

ECLI:NL:RBGEL:2021:1128

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	10-03-2021
Datum publicatie	10-03-2021
Zaaknummer	C/05/383762/FT RK 21/114
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA. Wet Homologatie Onderhands Akkoord. Homologatie akkoord. “Vergeten” schuldeiser staat in dit geval niet aan homologatie in de weg na alsnog sluiten vergelijkbare overeenkomst met die schuldeiser, waardoor geen ongelijke behandeling van schuldeisers plaatsvindt
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Team Insolventies – meervoudige kamer

Zittingsplaats Zutphen

rekestnummer: C/05/383762/FT RK 21/114

uitspraakdatum: 9 maart 2021

Vonnis homologatie akkoord ex artikel 384 Faillissementswet (Fw), in de zaak van:

1

1. [verzoekster 1] ,

en haar maten

2. mevrouw [verzoekster sub 2] ,

3. de heer [verzoekster sub 3] ,

gevestigd / wonende te [woonplaats] ,

verzoekers,

advocaat: mr. A.J. van der Duijn Schouten.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekers hebben op 5 januari 2021 ter griffie van deze rechtbank startverklaringen als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponeed.
- 1.2. Vervolgens hebben verzoekers op 10 februari 2021 ter griffie van deze rechtbank een verzoekschrift tot homologatie van een akkoord ex artikel 383 Fw, ingediend. Het stemverslag als bedoeld in artikel 382 Fw (met bijlagen) (hierna: het verslag) is voordien op 5 februari 2021 ter griffie van deze rechtbank gedeponeed en, volgens de mededelingen van verzoekers, ook toegezonden aan de daarin genoemde schuldeisers.
- 1.3. Bij beschikking van 11 februari 2021 heeft de rechtbank - bepaald dat:
 1. de behandeling van het verzoekschrift strekkende tot homologatie van het akkoord ex artikel 383 lid 1 van de Faillissementswet zal plaatsvinden op vrijdag 19 februari 2021 om 9.00 uur via een digitale zitting van de rechtbank Gelderland, voor de rechters mr. E. Boerwinkel, mr. A.E. de Vos en mr. M.C. Bosch;
 2. dat verzoeker de stemgerechtigde schuldeisers onverwijld in kennis stelt van de beschikking (artikel 383 lid 5 van de Faillissementswet) en hen wijst op de mogelijkheid om via een bij de griffier van de rechtbank Gelderland op te vragen link deel te nemen aan deze digitale zitting.
- 1.4. De advocaat van verzoekers heeft de schuldeisers op 12 februari 2021, deels per e-mail en deels per post, in kennis gesteld van voormelde beschikking en hen daarbij conform de instructie van de rechtbank informatie verstrekt over de mogelijkheid om ter (digitale) zitting te verschijnen.
- 1.5. Op 17 februari 2021 heeft mr. M. Rebel namens de schuldeiser [schuldeiser] diens bezwaren tegen het verzoek homologatie aan de rechtbank kenbaar gemaakt en zich voor de zitting aangemeld. Hierop hebben verzoekers een verweerschrift tegen de bezwaren van [schuldeiser] ingediend.

Bij e-mail van 18 februari 2021 heeft mr. Rebel namens [schuldeiser] de rechtbank laten weten dat:

 1. Zijn cliënte alsnog instemt met het voorstel dat namens verzoekers is gedaan.
 2. Zijn brief met aandachtspunten niet is aan te merken als een verzoek ex artikel 383 lid 8 Fw.
- 1.6. Bij e-mail van 19 februari 2021 heeft de advocaat van verzoekers de rechtbank bericht dat schuldeiser Hardeman Installatie B.V. alsnog – buiten de termijn – een positieve stem heeft uitgebracht en daarbij het stembiljet overgelegd.
- 1.7. Bij e-mail van 15 februari 2021 heeft schuldeiser [schuldeiser 2] de rechtbank laten weten dat zij bij de zitting aanwezig wil zijn, en daar ook het woord wil voeren om het een en ander toe te lichten. Bij e-mail van 18 februari 2021 heeft [schuldeiser 2] de rechtbank laten weten er vanaf te zien om op 19 februari 2021 aan de zitting deel te nemen,
- 1.8. Niemand heeft inzage verzocht in de ter griffie gedeponeede stukken.
- 1.9. Ter besloten (digitale) terechtzitting van 19 februari 2021 is het verzoek homologatie van het akkoord behandeld. Verschenen zijn verzoekers, bijgestaan door mr. Van der Duijn Schouten voornoemd. Er zijn geen schuldeisers verschenen.

