

# ECLI:NL:RBGEL:2022:5945

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	19-10-2022
Datum publicatie	26-10-2022
Zaaknummer	C/05/406662 HO RK 22/473
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Whoa aspectenverzoek over klassenindeling en betwiste vorderingen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### Rechtbank GELDERLAND

Team insolventie

### Aspectenverzoek ex artikel 378 Fw

rekestnummer: C/05/406662 HO RK 22/473

uitspraakdatum: 19 oktober 2022

beschikking op het verzoekschrift ex artikel 378 van de Faillissementswet (Fw) met bijlagen van

**[verzoekster]** ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

verzoekster,

advocaat mr. drs. M. van der Laarse, kantoorhoudende te Rotterdam,

hierna te noemen: verzoekster.

### 1 De procedure

1.1. Verzoekster heeft op 9 mei 2022 een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw ter griffie gedeponereerd en bij verzoekschrift van 17 mei 2022 verzocht tot het treffen van een maatwerkvoorziening als bedoeld in artikel 379 Fw.

- 1.2. Bij beschikking van 31 mei 2022 heeft de rechtbank het verzoek tot het treffen van een voorziening inhoudende – verkort weergegeven – het schorsen van lopende procedures tegen drie schuldeisers, te weten [schuldeiser 1] (hierna: [schuldeiser 1]), [schuldeiser 2] (hierna: [schuldeiser 2]) en [schuldeiser 3] (hierna: [schuldeiser 3]), afgewezen.
- 1.3. Bij verzoekschrift met bijlagen van 21 juli 2022 heeft verzoekster de rechtbank verzocht om een uitspraak te doen over aspecten die van belang zijn in het kader van het tot stand brengen van een akkoord.
- 1.4. De rechtbank heeft [schuldeiser 1], [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] in de gelegenheid gesteld om voorafgaand aan de mondelinge behandeling schriftelijk hun zienswijze op het verzoek te geven.
- 1.5. [schuldeiser 1], [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] hebben tijdig een zienswijze, al dan niet met bijlage, uitgebracht.
- 1.6. Het verzoek is op 21 september 2022 in raadkamer, met gebruik van een videoverbinding, behandeld in aanwezigheid van mr. drs. M. van der Laarse, diens kantoorgenoot mr. dr. M.A. Heilbron, alsmede de advocaten van verzoekster in de onder 1.2 bedoelde procedures, mr. A.H. de Haas van Dorsser en mr. J.M. van den Hil. Ook zijn verschenen de heer [DGA] (indirect bestuurder van verzoekster) en de heer [betrokkene]. Bij die gelegenheid hebben de aanwezigen, onder wie mr. drs. van der Laarse aan de hand van de door hem overlegde pleitaantekeningen, het verzoek nader toegelicht, vragen van de rechtbank beantwoord en inlichtingen verstrekt. Namens verzoekster is ook gereageerd op de onder 1.5 bedoelde zienswijzen.

## **2 De feiten**

- 2.1. Verzoekster heeft een onderneming in de wereldwijde handel in en distributie van levensmiddelen. In dat verband richtte zij zich – onder meer en voor zover hier van belang – op de handel in en distributie van bananen op de Russische (spot)markt. Alle aandelen in haar kapitaal worden gehouden door [holding], die tevens enig bestuurder van verzoekster is. Enig bestuurder van [holding] is [personal holding]. De heer [DGA] is enig bestuurder van [personal holding].
- 2.2. Verzoekster verkeert in financiële moeilijkheden die een oorzaak vinden in haar activiteiten op de Russische spotmarkt. Bij de zogenoemde spotmarkthandel komen de distributeur en de afnemer de prijs overeen *na* aflevering van de bananen in Rusland (*spot prices*) en niet vooraf, zoals in de reguliere handel gebruikelijk is. Verzoekster heeft bij deze handel grote verliezen geleden. Inmiddels heeft verzoekster die activiteiten gestaakt, maar de verplichtingen jegens de betrokken (zes) leveranciers zijn nog niet afgewikkeld.
- 2.3. Het aan verzoekster verstrekte borgstellingskrediet en de Euribor Optimaal lening zijn per 1 april 2022 afgelost.

## **3 De verzoeken en zienswijzen**

- 3.1. Verzoekster heeft haar verzoek schriftelijk en ter zitting toegelicht en daartoe – voor zover van belang – het volgende aangevoerd.
- 3.2. Verzoekster zal het aan haar schuldeisers voorgelegde concept akkoordvoorstel op een aantal

elementen wijzigen. Zo is allereerst de nakoming van het akkoord nog niet gewaarborgd nu de financiering voor het akkoord nog niet rond is. Als bijlage bij het akkoordvoorstel worden daarnaast de overeenkomst met betrekking tot het rekening-courantkrediet (van € 3 miljoen) aan de groep waartoe verzoekster behoort en de pandakte gehecht. Voorts worden de jaarrekening 2021 en een actuele winst- en verliesrekening als bijlagen aan het akkoordvoorstel gehecht. Tenslotte voegt verzoekster een taxatie van de debiteurenportefeuille per 30 november 2021 als bijlage bij het akkoordvoorstel.

