

ECLI:NL:RBAMS:2021:6770

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	03-09-2021
Datum publicatie	21-12-2021
Zaaknummer	C/13/706216 / FT RK 21.710
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA-procedure. Homologatie akkoord.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank AMSTERDAM

Team insolventie

verzoek homologatie ex artikel 383 Faillissementswet (Fw)

rekestnummer: C/13/706216 / FT RK 21.710

uitspraakdatum: 3 september 2021

vonnis op het ingekomen verzoekschrift ex artikel 383 Fw van

de naamloze vennootschap

[verzoekster] N.V.,

statutair gevestigd te [vestigingsplaats] ,

advocaten mrs. M. Kooiman en P.C.M. Ouwens, beiden kantoorhoudende te Rotterdam,

hierna te noemen: verzoekster.

1 De procedure

1.1. Verzoekster heeft op 31 mei 2021 een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Fw ter griffie van deze rechtbank gedeponeed.

1.2. Vervolgens heeft verzoekster op 18 augustus 2021 een verzoek tot homologatie van een akkoord

inclusief bijlagen ex artikel 383 Fw ter griffie van deze rechtbank ingediend. Tegelijkertijd heeft verzoekster bijbehorend stemverslag als bedoeld in artikel 382 Fw gedeponneerd.

- 1.3. Bij beschikking van 23 augustus 2021 heeft de rechtbank bepaald dat zij het verzoekschrift strekkende tot homologatie van het akkoord zal behandelen op een digitale zitting van 30 augustus 2021 om 15:00 uur. Voorts heeft de rechtbank bepaald dat verzoekster op grond van artikel 383 lid 5 Fw de stemgerechtigde schuldeisers onverwijld in kennis stelt van deze dagbepaling.
- 1.4. Op 25 augustus 2021 heeft verzoekster ter griffie twee nadere producties ingediend waaronder de e-mail van de advocaat van verzoekster waarmee de schuldeisers op 23 augustus 2021 in kennis zijn gesteld van voormelde beschikking en hen daarbij conform de instructie van de rechtbank informatie is verstrekt over de mogelijkheid om ter (digitale) zitting te verschijnen.
- 1.5. Ter besloten (digitale) zitting van 30 augustus 2021 is het verzoek tot homologatie van het akkoord behandeld. Verschenen zijn de heer [naam] , (indirect) bestuurder van verzoekster, bijgestaan door mrs. M. Kooiman en P.C.M. Ouwens. Geen van de schuldeisers is ter zitting verschenen.
- 1.6. Verzoekster heeft het verzoek nader toegelicht en vragen van de rechtbank beantwoord. De rechtbank heeft de uitspraak bepaald op heden.

2 Het verzoek

- 2.1. Verzoekster verzoekt de rechtbank het door haar op 5 augustus 2021 aan haar schuldeisers aangeboden akkoord te homologeren. Ter onderbouwing van haar verzoek heeft verzoekster het volgende aangevoerd.
- 2.2. Door verzoekster worden diensten aangeboden op het gebied van informatietechnologie, zoals het beheren van netwerkomgevingen en het verlenen van diensten op het gebied van informatie- en telecommunicatietechnologie.
- 2.3. Na het overlijden van de middellijk bestuurder van verzoekster in april 2019, hebben zich verschillende omstandigheden voorgedaan die er toe hebben geleid dat de kosten hoger waren dan de opbrengsten. Ondanks verschillende pogingen is het verzoekster niet gelukt het tij te keren. Op 9 april 2021 heeft ING Bank N.V. haar vorderingen op verzoekster opgeëist. Verzoekster verkeert thans in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan.
- 2.4. Eén van de oorzaken hiervan is het wegvallen van een grote klant die verantwoordelijk was voor ongeveer de helft van de omzet van verzoekster. Diverse pogingen zijn ondernomen om nieuwe klanten te werven, maar dat heeft onvoldoende geleid tot succes. Voorts was er een geschil met een minderheidsaandeelhouder / medewerker, hetgeen heeft geleid tot een procedure waarin verzoekster is veroordeeld aan de minderheidsaandeelhouder een bedrag van € 16.513,08 te voldoen te vermeerderen met rente en kosten en circa 21.000 IP-adressen - die tot haar vermogen behoren - te verkopen en de opbrengst hiervan aan de minderheidsaandeelhouder af te dragen. Deze IP-adressen waren evenwel belangrijk voor de lopende exploitatie van de onderneming. Een andere oorzaak is de COVID-19 pandemie, waardoor nieuwe producten niet van de grond kwamen, ondanks de gedane investeringen die hiermee samenhangen.
- 2.5. Op 16 april 2021 zijn alle aandelen in het kapitaal van verzoekster verkocht en geleverd aan [naam aandeelhouder 1] B.V., [naam aandeelhouder 2] B.V. en [naam aandeelhouder 3] B.V.

(hierna: de nieuwe aandeelhouders). De nieuwe aandeelhouders hebben zich daarbij gecommitteerd tot het aanbieden van een akkoord.

