

ECLI:NL:RBROT:2022:5838

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	15-07-2022
Datum publicatie	15-07-2022
Zaaknummer	C/10/640010 / HO RK 22/231
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA homologatieverzoek niet-ontvankelijk bij gebrek aan belang. Aangezien alle stemgerechtigden vóór het akkoordvoorstel van de schuldenaar hebben gestemd, acht de rechtbank geen voldoende belang aanwezig om het homologatieverzoek te behandelen.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 383 Faillissementswet 384
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2022-0186

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team insolventie

Verzoek homologatie akkoord ex artikel 383 Faillissementswet (Fw)

rekestnummer: [nummer]

uitspraakdatum: 15 juli 2022

vonnissen op het ingekomen verzoekschrift van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster]

statutair gevestigd te Rotterdam, kantoorhoudend te Capelle aan den IJssel,

verzoekster,

advocaten: mr. S. el Hadouchi en mr. G.A. Krol, kantoorhoudende te Den Haag,

hierna te noemen: verzoekster

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende processtukken:

- de startverklaring ex artikel 370 lid 3 Fw gedeponoerd op 13 oktober 2021;
- het stemverslag ex artikel 382 lid 1 Fw gedeponoerd op 16 juni 2022 ;
- het verzoekschrift tot homologatie van het akkoord ex artikel 383 Fw met bijlagen van 20 juni 2022;
- de beschikking van 22 juni 2022 waarin is bepaald dat het verzoek tot homologatie wordt behandeld op 5 juli 2022;
- de e-mail d.d. 6 juli 2022 van mr. S. el Hadouchi aan de rechtbank met als bijlagen verklaringen d.d. 6 juli 2022 van de aandeelhouders van verzoekster.

1.2. Het verzoek tot homologatie is (digitaal) in raadkamer behandeld op 5 juli 2022. Namens verzoekster is verschenen de heer [naam 1] , bijgestaan door mr. S. el Hadouchi, mr. G.A. Krol en mr. S.H. Broeseliske. Daarnaast zijn verschenen mevrouw [naam 2] (accountant van verzoekster) en mevrouw [naam 3] (namens schuldeiser [X]).

1.3. Ter zitting is verzoekster in de gelegenheid gesteld nadere stukken aan te leveren en is de uitspraak bepaald op heden.

2 De feiten

2.1. Verzoekster exploiteerde sinds eind 2019/begin 2020 een restaurant.

2.2. Bestuurder van verzoekster is [bestuurder] Dit is de persoonlijke holding van de heer [naam 1] .

2.3. Verzoekster heeft 5 aandeelhouders, zijnde de persoonlijke holdings van de heren:

1. [naam 4] (20%, 360 aandelen);
2. [naam 5] (20%, 360 aandelen);
3. [naam 6] (20%, 360 aandelen);
4. [naam 7] (10%, 180 aandelen);
5. [naam 1] (30%, 540 aandelen).

2.4. De aandeelhouders hebben de onderneming van verzoekster gefinancierd met geldleningen zonder zekerheden. De aandeelhouders hebben in verband daarmee de volgende vorderingen op verzoekster:

1. [aandeelhouder 1] : € 40.000,--;
2. [aandeelhouder 2] : € 40.000,--;
3. [aandeelhouder 3] : € 40.000,--;
4. [aandeelhouder 4] € 20.000,--;
5. [bestuurder] : € 60.000,--.

2.5. De aandeelhouders van verzoekster stellen ten behoeve van het akkoord een bedrag van € 20.000,-- beschikbaar, oorspronkelijk onder de opschortende voorwaarde dat het akkoord wordt gehomologeerd, welke voorwaarde zij op 6 juli 2022 hebben ingetrokken.

2.6. Voor het akkoord zijn de opbrengst uit de veiling van de roerende zaken van verzoekster, haar resterende liquide middelen en het door de aandeelhouders beschikbaar gestelde bedrag, tezamen in totaal € 95.870,--, beschikbaar.

2.7. Een derde heeft de door verzoekster als kleine crediteuren bestempelde schuldeisers van in

totaal € 5.489,88 voldaan.