3.3. Verzoekster verzoekt de rechtbank om in het kader van artikel 378 Fw uitspraak te doen over de volgende aspecten die van belang zijn in het kader van het tot stand te brengen akkoord. Samengevat verzoekt verzoekster een uitspraak over de navolgende aspecten:

I. Of verzoekster verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan, als bedoeld in art. 370 lid 1 Fw;

II. Of het akkoord alle informatie bevat die nodig is voor de stemming als bedoeld in art. 375 lid 1 Fw, waaronder de waarde die naar verwachting gerealiseerd kan worden als het akkoord tot stand komt (sub e), de opbrengst die kan worden gerealiseerd bij vereffening in faillissement (sub f) en de bij de berekening van deze waardes gehanteerde uitgangspunten en aannames (sub g). Hiermee samenhangend; of is voldaan aan de best interest of creditors-test;

III. De inhoud van de informatie die in het akkoord en de daaraan gehechte bijlagen is opgenomen, niet zijnde de door art. 375 lid 1 sub e t/m g voorgeschreven informatie en niet betrekking hebbend op informatie met betrekking tot de financiering van het akkoord;

IV. Of de klassenindeling, in het bijzonder een onderscheid tussen klasse 1 en 2, voldoet aan de vereisten van artikel 374 Fw;

V. In hoeverre de schuldeisers in klasse 3, de intercompany crediteuren, tot de stemming over het akkoord mogen worden toegelaten;

VI. Voor welke bedragen de negen betrokken schuldeisers dienen te worden toegelaten tot de stemming;

VII. Of bij de verdeling van de waarde die met het akkoord wordt gerealiseerd ten nadele van de klasse die niet heeft ingestemd, wordt afgeweken van de wettelijke rangorde bij verhaal op het vermogen van de schuldenaar.

3.4. [schuldeiser 1] , [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] hebben als belanghebbenden (deels gezamenlijk) hun zienswijze gegeven op de verzoeken van verzoekster.

#### **4 De beoordeling**

4.1. Verzoekster heeft verzocht een antwoord te geven op een zevental aspecten die van belang zijn in het kader van het tot stand brengen van een akkoord. De rechtbank zal de aspecten per onderdeel bespreken.

##### *Onderdeel I)*

*Verkeert verzoekster in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan, als bedoeld in art. 370 lid 1 Fw?*

4.2. Het systeem van de geschillenregeling (ex art. 378 Fw) en de klachtplicht (ex 383 lid 9 Fw) maken het mogelijk dat gedurende het traject van aanbidding van een akkoord, in belangrijke mate duidelijkheid kan worden verkregen over de slaagkansen van een aanbidding van een akkoord. Geschil en discussiepunten die in de voorfase naar voren komen of waarvan de verwachting is dat

ze gaan rijzen, kunnen door de rechtbank in een vroeg stadium worden weggenomen zodat het akkoord in een voorkomend geval daarop aangepast kan worden.<sup>1</sup>

Slechts indien het aannemelijk is dat er in dat kader een concreet geschil rijst dat relevant is voor het stemproces en/of de homologatie, kan de rechtbank op voorhand een oordeel geven. De algemene vraag – zonder dat sprake is van een voorzienbaar punt van geschil – over de toestand waarin verzoekster verkeert en of het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan, valt daaronder niet. Dit aspect behoeft daarom geen beoordeling.

#### *Onderdeel II)*

*Bevat het akkoord alle informatie die nodig is voor de stemming als bedoeld in art. 375 lid 1 Fw, waaronder de waarde die naar verwachting gerealiseerd kan worden als het akkoord tot stand komt (sub e), de opbrengst die kan worden gerealiseerd bij vereffening in faillissement (sub f) en de bij de berekening van deze waardes gehanteerde uitgangspunten en aannames (sub g). Hiermee samenhangend; is voldaan aan de best interest of creditors-test?*

