

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 15, 2023

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:6285](#) 25-07-2023

Aanhouding vordering schuldeisers pauliana omdat primaat bij de curator ligt

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2405](#) 20-07-2023

Faillissement wordt na hoger beroep uitgesproken

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:5832](#) 11-07-2023

Indirect bestuurder heeft geen vordering loon/managementfee op failliete vennootschap

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3499](#) 14-06-2023

Gezag van gewijsde in procedure tegen vennootschap leidt ook tot afwijzing vordering bestuurders aansprakelijkheid

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2561](#) 21-04-2023

Toewijzing van een afkoelingsperiode in een WHOA-traject, hoewel financiering voor het beoogde akkoord lager is dan de liquidatiewaarde. Afkoelingsperiode wordt een maand later herzien en ambtshalve opgeheven.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12192](#) 01-03-2022

Niet volledige terugbetaling NOW-steun geen grond voor weigering homologatie

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12200](#) 23-02-2022

Toewijzing homologatieverzoek WHOA-akkoord ondanks gebrekkige informatievoorziening voorafgaand aan stemming

RECHTSPRAAK

Aanhouding vordering schuldeiserspauliana omdat primaat bij de curator ligt

Op verzoek van onder meer de curator wordt een procedure die Rabobank is gestart op grond van schuldeiserspauliana aangehouden totdat is beslist in de paulianaprocedure die de curator is gestart op grond van artikel 42 Fw.

De rechtbank Overijssel heeft een aantal transacties tussen NPB/Megahome ('Megahome') en Nebo vernietigd op vordering van Rabobank op grond van schuldeiserspauliana. Nadat Megahome en Nebo hoger beroep hebben ingesteld, is Megahome failliet verklaard. Rabobank heeft twee percelen die onderwerp waren van de transacties verkocht aan de gemeente Noordoostpolder. De curator van Megahome heeft op grond van artikel 42 Fw dezelfde transacties vernietigd. Hierover heeft de rechtbank Overijssel inmiddels geoordeeld. Er is beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank.

De curator, Nebo en Rabobank verzoeken de paulianaprocedure die Rabobank is gestart aan te houden totdat het hof heeft beslist op de procedure die de curator is gestart op grond van artikel 42 Fw. De gemeente, die zich heeft gevoegd aan de zijde van Rabobank, meent dat doorgeprocedeerd moet worden.

Het hof overweegt dat uit artikel 49 lid 1 volgt dat bij rechtsvorderingen op grond van pauliana het primaat bij de curator ligt. Omdat prioriteit toekomt aan de vordering van de curator op grond van artikel 42 Fw en om de samenhang tussen beide procedures te bewaren houdt het hof de zaak die Rabobank heeft gestart aan totdat in de procedure die de curator is gestart is beslist.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:6285

Zaaknummer: 200.133.772/02

Rechters: Th.C.M. Willemse, H.L. Wattel en K. Mans

Advocaten: M.T. Nooijen, H. Reitsma, R.J. van Galen en L.M. Goeree

Wetsartikelen: 3:45 BW en 42 Fw

RECHTSPRAAK

Faillissement wordt na hoger beroep uitgesproken

De rechtbank wees het faillissementsverzoek nog af, maar het hof verklaart de schuldenaar failliet. Het hof overweegt onder meer dat de aanvragers geen misbruik maken met hun faillissementsverzoek. Zij hebben mede in verband met het feit dat enkele jaren geen jaarrekening is gedeponneerd belang bij een onderzoek door de curator.

Twee vennootschappen ('verzoeksters') hebben het faillissement aangevraagd van een andere vennootschap ('de schuldenaar'). De rechtbank heeft het verzoek afgewezen. Verzoeksters hebben hoger beroep ingesteld tegen deze afwijzing. In hoger beroep verklaart het hof de schuldenaar alsnog failliet.

De vorderingen van beide verzoeksters vloeien voort uit een vonnis van de rechtbank Limburg. De schuldenaar meent een tegenvordering te hebben op verzoekster 2, maar zelfs als die tegenvordering volledig juist zou zijn, blijft na verrekening nog een vordering van verzoekster 2 op de schuldenaar over. De aanvragers van het faillissement hebben dus een vorderingsrecht. Ook de pluraliteit van schuldeisers staat vast. Het hof overweegt verder dat de schuldenaar verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen. Dat blijkt ook uit het feit dat de bestuurder de advocaatkosten van de vennootschap privé heeft betaald omdat de vennootschap hiervoor onvoldoende middelen had.