- 2.8. Verzoekster heeft op 12 mei 2022 per e-mail een akkoordvoorstel voorgelegd aan haar overige crediteuren, waaronder haar aandeelhouders. Zij zijn tot en met 15 juni 2022 om 16:00 uur in de gelegenheid gesteld om hun stem uit te brengen.
- 2.9. De crediteuren betrokken bij het akkoord zijn door verzoekster ingedeeld in drie klassen met de volgende waarden:
- de fiscus met een preferente vordering van in totaal € 103.728,46, waarvan onder het akkoord een bedrag van € 44.513,38 (42,897%) wordt uitgekeerd;
 - de concurrente crediteuren met vorderingen van in totaal € 239.442,15, waarvan onder het akkoord een bedrag van € 51.356,62 (21,448%) wordt uitgekeerd
 - de aandeelhouders met concurrente vorderingen van in totaal € 200.000,--, waarvan onder het akkoord een bedrag van € 0,-- wordt uitgekeerd
- 2.10. Verzoekster heeft de aandeelhouders in een aparte klasse ingedeeld, omdat zij afstand doen van de hiervoor onder 2.4. genoemde vorderingen.
- 2.11. Volgens het stemverslag is de uitslag van (samengevat) als volgt:

klasse	Bedrag stemmen voor	Aantal voor	Aantal tegen	Percentage voor (aantal)	Percentage voor(€)
a. preferente crediteuren (belastingdienst)	C 103.728,46	1	0	100%	100%
b. concurrente crediteuren	C 239.442,15	9	0	100%	100%
c. aandeelhouders	C 200.000,--	5	0	100%	100%

- 2.12. Paragraaf 19 van het voorstel tot akkoord luidt: 'Dit akkoord kan niet worden ontbonden op grond van art. 387 lid 2 jo. 165 lid 1 Fw.'
- 2.13. Alle afzonderlijke stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders hebben met het aangeboden akkoord ingestemd.

3 Het verzoek

- 3.1. Verzoekster verzoekt de rechtbank het door haar aangeboden akkoord te homologeren.
- 3.2. Aan haar verzoek heeft verzoekster – zakelijk weergegeven – het volgende ten grondslag gelegd.
- 3.2.1. Verzoekster verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan. Verzoekster exploiteerde een restaurant. Verzoekster heeft vrijwel direct na haar oprichting op 3 december 2019 te kampen gehad met de maatregelen vanwege COVID-19. Hierdoor heeft zij diverse keren de deuren van het restaurant moeten sluiten en is zij in financieel zwaar weer geraakt. Het restaurant is inmiddels definitief gesloten. Om niet in een faillissementssituatie te geraken, biedt verzoekster haar schuldeisers een WHOA-liquidatieakkoord aan.
- 3.2.2. Het WHOA-akkoord levert meer op voor de crediteuren dan een faillissementssituatie. Uit het waarderingsrapport blijkt dat de liquiditeitswaarde van de roerende zaken van verzoekster € 83.284,41 bedraagt. Na veiling van de roerende zaken blijkt dat het netto actief in totaal € 75.870,-- is. In het kader van het WHOA-akkoord heeft verzoekster inclusief de bijdrage van de aandeelhouders een bedrag van € 95.870,-- ter beschikking en worden faillissementskosten voorkomen.
- 3.3. Verzoekster heeft verder in de raadkamerzitting van 5 juli 2022 desgevraagd aangevoerd dat zij

belang heeft bij de verzochte homologatie nu verzoekster de schuldeisers en aandeelhouders expliciet een akkoord heeft aangeboden in het kader van een WHOA-procedure, waarbij aan hen is medegedeeld dat de uitkering aan de schuldeisers zou gebeuren na homologatie. Verzoekster voorzag ten tijde van het aanbieden van het akkoord niet dat uiteindelijk alle stemgerechtigden met het akkoord zouden instemmen en zij heeft in het akkoordvoorstel niet vermeld dat homologatie in die situatie niet nodig is. De belastingdienst heeft ingestemd omdat het akkoord is aangeboden in het kader van de WHOA. Dat geldt ook voor het UWV, dat een concurrente vordering heeft in verband met verleende NOW-steun. Verder hebben de aandeelhouders geld beschikbaar gesteld onder voorwaarde van homologatie van het akkoord.

