Door de COVID-19 maatregelen zijn minder projecten aangenomen, slonk de werkvoorraad en kwam de aanvoer van nieuwe werken vanaf het voorjaar 2020 helemaal stil te liggen. Verzoekster heeft in 2020 diverse maatregelen doorgevoerd om de financiële problemen als gevolg van het teruglopen van de omzet het hoofd te bieden. Door middel van een strategische koerswijziging heeft zij besloten zich niet langer te richten op grootschalige grond-, weg- en waterbouw en haar focus verlegd naar projecten van kleinere omvang en een kortere doorlooptijd die door middel van samenwerking met HR Facilities B.V. worden uitgevoerd. De marges op deze projecten en het aantal opdrachten in de nieuwe strategie waren goed. Na homologatie van het akkoord is verzoekster voornemens de bedrijfsactiviteiten van dit soort kleine projecten te continueren en neemt zij afscheid van haar oorspronkelijke werkzaamheden. Verzoekster tracht haar schuldenlast te saneren door het aanbieden van akkoord.

2.1.2. Op 6 juli 2021 is door verzoekster aan al haar schuldeisers en aandeelhouders een ontwerpakkoord aangeboden als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. In het ontwerpakkoord zijn door verzoekster acht klassen onderscheiden. De klassen zijn als volgt onderverdeeld:

- A: concurrente handelscrediteuren,
- B: Rabobank voor het ongesecureerde deel van haar vordering,
- C: LIOF met een bij Rabobank achtergestelde vordering,
- D: Rabobank voor het gesecureerde deel van haar vordering,
- E: Belastingdienst met een preferente vordering,
- F: aandeelhouders,
- G: crediteuren uit hoofde van leaseovereenkomsten,
- H: crediteuren die hun vordering volledig kwijten.

Het voorstel houdt in dat de concurrente crediteuren in klasse A een percentage van 14% op hun vordering ontvangen evenals de crediteuren met een vordering uit een

leaseovereenkomst in klasse G. De belastingdienst als preferente schuldeiser in klasse E ontvangt 17% op haar vordering. De Rabobank als separatist in klasse D ontvangt een bedrag van € 18.507,- en voor haar ongesecureerde deel van haar vordering in klasse B krijgt zij evenals de concurrente handelscrediteuren 14% aangeboden. Het LIOF (klasse C) krijgt eveneens 14% aangeboden op haar vordering. De aandeelhouders (klasse F) en de crediteuren in klasse H krijgen geen bedrag uitgekeerd.

2.1.3. Uit het door verzoekster op 27 augustus 2027 ingediende stemverslag blijkt dat klassen B, D, F en G hebben ingestemd met het akkoord en dat de klassen A, C, E en H hebben tegengestemd.

2.1.4. Geonius c.s. verzoekt op de voet van artikel 384 lid 2, 3 en 4 Fw de afwijzing van het verzoek tot homologatie van het akkoord. Op de onderbouwing van dat verzoek zal hierna - voor zover van toepassing - onder de beoordeling, verder worden ingegaan.

3 De beoordeling

Vooraf

3.1. In de beschikking van 4 maart 2021 (zie 1.1. hierboven) heeft de rechtbank reeds vastgesteld dat haar rechtsmacht toekomt ten aanzien van alle aan de rechtbank voorgelegde kwesties in verband met het door verzoekster aan haar schuldeisers voor te leggen akkoord. Ook is daarin vastgesteld dat door verzoekster is gekozen voor een openbare akkoordprocedure buiten faillissement.

Het verzoek tot homologatie en het verzoek tot afwijzing daarvan

3.2. Bij de beoordeling stelt de rechtbank voorop dat uit artikel 384 lid 1 Fw volgt dat het verzoek tot homologatie wordt toegewezen tenzij blijkt dat zich een van de in lid 2 genoemde afwijzingsgronden voordoet of een stemgerechtigde schuldeiser of aandeelhouder met succes een beroep doet op een van de afwijzingsgronden die zijn opgenomen in de leden 3 en 4.

De rechtbank zal het verzoek afwijzen op de hierna vermelde gronden. De rechtbank zal in het navolgende daartoe eerst een tweetal afwijzingsgronden als vermeld in artikel 384 lid 2 Fw bespreken en daarna een tweetal afwijzingsgronden uit de leden 3 en 4 van dit artikel. Daarbij zal tevens ingegaan worden op het beroep dat Geonius c.s. doet op de laatstgenoemde afwijzingsgronden.