Het hof gaat niet mee in het standpunt van de schuldenaar dat verzoeksters misbruik maken van hun bevoegdheid om haar faillissement aan te vragen. Verzoeksters hebben onder meer belang bij een onderzoek door de curator, omdat enkele jaren geen jaarrekeningen zijn gedeponneerd, activa zijn verhangen en betaling van de advocaat mogelijk de gelijkheid van schuldeisers doorbreekt.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2405

Zaaknummer: 200.328.002_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M.W.F. Bosters

Advocaten: V.H. Jurgens en M.A. Vles

Wetsartikelen: 9 Fw en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Niet volledige terugbetaling NOW-steun geen grond voor weigering homologatie

De vraag is aan de orde of artikel 362 lid 3 Fw in de weg staat aan homologatie van een WHOA-akkoord als niet alle NOW-steun wordt terugbetaald. De rechtbank oordeelt dat dit niet het geval is omdat geen sprake is van een Commissiebesluit op grond waarvan staatssteun moet worden terugbetaald. De rechtbank homologeert het akkoord.

Een vennootschap verzoekt om homologatie van een WHOA-akkoord. In deze uitspraak uit maart 2022, die is gepubliceerd in juli 2023, is de vraag aan de orde of NOW-steun staatssteun is in de zin van artikel 362 lid 3 Fw. Is dat het geval, dan kan een akkoord niet worden gehomologeerd indien de staatssteun die op grond van een Commissiebesluit moet worden teruggevorderd niet volledig wordt terugbetaald. De rechtbank oordeelt dat artikel 362 lid 3 Fw niet van toepassing is, omdat geen sprake is van een Commissiebesluit op grond waarvan staatssteun moet worden terugbetaald. Omdat ook geen sprake is van een van de andere gronden voor weigering van de homologatie, homologeert de rechtbank het akkoord.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12192

Zaaknummer: C/10/632703 / HO RK 22/39

Rechters: B.A. Cnossen, K.M. van Hassel en R.P. van Eerde

Advocaten: M.J. Noteboom

Wetsartikelen: 362 lid 3 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

Indirect bestuurder heeft geen vordering loon/managementfee op failliete vennootschap

De bestuurder heeft gesteld dat hij een vordering van de curator wegens privéonttrekkingen kan verrekenen met een vordering tot betaling van loon/managementfee. Het hof overweegt dat niet is komen vast te staan dat daar afspraken over zijn gemaakt. Dat voor heffing van loon- en inkomstenbelasting een gebruikelijk loon in aanmerking wordt genomen, geeft geen (civielrechtelijk) recht op uitbetaling van dat loon.

De curator in het faillissement van Verstrepen Pakket Service B.V. ('VPS') vordert terugbetaling van privéopnames van de enige (middellijk) bestuurder. De directe bestuurder van VPS is DaRiJo B.V. De bestuurder meent dat hij de vordering van de curator kan verrekenen met een tegenvordering in verband met achterstallig loon/managementfee. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator toegewezen en het beroep op verrekening afgewezen. In hoger beroep laat het hof het vonnis van de rechtbank in stand.

Het hof overweegt dat de bestuurder wisselende verklaringen heeft afgelegd over zijn vermeende vordering op VPS. Eerst zou de bestuurder managementfee ontvangen via DaRiJo, die op haar beurt managementfee in rekening bracht bij VPS. De bestuurder heeft op een ander moment verklaard dat VPS managementfee aan hem verschuldigd zou zijn en weer op een ander moment heeft de bestuurder gesteld dat hij loon zou ontvangen voor zijn werkzaamheden voor VPS. Het loon zou echter nog niet in de administratie en op de aangiftes inkomstenbelasting zijn verwerkt.

