

ECLI:NL:RBDHA:2022:1023

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	10-02-2022
Datum publicatie	21-02-2022
Zaaknummer	C/09/623684 / FT RK 22/24 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA: homologatie van een akkoord; instemming van de Belastingdienst onder voorwaarden?
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 370 Faillissementswet 381 Faillissementswet 382 Faillissementswet 383 Faillissementswet 384
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team Insolventies – meervoudige kamer

Vonnis op het verzoek tot homologatie van een akkoord ex artikel 383 lid 1 Faillissementswet (Fw)

rekestnummer : C/09/623684 / FT RK 22/24 HO

uitspraakdatum : 10 februari 2022

in de besloten WHOA-procedure van:

[verzoekster].,

statutair gevestigd [statutaire vestigingsplaats],

hierna: [verzoekster] ,

waarin is aangewezen als:

herstructureringsdeskundige: mr. D.J.J. Vrijbergen te Doetinchem,

advocaat: mr. L.M. Bloemers.

1 De procedure

- 1.1. [verzoekster] heeft op 8 maart 2021 een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie van deze rechtbank gedeponeed.
- 1.2. Bij beschikking van 1 april 2021 heeft de rechtbank mr. Vrijbergen aangewezen als herstructureringsdeskundige.
- 1.3. De herstructureringsdeskundige heeft op 13 januari 2022 een verzoekschrift met bijlagen ingediend, met een verzoek tot homologatie van een ten behoeve van [verzoekster] aangeboden onderhands akkoord. Dezelfde dag heeft de herstructureringsdeskundige het in artikel 382 Fw bedoelde stemverslag ter griffie van deze rechtbank gedeponeed.
- 1.4. Bij beschikking van 18 januari 2022 heeft de rechtbank de behandeling van het verzoekschrift strekkende tot homologatie van het akkoord bepaald op 1 februari 2022 om 10:30 uur door middel van een videoverbinding. Daarbij is de herstructureringsdeskundige opgedragen de stemgerechtigde schuldeisers en de aandeelhouder onverwijld schriftelijk in kennis te stellen van de beschikking en hen te wijzen op de mogelijkheid om digitaal deel te nemen aan de zitting.
- 1.5. De herstructureringsdeskundige heeft bij brieven van 20 en 31 januari 2022 de ontbrekende bijlagen bij de rechtbank ingediend.
- 1.6. De rechtbank heeft de Belastingdienst, als schuldeiser, en de herstructureringsdeskundige op 27 januari 2022 per e-mail om toelichting verzocht. De vragen zagen op de door de Belastingdienst aan zijn instemming met het akkoord verbonden voorwaarden. De Belastingdienst heeft dezelfde dag per e-mail een reactie gestuurd. Hij is daarop door de rechtbank uitgenodigd om ter zitting zijn standpunt nader toe te lichten. De herstructureringsdeskundige heeft zijn nadere toelichting op de zitting gegeven.
- 1.7. Niemand heeft inzage verzocht in de bij de griffie gedeponeede stukken.
- 1.8. Het homologatieverzoek is op 1 februari 2022 door middel van een videoverbinding behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:
 - de heer [A], indirect bestuurder van [verzoekster] ;
 - mr. D.J.J. Vrijbergen , herstructureringsdeskundige;
 - mr. L.M. Bloemers, advocaat van de herstructureringsdeskundige;
 - de heer [B], accountant bij [accountantskantoor] ;
 - de heer R.T. van Lambalgen, namens de Belastingdienst.
- 1.9. De rechtbank heeft ter zitting de uitspraak bepaald op 15 februari 2022 met aankondiging dat indien mogelijk de uitspraak bij vervroeging zal worden gedaan.

