

ECLI:NL:RBROT:2022:755

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	26-01-2022
Datum publicatie	07-02-2022
Zaaknummer	123456789
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	homologatie akkoord ex artikel 384 Fw
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 384
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team insolventie – meervoudige kamer

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

rekestnummer : [nummer]

uitspraakdatum : 26 januari 2022

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

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster],

statutair gevestigd te Rotterdam,

verzoekster,

advocaat mr. J. van den Dolder, kantoorhoudende te Oud-Beijerland.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekster heeft op 4 augustus 2021 een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie gedeponeed.
- 1.2. Op 5 augustus 2021 heeft verzoekster een verzoekschrift ex artikel 376 Fw, met producties, ingediend strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode. Bij beschikking van 19 augustus 2021 heeft de rechtbank het verzoek tot het gelasten van een afkoelingsperiode voor de duur van vier maanden toegewezen en bepaald dat de rechtbank uiterlijk 24 september 2021 moet worden geïnformeerd over de voortgang van de akkoordprocedure. Bij brief van 22 september 2021 met bijlagen heeft verzoekster schriftelijk verslag gedaan van de voortgang.
- 1.3. Vervolgens heeft verzoekster op 27 december 2021 een verzoek tot homologatie van een akkoord ex artikel 383 Fw, inclusief bijlagen, ter griffie van deze rechtbank ingediend. Het stemverslag is op 17 december 2021 ter griffie gedeponeed. .
- 1.4. Bij beschikking van 30 december 2021 heeft de rechtbank bepaald dat zij het verzoekschrift strekkende tot homologatie van het akkoord zal behandelen op 12 januari 2022 en dat verzoekster de stemgerechtigde schuldeisers onverwijld in kennis dient te stellen van de beschikking.
- 1.5. Niemand heeft inzage verzocht in de ter griffie gedeponeede stukken.
- 1.6. Het homologatieverzoek is op 12 januari 2022 in raadkamer behandeld. Daarbij zijn (via een videoverbinding) verschenen en gehoord:
 - mr. J. van den Dolder (advocaat verzoekster);
 - de heer [naam 1] (bestuurder verzoekster);
 - de heer [naam 2] (financieel adviseur [A]);
 - de heer [naam 3] (boekhouder van verzoekster).
- 1.7. De rechtbank heeft de uitspraak bepaald op heden.
- 1.8. Op 19 januari 2022 heeft verzoekster de rechtbank per e-mail laten weten dat de lening die verzoekster voornemens is met [B] aan te gaan ter financiering van het akkoord, volledig is volgeschreven. Op 25 januari 2022 heeft verzoekster de rechtbank per e-mail met bijlagen bericht dat de geldleningsovereenkomst met [B] definitief is gemaakt.

2 De feiten

- 2.1. Verzoekster exploiteert een restaurant. Verzoekster is in april 2019 geopend na een grootschalige verbouwing. Vanaf de opening zijn er verschillende problemen gerezen. In januari 2020 is [C] , een door [naam 1] gecontroleerde en bestuurd vennootschap, enig aandeelhouder en bestuurder van verzoekster geworden, is het concept van het restaurant aangepast en zijn operationeel de teugels aangetrokken. Het financieel administratieve beheer is uitbesteed aan een professionele partij. Het eerste kwartaal van 2020 heeft in het teken gestaan van de (operationele) turnaround van het restaurant. Dit heeft geresulteerd in voldoende gasten, goede recensies en zwarte cijfers in dat kwartaal.
- 2.2. Sinds de COVID-19 epidemie is het restaurant van verzoekster op last van de overheid gesloten dan wel geopend met (streng) maatregelen en met beperkte openingsuren. Verzoekster kon

vanwege haar start in 2019 slechts beperkt gebruik maken van steunmaatregelen. Middenin de tweede lockdown, op 28 april 2021, heeft de huisbankier [D] de financiering opgezegd met een opzegtermijn van drie maanden, welke termijn nadien is verlengd tot 31 augustus 2021.