Het hof overweegt dat het aannemelijk is dat de bestuurder via DaRiJo werd betaald voor zijn werkzaamheden voor VPS. Ook als dat niet het geval is, staat niet vast dat de bestuurder een vergoeding voor zijn werkzaamheden voor VPS heeft bedongen. Het komt wel vaker voor dat een DGA geen inkomsten geniet uit een vennootschap. Dat voor heffing van loon- en inkomstenbelasting een gebruikelijk loon in aanmerking wordt genomen, geeft geen

(civielrechtelijk) recht op uitbetaling van dat loon. Het hof oordeelt dat de vordering van de bestuurder op VPS niet is komen vast te staan en verwerpt het beroep.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:5832

Zaaknummer: 200.312.437

Rechters: S.M. Evers, B.J. Engberts en J. van de Merwe

Advocaten: Broekhuizen, J.J.J. J.J.J. Broekhuizen en L. Kuiper

Wetsartikelen: 53 Fw

RECHTSPRAAK

Gezag van gewijsde in procedure tegen vennootschap leidt ook tot afwijzing vordering bestuurdersaansprakelijkheid

In een verzetsprocedure, ingesteld door eiser, is vast komen te staan dat geen sprake is van misbruik van faillissementsrecht. Deze uitspraak heeft gezag van gewijsde gekregen. Derhalve staat tussen partijen vast dat geen sprake is van onrechtmatig handelen door de failliete vennootschap (art. 236 lid 1 Rv). Gelet hierop kan de bestuurders tevens geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt.

Gedaagde is de bestuurder en enig aandeelhouder van de moedervernootschap die een taxi- en expeditiebedrijf drijft met meerdere (dochter)vennootschappen ('het concern'). De moedervernootschap is bestuurder en enig aandeelhouder van een dochtervernootschap. De dochtervernootschap drijft een transportbedrijf. Eiser was als chauffeur in dienst bij de dochtervernootschap.

Door het opzeggen van een bancaire financiering door de Rabobank en omdat een externe private financier niet langer bereid is de verliezen te financieren komt de dochtervernootschap in de financiële problemen. Om deze reden onderzoekt de dochtervernootschap de mogelijkheden van een overname in de vorm van een pre-pack om zo vanuit een faillissement een doorstart te kunnen realiseren.

Enkele maanden later heeft de rechtbank op verzoek van de dochtervernootschap en met het oog op een mogelijke doorstart van de transportonderneming, in het kader van een zogenoemde stille bewindvoering, de beoogd curator en rechter-commissaris aangewezen. Vervolgens zijn verschillende partijen uitgenodigd om een bieding te doen op de onderneming. De bieding van het concern kwam daarbij – voor wat betreft de koopprijs en het aantal werknemers dat een dienstverband aangeboden kreeg – als beste naar voren. Met het concern is vervolgens verder onderhandeld.

Enkele dagen later is de dochtervernootschap in staat van faillissement verklaard en heeft de curator de arbeidsovereenkomsten met de werknemers – waaronder die met eiser – opgezegd.

De dag hierop is vervolgens een doorstart gerealiseerd van de transportonderneming van de dochtervennootschap door het concern. Bij de doorstarter zal een deel van de werknemers van de dochtervennootschap in dienst treden, maar niet eiser.

Eiser stelt zich op het standpunt dat de bestuurder, dan wel de moedervennootschap, onrechtmatig heeft gehandeld jegens hem door het faillissement aan te vragen met als enig (of in ieder geval hoofdzakelijk) doel om de arbeidsrechtelijke bescherming van het personeel te omzeilen. Dit levert volgens eiser misbruik van recht op als bedoeld in artikel 3:13 BW.

De rechtbank komt echter niet toe aan de beantwoording van de vraag of de bestuurder van de moedervennootschap aansprakelijk is voor de gevolgen van het eventuele misbruik van faillissementsrecht door de dochtervennootschap, omdat de rechtbank Oost-Brabant reeds in de door eiser – tegen de faillietverklaring – ingestelde verzetsprocedure geoordeeld heeft dat geen sprake is van misbruik van faillissementsrecht door de dochter. Het oordeel van de rechtbank Oost-Brabant dat geen sprake is van misbruik van faillissementsrecht heeft derhalve op grond van artikel 236 lid 1 Rv gezag van gewijsde tussen dochtervennootschap (als geopposeerde) en – onder meer – eiser (als opposant).