Afwijzingsgrond van artikel 384 lid 2 sub c FW

3.3. De afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw zien op de vraag of het besluitvormingsproces rondom het akkoord zuiver is geweest. Toegespitst op het hier voorliggende verzoek zal de rechtbank in dat kader (onder andere) dienen te beoordelen of de informatie die in het akkoord en de bijlagen is opgenomen toereikend was (artikel 384 lid 2 sub c jo. artikel 375 Fw). Ingevolge artikel 384 lid 2 sub c Fw wordt het verzoek afgewezen als het akkoord of de daaraan gehechte bescheiden niet alle in artikel 375 Fw genoemde informatie omvat.

3.3.1. Op grond van artikel 375 lid 1 aanhef en onder e Fw dient het akkoord alle informatie te bevatten omtrent de waarde die naar verwachting gerealiseerd kan worden als het akkoord

tot stand komt. Dit is de zogenoemde reorganisatiewaarde. Op grond van artikel 375 lid 1 aanhef en onder f Fw dient het akkoord alle informatie te bevatten die naar verwachting wordt gerealiseerd bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement. Dit is de zogenoemde liquidatiewaarde. Het kunnen vergelijken van deze twee waarden is in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Zij moeten in staat gesteld worden om een weloverwogen stem uit te brengen voor of tegen het aangeboden akkoord. In gevolge artikel 375 lid 1 aanhef en onder g Fw dient het akkoord daarom ook de informatie te bevatten over de bij de berekening van de reorganisatie- en liquidatiewaarde gehanteerde uitgangspunten en aannames.

De rechtbank is van oordeel dat het peilmoment van die vergelijking ligt op het moment van homologatie en dat in het verzoek en de daarbij behorende stukken van dat moment dient te worden uitgegaan.

3.3.2 Verzoekster heeft gesteld dat zij na de homologatie van het akkoord activiteiten zal blijven uitvoeren. Dat die activiteiten wijzigen van grootschalige projecten op het gebied van grond-, weg- en waterbouw naar kleinere infrastructurele projecten doet er niet aan af dat sprake is van voortzetting van de onderneming. Dit dient terug te komen in de reorganisatiewaarde. Het is immers die waarde waarop de schuldeisers en aandeelhouders bij totstandkoming van het akkoord recht hebben en die tussen hen eerlijk behoort te worden verdeeld. Het ligt derhalve op de weg van verzoekster om inzichtelijk te maken wat de waarde is van de onderneming 'going concern' aannemend dat het akkoord is aangenomen en uitgevoerd. In haar verzoekschrift verwijst verzoekster in dit verband naar het rapport van Crowe Foederer. In lijn met de zienswijze van de observator overweegt de rechtbank dat bij de beoordeling van de reorganisatiewaarde de toekomstige activiteiten van verzoekster ten onrechte niet zijn meegenomen. Enerzijds stelt verzoekster dat de strategische koerswijziging naar het aannemen van kleine projecten in plaats van grote projecten in 2020 een beter resultaat bleken op te leveren en dat de marges in de nieuwe strategie en het aantal projecten goed waren en begroot zij de te behalen opdrachten concreet. Anderzijds is het akkoord gebaseerd op een reorganisatiewaarde waarin expliciet geen rekening is gehouden met toekomstige projecten. Dit staat met zoveel woorden in het rapport van Crowe Foederer. Daarin valt immers het volgende te lezen:

"Voor [verzoekster] hebben wij gekozen voor het toepassen van de activabenedering. Deze benadering wordt gehanteerd omdat de onderneming momenteel weinig tot geen operationele activiteiten meer verricht welke structurele waarde genereren.

Een inkomensbenadering met bijvoorbeeld de DCF methode is ons inziens niet geschikt in deze specifieke casus. De onderneming genereert op dit moment namelijk bijna geen (positieve) cash flows meer. Daarnaast zijn de toekomstplannen nog onzeker, waardoor het voorsnog zeer moeilijk (en mogelijk arbitrair) is om voor de komende jaren een realistische cijfermatige prognose op te stellen en te toetsen. (...)"

Naar aanleiding van vragen van de observator heeft Crowe Foederer bevestigd dat de organisatiewaarde naar haar mening niet kan worden berekend aan de hand van de DCF-methode omdat er nagenoeg geen activiteiten in de onderneming aanwezig zijn. De prognose van de directie van verzoekster ten aanzien van toekomstige projecten is naar de mening van Crowe Foederer niet kwalitatief te beoordelen.