#### *Liquidatiewaarde*

- 4.3. Volgens verzoekster is bij vereffening van het vermogen van verzoekster in faillissement de opbrengst voor de betrokken zes leveranciers, nihil. Verzoekster stelt daartoe dat de kredietdocumentatie en het rapport van B3ter bewijzen dat de debiteurenvorderingen, die nominaal tezamen € 2,8 miljoen bedragen, zijn verpand en de verwachte incasso-opbrengst, door B3ter begroot op € 547.859,00, niet toereikend is voor voldoening van de vorderingen van de pandhouder, ING bank, alsmede dat regres en subrogatie voor verzoekster geen soelaas bieden. Op basis van de termsheet, geldleningsovereenkomst, tweede addendum en concept jaarrekening van [deelneming] (hierna [deelneming] ), die als bijlagen bij het verzoekschrift zijn gevoegd, kan volgens verzoekster worden geconcludeerd dat de samenwerking met [deelneming] in geval van faillissement van verzoekster beëindigd zal worden, teneinde te voorkomen dat commissie aan [deelneming] verschuldigd wordt. Dat heeft ook tot gevolg dat [deelneming] haar verplichtingen aan verzoekster, een schuld van € 3,1 miljoen, dan niet kan nakomen, terwijl op basis van de concept jaarrekening per 31 december 2020 in een eventueel faillissement van [deelneming] naar verwachting aan de concurrent crediteuren geen uitkering te verwachten is.
- 4.4. De beweerdelijke liquidatiewaarde is volgens [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] echter onjuist en niet deugdelijk onderbouwd. Volgens [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] is het onduidelijk waarop de verwachting van verzoekster dat de uitkering nihil zou zijn, is gebaseerd. Het enige stuk van een onafhankelijke derde betreft de waardering van de debiteurenportefeuille, welk rapport ernstig is verouderd en niet van een gerenommeerde partij afkomstig is. Voorts is de waarde van de debiteurenportefeuille gewaardeerd op €547.859,-, terwijl deze op de jaarrekening van 2021 is opgenomen voor een bedrag van 2,8 miljoen. Verzoekster onderbouwt, volgens [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] bovendien niet dat de financiële vordering op [deelneming] waardeloos zou zijn, hetgeen overigens ook uit de jaarrekening van verzoekster niet blijkt. Dat de ING bank als gecureerde crediteur de gehele liquidatiewaarde naar zich toe zou trekken, volgt niet uit de door verzoekster ter beschikking gestelde informatie. Een en ander leidt volgens [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] dan ook tot de conclusie dat niet te bepalen is of het aangeboden akkoord in het belang is van de crediteuren.
- 4.5. De rechtbank stelt voorop dat als uitgangspunt geldt dat het akkoord informatie moet bevatten over de liquidatiewaarde en over welke schuldeisers in een faillissementssituatie daadwerkelijk iets zouden ontvangen. Een kernrechtvaardiging van het dwangakkoord is immers dat de (gezamenlijke) daarbij betrokken schuldeisers en aandeelhouders niet aanmerkelijk slechter af zullen zijn dan bij een faillissement, doordat met het akkoord een going concern-surplus, de waarde van de gereorganiseerde onderneming boven de liquidatiewaarde, wordt gerealiseerd.

4.6. Het is aan verzoekster om de schuldeisers te informeren over de berekening van de liquidatiewaarde en de daarbij gehanteerde aannames en uitgangspunten en waarom deze methode leidt tot een aanvaardbare uitkomst van de liquidatiewaarde. In dit geval is de rechtbank van oordeel dat verzoekster niet voldoende aannemelijk heeft kunnen maken dat sprake is van een aanvaardbare berekening van de liquidatiewaarde. Verzoekster baseert de liquidatiewaarde op – en onderbouwt deze met – een rapport met waardering van de debiteurenportefeuille per 30 november 2021. Het peilmoment voor de reorganisatie- en liquidatiewaarde (en dus de vergelijking tussen beide) ligt echter op het moment van homologatie.<sup>2</sup> Het rapport waarnaar verzoekster verwijst, is derhalve te veel verouderd om op basis hiervan de liquidatiewaarde vast te kunnen stellen. Daarbij heeft verzoekster niet voldoende duidelijk gemaakt waarom in de jaarrekening 2021, dus van na de waardering, de debiteurenportefeuille nog is opgenomen voor een bedrag van 2,8 miljoen. De stelling van verzoekster dat de overige activa geen additionele positieve liquidatiewaarde vertegenwoordigt, is naar het oordeel van de rechtbank eveneens niet voldoende nader onderbouwd. Dat haar financiële vordering op [deelneming] waardeloos zou zijn wordt niet nader door stukken ondersteund.

Uit de ter beschikking gestelde informatie volgt voorts naar het oordeel van de rechtbank niet (op verifieerbare wijze) dat in faillissementssituatie de ING bank als gecureerde crediteur de gehele liquidatiewaarde zou ontvangen, terwijl aan betreffende zes leveranciers in het geheel niets zou kunnen worden uitgekeerd. De rechtbank kan op basis van de verschaft informatie immers onvoldoende vaststellen dat de verwachte incasso-opbrengst niet toereikend is voor de voldoening van de vordering van de ING bank, alsmede dat regres en subrogatie voor verzoekster geen uitkomst bieden. Naast verzoekster zijn immers (ook) andere groepsvennootschappen hoofdelijk aansprakelijk jegens ING bank. Niet duidelijk is in hoeverre de schuld aan ING bank verzoekster aangaat en in hoeverre de groepsvennootschappen verhaal bieden voor ING bank of verzoekster indien zij intern regres zou nemen.