2 Het verzoek en de stellingen

- 2.1. De herstructureringsdeskundige verzoekt homologatie van het onderhands akkoord dat op 8 december 2021 namens [verzoekster] aan de betrokken schuldeisers is aangeboden.
- 2.2. De herstructureringsdeskundige stelt dat hij dit verzoek kan doen, omdat alle klassen met het akkoord hebben ingestemd. Op grond van onder andere het waarderingsrapport van [X] concludeert de herstructureringsdeskundige dat [verzoekster] verkeert in de WHOA-toestand. Verder stelt hij dat geen sprake is van algemene afwijzingsgronden zoals opgenomen in artikel 384 lid 2 Fw. Alle informatie om een geïnformeerd oordeel te kunnen vormen over het akkoord is gedeeld met de betrokken schuldeisers. De herstructureringsdeskundige baseert zich daarbij op het volgende.
- 2.3. Het akkoord is met instemming van [verzoekster] door de herstructureringsdeskundige aan de schuldeisers voorgelegd. Het akkoord is opgenomen en toegelicht in een brief van 8 december 2021 met de volgende bijlagen:
- 1) een uittreksel van de Kamer van Koophandel;
 - 2) het waarderingsrapport van [X] (inclusief kasstroomprognoses na homologatie van het akkoord) van 8 december 2021;
 - 3) de startverklaring;
 - 4) de beschikking van de rechtbank Den Haag van 1 april 2021;
 - 5) de jaarrekening 2018;
 - 6) de jaarrekening 2019;
 - 7) de jaarrekening 2020 (concept);
 - 8) een crediteurenlijst met vermelding van de bedragen van de vorderingen en de klassen;
 - 9) een toelichting op crediteuren;
 - 10) een waarderingsrapport van de faillissementswaarde, inclusief een taxatierapport van de roerende goederen, debiteurenlijst en onderhanden projecten;
 - 11) het concept WHOA-akkoord.
- 2.4. In de begeleidende brief wordt onder meer het volgende vermeld. De herstructureringsdeskundige heeft 1 april 2021 gekozen als fixatiedatum van de schulden. Dat is de datum waarop de herstructureringsdeskundige is benoemd. Nadien is gebleken dat de crediteurenlijst uit de administratie van [verzoekster] niet klopte. Dit kwam naar voren nadat de door de crediteuren ingediende vorderingen op bepaalde punten significant afweken. Een onafhankelijke accountant heeft daarna de volledige boekhouding gecontroleerd en aangepast. Dit heeft geresulteerd in een aangepaste crediteurenlijst. De bestuurder heeft na de fixatiedatum een aantal (dwang)crediteuren voldaan.
- Er wordt een aantal schuldeisers buiten het akkoord gehouden, waaronder [de bank] (hierna: de bank) en het pensioenfonds. De vordering van de bank wordt volledig gedekt door zekerheden en moet daarom volledig worden voldaan. Dit zou ten koste gaan van het bedrag dat de overige schuldeisers zullen ontvangen. Onder verwijzing naar de conclusie van de advocaat-generaal in ECLI:NL:PHR:2021:1152 stelt de herstructureringsdeskundige dat met het pensioenfonds een aparte regeling moet worden getroffen.
- 2.5. De herstructureringsdeskundige heeft de bij het akkoord betrokken schuldeisers in vier klassen ingedeeld. Dit is in de brief van 8 december 2021 en de daarbij behorende bijlagen als volgt onderbouwd en uitgewerkt:

Klasse	Vorderingen (ex btw)	Uitkering (€)	Uitkering (%)
I - Belastingdienst	€ 1.169.672,13	€ 245.631,15	21%
II - Kleine crediteuren	€ 232.725,66	€ 46.545,13	20%

III - Grote crediteuren	€ 74.292,47	€ 7.800,71	10,5%
IV - Gelieerde vennootschappen	€ 109.441,21	€ 0,00	0%
Totaal	€ 1.586.131,47	€ 299.976,99	