- 1.10. Verzoekers hebben het verzoek nader toegelicht en vragen van de rechtbank beantwoord. De griffier heeft zittingsaantekeningen gemaakt. De uitspraak is vervolgens bepaald op 5 maart 2021.
- 1.11. Bij tussenvonnissen van 5 maart 2021 heeft de rechtbank bepaald dat de behandeling van het verzoekschrift wordt heropend en daarbij bepaald dat de mondelinge behandeling op dinsdag 9 maart 2021 om 09.00 uur zou worden voortgezet. Bij e-mail van hun advocaat van 5 maart 2021, voorafgaand aan het uitspreken van het voornoemde tussenvonnissen, hebben verzoekers, nadat zij door de rechtbank op de hoogte waren gebracht van het voornemen tot het houden van een nieuwe zitting, de rechtbank bericht dat zij de voorkeur aan geven aan het intrekken van het verzoek tot verbindendverklaring voor (tevens) [schuldeiser 3] als dat verzoek aan homologatie in de weg staat, mede gelet op de kosten van een nieuwe zitting.
- 1.12. Bij e-mail van 5 maart 2021, verzonden na de uitspraak van het tussenvonnissen, hebben verzoekers ten aanzien van [schuldeiser 3] nadere informatie verstrekt en vervolgens heeft de rechtbank besloten dat voortzetting van de mondelinge behandeling op 9 maart 2021 toch niet noodzakelijk is. Tevens is aan verzoekers bericht dat de uitspraak is bepaald op 9 maart 2021, maar dat indien mogelijk eerder uitspraak zal worden gedaan.

2

2. Het verzoek

- 2.1. Verzoekers verzoeken het akkoord dat zij aan hun schuldeisers hebben aangeboden te homologeren en het akkoord ook ten aanzien van [schuldeiser 3] verbindend te laten zijn. Zij hebben aan dat verzoek onder meer het volgende ten grondslag gelegd.
- 2.2. Verzoekers exploiteren een boerenbedrijf. Tot december 2019 werd deze exploitatie gefinancierd door ABN AMRO bank. Na opzegging van het krediet en opeising van de openstaande vordering door de ABN AMRO Bank zijn verzoekers in acute financiële problemen geraakt en zijn hun eigendommen (diverse onroerende en roerende zaken) verkocht. Per 2021 exploiteren verzoekers het bedrijf in opdracht van een nieuwe eigenaar (op grond van een met die nieuwe eigenaar gesloten overeenkomst van opdracht) en is hun eigen onderneming sterk gereduceerd; in feite is die teruggebracht tot het uitoefenen van de eerder genoemde overeenkomst van opdracht. Zij oefenen echter nog wel een zelfstandig beroep uit als bedoeld in artikel 369 Fw.
- 2.3. In verband met de schuldenlast van verzoekers van in totaal € 1.213.852,81, verdeeld over in totaal 52 schuldeisers, hebben verzoekers op 6 januari 2021 aan hun schuldeisers een akkoord aangeboden als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw, waarbij verzoekers twee klassen hebben onderscheiden, namelijk 1) concurrente schuldeisers en 2) de Belastingdienst (preferent). Om dat akkoord te kunnen nakomen heeft een derde een bedrag van in totaal € 231.500,00 ter beschikking gesteld en dit bedrag is betaald op de derdengeldrekening van de [derdenrekening] .
- 2.4. De stemming heeft schriftelijk plaatsgevonden en daarvoor is een termijn gesteld tot 31 januari 2021. Op 28 januari 2021 is aan de schuldeisers die nog geen stem hadden uitgebracht meegedeeld dat de termijn beperkt zou worden verkort, omdat deze eindigde op een zondag en verzoekers dat bezwaarlijk vonden vanwege hun geloofsovertuiging.
- 2.5. Het akkoord is, aldus het verslag, door beide klassen geaccepteerd.
- 2.5.1. In Klasse I hebben volgens het verslag 43 van de 51 schuldeisers een positieve stem

uitgebracht. Samen vertegenwoordigen zij een bedrag van € 792.052,39. Dat is 74,93% van de totale schuld in Klasse I.