Verzoekster is derhalve niet consequent in haar onderbouwing. Omdat zij van mening is dat de onderneming toekomst heeft en zij de herstructurering middels het akkoord in dat kader plaatst, dient dat terug te komen in de reorganisatiewaarde. In het nu voorliggende akkoord wordt enerzijds uitgegaan van een onderneming met goede vooruitzichten ten aanzien van omzet en marge, maar worden die vooruitzichten niet betrokken bij de berekening van de aangeboden reorganisatiewaarde omdat de bekende gegevens geen prognose zouden rechtvaardigen. Alleen al om die reden wordt de informatieplicht als bedoeld in artikel 375 lid 1 onder g Fw niet in acht genomen. Dat verzoekster middels het akkoord een aanvullende betaling aanbiedt als de winst over 2022 minstens € 60.000,00 bedraagt maakt dit niet anders. Daarmee is de informatievoorziening ten aanzien van de gehanteerde

organisatiewaarde niet alsnog op orde, alleen al vanwege het feit dat het bedrag van € 60.000,00 alleen ziet op het komende jaar en niet is onderbouwd en er dus ook geen relatie wordt gelegd met de reorganisatiewaarde.

3.3.3. Voorts neemt de rechtbank in overweging dat verzoekster, ondanks vragen daartoe van de observator, geen duidelijke toelichting heeft gegeven over de redenen waarom de rekening courant vordering op een gelieerde vennootschap ter hoogte van € 21.543,- niet in de reorganisatie- en liquidatie waarde is meegenomen. De enkele niet nadere onderbouwde stelling dat deze vordering niet inbaar zou zijn, doet geen recht aan de voornoemde belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Dit betekent dat er vanuit moet worden gegaan dat ook op dit punt de aan de schuldeisers voorgelegde informatie niet volledig was.

3.3.4 Met betrekking tot de vraag of voldoende informatie door verzoekster is gegeven ten aanzien van de bepaling van de liquidatiewaarde overweegt de rechtbank verder dat verzoekster haar stelling, dat de nog te ontvangen gelden uit de 'Tegemoetkoming Vaste Lasten' ('TVL gelden') bij een eventueel faillissement niet meer zullen worden uitgekeerd, onvoldoende heeft onderbouwd. Niet duidelijk is op welke specifieke wettelijke bepalingen of regeling verzoekster zich daarbij baseert. Dit klemt des te meer nu de observator tot een andere onderbouwde conclusie komt dan verzoekster, welke verzoekster in haar schrijven van 4 november 2021 noch ter zitting heeft weerlegd. Daargelaten de conclusie van de observator is de rechtbank van oordeel dat de gezamenlijke schuldeisers ten tijde van het stemmen over het akkoord mogelijk over onjuiste informatie beschikte over de liquidatiewaarde. Verzoekster had de gezamenlijke schuldeisers duidelijk en onderbouwd met stukken ten aanzien van alle door haar ingediende TVL-gelden moeten informeren of en wanneer deze gelden verkregen zouden worden, zowel ten aanzien van een reorganisatie als ten aanzien van een liquidatie. De enkele onvoldoende onderbouwde stelling van verzoekster dat in een faillissement geen uitkering van die gelden zou volgen is derhalve onvoldoende.

3.3.5. Gelet op het voorstaande is de rechtbank van oordeel dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 384 lid 2 sub c jo. artikel 375 Fw.

3.4. *Afwijzingsgrond van artikel 384 lid 2 sub e FW*

3.4.1 Ingevolge artikel 384 lid 2 sub e Fw wordt het verzoek tot homologatie afgewezen als de nakoming van het akkoord niet voldoende is gewaarborgd. Verzoekster heeft in haar toelichting op het aangeboden akkoord aangegeven dat voor de financiering van het akkoord een bedrag nodig is ter hoogte van in totaal € 337.041,05 en dat dit grotendeels gefinancierd wordt met de TVL-gelden tot en met Q2-2021 ter hoogte van € 300.110,00. Verzoekster heeft gesteld dat de voorschotten ter hoogte van 80% inmiddels volledig zijn ontvangen. Niettemin is verzoekster voor de nakoming van het akkoord aangewezen op uitbetaling van de resterende 20%. Of aan alle vereisten voor betaling is voldaan en zo ja, wanneer de betaling van deze TVL-gelden zal plaatsvinden is echter onzeker. Het enkele feit dat reeds voorschotten zijn uitbetaald door RVO, geeft geen garantie dat de overige gelden ook verkregen zullen worden. Geonius c.s. hebben er in dat kader op gewezen dat de subsidie niet (definitief) wordt toegekend als de aanvrager eind 2019 al insolvent was en stelt dat dit bij verzoekster het geval was. Daarop is verzoekster niet meer ingegaan. Al met al is het naar het oordeel van de rechtbank niet voldoende zeker dat verzoekster ook over het nog niet uitgekeerde deel van de subsidie kan beschikken. Daarmee is de nakoming van het akkoord niet voldoende gewaarborgd.