- 2.6. De herstructureringsdeskundige stelt dat de Belastingdienst (klasse I) op basis van de Leidraad Invordering het dubbele percentage van de (grote) concurrente crediteuren (klasse III) dient te ontvangen. De MKB-crediteuren zullen op grond van artikel 374 lid 2 Fw ten minste 20% van hun vorderingen ontvangen (klasse II). De gelieerde vennootschappen doen afstand van een uitkering en ook afstand van de mogelijkheid om te verrekenen (klasse IV). [verzoekster] biedt betaling aan van de genoemde percentages van de vorderingen van de betrokken schuldeisers, tegen finale kwijting van het resterende deel.
- 2.7. Het akkoord zal door [enig aandeelhouder van verzoekster], enig aandeelhouder van [verzoekster], worden gefinancierd door middel van een storting van € 300.000,-. Dit bedrag is door een derde beschikbaar gesteld aan de aandeelhouder onder de voorwaarde dat het akkoord door de rechtbank wordt gehomologeerd. De heer [bestuurder], bestuurder van [enig aandeelhouder van verzoekster], zal persoonlijk borg staan voor deze lening. Voornoemd bedrag zal na een positieve uitkomst van de stemming op de derdengeldenrekening van het kantoor van de herstructureringsdeskundige worden gestort. De rechten van de aandeelhouder zullen niet worden aangetast.
- 2.8. De herstructureringsdeskundige heeft een onafhankelijk financieel expert ingeschakeld om de waarde en levensvatbaarheid van de onderneming te laten onderzoeken. In het taxatierapport van [X] is de reorganisatiewaarde berekend op € 689.000,-. Dit bedrag moet volgens de herstructureringsdeskundige in een juist perspectief worden geplaatst en wordt mede beïnvloed door de kosten van een benodigde operationele herstructurering, waarbij hij verwijst naar de rapportage van [X]. Het zoeken naar een partij die geïnteresseerd is in de overname van de onderneming heeft niets opgeleverd. Verder stelt de herstructureringsdeskundige dat de schuldeisers bij het slagen van de akkoordprocedure beter af zijn dan in geval van een faillissement. Hij heeft samen met een kantoorgenoot een inschatting gemaakt van de opbrengst van de activa ingeval van een faillissement en heeft dit becijferd op een bedrag van € 234.312,95. Dit bedrag zal in de situatie van een faillissement volgens de herstructureringsdeskundige opgaan aan betaling van de gecureerde vordering van de bank en aan boedelkosten.
- 2.9. De betrokken schuldeisers en aandeelhouder zijn in de gelegenheid gesteld om tot 22 december 2021 om 15:00 uur hun stem uit te brengen. Uit de stemming volgt dat in totaal achttien stemgerechtigden binnen de stemtermijn hun stem hebben uitgebracht. Daarvan hebben er zeventien voor het akkoord gestemd. Klasse I, III en IV hebben 100% voorgestemd. In klasse II heeft 98,61% voorgestemd.
- 2.10. De Belastingdienst is de enige crediteur die naar aanleiding van de brief van 8 december 2021 van de herstructureringsdeskundige vragen heeft gesteld. Deze vragen zijn bij e-mailbericht van 21 december 2021 beantwoord. De Belastingdienst heeft vervolgens bij brief van 21 december 2021 met het akkoord ingestemd onder de volgende drie voorwaarden:
- "De Belastingdienst stemt met in achtneming van de volgende voorwaarden vóór het door u namens [verzoekster] – ingediende akkoord.*
- 1. De boekhouder zal een correctie op grond van artikel 29 lid 7 OB indienen voor de ten onrechte in vooraftrek genomen belastingen. [Verzoekster] zal het te betalen bedrag integraal voldoen.*
 - 2. Eventuele teruggaven over tijdvakken die betrekking hebben op belastingtijdvakken vóór 1 april 2021 worden verrekend met de belastingschuld die onder het akkoord valt.*
 - 3. [Verzoekster] zal nieuw opkomende verplichtingen integraal voldoen. [Verzoekster] is daarbij*

gerechtigd – indien aan de voorwaarden daarvoor voldaan wordt – gebruik te maken van het (Corona)uitstelbeleid van de Belastingdienst."