In het onderhavige geval doet zich echter het bijzondere geval voor dat het gezag van gewijsde van deze beslissing ruimer is. Het treft ook de rechtsbetrekking tussen de bestuurders van dochtervennootschap en eiser, voor zover de aanspraak van eiser jegens die bestuurders is gegrond op de stelling dat zij hebben bewerkstelligd dat de dochtervennootschap misbruik van faillissementsrecht heeft gemaakt. De door eiser ingestelde vordering is gegrond op onrechtmatig handelen van de dochtervennootschap, waarvan de bestuurders een persoonlijk ernstig verwijt wordt gemaakt. Als in rechte tussen de dochtervennootschap en eiser vaststaat dat geen sprake is van misbruik van faillissementsrecht, kan de bestuurders van de dochtervennootschap daarvan ook geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt.

Nu vaststaat dat geen sprake is van misbruik van faillissementsrecht, is ook geen sprake van onrechtmatig handelen van de dochtervennootschap waarvan de bestuurders een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarmee ontbreekt een grondslag voor de bestuurdersaansprakelijkheid – en de daarop gebaseerde schadevergoedingsvordering – zodat de vorderingen van eiser worden afgewezen.

W.P.IJ. Overgoor, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3499

Zaaknummer: C/03/305151 / HA ZA 22-221

Rechters: R.J.M.G. Rulkens

Advocaten: B. van Duijn en S.H.O. Aben

Wetsartikelen: 6:162 BW en 236 Rv

RECHTSPRAAK

Toewijzing van een afkoelingsperiode in een WHOA-traject, hoewel financiering voor het beoogde akkoord lager is dan de liquidatiewaarde. Afkoelingsperiode wordt een maand later herzien en ambtshalve opgeheven.

Een vennootschap vraagt een afkoelingsperiode om haar onderneming te kunnen voortzetten terwijl een akkoord wordt voorbereid. Voor het akkoord wordt € 800.000 beschikbaar gesteld door de aandeelhouders. De liquidatiewaarde van de activa van de onderneming wordt op € 1,3 miljoen geschat. Een afkoelingsperiode van twee maanden wordt toegewezen, maar met tussentijdse beoordeling na één maand.

Een besloten vennootschap ('verzoekster') heeft op 1 maart 2023 een startverklaring neergelegd en verzoekt op 29 maart 2023 om een afkoelingsperiode van twee maanden. Verzoekster drijft een onderneming met zeventien werknemers. Verzoekster heeft drie aandeelhouders (een met 51,5% van de aandelen, een ander met 42,5% en de derde met 6% van de aandelen). De onderneming is gefinancierd met een kredietfaciliteit van Rabobank ter grootte van circa € 450.000 en daarnaast met obligatieleningen tot een totaal van ruim € 1 miljoen.

Verzoekster voert aan dat zij in liquiditeitsnood is gekomen doordat zij tijdens de coronacrisis slechts gedeeltelijk voor overheidssteun in aanmerking kwam en last had van personeelstekorten, en vervolgens geconfronteerd werd met de verplichtingen tot betaling van uitgestelde belastingen en hoge energieprijzen. Zij heeft al geruime tijd de verhuurder van haar bedrijfspand niet betaald. Een minnelijke regeling uit 2022 en een vaststellingsovereenkomst uit 2023 die in dat verband met de verhuurder zijn gesloten, heeft verzoekster ook niet kunnen nakomen. Op dit moment, zo stelt verzoekster, is het personeelsbestand op de juiste sterkte en is er ruimte voor omzetgroei.

Verzoekster heeft een concept voor een akkoordvoorstel gereed. Het akkoord zou worden

gefinancierd door de aandeelhouders van verzoekster. Zij hebben toegezegd € 800.000 beschikbaar te zullen stellen, onder de voorwaarde dat de obligatiehouders instemmen met afwaardering van hun vorderingen. De afkoelingsperiode wordt verzocht om te bewerkstelligen dat verzoekster haar onderneming kan voorzetten terwijl de financiering van het akkoordvoorstel wordt rondgemaakt. Er bestaat risico op vastlopen van de onderneming voordat het akkoord gereed is, omdat twee schuldeisers sommatiebrieven hebben gestuurd en het verzuim tegenover de verhuurder aanleiding zou kunnen zijn voor een ontruimingsvordering.