2.5.2. In Klasse II heeft de Belastingdienst ingestemd met het akkoord. De

Belastingdienst vertegenwoordigt 100% van de schulden in Klasse II. Ten tijde van het opstellen van het verslag ex artikel 382 Fw. was de schriftelijke beschikking van de Belastingdienst nog niet ontvangen. De Belastingdienst had echter telefonisch bevestigd in te stemmen met het aangeboden akkoord. Vanwege de termijn voor het indienen van het verslag en het feit dat de beschikking nog niet was ontvangen, heeft de Belastingdienst alsnog het stembiljet ingevuld en aan de advocaat van verzoekers toegestuurd.

3 De beoordeling

- 3.1. De rechtbank dient allereerst te beoordelen of zij rechtsmacht heeft om het verzoek tot homologatie van het akkoord in behandeling te nemen.
- 3.2. Ten aanzien van de rechtsmacht overweegt de rechtbank als volgt. Het onderhavige verzoek is het eerste verzoek dat verzoekers aan de rechtbank hebben voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. Dat betekent dat de rechtbank thans dient vast te stellen welk soort akkoordprocedure als bedoeld in artikel 369 lid 6 Fw door verzoekers is gekozen bij de voorbereiding van het akkoord. Vervolgens dient de rechtbank te beoordelen of aan haar de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid toekomen om van het verzoek kennis te nemen.
- 3.3. Blijkens de gedeponeerde startverklaring en het verzoekschrift tot homologatie van het akkoord kiezen verzoekers voor een besloten akkoordprocedure. Of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om dit verzoek in behandeling te nemen wordt daarom op grond van artikel 369 lid 7 Fw bepaald door artikel 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Uit artikel 3 onder a Rv volgt dat de Nederlandse rechter in een verzoekschriftprocedure als deze onder meer rechtsmacht heeft als de verzoeker (of bij meerdere verzoekers één van hen) zijn woonplaats heeft in Nederland. Verzoekers zijn woonachtig respectievelijk gevestigd in [woonplaats] en dus in Nederland. Hieruit volgt dat aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt. Daaruit volgt ook dat de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen, relatief bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen.
- 3.4. De volgende vraag die moet worden beantwoord, is of verzoekers in hun verzoek tot homologatie van het akkoord op basis van artikel 369 Fw kunnen worden ontvangen. Op grond van dat wetsartikel is het daarin bepaalde niet van toepassing op een natuurlijk persoon die geen zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent. Uit het verzoekschrift blijkt weliswaar dat verzoekers hun voor de bedrijfsuitoefening gebruikte eigendommen hebben moeten verkopen en dus geen eigen boerenbedrijf meer hebben, maar ook dat zij nog steeds een zelfstandig beroep uitoefenen, thans op basis van een overeenkomst van opdracht. Dat verzoekers nog steeds een zelfstandig beroep uitoefenen binnen hun maatschap blijkt ook uit het bij het verzoekschrift homologatie overgelegde uittreksel uit het Handelsregister. Gelet op het voorgaande kunnen verzoekers in hun verzoek worden ontvangen.
- 3.5. De rechtbank dient vervolgens te beoordelen of er gronden zijn om het verzoek tot homologatie af te wijzen. Die afwijzingsgronden kunnen op grond van de toelichting bij het wetsvoorstel (kamerstukken 112018-2019,35249, nr. 3 MvT) worden onderverdeeld in de algemene afwijzingsgronden (artikel 384 lid 2 Fw) en aanvullende afwijzingsgronden (artikel 384 lid 3 tot en

met 5 Fw).

De afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw zien op de vraag of het besluitvormingsproces zuiver is geweest en dienen door de rechter ambtshalve getoetst te worden. In dat kader is in ieder geval van belang of:

- alle schuldeisers of aandeelhouders op wie het akkoord betrekking heeft naar behoren in kennis zijn gesteld van het akkoord, de gelegenheid hebben gehad hierover hun stem uit te brengen en op de hoogte zijn gebracht van de datum waarop de behandeling van het homologatieverzoek zou plaatsvinden (artikel 384 lid 2 sub b Fw),
- de informatie die in het akkoord en de bijlagen is opgenomen toereikend is (artikel 384 lid 2 sub c Fw), en
- de schuldeisers en aandeelhouders op een correcte wijze zijn onderverdeeld in klassen en of zij voor het juiste bedrag in hun desbetreffende klasse zijn ingedeeld (artikel 384 lid 2 sub c en d Fw).