#### *Reorganisatiewaarde*

4.7. Volgens verzoekster bedraagt de reorganisatiewaarde € 597.485,-, de door B3ter getaxeerde waarde van de debiteurenportefeuille. Gelet op de gerealiseerde omzet de eerste vijf maanden van 2022 (afgerond € 1,6 miljoen) en de in het eerste half jaar van 2022 gerealiseerde bruto marge (afgerond € 85.000,-) in combinatie met de huidige situatie in Oekraïne, lijkt het verzoekster uitgesloten dat haar onderneming een hogere waarde vertegenwoordigt. Ter zitting heeft verzoekster nader toegelicht dat verzoekster de eerste vijf maanden van 2022 een negatieve cashflow heeft en waardering op basis van discounted cashflows in dat licht ook geen positieve waarde oplevert.

4.8. [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] stellen zich op het standpunt dat uit de door verzoekster overlegde informatie op geen enkele wijze volgt wat volgens haar de (*going concern*) waarde is van de onderneming van verzoekster na implementatie van het akkoord en/of wat haar prognoses zijn voor de onderneming van verzoekster. De informatievoorziening voldoet bijgevolg niet aan de eisen van de wet, aldus [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] .

4.9. De rechtbank is van oordeel dat, hoewel op verzoekster de verplichting rust om de schuldeisers duidelijk te maken waarom de gekozen waarderingmethode (met de gehanteerde uitgangspunten en aannames) leidt tot een aanvaardbare uitkomst van de reorganisatiewaarde, verzoekster in dit geval niet duidelijk heeft kunnen maken dat sprake is van een aanvaardbare berekening van de reorganisatiewaarde. Dit geldt temeer nu de door de verzoekster gestelde reorganisatiewaarde vele malen lager is dan de totale waarde van de activa volgens de jaarrekening 2021 en balans per 30 november 2021. Hiervoor heeft verzoekster geen (sluitende) verklaring gegeven. Zo heeft verzoekster onder andere niet voldoende onderbouwd dat de in de financiële stukken vermelde vordering op [deelneming] waardeloos zou zijn. Daarnaast is – als onder 4.6 overwogen – de peildatum van de waardering van de debiteurenportefeuille 30 november 2021, en dus te zeer verouderd, en zijn hierin de onzekere factoren van de afgelopen maanden niet meegenomen. Bij de bepaling van de reorganisatiewaarde lijkt in het geheel geen

rekening te zijn gehouden met prognoses voor komende jaren. Een toelichting van verzoekster waarom met prognoses geen rekening is gehouden, ontbreekt. Dit terwijl bij het berekenen van de reorganisatiewaarde juist ook rekening gehouden dient te worden met te verwachten inkomsten en winsten uit voorgenomen bedrijfsactiviteiten (na strategische bedrijfswijziging). In beginsel dient tenslotte de gehele reorganisatiewaarde bij het akkoord te worden uitgekeerd en verdeeld. Door alleen rekening te houden met de getaxeerde waarde van de debiteurenportefeuille (los van de vraag of die waardering nog juist en actueel is) en niet de toekomstige verdien capaciteit van de onderneming in de waardering te betrekken miskent verzoekster dat zij, na homologatie van het akkoord, verlost is van haar schuldenlast en de toekomstige revenuen uit de onderneming volledig ten bate komen van de (achtergestelde) intercompany schuldeisers en de aandeelhouder, terwijl bij de waardering van de reorganisatiewaarde die toekomstige verdien capaciteit (ook deels) ten bate zou komen van de schuldeisers.

#### *Best interest of creditors-test*

- 4.10. Nu verzoekster niet voldoende aannemelijk heeft kunnen maken dat sprake is van een aanvaardbare berekening van de reorganisatiewaarde en de liquidatiewaarde, kan op grond hiervan dan ook niet worden beoordeeld in hoeverre is voldaan aan de best interest of creditors-test. Het is niet duidelijk in hoeverre de schuldeisers die niet met het akkoord hebben ingestemd op basis van het akkoord slechter af zijn dan bij vereffening in faillissement. Het concept akkoordvoorstel bevat op dit punt onvoldoende informatie om dit aspect te kunnen beoordelen.

#### *Onderdeel III)*

*Hoe beoordeelt de rechtbank de inhoud van de informatie die in het akkoord en de daaraan gehechte bijlagen is opgenomen, niet zijnde de door art. 375 lid 1 sub e t/m g voorgeschreven informatie en niet betrekking hebbend op informatie met betrekking tot de financiering van het akkoord?*

- 4.11. Verzoekster vraagt de rechtbank om de voornoemde vraag te beantwoorden op basis van het conceptvoorstel d.d. 13 mei 2022, als ware de onder 3.2 vermelde wijzigingen aangebracht.
- 4.12. [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] hebben in hun zienswijze – naar aanleiding van het conceptvoorstel d.d. 13 mei 2013 en in de onderhavige zienswijze, naar aanleiding van onderdeel II, aangevoerd dat verzoekster geen informatie verstrekt over haar huidige krediet, verpanding van haar debiteurenvorderingen en regres en subrogatie in geval van uitwinning van haar debiteurenvorderingen. Volgens verzoekster bevat het akkoordvoorstel en de daaraan gehechte bijlagen, met inachtneming van de onder 3.2 vermelde wijzigingen, alle informatie, behoudens voor zover betrekking hebbende op de financiering van het akkoord.
- 4.13. Uit de standpunten van partijen volgt dat, waar het gaat om de informatievoorziening, met name de informatievoorziening over de (uitgangspunten van de) reorganisatie- en liquidatiewaarde en de best interest of creditors-test punt van geschil is. Over dit punt is bij het voorgaande onderdeel (II) reeds geoordeeld. [schuldeiser 2], [schuldeiser 3] en [schuldeiser 1] hebben – naast de bezwaren in het kader van art. 375 lid 1 sub e t/m g – geen bezwaar gemaakt met betrekking tot de informatievoorziening en verzoekster heeft in het verzoekschrift onvoldoende duidelijk gemaakt ten aanzien van welk specifiek aspect een geschil is gerezen of te voorzien, zodat niet duidelijk is op welk punt hierover een geschil zou bestaan. Dit aspect behoeft daarom geen beoordeling.