De door verzoekster aangevoerde argumentatie dat een akkoord gunstiger zal zijn voor de schuldeisers dan een faillissement, wordt door de rechtbank als volgt samengevat: *“In een faillissementssituatie geldt een liquidatiewaarde van circa € 1,3 miljoen terwijl bij een akkoord de reorganisatiewaarde hoger uitvalt. Deze liquidatiewaarde ziet grotendeels op de waarde van de inventaris in [de onderneming]. Deze inventaris bestaat grotendeels uit bodemzaken waarvoor het bodemvoorrecht van de Belastingdienst geldt. In een faillissementssituatie zal de curator dit bodemvoorrecht van de Belastingdienst uitoefenen. Een uitkering op de vorderingen waarvoor geen zekerheid is gesteld is hierdoor nagenoeg nihil.”*

Rabobank, de verhuurder van het bedrijfspand en nog een andere schuldeiser zijn in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen. Rabobank en de andere niet nader benoemde schuldeiser hebben daarvan afgezien. De verhuurder van het bedrijfspand heeft wel een zienswijze ingediend. De verhuurder voert aan dat de liquiditeitsbegroting van verzoekster en haar stelling dat zij haar lopende verplichtingen kan voldoen niet realistisch lijken te zijn. De verhuurder wijst daartoe op het meest recente betalingsgedrag van verzoekster; de huurtermijn van maart 2023 is bijvoorbeeld pas op 4 april 2023 volledig voldaan. Ook wijst de verhuurder erop dat nergens uit blijkt dat de door de aandeelhouders toegezegde € 800.000 daadwerkelijk voorhanden zijn.

De rechtbank onderkent in haar beslissing dat er de nodige kanttekeningen te plaatsen zijn bij de betrouwbaarheid van de liquiditeitsprognoses. Zo kon verzoekster desgevraagd ter zitting niet aangeven of haar liquiditeitsprognoses voor de periode van 13 maart tot met 2 april 2023 zijn gehaald. Verzoekster heeft aangevoerd dat zij een omzetgroei verwacht, waardoor zij in de komende periode ruimschoots aan haar lopende verplichtingen zou kunnen voldoen, maar harde gegevens die dit onderbouwen, ontbreken. De rechtbank deelt daarom de zorgen van de verhuurder over de betrouwbaarheid van de liquiditeitsbegroting, maar geeft verzoekster toch het voordeel van de twijfel. Daarbij speelt voor de rechtbank een rol dat de aandeelhouders ter zitting hun steun en hun vertrouwen in de bedrijfsvoering van verzoekster hebben uitgesproken en in het recente verleden ook kapitaal hebben bijgestort. Daarmee hebben de aandeelhouders volgens de rechtbank voldoende laten zien dat zij daadwerkelijk bij willen

springen.

De afkoelingsperiode van twee maanden wordt toegewezen, maar de rechtbank plant wel een tussentijdse zitting in na één maand, om te kunnen controleren of verzoekster inderdaad aan haar lopende verplichtingen voldoet. Daarbij geeft de rechtbank expliciet aan welke informatie voorafgaand aan die zitting door verzoekster moet worden ingebracht.

De ingeplande tussentijdse zitting heeft ook reeds plaatsgevonden en de uitspraak naar aanleiding daarvan is gepubliceerd onder nummer ECLI:NL:RBMNE:2023:3355. De afkoelingsperiode is ambtshalve opgeheven omdat verzoekster de door de rechtbank verlangde informatie niet heeft ingebracht en ook niet ter zitting is verschenen.

Wenk

Deze uitspraak is een mooi voorbeeld van de pragmatische oplossingen die de WHOA-rechter kan geven in onzekere situaties. Door het bepalen van een tussentijdse zitting gedurende de looptijd van de afkoelingsperiode werd de verhuurder op een laagdrempelige manier in de gelegenheid gesteld om een machtiging te vragen om alsnog te mogen ontruimen, als tijdens de afkoelingsperiode zou blijken dat de liquiditeitsprognoses inderdaad onrealistisch waren of anderszins de belangen van de verhuurder werden geschaad. Ook kan de rechtbank ambtshalve de afkoelingsperiode tussentijds opheffen, als ter zitting blijkt dat daar aanleiding toe is. Zie artikel 376 Fw lid 10 en lid 11. Helaas heeft het in deze zaak op dat laatste moeten uitdraaien.

