

# ECLI:NL:RBZWB:2022:5619

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	01-08-2022
Datum publicatie	30-09-2022
Zaaknummer	399063 HO RK 22/349
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak
Inhoudsindicatie	homologatie akkoord WHOA.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2022-0249

## Uitspraak

### RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Team Insolventies – meervoudige kamer

### **Vonnis op het verzoek tot het homologeren van een akkoord ex artikel 384 lid 1 Faillissementswet (Fw) en tot verlenging van de afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw**

rekestnummer: 399063 HO RK 22/349

uitspraakdatum: 1 augustus 2022

ingediend door

**[verzoekster]** ,  
handelend onder de naam [handelsnaam] ,  
hierna te noemen [verzoekster] ,  
verzoekster,  
advocaat: mr. D.W.L. Cloots.

### **1 Het verdere verloop van de procedure**

1.1. Dit blijkt uit:

- de beschikking ex artikel 376 Fw van deze rechtbank van 25 april 2022 waarbij een afkoelingsperiode is afgekondigd tot 1 juli 2022;
- de beschikking ex artikel 383 lid 4 Fw van deze rechtbank van 6 juli 2022;
- het e-mailbericht van de observator, mr. A.J. van der Knijff van 14 juli 2022;
- het e-mailbericht van mr. J.M.F. Honders van 14 juli 2022;
- het proces-verbaal van de zitting van 18 juli 2022.

1.2. Het homologatieverzoek is op 18 juli 2022 behandeld. Daarbij zijn door middel van een videoverbinding gehoord:

- mr. D.W.L Cloots, voornoemd;
- mevrouw [verzoekster] , voornoemd,
- mr. A.J. van der Knijff, voornoemd.

Als toehoorders waren daarbij aanwezig de heren [namen toehoorders] , allen werkzaam bij de Belastingdienst.

1.3. De rechtbank heeft tijdens de zitting de uitspraak bepaald op heden.

## 2 Het verzoek tot homologatie

2.1. [verzoekster] verzoekt op basis van artikel 383 lid 1 Fw homologatie van het door haar aangeboden akkoord. Zij voert daartoe – kort samengevat – het volgende aan.

2.2. [verzoekster] heeft sinds [datum] een [onderneming] . De afgelopen jaren zijn er financiële moeilijkheden ontstaan door een opeenstapeling van belastingschulden, hoge personeelslasten en het feit dat de vaste lasten doorliepen tijdens de diverse lockdowns. Daarnaast was de privésituatie van [verzoekster] niet optimaal. Ze heeft getracht de schulden op te lossen door met diverse schuldeisers een minnelijk regeling te treffen. Twee schuldeisers, te weten [schuldeiser 1] en [schuldeiser 2] (met wie [verzoekster] in het verleden een persoonlijke relatie had) gaven aan hiertoe niet bereid te zijn. Zij hebben op 21 februari 2022 een verzoek tot faillietverklaring ingediend.

2.3. Volgens [verzoekster] is de [onderneming] in de kern levensvatbaar, maar dienen de schulden te worden gereorganiseerd en te worden geherstructureerd. Gelet hierop heeft ze een personele reorganisatie uitgevoerd waarbij twee werknemers zijn ontslagen en heeft ze haar leaseauto de deur uit gedaan. Daarnaast wil ze haar schuldeisers een akkoord aanbieden. Door middel van het WHOA-akkoord kan een deel van de totale schuld worden afgelost. Hierdoor zijn alle schuldeisers beter dan in geval van faillissement. Tevens draagt het WHOA-akkoord ertoe bij dat [verzoekster] kan blijven ondernemen.