3.6. Wat betreft de toets van artikel 384 lid 2 Fw stelt de rechtbank voorop dat het voor haar beoordeling, en overigens ook voor de beoordeling door de schuldeisers, van groot belang is dat sprake is van een compleet en helder dossier, waarbij op relatief eenvoudige wijze duidelijk wordt hoe men tot bepaalde berekeningen en de daarop gebaseerde beslissingen is gekomen. De rechtbank is van oordeel dat het dossier aan deze vereisten voldoet. Voor zover de rechtbank voor de beslissing over de homologatie zelf nog behoefte had aan aanvulling van de aan de schuldeisers verstrekte informatie, is die ter zitting voldoende door verzoekers verstrekt.

3.7. Ten aanzien van de stemmingsuitslag overweegt de rechtbank verder nog als volgt. Verzoekers hebben medegedeeld dat na de sluitingsdatum voor stemming over het akkoord en deponering van het verslag nog stemverklaringen zijn binnen gekomen en dat een schuldeiser, [schuldeiser], haar tegenstem heeft gewijzigd in een voorstem. Ook heeft de belastingdienst, die voor de sluitingsdatum al mondeling had ingestemd, haar schriftelijke bevestiging na de sluitingsdatum aan verzoekers toegezonden. Verzoekers verzoeken de rechtbank om met deze wijzingen rekening te houden bij het beoordelen van de stemverhoudingen.

In art. 381 lid 1 Fw is bepaald dat de schuldenaar het akkoord gedurende een redelijke termijn, niet minder dan acht dagen, voor het plaatsvinden van de stemming voorlegt aan de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders. Deze bepaling is opgenomen teneinde er in te voorzien dat de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders zich een geïnformeerd oordeel over het akkoord kunnen vormen van de gevolgen die er voor hen uit voortvloeien. De schuldenaar mag zelf bepalen hoe de stemming plaats vindt, dit kan middels een vergadering of schriftelijk. In beide gevallen mag van elektronische communicatiemiddelen gebruik worden gemaakt. De stemming geschiedt per klasse (art. 381 lid 6 Fw). Bij het bepalen van de stemuitslag wordt alleen rekening gehouden met de daadwerkelijk uitgebrachte stemmen. Een klasse van schuldeisers heeft met het akkoord ingestemd als ten minste twee derde van het totale bedrag aan vorderingen behorende tot de uitgebrachte stemmen in die klasse voor heeft gestemd (art. 381 lid 7 en 8 Fw).

Na de stemming moet de schuldenaar, gelet op het bepaalde in art. 382 Fw, een verslag van de uitslag van de stemming opstellen en dit ter kennis brengen van de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders. Op basis van dit verslag kunnen tegenstemmende schuldeisers of aandeelhouders dan bepalen of zij willen opkomen tegen de homologatie. Het verslag is derhalve een belangrijke basis voor de bepaling of een dergelijk verzoek tegen homologatie kansrijk is.

Gelet op een van de doelstellingen van het verslag, namelijk het geven van inzicht aan schuldeisers die mogelijk willen opkomen tegen de homologatie, laat de wet het niet toe dat na sluiting van de stemming daarna uitgebrachte stemmen, zowel voorstemmen als tegenstemmen,

worden meegenomen bij het bepalen van de vereiste meerderheid voor aanneming van het akkoord. Indien dit wel zou worden toegelaten is het verslag van enige betekenis ontbloeit en wordt aan schuldeisers de kans ontnomen zich een correct beeld te vormen van de stemuitslag die aan de rechtbank wordt voorgelegd ten tijde van de beslissing over het verzoek tot homologatie. De rechtbank zal bij het beoordelen van het verzoek tot homologatie dan ook uitgaan van verslag zoals dat is gedeponneerd. Met latere (gewijzigde) stemverklaringen zal geen rekening worden gehouden. Met de instemming van de belastingdienst zal wel rekening worden gehouden aangezien deze in het verslag als voorstemmer is opgenomen op basis van haar mondelinge instemming. De rechtbank merkt dit aan als het daadwerkelijk uitbrengen van haar stem, mede gezien in het licht dat kort daarna, maar na sluiting van de stemdatum ook een schriftelijke bevestiging van haar mondelinge verklaring is ontvangen.