3.4.2. Voorts is voor de nakoming van het akkoord een bedrag van € 20.000,- nodig dat betaald zou moeten worden voor de overname van het project Stadskantoor Heerlen door Van Boekel Bouw & Infra B.V. In het verzoekschrift is in randnummer 34 gesteld dat de betaling

inmiddels is bijgeschreven op de bankrekening en beschikbaar is voor uitkering. In de reactie op de zienswijze van de observator stelt verzoekster echter dat de koopsom eerst zal worden betaald in januari 2022 omdat het project is uitgesteld. Vast staat derhalve dat het geld toch nog niet is ontvangen en dat de betaling daarvan kennelijk afhankelijk is van het moment waarop het project start. Of verder uitstel eventueel aan de orde is en wat daarvan de oorzaken (kunnen) zijn en wie daarop invloed uitoefent, is niet bekend. De betaling is dan ook - anders dan het verzoekschrift meldde - onzeker.

3.4.3. Gelet op het voorstaande is de rechtbank van oordeel dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 384 lid 2 sub e Fw.

Afwijzingsgrond van artikel 384 lid 4 onder a en b Fw.

3.5 Op verzoek van een of meer stemgerechtigde schuldeisers of aandeelhouders die zelf niet met het akkoord hebben ingestemd en zijn ingedeeld in een klasse die niet met het akkoord heeft ingestemd wijst de rechtbank op grond van artikel 384 lid aanhef en onder a Fw een verzoek tot homologatie van een akkoord waarmee niet alle schuldeisers hebben ingestemd af, als bij de verdeling van de waarde die met het akkoord wordt gerealiseerd, aan een klasse van schuldeisers als bedoeld in artikel 374, tweede lid Fw (de zogenoemde 'MKB-crediteuren'), een uitkering in geld wordt aangeboden die minder bedraagt dan 20% van het bedrag van hun vorderingen of onder het akkoord een recht wordt aangeboden dat een waarde vertegenwoordigt die minder bedraagt dan 20% van het bedrag van hun vorderingen, terwijl daarvoor geen zwaarwegende grond is aangetoond.

3.5.1 Niet in geding is dat Geonius c.s., een beroep hebben gedaan op voornoemde afwijzingsgrond en dat Geonius c.s., hebben tegengestemd en dat de klasse waartoe Geonius c.s. behoren (klasse A) ook heeft tegengestemd. Voorts is niet in geding dat Geonius Geodesie B.V., Transpo Nuth B.V., Overslagbedrijf de Horsel B.V. MKB-crediteuren zijn en dat aan deze crediteuren in het akkoord een percentage van 14% op hun vordering is aangeboden. In geding is de vraag of voor dat aanbod van 14% in plaats van minimaal 20% een zwaarwegende grond aanwezig is.

3.5.2. De rechtbank ziet geen aanleiding aan te nemen dat een dergelijk zwaarwegende grond aanwezig is. Het enkele feit dat onvoldoende geld beschikbaar is, is daarvoor niet toereikend nu verzoekster niet inzichtelijk heeft gemaakt dat een andere verdeling over de klassen van schuldeisers, waarbij de MKB-crediteuren wel 20% van hun vorderingen zouden krijgen aangeboden, niet mogelijk is. Dat schuldeisers in een andere klasse in dat geval minder krijgen aangeboden lijkt evident, maar dat zal een consequentie zijn die de wetgever zich heeft gerealiseerd. Die enkele omstandigheid maakt naar het oordeel van de rechtbank derhalve niet dat een zwaarwegende grond kan worden aangenomen. Verzoekster heeft nog gesteld dat het onmogelijk zou zijn om een akkoord tot stand te brengen als de MKB-crediteuren 20% op hun vordering zouden moeten krijgen. Dit omdat er dan te weinig aan de andere crediteuren geboden had kunnen worden. Omdat verzoekster echter geen akkoord in stemming heeft gebracht waarin de MKB-crediteuren 20% is aangeboden, is dat niet meer dan een aanname. En als een dergelijk aanbod had geleid tot het tegenstemmen van (een) andere klasse(n), had beoordeeld moeten worden of dat aan homologatie in de weg zou hebben gestaan. Daaraan wordt nu niet toegekomen. Het beroep van Geonius c.s. op deze grond slaagt derhalve.