Belangen van de gezamenlijke schuldeisers gediend?

Een opmerkelijk element in de hierboven samengevatte uitspraak is dat het bedrag dat de aandeelhouders (beweerdelijk) ten behoeve van het akkoord beschikbaar wilden stellen (€ 800.000) significant minder was dan de verwachte liquidatiewaarde van de activa van de onderneming (€ 1,3 miljoen), terwijl in de uitspraak ook niet werd benoemd dat er naast de kapitaalinjectie van de aandeelhouders ook op een andere wijze nog voordeel voor de schuldeisers zou worden gerealiseerd met het akkoord.

Voor toewijzing van een afkoelingsperiode is noodzakelijk dat de schuldenaar beargumenteert dat de gezamenlijke schuldeisers beter af zullen zijn met het beoogde akkoord dan met tegeldemaking van het vermogen van de schuldenaar conform de wet (lees: via een faillissement). Zie hiervoor het eerste zinsdeel van artikel 376 lid 4 sub b Fw. In deze zaak werd de stelling dat de schuldeisers met een akkoord ter waarde van € 800.000 beter af zouden zijn dan met realisatie en verdeling van een liquidatiewaarde van € 1,3 miljoen beargumenteerd met de opmerking dat de liquidatiewaarde voornamelijk uit de verkoop

bodemzaken zou voortkomen; daardoor zou in een faillissementssituatie de (hogere) liquidatieopbrengst niet terechtkomen bij niet-gesecureerde en lager dan de Belastingdienst gerangschikte schuldeisers, maar volledig toekomen aan de pandhouder en de Belastingdienst.

Artikel 376 lid 4 sub b Fw verlangt echter niet dat het akkoord beter is voor specifieke categorieën van schuldeisers. Het vereist dat het akkoord beter is voor de *gezamenlijke* schuldeisers. Daar horen de pandhouder en de Belastingdienst ook gewoon bij. Zonder een nadere toelichting – bijvoorbeeld: welk profijt het voortbestaan van de onderneming voor alle schuldeisers zou hebben – is niet begrijpelijk waarom de verwijzing naar het effect van het bodemvoorrecht zou volstaan om te beargumenteren dat het nastreven van een akkoord ter waarde van € 800.000 te prefereren zou zijn boven een liquidatie ter waarde van € 1,3 miljoen. Vgl. Rb. Den Haag 11 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:111, INS 2022-0024, r.o. 3.8 en 3.9.

Zie voor voorbeelden van betere argumentaties ter onderbouwing van de meerwaarde van een akkoord voor de gezamenlijke schuldeisers: M.R. Schreurs, 'De afkoelingsperiode in de WHOA', *MvV* 2021/5, p. 166-177, met name p. 172-174.[1]

Zie voor een voorbeeld waarin de rechtbank expliciet overweegt dat een afkoelingsperiode niet zuiver ten gunste van andere (lager gerangschikte) schuldeisers kan worden afgekondigd als de in faillissement *in the money* zijnde schuldeiser(s) naar verwachting niet gebaat is/zijn bij het beoogde akkoord: Rb. Rotterdam 25 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:12080, INS 2023-0107, r.o. 4.6 (slot).

I.F.M. Lakwijk, juli 2023

[1] De in het artikel van Schreurs aangehaalde formulering van de rechtbank Rotterdam d.d. 8 maart 2021, dat een aangeboden akkoord voor de schuldeisers een 'duidelijke plus' moet inhouden ten opzichte van liquidatie in faillissement (ECLI:NL:RBROT:2021:1887, INS 2021-0138), is in latere WHOA-uitspraken door andere combinaties van rechters overgenomen. Zie bijvoorbeeld Rb. 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3891, INS 2021-0298 (r.o. 5.9) en Rb. Den Haag 22 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3956, INS 2022-0128 (r.o. 4.10 en 4.11). De formulering met de 'duidelijke plus' wordt vooral gebruikt bij het beoordelen van de aanvaardbaarheid van een afkoelingsperiode voor de voorbereiding van een liquidatieakkoord. A prima facie valt echter niet in te zien waarom het eerste zinsdeel van artikel 376 lid 4 sub b Fw bij een liquidatieakkoord een andere betekenis zou hebben dan bij een akkoord dat uitgaat van voortzetting van de onderneming. Het verschil tussen een

liquidatieakkoord en een akkoord-met-voortzetting is immers voor de schuldeisers volstrekt irrelevant, als zij van een voortzetting geen vruchten zullen plukken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2561