#### *Onderdeel IV)*

*Voldoet de klassenindeling, in het bijzonder een onderscheid tussen klasse 1 en 2, aan de vereisten van artikel 374 Fw?*

- 4.14. Verzoekster heeft de schuldeisers aan wie het concept akkoordvoorstel wordt aangeboden ingedeeld in drie klassen: 1) de leveranciers van wie de vorderingen niet zijn betwist, 2) de leveranciers wier vorderingen zijn betwist en 3) de intercompany crediteuren van verzoekster. De posities van de van de crediteuren in klasse 1 en 2 verschillen dusdanig dat zij, volgens verzoekster, in verschillende klassen ingedeeld dienen te worden. Zo zijn door de schuldeisers van klasse 2 procedures tegen verzoekster aanhangig gemaakt en wordt ook betaling van rente en veroordeling in de kosten gevorderd. De door [schuldeiser 2] , [schuldeiser 3] en [schuldeiser 1] gevorderde bedragen zijn niet in lijn met de administratie van verzoekster en verzoekster heeft tegenvorderingen op elk van hen. Verzoekster verdisconteert ten aanzien van alle schuldeisers in klasse 2 het procesrisico door voor de verschillende onderdelen van het gevorderde te werken met een inschatting van de kans dat de procedure resulteert in een voor haar ongunstige beslissing. Deze methodiek is vanwege de belangen van de schuldeisers in klasse 1 gerechtvaardigd, aldus verzoekster. De schuldeisers in klasse 3, de intercompany crediteuren, verschilt vanwege de voorwaardelijke achterstelling van diens vorderingen na homologatie van het akkoord.
- 4.15. Met het indelen van de crediteuren van wie de vordering is betwist in een andere klasse dan de overige concurrente crediteuren, lijkt, volgens [schuldeiser 1] , verzoekster een klasse te creëren die naar verwachting vóór het akkoord zal stemmen. [schuldeiser 1] merkt daarbij op dat haar positie anders is dan de overige schuldeisers in dezelfde klasse; zij beschikken namelijk niet over een executoriale titel.
- 4.16. Bij beoordeling van dit aspect is van belang dat artikel 384 lid 2 sub c Fw voorschrijft dat de rechtbank een verzoek tot homologatie afwijst (onder meer) als de klasseindeling niet voldoet aan de eisen van artikel 374 Fw. Schuldeisers worden op basis van dit artikel in verschillende klassen ingedeeld, als hun rechten bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement of die zij op basis van het akkoord aangeboden krijgen zodanig verschillend zijn dat van een vergelijkbare positie geen sprake is. Niet elk verschil tussen de rechten van schuldeisers, dwingt tot het indelen van schuldeisers in verschillende klassen. Schuldeisers horen in verschillende klassen te worden geplaatst, als hun rechten (bij vereffening in faillissement of op basis van het aangeboden akkoord) zodanig verschillend zijn dat zij niet op basis van een gezamenlijk belang met elkaar zouden kunnen onderhandelen over de inhoud van een akkoord.
- 4.17. De rechtbank stelt voorop dat, behoudens het bepaalde in artikel 374 Fw, een belangrijk uitgangspunt van de onderhandse akkoordprocedure is dat het de schuldenaar vrij staat de klasseindeling zelf te bepalen. Op voorhand is de rechtbank echter van oordeel dat het al dan niet betwist zijn van een vordering geen redelijke grond is die een onderscheid tussen klasse 1 en klasse 2 rechtvaardigt. Het beïnvloeden van de stemming over het akkoord door het creëren van een klasse die zal instemmen met het akkoord, acht de rechtbank in dit geval dan ook niet gerechtvaardigd.