3.5.3. Geonius c.s. beroept zich ook op de afwijzingsgrond van artikel 384 lid 4 onder b Fw. Die grond houdt in dat de homologatie van een akkoord in beginsel wordt afgewezen indien bij de verdeling van de waarde die met het akkoord wordt gerealiseerd ten nadele van een klasse die niet heeft ingestemd wordt afgeweken van de rangorde bij verhaal op het vermogen van de schuldenaar overeenkomstig Titel 10 Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, een andere wet of daarop gebaseerde regeling, dan wel een contractuele regeling, tenzij

voor die afwijking een redelijke grond bestaat en de genoemde schuldeisers of aandeelhouders daardoor niet in hun belangen worden geschaad. Deze afwijzingsgrond is geïnspireerd op de in de Chapter-11 procedure gehanteerde regel die bekend staat als de 'absolute priority rule'.

3.5.4. De rechtbank is van oordeel dat ook op deze grond het verzoek tot homologatie dient te worden afgewezen. Onder 3.3.2. is reeds aangehaald dat verzoekster stelt dat zij na de homologatie van het akkoord haar activiteiten in gewijzigde vorm zal voortzetten en dat dit de onderneming levensvatbaar maakt gelet op de verwachte omzet en marge. De rechtbank stelt derhalve vast dat de gezamenlijke schuldeisers, buiten een eventuele uitkering uit de winst van 2022 onder het akkoord, niet profiteren van de door verzoekster zelf gestelde (maar niet berekende) waardeopbouw als gevolg van de toekomstige activiteiten van verzoekster. Die waarde komt volledig ten goede van de aandeelhouders. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de verhouding tussen de aandeelhouders enerzijds en de overige crediteuren anderzijds niet correct in acht is genomen. Gesteld noch gebleken is dat daarvoor een redelijke grond bestaat.

3.5.5 Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 384 lid 4 onder a en b Fw.

Conclusie

3.6. De rechtbank is concluderend van oordeel dat het verzoek tot homologatie van het door verzoekster aangeboden akkoord dient te worden afgewezen. Hetgeen is aangevoerd over andere afwijzingsgronden behoeft geen bespreking meer. Aan het verzoek voor toestemming tot opzegging van een leaseovereenkomst wordt niet toegekomen. Blijkens artikel 373 lid 1 Fw is aan de opzegging immers de voorwaarde verbonden dat het akkoord wordt gehomologeerd.

Salaris observator

3.7. De rechtbank dient op grond van artikel 380 lid 4 Fw juncto artikel 371 lid 10 Fw het salaris van de observator vast te stellen. Bij beschikking van 6 oktober 2021 heeft de rechtbank het bedrag dat de werkzaamheden van de observator en de door hem in te schakelen derden mogen kosten, bij wijze van voorschot vastgesteld op € 30.000,- exclusief btw en bepaald dat dit bedrag ten laste komt [verzoekster] en dat laatstgenoemde voor de betaling daarvan zekerheid dient te stellen.

De observator heeft bij schrijven van 10 november 2021 verantwoording afgelegd van de door hem en de door hem ingeschakelde derden verrichte werkzaamheden. De observator heeft middels een urenregistratie inzicht gegeven in deze werkzaamheden en heeft de kosten van zijn werkzaamheden en de door hem ingeschakelde derden gematigd tot het bij beschikking van 6 oktober 2021 bij voorschot toegekende bedrag. Deze verantwoording komt de rechtbank, mede in het licht van het voorgestelde plan van aanpak, redelijk voor. De rechtbank zal het salaris dan ook dienovereenkomstig vaststellen. De observator heeft medegedeeld dat [verzoekster] voor de betaling van deze kosten reeds zekerheid heeft gesteld.

4 De beslissing

De rechtbank

4.1. wijst af het verzoek tot homologatie van het door [verzoekster] aangeboden en als bijlage 3 bij

het verzoekschrift overgelegde akkoord,

4.2. stelt vast het bedrag van de werkzaamheden van de observator en de door hem ingeschakelde derden op € 30.000,- exclusief btw,

4.3 bepaalt dat voornoemde kosten ten laste komen van [verzoekster]

Dit vonnis is gewezen door mr. B.R.M. de Bruijn, voorzitter, mr. P.J. Neijt en mr. H.J. Idzenga, rechters, en in het openbaar uitgesproken door mr. B.R.M. de Bruijn, op 22 november 2021 in tegenwoordigheid van de griffier.