- 2.11. Per brief van 24 december 2021 heeft de herstructureringsdeskundige de schuldeisers geïnformeerd over de uitkomst van de stemming. Daarbij is een stemverslag gevoegd. In dat verslag zijn ook de voorwaarden vermeld waaronder de Belastingdienst met het akkoord heeft ingestemd en wordt daarover het volgende vermeld:

"Ten aanzien van deze voorwaarden geldt dat:

1. De vordering op grond van artikel 29 lid 7 OB maakte al geen onderdeel uit van het aangeboden akkoord. Dit is een schuld die ontstaat nadat het akkoord is gehomologeerd. Door deze homologatie kunnen de crediteuren immers de BTW terugvragen die niet is ontvangen. [verzoekster] heeft verklaard deze te voldoen zodra deze vordering zich openbaard.

2. [verzoekster] had hier rekening mee gehouden en daarmee dus ook akkoord verklaard.

3. Dit ziet op de schuld na 1 april 2021. Deze maakt geen onderdeel uit van het akkoord en wordt dus, evenals alle andere schuldeisers van ná 1 april 2021, integraal voldaan. Ook aan deze voorwaarden wordt dus voldaan.

Kort en goed voldoet [verzoekster] aan alle voorwaarden van de Belastingdienst."

3 De beoordeling

Rechtsmacht, bevoegdheid

- 3.1. De rechtbank heeft bij de eerdere beschikking van 1 april 2021 in deze WHOA-procedure haar rechtsmacht vastgesteld en zich relatief bevoegd verklaard, dus de rechtbank is op grond van artikel 369 lid 8 Fw ook bevoegd om kennis te nemen van voorliggend verzoekschrift.

Artikel 383 lid 1 Fw

- 3.2. Een homologatieverzoek kan worden gedaan als ten minste één klasse van schuldeisers met het akkoord heeft ingestemd (artikel 383 lid 1 Fw). Dit dient een klasse te zijn die bestaat uit schuldeisers die bij faillissement van de schuldenaar naar verwachting een uitkering tegemoet kunnen zien ('*in the money*' zijn). Ziet een akkoord uitsluitend op schuldeisers die bij een faillissement geen uitkering te verwachten hebben, dan geldt deze laatste eis niet.
- 3.3. Omdat in het waarderingsrapport van de faillissementswaarde (bijlage 10 bij het akkoord) wordt vermeld dat rekening moet worden gehouden met "een afslag voor de bodemgoederen van € 7.282,-", gaat de herstructureringsdeskundige er klaarblijkelijk van uit dat de belastingdienst als – enige – schuldeiser '*in the money*' is. Dit maakt dat, gezien het bepaalde in artikel 383 lid 1 Fw, dient te worden bezien hoe de voorwaardelijke instemming van de Belastingdienst moet worden geduid.
- 3.4. De rechtbank neemt hierbij tot uitgangspunt dat bij het bepalen van de stemuitslag (artikel 381 lid 7 Fw) slechts schuldeisers die onvoorwaardelijk met een akkoord hebben ingestemd, kunnen worden aangemerkt als voorstemmende schuldeisers. Het is immers de herstructureringsdeskundige of de schuldenaar die de inhoud van het akkoord bepaalt en het zijn de schuldeisers en aandeelhouders die daar al dan niet mee instemmen.
- 3.5. De Belastingdienst heeft ter terechtzitting bevestigd dat zij als voorstemmende schuldeiser moet worden aangemerkt. Daarbij is meegedeeld dat de voorwaarden 1 en 3 (zie hiervoor onder 2.10) voortvloeien uit de algemene wettelijke verplichtingen die voor [verzoekster] als belastingplichtige

gelden en dat het akkoord hier geen verandering in brengt. Deze voorwaarden zijn dus niet aan te merken als voorwaarden in juridische zin; niet-nakoming daarvan zal er niet toe leiden dat de Belastingdienst zich niet (meer) aan het akkoord gebonden acht.