2.4. Onder het akkoord worden de rechten van 10 schuldeisers gewijzigd. Deze schuldeisers zijn door [verzoekster] initieel verdeeld in 2 klassen. Echter na verzending van het concept akkoord is gebleken dat de ABN Amro beschikt over een pandrecht op de voorraad van de eenmanszaak van [verzoekster] . Hierdoor kan de bank niet enkel als concurrente schuldeiser worden gezien, maar dient ze voor het deel dat is gedekt door het pandrecht te worden gezien als een separatist. Gelet hierop zijn de schuldeisers in het addendum als volgt in 3 klassen verdeeld, met de volgende uitkering onder het akkoord:

Klasse	Vordering	Uitkering €	Uitkering %
1. Separatisten	€ 522,- (vzv met pandrecht gedekt)	€ 522,-	100%
2. Preferente schuldeisers	€ 23.380,-	€ 9.491,17	40,59%

3. Concurrente schuldeisers	€ 51.665,30	€ 10.486,83	20,59%
TOTAAL	€ 80.765,26	€ 20.500,-	

- 2.5. Klasse 1 betreft de vordering van de ABN Amro bank voor zover deze door een pandrecht is gedekt. Het pandrecht geeft de ABN Amro bank recht op de executiewaarde van de voorraad. [verzoekster] heeft deze gesteld op 30% van de inkoopwaarde zodat er € 522,- is gedekt door een pandrecht. Het restant van de vordering dat niet door een pandrecht is gedekt is opgenomen in klasse 3.
- 2.6. Voor wat betreft klasse 2 heeft te gelden dat de vordering is aangepast nu na verzending van het concept is gebleken dat er bij de Belastingdienst andere posten bekend waren die niet in de boekhouding stonden.
- 2.7. Klasse 3 betreft de vorderingen van de concurrente schuldeisers. Op basis van de berekeningen van de boekhoudster met de NOW tool is het UWV in het akkoord opgenomen voor een bedrag van € 6.673,-. Na stemming is gebleken dat het UWV de vordering heeft vastgesteld op € 2.327,-. Gelet hierop is besloten om het verschil te verdelen over alle schuldeisers.
- 2.8. Het akkoord wordt gefinancierd door een derde solide partij. Deze zal daartoe een bedrag van € 20.500,- ter beschikking stellen op voorwaarde dat het akkoord wordt gehomologeerd.
- 2.9. De stemgerechtigde schuldeisers zijn op 4 mei 2022 geïnformeerd omtrent het aan de crediteuren van [verzoekster] aan te bieden crediteurenakkoord. Bij aangetekend schrijven van 18 mei 2022 hebben de stemgerechtigde schuldeisers een addendum ontvangen in verband met de wijziging van de vordering van de Belastingdienst en het pandrecht van de ABN Amro op de voorraad.
- 2.10. Bij het akkoord zijn de volgende bijlagen gevoegd:
- bijlage 1: uittreksel van de KvK van [handelsnaam] ;
  - bijlage 2: jaarcijfers van [handelsnaam] van 2019 t/m 2021;
  - bijlage 3: prognose 2022 en een financieel rapport met een prognose voor de komende jaren;
  - bijlage 4: overzicht schuldeisers en voor welk bedrag de schuldeiser tot de stemming wordt toegelaten;
  - bijlage 5: uittreksel van de KvK van Funding circle B.V.;
  - bijlage 6: uittreksel van de KvK van de ABN AMRO Bank N.V.
- Bij het addendum zijn de volgende bijlagen gevoegd:
- bijlage 7: voorraadlijst van [handelsnaam] ;
  - bijlage 8: gewijzigd overzicht schuldeisers, schulden en voor welk bedrag de schuldeiser tot de stemming wordt toegelaten;
  - bijlage 9: toelichting van mevrouw [naam] t.a.v. de TVL en NOW t.b.v. het WHOA Akkoord [handelsnaam] .
- 2.11. Initieel was de uiterste datum voor het uitbrengen van de stemmen vastgesteld op 31 mei 2022. Vanwege praktische problemen is deze verplaatst zodat de stemprocedure uiteindelijk op 17 juni 2022 was afgerond. De uitslag was als volgt:

Klasse	Vordering	gestemd	bedrag	percentage
1. Separatisten	€ 522,-	voor	€ 522,-	100%
2. Preferente schuldeisers	€ 23.380,-	voor	€ 23.380,-	100%
3. Concurrente crediteuren	€ 51.665,30	voor	€ 29.322,37	57%
		tegen	€ 22.342,93	43%