*Onderdeel V)*

*In hoeverre mogen de schuldeisers in klasse 3, de intercompany crediteuren, tot de stemming over het akkoord worden toegelaten?*

- 4.18. Verzoekster meent dat nu de intercompany crediteuren door het akkoord worden geraakt, zij tevens tot de stemming over het akkoord dienen te worden toegelaten. De vrees dat hierdoor verzoekster de stemming over het akkoord naar haar hand wenst te zetten (door klasse 3 te laten instemmen) is, volgens verzoekster, ten onrechte: zoals zij in het concept akkoord aangeeft, zal zij enkel wanneer klasse 1 of 2 heeft ingestemd een homologatieverzoek indienen.
- 4.19. Het standpunt van [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] – dat de vordering van de intercompany crediteuren reeds voorwaardelijk is achtergesteld dan wel vóór de homologatie van het akkoord

zal zijn achtergesteld en dat de crediteuren uit klasse 3 om die reden niet tot de stemming dienen te worden toegelaten – is volgens verzoekster niet juist, zo heeft zij ter zitting toegelicht. De bij het akkoord gevoegde achterstellingsovereenkomst is nog niet ondertekend en bevat bovendien de opschortende voorwaarde van homologatie van het akkoord, waarvan de achterstelling een onderdeel is, zo blijkt uit bijlage 14 bij het concept akkoordvoorstel d.d. 13 mei 2022.

- 4.20. Artikel 381 Fw lid 3 Fw regelt welke schuldeisers en aandeelhouders over het akkoord mogen stemmen. Dit zijn de schuldeisers en aandeelhouders van wie de rechten op basis van het akkoord worden gewijzigd, en die dus in een klasse zijn ingedeeld. Schuldeisers en aandeelhouders van wie de rechten niet wijzigen, zijn niet stemgerechtigd en aan hen hoeft het definitieve akkoord dan ook niet te worden voorgelegd.<sup>3</sup>
- 4.21. De rechtbank is gelet op het voorgaande van oordeel dat geen bezwaar bestaat tegen de toelating van de intercompany crediteuren tot de stemming over het akkoord. Daarbij acht de rechtbank van belang dat sprake is van een voorwaardelijke achterstelling van de vorderingen van de intercompany crediteuren; de achterstellingsovereenkomst bevat de opschortende voorwaarde van homologatie van het akkoord waarvan de achterstelling een onderdeel is.
- Voor zover het bezwaar van [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] dient te worden begrepen als vrees dat verzoekster voornemens is de stemming naar haar hand te zetten (door klasse 3 te laten instemmen), gaat de rechtbank hieraan voorbij. De rechten van de intercompany crediteuren worden – door de achterstelling van hun vorderingen bij homologatie van het akkoord – gewijzigd. Dat daarmee een schuldeiser in het akkoord wordt betrokken die waarschijnlijk vóór het akkoord zal stemmen, maakt dat niet anders. Bovendien is in het concept homologatieverzoek opgenomen dat een homologatieverzoek uitsluitend zal worden ingediend wanneer klasse 1 of 2 heeft ingestemd met het akkoord.

#### *Onderdeel VI)*

*Voor welke bedragen dienen de negen betrokken schuldeisers te worden toegelaten tot de stemming?*

- 4.22. Verzoekster meent dat de schuldeisers in klasse 1 dienen te worden toegelaten voor de nominale bedragen van de facturen die verzoekster van hen heeft ontvangen en die nog niet zijn voldaan. De schuldeisers in klasse 2 mogen volgens verzoekster worden toegelaten tot de stemming voor de bedragen die de betrokken schuldeisers in de tegen verzoekster aanhangig gemaakte procedures hebben gevorderd, rekening houdend met het procesrisico (het risico dat de procedure resulteert in een voor verzoekster ongunstige beslissing) en tevens rekening houdend met de tegenvorderingen die verzoekster op de schuldeisers heeft. Ter zitting heeft verzoekster toegelicht dat door rekening te houden met een procesrisico en tegenvorderingen, recht wordt gedaan aan de belangen van de overige crediteuren.
- 4.23. [schuldeiser 1] stelt dat haar vordering voor een hoger bedrag dient te worden toegelaten, dan de € 465.082,19 waarvoor zij nu is toegelaten. De rechtbank Gelderland heeft verzoekster veroordeeld tot betaling van € 495.772,- te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 22 juni 2020 en buitengerechtelijke incasso en proceskosten van € 27.224,89. Het toepassen van een korting is niet terecht en de vordering van [schuldeiser 1] dient te worden toegelaten voor het volledige door de rechtbank toegewezen bedrag, met inbegrip van de tot op heden verschenen rente. [schuldeiser 1] heeft de indruk dat het door verzoekster ingestelde hoger beroep (in overwegende mate) tot doel heeft om de vordering van [schuldeiser 1] voor een geringer bedrag toe te kunnen laten. Het geschatte procesrisico van 20% is daarnaast niet objectief onderbouwd. Het bevestigt bovendien dat de kans groot is, en dat verzoekster dit ook zo inschat, dat ook in hoger beroep [schuldeiser 1] in het gelijk zal worden gesteld. Als al rekening gehouden dient te worden met een korting – wat volgens [schuldeiser 1] niet het geval is – dan zou daartoe slechts aanleiding bestaan voor wat betreft bedragen waar niet reeds door een rechter op is beslist. Daarbij heeft