- 2.6. Per 16 april 2021 is [naam aandeelhouder 2] B.V. bestuurder van verzoekster. De bestuurder van [naam aandeelhouder 2] B.V. is de heer [naam] .
- 2.7. De nieuwe aandeelhouders zijn tevens aandeelhouders en bestuurders van [naam bedrijf] B.V. (hierna: [naam bedrijf]). Er zijn veel overeenkomsten tussen de activiteiten van [naam bedrijf] en verzoekster, en de bij [naam bedrijf] aanwezige infrastructuur kan goed benut worden bij verdere ontwikkeling van de activiteiten van verzoekster. Als gevolg van voorziene synergievoordelen tussen verzoekster en [naam bedrijf] verwachten de nieuwe aandeelhouders uiteindelijk, na welslagen van het akkoord, weer een positief resultaat binnen verzoekster te kunnen realiseren.
- 2.8. In opdracht van verzoekster zijn haar activa getaxeerd door [naam taxateur] . Op 12 april 2021 heeft [naam taxateur] de liquidatiewaarde van de activa vastgesteld op in totaal € 121.500,-. Op alle activa van verzoekster is een pandrecht gevestigd ten behoeve van ING Bank N.V.. Op een deel van de computerapparatuur van verzoekster rust een eigendomsvoorbehoud ten gunste van de leasemaatschappij.
- 2.9. In totaal zijn 28 schuldeisers met vorderingen van in totaal € 824.018,76 meegenomen in het akkoord. In het akkoord zijn de schuldeisers, met inachtneming van hetgeen is bepaald in artikel 374 Fw, ingedeeld in vier klassen, aan welke klassen verschillende uitkeringspercentages worden toegekend, namelijk:
- 1) Separatist (1): uitkering 100%;
 - 2) Schuldeiser eigendomsvoorbehoud (1): uitkering 100%;
 - 3) Preferente schuldeiser (1): uitkering 40%;
 - 4) Concurrente schuldeisers (27): uitkering 20%.
- Onder de concurrente schuldeisers vallen tevens de separatist en de schuldeiser met eigendomsvoorbehoud voor zover hun vordering niet onder hun zekerheidsrecht danwel eigendomsvoorbehoud wordt gedekt.
- 2.10. Verzoekster heeft ten behoeve van de schuldeisers een digitale omgeving ingericht, alwaar verschillende gegevens ter inzage zijn verstrekt. Op 5 augustus 2021 is het definitieve akkoord aan de schuldeisers aangeboden. Aan de schuldeisers is gecommuniceerd dat tot en met 14 augustus 2021 kan worden gestemd. Uiteindelijk hebben alle 28 schuldeisers een stem uitgebracht. Op 17 augustus 2021 is het stemverslag aan de schuldeisers toegezonden en daags daarna is dit ter griffie van de rechtbank gedeponereerd.
- 2.11. Voor het aanbieden van het akkoord is een bedrag van € 280.157,77 beschikbaar. Dit bedrag is gebaseerd op de wensen van de schuldeisers en de financiële draagkracht en bereidheid van de nieuwe aandeelhouders. Dit bedrag zal worden gefinancierd door de nieuwe aandeelhouders onder de opschortende voorwaarde dat het akkoord wordt gehomologeerd. Dit bedrag is op de derdengeldrekening van de advocaten van verzoekster gestort.
- 2.12. Uit het stemverslag blijkt dat alle klassen hebben ingestemd met het akkoord. In de eerste drie klassen genoemd in 2.9 (Separatist, Schuldeiser eigendomsvoorbehoud en Preferente Schuldeiser) heeft iedereen vóór het akkoord gestemd. In de klasse Concurrente Schuldeisers vertegenwoordigen de vóórstemmers 96,97% van het totaal bedrag aan vorderingen in die klasse. Twee schuldeisers, die een bedrag van € 18.505,77 vertegenwoordigen, hebben tegen het akkoord gestemd en één schuldeiser, die een bedrag van € 302,50 vertegenwoordigt, heeft zich onthouden van stemmen.
- 2.13. De bedrijfsactiviteiten van verzoekster zijn, blijkens de door haar opgestelde prognoses voor de jaren 2021 tot en met 2023, levensvatbaar en met het akkoord kan een faillissement worden

afgewend. Daarbij zijn de schuldeisers, althans de concurrente schuldeisers, op basis van het akkoord beter af dan bij vereffening van het vermogen in faillissement, in welk geval de concurrente schuldeisers, gelet op de aanwezigheid van schuldeisers met een pandrecht en eigendomsvoorbehoud, alsmede de Belastingdienst met een preferente vordering, naar verwachting geen uitkering tegemoet kunnen zien, aldus steeds verzoekster.

2.14. Verzoekster is van mening dat geen sprake is van één of meer van de afwijzingsgronden als bedoeld in artikel 384 lid 2 Fw.