2.12. Het stemverslag is op 23 juni 2022 naar alle schuldeisers verstuurd.

### **3 Het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode**

- 3.1. [verzoekster] verzoekt op basis van artikel 376 lid 5 Fw verlenging van de afkoelingsperiode. Zij voert daartoe – kort samengevat – het volgende aan.
- 3.2. Op 30 juni 2022 heeft ze een verzoek gedaan tot homologatie van het akkoord. De initiële afkoelingsperiode liep af op 1 juli 2022. Om ervoor te zorgen dat er tot het moment dat de beschikking tot homologatie van het akkoord wordt afgegeven geen (rechts)maatregelen worden getroffen verzoekt [verzoekster] om de initiële afkoelingsperiode met vier maanden te verlengen. Dit temeer nu [schuldeiser 1] en [schuldeiser 2] al eerder het faillissement van [verzoekster] hebben aangevraagd.

### **4 Zienswijze observator**

- 4.1. De observator constateert dat de informatievoorziening adequaat is en dat de formaliteiten correct in acht zijn genomen. In dit kader geeft de observator aan dat hij het juist acht dat ter bepaling van de positie van de bank in de klasse separatisten de waarde van de verpande voorraden is bepaald op 30% van de inkoopsom en dat er geen rekening is gehouden met de [activa] nu de restwaarde daarvan beperkt is en het bodemvoorrecht van de Belastingdienst in rang voor het stil pandrecht van de bank gaat. Verder geeft de observator aan dat er sprake is van een kleine onderneming met een beperkte winstcapaciteit waarvan [verzoekster] jaarlijks een beperkt bedrag van zo'n € 20.000,- opneemt om te voorzien in haar levensbehoefte. Voor Corona was de omzet stabiel en de observator gaat ervan uit dat dit zo zal blijven gelet op het feit dat een groot deel van de klanten, vaste klanten zijn. Ook heeft [verzoekster] relevante kostendrukkende maatregelen genomen (daling personeelskosten en autokosten ). Gelet hierop is er volgens de observator afdoende basis voor continuïteit van de onderneming wanneer de schuldenproblematiek is opgelost. De cash flow zal dan dusdanig zijn dat [verzoekster] het huidige patroon van privé opnames kan voortzetten waardoor zij ook privé rond kan blijven komen, temeer daar haar woonlasten beperkt zijn. De observator merkt verder op dat de nakoming van de financiering voldoende is geborgd nu de financier [rechtspersoon] – afkomstig uit de kennissenkring van [verzoekster] - een financieel gegoede partij is. Voorts geeft de observator aan dat de gezamenlijke crediteuren beter af zijn met een WHOA akkoord dan met een alternatief scenario (faillissement, WSNP of een akkoord binnen faillissement). Eindconclusie van de observator is dan ook dat het akkoord in het belang van de gezamenlijke crediteuren is en dat hij geen gronden ziet waarom het akkoord niet aangenomen dient te worden.

### **5. Zienswijze van [schuldeiser 1] en [schuldeiser 2] met betrekking tot de afkoelingsperiode**

- 5.1. [schuldeiser 1] en [schuldeiser 2] zijn door de rechtbank als belanghebbende in de zin van artikel 376 lid 11 Fw aangemerkt en om die reden is hen om een zienswijze verzocht. Hierop heeft de advocaat van voornoemde heren, mr. Honders, de rechtbank een e-mail gestuurd waaruit de rechtbank meent te kunnen opmaken dat [schuldeiser 1] en [schuldeiser 2] kunnen instemmen met een verlenging van de afkoelingsperiode met vier maanden.

### **6 De beoordeling**

## Rechtsmacht, bevoegdheid en soort akkoordprocedure

6.1. De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft bij de eerdere beschikking van 25 april 2022 in de WHOA-procedure ten aanzien van [verzoekster] haar rechtsmacht vastgesteld en zich relatief bevoegd verklaard. Ook is daarin vastgesteld dat door [verzoekster] is gekozen voor een openbare akkoordprocedure.

### Bevoegdheid tot homologatieverzoek

6.2. De schuldenaar kan om homologatie van een akkoord verzoeken 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 (die zogenoemd '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. Nu zowel klasse 1 (separatist) als klasse 2 (preferente schuldeisers) in the money zijn en beiden voor het akkoord hebben gestemd, is in het onderhavige geval aan de voorwaarden van artikel 383 lid 1 Fw voldaan.