- 3.4. Bij e-mail van 6 juli 2022 heeft de advocaat van verzoekster, onder overlegging van verklaringen van de aandeelhouders, de rechtbank bericht dat zij de voorwaarde van homologatie intrekken. De aandeelhouders stellen niettemin belang te hebben bij homologatie omdat daarmee wordt uitgesloten dat het akkoord achteraf vernietigd of ontbonden kan worden. Verzoekster heeft dit belang ook gesteld.

4 De beoordeling

rechtsmacht en bevoegdheid

- 4.1. Het onderhavige verzoek is het eerste verzoek dat verzoekster aan de rechtbank heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. Dat betekent dat eerst vastgesteld moet worden welk soort akkoordprocedure als bedoeld in artikel 369 lid 6 Fw is gekozen bij de voorbereiding van het akkoord. Vervolgens dient beoordeeld te worden of aan de rechtbank rechtsmacht en relatieve bevoegdheid toekomt om van het verzoek kennis te nemen.
- 4.2. Uit de startverklaring volgt dat verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure.
- 4.3. Gelet op het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw juncto artikel 3 Wetboek van Rechtsvordering en artikel 1:10 lid 2 Burgerlijk Wetboek heeft de rechtbank rechtsmacht om het verzoek in behandeling te nemen, nu verzoekster in Nederland is gevestigd. En de rechtbank Rotterdam is relatief bevoegd het verzoek in behandeling te nemen.
- 4.4. De besloten akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de volledige duur van de akkoordprocedure vast.

belang/ontvankelijkheid

- 4.5. De WHOA bevordert dat partijen zoveel mogelijk zonder tussenkomst van de rechter minnelijke akkoorden bereiken.

- 4.6. De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel homologatie onderhands akkoord zegt onder meer:

‘Met dit wetsvoorstel wordt een regeling ingevoerd op basis waarvan de rechtbank een onderhands akkoord tussen een onderneming en zijn schuldeisers en aandeelhouders betreffende de herstructurering van schulden kan goedkeuren (homologeren). De homologatie leidt ertoe dat het akkoord verbindend is voor alle bij het akkoord betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Schuldeisers of aandeelhouders die niet met het akkoord hebben ingestemd, kunnen toch aan het akkoord worden gebonden als de besluitvorming over en de inhoud van het akkoord aan bepaalde eisen voldoet. Daarom wordt in deze context ook wel de term «dwangakkoord» gebruikt.’

(...)

Bedoeling is dat de WHOA het minnelijk schuldsanerings- en herstructureringstraject versterkt en

dat de mogelijkheid van een dwangakkoord dient als «*uiterste redmiddel*». De WHOA beoogt op geen enkele wijze afbreuk te doen aan de bestaande praktijk van buitengerechtelijke herstructureringen. Integendeel, de WHOA heeft mede tot doel deze praktijk te versterken. In het minnelijke herstructureringsstraject onderhandelen partijen tegen de achtergrond van het alternatief van de wettelijke regeling. Omdat de WHOA een effectief middel biedt om een oplossing gerechtelijk op te laten leggen, zullen dwarsliggers minder gauw kunnen overvragen. Dit zal het bereiken van overeenstemming faciliteren. Het enkele feit dat er een effectieve en efficiënte regeling bestaat die leidt tot een snelle finale beslissing van de rechter, kan de noodzaak van een daadwerkelijke gang naar de rechter voorkomen.’

(...)

‘Het wetsvoorstel voorziet met de WHOA in een regeling op basis waarvan de rechtbank kan overgaan tot homologatie van een onderhands akkoord betreffende de herstructurering van de schulden van een schuldenaar, zodat de schuldeisers of aandeelhouders die niet met het akkoord hebben ingestemd toch aan het akkoord kunnen worden gebonden (...).’