- 2.3. Verzoekster heeft op 3 december 2021 - in een digitale omgeving en/of per e-mail - een akkoord aan bepaalde groepen schuldeisers (hierna: de betrokken belanghebbenden) aangeboden.
- 2.4. Verzoekster heeft de betrokken belanghebbenden ten behoeve van het akkoord ingedeeld in de volgende klassen, met vermelding van de hoogte van de bijbehorende vorderingen, de uitkering onder het akkoord en de verwachte uitkering in geval van faillissement :

		Vorderingen	Uitkering in faillissement	Percentage faillissement	Uitkering bij akkoord	Percentage bij akkoord
Klasse 1	Preferente schuldeiser; [D]	€ 32.280,48	€ 32.280,48	100%	€ 32.280,48	100%
Klasse 2	Preferent schuldeiser; [E]	€ 124.842,00	€ 85.239,52	68,3%	€ 91.134,66	73%
Klasse 3	Preferente schuldeiser; [F]	€ 30.000,00	€ 30.000,00	100%	€ 30.000,00	100%
Klasse 4	Leveranciers met eigendomsvoorbehoud	€ 35.268,77	€ 12.480,91	35%	€ 12.873,10	36,5%
Klasse 5	Concurrente schuldeisers	€ 515.121,97	€ -	0%	€ 188.019,52	36,5%
Klasse 6	Concurrente schuldeisers; aandeelhouder en gefieerde partijen	€ 246.824,70	€ -	0%	€ -	0%
		€ 984.337,92	€ 160.000,91 ¹		€ 354.307,76	

Het aan de betrokken belanghebbenden voorgelegde akkoord bevat de volgende bijlagen:

- 1) Beschikking rechtbank Rotterdam 19 augustus 2021
- 2) Rapport [A] van 21 september 2021
- 3) Rapport [G] Vereffeningswaarde
- 4) Rapport [G] liquidatiewaarde inventaris en huurdersbelang
- 5) Rapport [G] liquidatiewaarde domein- en handelsnaam
- 6) Berekening goodwill
- 7) Lijst met stemgerechtigden ex art. 375 lid 2 sub b Fw
- 8) Opgave van (schuldeisers en) aandeelhouders die niet onder het akkoord vallen
- 9) Overzicht verdeling Aangeboden waarde
- 10) Overzicht verdeling Vereffeningswaarde in faillissement
- 11) Termsheet [B]
- 12) Jaarrekeningen afgelopen 3 jaren

2.5. Ter toelichting op de klassenindeling is in het akkoord het volgende vermeld.

2.6. Klasse 1 bestaat uit [D] voor haar met pandrechten gecureerde vordering ad € 32.280,48. [D] heeft een pandrecht op de voorraad, inventaris, domeinnaam en vorderingen van verzoekster. De vordering van [D] in Klasse 1 wordt volledig voldaan. De ongesecureerde vordering van [D] ad € 272.840,97 is ingedeeld in Klasse 5 en [D] ontvangt op die vordering 36,5 %. [D] doet afstand van haar toekomstige rente en kosten.

[D] spreekt buiten het akkoord de borgen van verzoekster aan voor haar restantvordering. De bestuurder van verzoekster zal uit dien hoofde een bedrag van € 75.000,00 op basis van een overeengekomen betalingsregeling aan [D] voldoen.

2.7. [E] is in Klasse 2 ingedeeld. Op grond van haar wettelijke voorrangrecht zal [E] ingeval van faillissement een uitkering van 68,3 % tegemoet kunnen zien. In het akkoord wordt 73 % aan [E]

aangeboden over de achterstand per 4 augustus 2021 alsmede het bedrag dat verzoekster verschuldigd is uit hoofde van omzetbelasting ten gevolge van het akkoord. [E] ontvangt het dubbele percentage van de concurrente schuldeisers die in Klasse 5 zijn ingedeeld.