### Algemene afwijzingsgronden

6.3. Op grond van artikel 384 lid 1 Fw wijst de rechtbank het verzoek tot homologatie van het akkoord toe, tenzij zich één of meer van de afwijzingsgronden voordoen. De afwijzingsgronden worden onderverdeeld in algemene afwijzingsgronden (artikel 384 lid 2 Fw) en aanvullende afwijzingsgronden (artikel 384 lid 3 en 4 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 de aanvullende afwijzingsgronden uit artikel 384 lid 3 en 4 Fw. Geen van de schuldeisers heeft een verzoek tot afwijzing van het homologatieverzoek ingediend. De rechtbank komt daarom alleen aan de beoordeling van de algemene afwijzingsgronden toe.

6.4. De toestand ex artikel 370 lid 1 Fw is reeds aangenomen bij eerdere beschikking van 25 april 2022. Voldoende summierlijk is gebleken dat ten aanzien van [verzoekster] ook op dit moment van de toestand als daar omschreven sprake is.

6.5. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [verzoekster] de stemgerechtigde schuldeisers tijdig en correct in kennis gesteld van het akkoord en is het ontwerpakkoord en het daarop volgende addendum met inachtneming van een redelijke termijn vóór het plaatsvinden van de (verlengde periode voor) stemming aan hen toegezonden. Het ontwerpakkoord, zoals aangevuld met het addendum, bevat naar het oordeel van de rechtbank alle informatie (zoals genoemd in artikel 375 Fw) die de stemgerechtigde schuldeisers nodig hebben om zich een geïnformeerd oordeel te kunnen vormen over het akkoord. De rechtbank stelt vast dat de klassenindeling voldoet aan de eisen van artikel 374 Fw, De stemgerechtigde schuldeisers zijn op correcte wijze op de hoogte gesteld van de behandeling van het onderhavige homologatieverzoek.

6.6. De rechtbank heeft ter zitting geconstateerd dat de Rijksoverheid ter zake van de tegemoetkoming vaste lasten (TVL) niet had moeten worden toegelaten tot de stemming over het akkoord aangezien ter zake geen sprake is van een schuld, maar van een vordering van [verzoekster]. Nu kan worden vastgesteld dat wanneer de Rijksoverheid niet tot de stemming over het akkoord was toegelaten, dit niet tot een andere uitkomst van de stemming had kunnen leiden, oordeelt de rechtbank dat dit niet hoeft te leiden tot afwijzing van het verzoek tot

homologatie op grond van artikel 384 lid 2 aanhef en sub d Fw. Mr. Cloots heeft ter zitting toegezegd dat dit bedrag ad € 937,- zal worden uitgekeerd aan de schuldeisers.

- 6.7. De nakoming van het akkoord is naar het oordeel van de rechtbank voldoende gewaarborgd, nu de observator heeft bevestigd dat de derde die de gelden ter beschikking zal stellen een financieel goeude partij is. Ook is voldaan aan het vereiste onder g van lid 2 van artikel 384 Fw nu de observator ter zitting heeft verklaard dat hij voor zijn werkzaamheden een voorschot heeft ontvangen waarmee zijn kosten zijn gedekt.
- 6.8. Gegeven het voorgaande komt de rechtbank tot de slotsom dat er geen gronden zijn om het verzoek tot homologatie van het akkoord af te wijzen. Het akkoord zal dan ook worden gehomologeerd.
- 6.9. De rechtbank stelt vast dat verzoekster het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode op 30 juni 2022 heeft ingediend, derhalve tijdig want dat is vóór afloop van der de eerdere gelaste afkoelingsperiode op 25 april 2022 (artikel 376 lid 5 Fw). Verzoekster heeft echter geen belang meer bij dit verzoek aangezien het akkoord wordt gehomologeerd. Dit verzoek zal dus worden afgewezen.

## **7 De beslissing**

De rechtbank:

- homologeert het door [verzoekster] aangeboden akkoord;
- wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Dit vonnis is gewezen door mr. De Kroon, voorzitter, en mr. De Vos en mr. De Bruijn, rechters en in het openbaar uitgesproken op 1 augustus 2022 door mr. De Kroon in de aanwezigheid van de griffier.