verzoekster hoger beroep ingesteld en daarbij tegen een onnodig lange termijn gedagvaard. Naar [schuldeiser 1] meent om zodoende de vordering voor een lager bedrag op te kunnen nemen, waardoor de overige crediteuren waarschijnlijk eerder voor het akkoord zullen stemmen omdat dit hen ten goede komt. Dit acht [schuldeiser 1] niet redelijk. [schuldeiser 1] meent dat haar volledige vordering dient te worden toegelaten en dat daarbij rekening gehouden dient te worden met zowel haar gewijzigde vordering die het onderwerp is van de thans tussen [schuldeiser 1] en verzoekster aanhangige procedure als de bedragen die op basis van het reeds gewezen vonnis verschenen zijn en nog zullen verschijnen. Haar vordering dient derhalve te worden toegelaten voor een bedrag van (ten minste) USD 709.164,68. Voor wat betreft hetgeen nog niet eerder is toegewezen, is hierbij rekening gehouden met een procesrisico van 20%.

4.24. De vordering van [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] bestaat uit een totaalbedrag van USD 2.929.190,60. Pas na toezending van het vertaalde conceptakkoord zijn [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] bekend geworden met de gestelde tegenvordering, die erop zou zijn gebaseerd dat 1) een hogere prijs dan overeengekomen zou zijn gefactureerd, 2) facturen zouden zijn gestuurd voor door verzoekster geannuleerde en niet geplaatste bestellingen en 3) [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] commissie verschuldigd zouden zijn aan verzoekster. Volgens [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] zijn de stellingen onjuist en niet onderbouwd. Het is niet aan verzoekster om op grond van blote stellingen de vorderingen van [schuldeiser 3] en [schuldeiser 2] voor USD 679.008,24 respectievelijk USD 312.520,60 minder toe te laten. Verzoekster dient dit in bodemprocedure te brengen en te bewijzen. Een (nadere) afslag vanwege het procesrisico is eveneens niet gerechtvaardigd. Het gaat om een simpele incassozaak, en er is geen reden aan te nemen dat de beslissing voor [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] ongunstig zou zijn. Mede afhankelijk van het bedrag waarvoor [schuldeiser 1] wordt toegelaten en de wijze waarop zij stemt, heeft het bedrag waarvoor [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] worden toegelaten mogelijk invloed op de stemuitslag binnen haar klasse. Tenslotte is voor [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] niet duidelijk op welke wijze zal worden omgegaan met 1) het deel van de vordering waarvoor [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] ten onrechte niet tot de stemming wordt toegelaten en 2) of nakoming zal worden gewaarborgd van een dergelijke vordering.

4.25. De rechtbank overweegt als volgt. Voor het antwoord op deze vraag is het volgende kader van belang. De schuldenaar die een vordering van een schuldeiser (gedeeltelijk) betwist, dient dit te vermelden en aan te geven voor welk bedrag de desbetreffende schuldeiser wordt toegelaten tot de stemming voor het akkoord; normaliter voor het onweersproken deel.<sup>4</sup> Wanneer de schuldeiser hiertegen bezwaren heeft en dit bij de schuldenaar meldt, dan kan de schuldenaar de lijst aanpassen, dan wel het geschil aan de rechter voorleggen, die op grond van art. 378 lid 1 onder c en lid 4 Fw, bepaalt of en tot welk bedrag deze schuldeiser tot de stemming over het akkoord wordt toegelaten. Bij beantwoording van die vraag is van belang of toelating tot de stemming van de vordering voor het juiste bedrag daadwerkelijk tot een andere uitslag van de stemming over het akkoord zou kunnen leiden. De beslissing van de rechtbank heeft vervolgens enkel procedureel effect in het kader van de betreffende WHOA procedure; het zegt rechtens niets over het bestaan, het bedrag of de verschuldigdheid van de vordering. Het heeft enkel gevolgen voor de gebondenheid aan het akkoord.<sup>5</sup> Indien de schuldeiser voor het betwiste deel toch rechten aan het akkoord wenst te ontlene, dan zal hij zich tot de gewone rechter dienen te wenden om zijn rechten te laten vaststellen. De schuldenaar krijgt echter voor diens uiteindelijk vastgestelde vordering alsnog de bijbehorende rechten onder het akkoord (of verliest deze wanneer de uiteindelijke vastgestelde vordering lager blijkt te zijn).

Met inachtneming hiervan wordt het volgende overwogen.

4.26. Partijen verschillen van mening over de vraag of voor wat betreft de toelating tot de stemming over het akkoord rekening gehouden mag worden met een procesrisico en daarmee verband houdende 'korting' en in hoeverre eventuele tegenvorderingen in dit geval in mindering kunnen worden gebracht op de vordering van de schuldeisers.