2.15. Verzoekster verzoekt het akkoord conform het verzoekschrift te homologeren.

3 De beoordeling

Rechtsmacht en bevoegdheid

3.1. Het onderhavige verzoek is het eerste verzoek dat verzoekster aan de rechtbank heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. Dat betekent dat de rechtbank thans dient vast te stellen welk soort akkoordprocedure als bedoeld in artikel 369 lid 6 Fw door verzoekster is gekozen bij de voorbereiding van het akkoord. Vervolgens dient de rechtbank te beoordelen of aan haar de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid toekomen om van het verzoek kennis te nemen.

3.2. Blijkens de gedeponeerde startverklaring en het verzoekschrift tot homologatie van het akkoord kiest verzoekster voor een besloten akkoordprocedure. De rechtbank is gelet op het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw jo. artikel 3 Rv jo. artikel 1:10 BW bevoegd deze procedure te openen, nu verzoekster in Nederland en meer specifiek in Amsterdam is gevestigd.

Homologatie

3.3. Ingevolge artikel 384 lid 1 Fw wijst de rechtbank 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. Die 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 verzoekster verkeert in de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw en of het besluitvormingsproces zuiver is geweest en dienen door de rechter ambtshalve te worden getoetst. In dat kader is in ieder geval van belang of (i) alle schuldeisers of aandeelhouders op wie het akkoord betrekking heeft naar behoren in kennis zijn gesteld van het akkoord, de gelegenheid hebben gehad hierover hun stem uit te brengen en op de hoogte zijn gebracht van de datum waarop de behandeling van het homologatieverzoek zou plaatsvinden (artikel 384 lid 2 sub b Fw), (ii) de informatie die in het akkoord en de bijlagen is opgenomen toereikend is (artikel 384 lid 2 sub c Fw) en (iii) de schuldeisers en aandeelhouders op een correcte wijze zijn onderverdeeld in klassen en of zij voor het juiste bedrag in hun desbetreffende klasse zijn ingedeeld (artikel 384 lid 2 sub c en d Fw). Indien er door een (tegenstemmende) schuldeiser of aandeelhouder tegen de homologatie bezwaar is gemaakt, vindt een verdere toets van het akkoord door de rechter plaats (artikel 384 lid 3 en 4 Fw). Door geen van de schuldeisers is in het onderhavige geval enig bezwaar tegen de homologatie gemaakt, zodat die verdere toets hier niet aan de orde is..

3.4. De rechtbank stelt vast dat verzoekster voldoende aannemelijk heeft gemaakt en gedocumenteerd heeft onderbouwd dat zij verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan. De

bankfinanciering is opgeëist en zonder het door de aandeelhouders onder voorwaarde van homologatie van dit akkoord beschikbaar gestelde bedrag van € 280.157,77, lijkt een faillissement van verzoekster onafwendbaar.

- 3.5. Daarnaast wordt vastgesteld dat sprake is geweest van een zuiver besluitvormingsproces. Geconstateerd wordt dat het akkoord gedurende een redelijke termijn is voorgelegd aan de stemgerechtigden, dat het aangeboden akkoord voldoet aan de in artikel 375 Fw opgenomen vereisten en dat de schuldeisers naar behoren in kennis zijn gesteld van de datum van behandeling van het onderhavige verzoek. Ook stelt de rechtbank vast dat de in het akkoord aangehouden indeling in stemklassen voldoet aan de klassenindeling als bedoeld in artikel 374 Fw en dat alle klassen, unaniem dan wel in overgrote meerderheid, vóór het aangeboden akkoord hebben gestemd.
- 3.6. Ten slotte is de rechtbank van oordeel dat de nakoming van het akkoord voldoende is gewaarborgd. De door de aandeelhouders beschikbaar gestelde gelden ter financiering van het akkoord zijn inmiddels op de derdengeldrekening van de advocaten van verzoekster gestort en derhalve beschikbaar. Evenmin is gebleken van andere redenen die zich tegen homologatie verzetten. Hoewel het aangeboden bedrag niet zozeer is gepresenteerd als de reorganisatiewaarde van verzoekster, maar veeleer is gebaseerd op de wensen van de schuldeisers en de financiële draagkracht en bereidheid van de aandeelhouders, zoals ter zitting namens verzoekster is verklaard, acht de rechtbank dit in de gegeven omstandigheden voldoende. Dit oordeel is mede ingegeven door de omstandigheden dat meer dan 97% van de stemgerechtigde schuldeisers vóór het akkoord heeft gestemd, dat sprake is van een onderneming van bescheiden omvang en dat, hoewel de schuldeisers toegang hebben gehad tot de bij de overgelegde financiële gegevens en prognoses van verzoeksters, niet is gebleken van enige bezwaren van schuldeisers tegen het aangeboden bedrag.
- 3.7. Nu er geen gronden zijn het homologatieverzoek af te wijzen, zal de rechtbank het akkoord homologeren.

4 De beslissing

De rechtbank:

- homologeert het door [verzoekster] N.V. aangeboden akkoord.

Aldus gewezen door mr. A.E. de Vos, voorzitter, mr. M.C. Bosch en mr. K.M. van Hassel, rechters, en in aanwezigheid van F.T.M. Bruning, griffier, in het openbaar uitgesproken op 3 september 2021.