- 4.7. In beginsel is het akkoord een overeenkomst tussen de schuldenaar en haar schuldeisers. Homologatie komt aan de orde wanneer een of meer schuldeisers niet instemmen met het door de schuldenaar aangeboden akkoord. Homologatie is een rechterlijk oordeel waarmee een onderhands akkoord aan tegenstemmers en niet-stemmers wordt opgelegd, zodat het een dwangakkoord wordt. In dit geval hebben echter alle stemgerechtigden vóór gestemd en daarmee zichzelf aan het akkoord gebonden door het voorstel van verzoekster te accepteren. Homologatie is dan niet aan de orde. Dat zou overigens ook niet passen in het systeem van de wet, waarbij het primair aan de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders is zich een oordeel te vormen over het akkoord; toetsing door de rechter aan artikel 384 Fw zou dan tot het ongerijmde resultaat kunnen leiden dat alle stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders voor het akkoord hebben gestemd en de rechter het akkoord niet homologeert.
- 4.8. Dat verzoekster desondanks een belang heeft bij homologatie is onvoldoende gebleken. Dat belang kan niet worden gevonden in de stelling van verzoekster dat de belastingdienst akkoord is gegaan in het kader van een WHOA-procedure. Dat maakt immers gelet op het voorgaande niet noodzakelijk dat homologatie van dat akkoord door de rechtbank plaatsvindt. Het volgt overigens ook niet uit het beleid van de belastingdienst. Volgens het per 1 juli 2021 geldende artikel 73.3a.2. lid 1 van de Leidraad invordering kan de ontvanger met een hem aangeboden akkoord instemmen als onder andere aan de voorwaarde is voldaan dat aannemelijk is dat het aangeboden akkoord, afgezien van de daarvoor nog te verrichten formaliteiten, door de rechtbank *zou* worden gehomologeerd. Er geldt dus niet de voorwaarde dat de rechtbank daadwerkelijk homologeert – nog afgezien van de vraag of die voorwaarde gelet op het voorgaande gesteld zou kunnen worden. Het is, net als voor de andere stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders geldt, aan de belastingdienst/ontvanger om te toetsen of het aangeboden akkoord voldoende is in die zin dat een voorstem wordt uitgebracht. De ontvanger heeft met het voorstel tot akkoord (onvoorwaardelijk) ingestemd.
- 4.9. De door de aandeelhouders gestelde (maar inmiddels ingetrokken) voorwaarde dat het akkoord door de rechtbank wordt gehomologeerd levert evenmin een belang bij homologatie op. Wanneer alle afzonderlijke stemgerechtigden het akkoord hebben aanvaard is er zoals uit het voorgaande volgt geen belang bij homologatie van het akkoord.
- 4.10. Verzoekster stelt nog dat belang bestaat bij homologatie omdat het akkoord na homologatie niet vernietigd of ontbonden kan worden. De aandeelhouders achten dit belang ook aanwezig. Verzoekster heeft er kennelijk voor gekozen (vgl. artikel 378 lid 2 Fw) ontbinding uit te sluiten, zodat niet valt in te zien dat hieruit een belang kan worden afgeleid. Voor zover een onderhands akkoord als het onderhavige kan worden vernietigd, is dat onvoldoende om bij de huidige stand van zaken een belang bij homologatie aan te nemen. Geen van de stemgerechtigde schuldeisers of aandeelhouders heeft bezwaren naar voren gebracht tegen het akkoord. Verzoekster heeft op

geen enkele wijze gesubstantieerd waarom een risico op vernietiging zou bestaan – nog afgezien van de vraag of, als dit risico wel zou bestaan, dat niet aan homologatie in de weg zou staan.

4.11. Gelet op het bovenstaande zal de rechtbank verzoekster in haar verzoek niet-ontvankelijk verklaren.

5 De beslissing

De rechtbank verklaart [verzoekster] niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Dit vonnis is gewezen door mr. F. Damsteegt, voorzitter, mr. J.H. Steverink en mr. C.A.M. de Bruijn, rechters, en is in aanwezigheid van mr. J.B. Biezen, griffier, in het openbaar uitgesproken op 15 juli 2022.