- 4.27. De rechtbank is van oordeel dat door verzoekster onvoldoende informatie over de gepretendeerde tegenvorderingen en het procesrisico met bijbehorende korting is verschaft. De standpunten en berekeningen van verzoekster zijn onvoldoende nader onderbouwd en hieruit kan volgens de rechtbank dan ook niet de conclusie worden getrokken dat de vorderingen van de betwiste crediteuren voor die bedragen tot de stemming dienen te worden toegelaten zoals die door verzoekster zijn berekend en voorgesteld. Daarbij acht de rechtbank van belang dat de bedragen waarvoor de schuldeisers worden toegelaten tot de stemming, mogelijk invloed kan hebben op de stemuitslag binnen de klasse. De rechtbank is, op grond van het voorgaande, dan ook niet in staat om dit aspect te beoordelen.
- 4.28. Het standpunt van verzoekster, zoals ter zitting nader toegelicht, dat het niet de bedoeling is dat alsnog procedures gevoerd zouden dienen te worden met de schuldeisers over de hoogte van de vorderingen (wanneer het akkoord gehomologeerd wordt en de schuldeisers niet instemmen met afstempelen van hun vordering), is – mede gelet op het hiervoor overwogene – niet juist. De beslissing heeft immers, zoals onder 4.27 overwogen, slechts een procedureel effect en dus geen invloed op de vaststelling van de vordering.
- 4.29. Voor wat betreft de vordering van [schuldeiser 1], stelt de rechtbank vast dat de rechtbank Gelderland verzoekster in eerste aanleg heeft veroordeeld tot betaling van €495.772, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 22 juni 2020 en buitengerechtigke incasso en proceskosten van €27.224,89. Verzoekster heeft geen argumenten aangevoerd op basis waarvan [schuldeiser 1] voor een lager bedrag dan dat zou moeten worden toegelaten.

*Onderdeel VII)*

*Wordt bij de verdeling van de waarde die met het akkoord wordt gerealiseerd ten nadele van de klasse die niet heeft ingestemd, afgeweken van de wettelijke rangorde bij verhaal op het vermogen van de schuldenaar?*

- 4.30. Volgens verzoekster wordt bij de verdeling van de waarde die met het akkoord gerealiseerd wordt niet afgeweken van de wettelijke rangorde. De intercompany crediteuren worden achtergesteld, maar voor het overige worden hun rechten door het beoogde akkoord niet gewijzigd. Ook de rechten van de aandeelhouders worden niet gewijzigd. De achterstelling van de intercompany crediteuren is een rangverlaging in de zin van art. 3:277 lid 2 BW. Zij behouden hun vordering, maar kunnen geen betaling ontvangen. Nu de intercompany crediteuren hun vorderingen behouden, is het praktisch onmogelijk om eventuele winsten aan de aandeelhouder uit te keren.
- 4.31. Nu de reorganisatiewaarde van verzoekster niet is komen vast te staan, kan, volgens [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3], op dit moment niet worden vastgesteld in hoeverre bij de verdeling van de reorganisatiewaarde wordt afgeweken van de wettelijke rangorde. Gelet daarop kan niet worden toegekomen aan de vraag of een eventuele afwijking is gebaseerd op een redelijke grond en in hoeverre [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] daardoor worden benadeeld. [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3] houden het ervoor dat niet de volledige reorganisatiewaarde wordt uitgekeerd aan de crediteuren van klasse 1 en 2.
- 4.32. Nu de reorganisatiewaarde, zoals hiervoor onder 4.9 is overwogen, op grond van de door verzoekster overlegde informatie en stukken niet is vast te stellen, kan de rechtbank niet vaststellen dat geen sprake is van schending van de priority rule (artikel 384 lid 4 sub b Fw). De rechtbank kan dit aspect thans dan ook niet beoordelen.

## 5 De beslissing

De rechtbank:

- beantwoordt de vragen onder (I) op de hiervoor in 4.2 weergegeven wijze;
- beantwoordt de vragen onder (II) op de hiervoor in 4.6, 4.9 en 4.10 weergegeven wijze;
- beantwoordt de vragen onder (III) op de hiervoor onder 4.13 weergegeven wijze;
- beantwoordt de vraag onder (IV) op de hiervoor in 4.17 weergegeven wijze;
- beantwoordt de vraag onder (V) op de hiervoor in 4.21 weergegeven wijze;
- beantwoordt de vraag onder (VI) op de hiervoor in 4.27, 4.28 en 4.29 weergegeven wijze;
- beantwoordt de vragen onder (VII) op de hiervoor in 4.32 weergegeven wijze.

Deze beschikking is gegeven door mr. J.H. Steverink, voorzitter, mr. M.D.E. Leppens en mr. H.J. Idzenga, rechters en in aanwezigheid van J.M.T. Looman, griffier, in het openbaar uitgesproken op 19 oktober 2022.

---

<sup>1</sup> MvT, Kamerstukken II 2018/19, 35249, 3, p. 6.

<sup>2</sup> Vgl. Rb. Limburg 22 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8857.

<sup>3</sup> MvT, Kamerstukken II 2018/19, 35249, 3, p. 62.

<sup>4</sup> Nota van Wijziging, Kamerstukken II 2019/20, 35249, nr. 7, p. 4.

<sup>5</sup> Art. 386 Fw; Nota van Wijziging, Kamerstukken II 2019/20, 35249, nr. 7, p. 5.

---