- 2.8. [F] is vanwege haar volledig gecureerde vordering ad € 30.000,00 in Klasse 3 ingedeeld. Zij houdt een pandrecht op de handelsnaam van verzoekster, hetwelk op € 45.000,00 is getaxeerd. De vordering van [F] wordt onder het akkoord volledig voldaan. Ter zake van de betaling op haar vordering geldt dat [F] heeft ingestemd met het uitstellen van de overeengekomen jaarlijkse aflossing van € 10.000,- van 1 januari naar 1 april van het betrokken jaar.
- 2.9. Klasse 4 bestaat uit de leveranciers met een contractueel eigendomsvoorbehoud ter zake van bij verzoekster aanwezige voorraad. Per 4 augustus 2021 is de inkoopwaarde van de voorraad begroot op € 12.480,91. In geval van faillissement zouden zij 35 % van hun vordering voldaan krijgen. Deze schuldeisers ontvangen onder het akkoord 36,5 % van hun vordering, te voldoen binnen 14 dagen na homologatie.
- 2.10. De concurrente schuldeisers zijn in twee klassen ingedeeld. In Klasse 6 zijn de aan verzoekster gelieerde partijen ([C] , [H] en [naam 1]) ingedeeld. Zij ontvangen geen uitkering en zullen kwijting verlenen ter zake van hun vorderingen op verzoekster. De overige concurrente schuldeisers zijn ingedeeld in Klasse 5 en aan hen is een uitkering van 36,5 % aangeboden. Omdat dit percentage hoger is dan 20 % is er geen noodzaak om de zogeheten MKB schuldeisers in een aparte klasse in te delen.
- 2.11. Verzoekster heeft de vordering van het Pensioenfonds [I] ingedeeld in Klasse 5 voor het geval dat vorderingen voor achterstallige pensioenpremies onder de werking van de WHOA vallen en de uitzondering van artikel 369 Fw daarop niet van toepassing is. In het geval de Hoge Raad naar aanleiding van de door de rechtbank Amsterdam daarover gestelde prejudiciële vraag (ECLI:NL:RBAMS:2021:4475) zal beslissen dat zulks niet het geval is en dat de vordering van genoemd fonds buiten het akkoord had moeten blijven, staat [C] – zoals schriftelijk te kennen is gegeven aan het Pensioenfonds en welk aanbod, zoals [naam 1] ter zitting heeft toegelicht, als onherroepelijk heeft te gelden – garant voor betaling van het restant aan het Pensioenfonds [I] .
- 2.12. Ter financiering van het akkoord worden gelden van derden aangetrokken door middel van het platform van [B] , overeenkomstig de voorwaarden die zijn neergelegd in een offerte van 13 december 2021. Ter zitting heeft verzoekster toegelicht dat de financieringsstructuur bestaat uit een leenbedrag ad € 375.000,00 met een looptijd van 60 maanden bij een rente van 8,5 %. Als zekerheid worden onder meer een 2e hypotheek op de woning van [naam 1] , borgstellingen en een pandrecht op roerende zaken van [C] en van verzoekster verlangd.
- 2.13. De in het akkoord betrokken schuldeisers konden in de periode van 3 tot en met 14 december 2021 in de digitale omgeving danwel via de e-mail hun stem uitbrengen.
- 2.14. De uitslag van de stemming is in een stemverslag neergelegd. Daarin is onder meer vermeld dat veertien (14) betrokken belanghebbenden geen stem hebben uitgebracht en dat één betrokken belanghebbende uit Klasse 5 met een vordering ad € 1.290,00 heeft tegen gestemd. De uitslag van de stemming is volgens het stemverslag als volgt.

Klasse	Eenheid	Totaal	Gestemd	Voor gestemd	Percentage "voor" van gestemde	Uitslag
Klasse 1 - Preferentie [D]	€	€ 32.280	€ 32.280	€ 32.280	100,00 %	AKKOORD
	%	100,00 %	100,00 %	100,00 %		
	Stemmen	1	1	1		
Klasse 2 - Preferentie [E]	€	€ 124.842,00	€ 124.842,00	€ 124.842,00	100,00 %	AKKOORD
	%	100,00 %	100,00 %	100,00 %		
	Stemmen	1	1	1		
Klasse 3 - Preferentie [F]	€	€ 30.000	€ 30.000	€ 30.000	100,00 %	AKKOORD
	%	100,00 %	100,00 %	100,00 %		
	Stemmen	1	1	1		
Klasse 4 - Eigendomsvoorbehoud	€	€ 35.268,77	€ 35.268,77	€ 35.268,77	100,00 %	AKKOORD
	%	100,00 %	100,00 %	100,00 %		
	Stemmen	2	2	2		
Klasse 5 - Concurrent vorderingen	€	€ 515.121	€ 442.192	€ 440.902	99,71 %	AKKOORD
	%	100,00 %	85,84 %	85,59 %		
	Stemmen	30	16	15		
Klasse 6 - Aandeelhouders - gelieerde partijen	€	€ 246.825	€ 246.825	€ 246.825	100,00 %	AKKOORD
	%	100,00 %	100,00 %	100,00 %		
	Stemmen	3	3	3		