- 3.6. Ten aanzien van de tweede voorwaarde is ter zitting gebleken dat deze door [verzoekster] is geaccepteerd en aldus moet worden aangemerkt als een afspraak die onder het akkoord valt. Een niet-nakomen van deze voorwaarde zal er evenmin toe leiden dat de Belastingdienst zich niet (meer) aan het akkoord gebonden acht, zo heeft de Belastingdienst ter zitting bevestigd. Deze nadere afspraak brengt met zich dat de Belastingdienst ten aanzien van de vordering per 1 april 2021 mogelijk meer zal ontvangen dan de aangeboden 21%. Deze afspraak tussen [verzoekster] en de Belastingdienst is naar het oordeel van de rechtbank voor de andere schuldeisers voldoende duidelijk op te maken uit de brief van 24 december 2021. Geen van de andere schuldeisers heeft bezwaar gemaakt en daarnaast heeft deze afspraak geen nadelige invloed op het aan de andere schuldeisers aangeboden uitkeringspercentage.
- 3.7. Het vorenstaande leidt er toe dat de Belastingdienst feitelijk als onvoorwaardelijke voorstemmende schuldeiser kan worden aangemerkt en dus dat de klasse waartoe de Belastingdienst (als enige schuldeiser) behoort als voorstemmende klasse kan worden aangemerkt. De herstructureringsdeskundige komt kan dan ook op grond van artikel 383 lid 1 Fw de bevoegdheid toe het homologatieverzoek in te dienen. Hierbij kan in dit geval verder in het midden worden gelaten of de belastingdienst moet worden aangemerkt als schuldeiser die 'in the money' is.

Algemene afwijzingsgronden

- 3.8. De rechtbank wijst het verzoek tot homologatie toe, tenzij zich één of meer van de afwijzingsgronden voordoet (artikel 384 lid 1 Fw). Afwijzingsgronden worden onderverdeeld in de algemene afwijzingsgronden (artikel 384 lid 2 Fw) en aanvullende afwijzingsgronden (artikel 384 lid 3 tot en met 5 Fw). De algemene afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw zien onder meer op de vraag of het besluitvormingsproces zuiver is geweest. De rechtbank toetst deze gronden ambtshalve. Als een (tegenstemmende) schuldeiser of aandeelhouder tegen homologatie bezwaar maakt, toetst de rechtbank ook aan artikel 384 lid 3 en 4 Fw. Geen van de schuldeisers heeft een verzoek tot afwijzing van het homologatieverzoek ingediend, zodat de rechtbank thans alleen aan de beoordeling van de algemene afwijzingsgronden toekomt.
- 3.9. Gronden om het homologatieverzoek af te wijzen zijn niet aanwezig. De rechtbank zal het akkoord daarom homologeren. De rechtbank licht dit als volgt toe.
- 3.10. De herstructureringsdeskundige heeft op transparante wijze een akkoord met bijlagen opgesteld en aan de betrokken schuldeisers aangeboden. Hij heeft het voorliggend homologatieverzoek gedaan nu niet alle stemgerechtigden hebben ingestemd met het akkoordvoorstel. De rechtbank heeft tijdens de zitting een aantal vragen gesteld. Deze vragen zijn op duidelijke wijze beantwoord. Op basis van de in het geding gebrachte stukken, met name het waarderingsrapport van [X] van 8 december 2021, stelt de rechtbank vast dat De Langen verkeert in een toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. De rechtbank constateert verder dat schuldeisers op de juiste wijze in kennis zijn 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 kunnen uitbrengen. Daarnaast constateert de rechtbank dat het akkoord en de toelichting op het akkoord de 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. Behoudens de Belastingdienst hebben kennelijk geen andere schuldeisers aanleiding gezien om nadere informatie te verzoeken, dan wel bezwaren tegen het akkoord kenbaar te maken. De rechtbank stelt vast dat de in het akkoord gehanteerde klassenindeling voldoet aan de vereisten van artikel 374 Fw. Ook de nakoming van het akkoord is naar oordeel van de rechtbank voldoende gewaarborgd. Voorts is 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. Het is de rechtbank (dus) niet gebleken dat er (andere) redenen bestaan die zich tegen de homologatie verzetten.

4 De beslissing

De rechtbank:

- homologeert het namens [verzoekster] aangeboden akkoord.

Gewezen door mr. R. Cats, voorzitter, mr. A.E. de Vos en mr. H.J. van Harten, rechters, en in aanwezigheid van mr. M.J.P. Vink, griffier, in het openbaar uitgesproken op 10 februari 2022.