Zaaknummer: FT HO 23/281

Rechters: K.G. van de Streek, F. Damsteegt en M.P. de Valk

Advocaten: M.D.B. Stap

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Toewijzing homologatieverzoek WHOA-akkoord ondanks gebrekkige informatievoorziening voorafgaand aan stemming

Het gebrek in de informatievoorziening kan redelijkerwijs niet leiden tot een andere uitkomst van de stemming.

Deze zaak handelt over een verzoek tot homologatie van een WHOA-akkoord. Gelijktijdig is een homologatieverzoek behandeld in de WHOA-procedure van de zuster vennootschap van de verzoekster in onderhavige zaak. Beide homologatieverzoeken zijn voorwaardelijk ingediend; onder de voorwaarde dat ook het door de zuster vennootschap aangeboden akkoord zal worden gehomologeerd.

Verzoekster exploiteert zeven bakkerswinkels en bestelt haar producten uitsluitend bij haar zuster vennootschap. Deze zuster vennootschap exploiteert een bakkerij waarmee brood en banketproducten worden vervaardigd. De combinatie van de activiteiten van beide zuster vennootschappen maakt dat de groep levensvatbaar is.

De financiële problemen van de groep zijn ontstaan toen de zuster vennootschap van verzoekster in 2020 in de problemen kwam. In de eerste plaats beëindigde de financier van de zuster vennootschap de financiering. Daarnaast hebben de lockdowns als gevolg van de COVID-19-crisis ook voor een enorme omzetsdaling bij de zuster vennootschap gezorgd. Weliswaar heeft verzoekster een omzetgroei gerealiseerd, maar deze was te klein om de klap op te kunnen vangen. De liquiditeitsproblemen bij de zuster vennootschap hebben tot liquiditeitsproblemen bij verzoekster geleid. Verzoekster ziet echter ruimte om de onderneming weer te kunnen laten opbloeien, reden waarom een WHOA-procedure is opgestart.

De rechtbank verklaart zichzelf bevoegd om van het verzoek kennis te nemen. Vastgesteld wordt dat verzoekster in een toestand verkeert als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. De schuldeisers zijn door verzoekster op de juiste wijze in kennis gesteld van het akkoord en de oproepingsbeschikking. De schuldeisers hebben volgens de rechtbank ook voldoende

bedenktijd gehad voordat zij hun stem uitbrachten. De klassenindeling die door verzoekster is gehanteerd voldoet eveneens aan de vereisten van artikel 374 Fw.

Ten aanzien van de vraag of 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 (art. 375 lid 1 en 2 Fw) overweegt de rechtbank als volgt. De schuldeisers zijn voorafgaand aan de stemming niet geïnformeerd over de positie van Rabobank die een vordering heeft op de moedervennootschap en waarvoor verzoekster samen met de zustervenootschap hoofdelijk is verbonden. Dit gebrek kan redelijkerwijs echter niet leiden tot een andere uitkomst van de stemming. Rabobank beschikt namelijk over een hypotheekrecht op het onroerend goed van de moedermaatschappij dat haar vordering (meer dan) voldoende dekt. Bovendien hebben de vier grootste schuldeisers verklaard dat zij alsnog over de positie van Rabobank zijn geïnformeerd en dat dit bericht niet tot een andere stemming zou hebben geleid indien zij deze informatie voorafgaand aan de stemming zouden hebben ontvangen.

Nu het homologatieverzoek van de zustervenootschap – op dezelfde datum en met inhoudelijk dezelfde motivering – ook wordt toegewezen, wijst de rechtbank het verzoek toe. Het akkoord wordt gehomologeerd.

K.C.S. Meekes, juli 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12200

Zaaknummer: C/10/632743/ FT EA 22/40

Rechters: F. Damsteegt, P.J. Neijt en J.H. Steverink

Advocaten: F. el Houzi en M.N.A. Littooi

Wetsartikelen: 384 Fw