3 De verzoeken en het standpunt van verzoekster

- 3.1. Verzoekster verzoekt homologatie van het aangeboden akkoord. In het verzoekschrift heeft zij, in aanvulling op het aangeboden akkoord, onder meer het volgende naar voren gebracht.
- 3.2. De bestuurder van verzoekster is ervan overtuigd dat hij de exploitatie van zijn restaurant rendabel zal krijgen, hetgeen wordt gestaafd door het rapport van de [A]. Verzoekster heeft er alle vertrouwen in dat de geldlening van [B] snel gefund zal worden. Belanghebbenden zijn erop gewezen dat het akkoord tot stand komt indien de financiering volledig wordt gefund. Verzoekster meent dat alle vaste lasten vanuit de toekomstige kasstroom kunnen worden voldaan.
- 3.3. Verzoekster stelt dat aan de vereisten van homologatie is voldaan. Zij verkeert in de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Het akkoord, de klassenindeling daaronder begrepen, voldoet aan de wettelijke vereisten. Geen van de wettelijke afwijzingsgronden doet zich voor. De stemprocedure voldoet aan de vereisten.

Nakoming van het akkoord is voldoende gewaarborgd. [E], de leveranciers met een eigendomsvoorbehoud en de concurrente schuldeisers zijn op basis van het akkoord beter af dan bij een faillissementssituatie van verzoekster. Bovendien is er een toereikende oplossing voorhanden voor het geval dat de vordering van het Pensioenfonds [I] volledig voldaan zal moeten worden.

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 19 augustus 2021 haar rechtsmacht vastgesteld en zich relatief bevoegd verklaard. Op grond van artikel 369 lid 8 Fw is zij ook bevoegd om kennis te nemen van voorliggend verzoekschrift. Verzoekster kan worden ontvangen in haar homologatieverzoek ex artikel 383 lid 1 Fw nu ten minste één klasse van schuldeisers met het akkoord heeft ingestemd. Eén betrokken belanghebbende uit klasse 5 (met een vordering ad € 673,00) heeft zijn stem na het sluiten van de termijn uitgebracht, welke stem door verzoekster terecht buiten beschouwing is gelaten.

Toetsing algemene afwijzingsgronden

- 4.3. Op basis van de in het geding gebrachte (financiële) stukken en het verhandelde op de zitting stelt de rechtbank vast dat verzoekster verkeert in een toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. De rechtbank constateert verder dat verzoekster 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 aan verzoekster gelieerde partijen in Klasse 6 doen afstand van hun vorderingsrechten. Volledigheidshalve wordt daarbij overwogen dat verzoekster ter zitting heeft bevestigd dat de bestaande vorderingen van verzoekster op gelieerde partijen van (afgerond) € 21.000 niet in verrekening zijn gebracht en dus blijven bestaan. Verder wordt overwogen dat een voorziening is getroffen voor het geval de Hoge Raad op genoemde prejudiciële vraag zodanig beslist dat de vordering van Pensioenfonds [I] niet in een akkoord kan worden betrokken en volledig moet worden voldaan. Tot slot 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.
- 4.4. Ten aanzien van de nakoming van het akkoord wordt het volgende overwogen. Ter zitting is met verzoekster besproken dat de nakoming op het moment van de zitting niet voldoende is gewaarborgd, nu de lening van [B] niet gefund is en deze pas opengesteld zal worden na homologatie van het akkoord. Na afloop van de zitting heeft verzoekster de rechtbank bericht dat de lening volledig is gefund en dat de lening definitief is gemaakt. Nakoming is nu dus wel voldoende gewaarborgd.
- 4.5. Het is de rechtbank niet gebleken dat er andere redenen zijn die zich tegen homologatie van het akkoord verzetten, zodat de rechtbank het akkoord zal homologeren.

5 De beslissing

De rechtbank homologeert het door [verzoekster] aangeboden akkoord.

Dit vonnis is gewezen door mr. F. Damsteegt, voorzitter, mr. K.M. van Hassel en mr. B.A. Cnossen en in aanwezigheid van E.J. van Gruijthuisen, griffier, in het openbaar uitgesproken op 26 januari 2022.