3.8. De rechtbank stelt verder vast dat verzoekers voldoende aannemelijk hebben

gemaakt en gedocumenteerd hebben onderbouwd dat zij na de opzegging van het krediet door de ABN AMRO Bank in ernstige en acute financiële problemen zijn geraakt en gedwongen waren om hun eigendommen (diverse onroerende en roerende zaken) te verkopen. Daardoor zijn zij in een toestand komen te verkeren waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van hun schulden niet zullen kunnen voortgaan en dat zonder een akkoord een faillissement het enige alternatief is. Hiermee is voldaan aan het vereiste van art. 370 lid 1 Fw en is van de afwijzingsgrond als bedoeld in art. 384 lid 2 onder a Fw geen sprake. Daarnaast heeft de rechtbank geconstateerd dat sprake is geweest van een zuiver, transparant en goed gedocumenteerd besluitvormingsproces. De schuldeisers zijn naar behoren in kennis gesteld van de financiële situatie (met uitzondering van de hierna in rechtsoverweging 3.9. te bespreken schuld bij [schuldeiser 3]), de voorgeschiedenis, de (niet) aanwezige activa en de inhoud van het aanbod, hebben voldoende de gelegenheid gehad over het aanbod hun stem uit te brengen en zijn deugdelijk op de hoogte gebracht van de datum en de wijze waarop de behandeling van het homologatieverzoek zou plaatsvinden.

3.9. Na stemming over het akkoord is gebleken dat [schuldeiser 3] (hierna: [schuldeiser 3]), anders dan verzoekers in eerste instantie dachten, toch een concurrente vordering van € 4.410,68 op hen heeft. Het akkoord is, na de stemming maar voor het indienen van dit verzoek, alsnog aan [schuldeiser 3] voorgelegd. Aan [schuldeiser 3] is hetzelfde percentage aangeboden als aan de overige concurrente crediteuren. Verzoekers hebben hiervoor extra geld aangetrokken boven op het bedrag dat zij de overige schuldeisers hebben aangeboden. In het verzoekschrift tot homologatie is vermeld dat [schuldeiser 3] het aanbod heeft geweigerd.

De rechtbank overweegt dat sprake is van mogelijke afwijzingsgronden als bedoeld in art. 384 lid 2 onder c en i Fw nu blijkt dat een concurrente schuldeiser buiten de akkoordprocedure is gehouden, terwijl de stemgerechtigde schuldeisers daarvan niet op de hoogte waren. [schuldeiser 3] lijkt als concurrente schuldeiser anders behandeld te worden dan de overige concurrente schuldeisers zonder dat dit kenbaar is gemaakt aan de overige schuldeisers alvorens zij hun stem uitbrachten ten aanzien van het akkoord. [schuldeiser 3] wordt immers niet geraakt door het akkoord en zou daardoor bij gebreke van een nadere overeenkomst aanspraak blijven houden op het geheel van haar vordering. Verzoekers hebben echter [schuldeiser 3] na de zitting nogmaals verzocht om het aanbod te accepteren. [schuldeiser 3] heeft op 5 maart 2021 alsnog ingestemd met het voorstel. Daardoor is met [schuldeiser 3] een separate overeenkomst tot stand gekomen, die deze schuldeiser ten opzichte van verzoekers (wat betreft het te verhalen deel van haar vordering) in dezelfde positie brengt als de schuldeisers die zijn betrokken in het te homologeren akkoord. Hoewel [schuldeiser 3], door haar geen deel uit te laten maken van het te homologeren akkoord, in formele zin anders wordt behandeld dan de overige concurrente schuldeisers, maakt het feit dat [schuldeiser 3] als gevolg van genoemde separate overeenkomst in materieel opzicht wel gelijk wordt behandeld, dat die ongelijkheid en het feit dat de schuldeisers hierover niet (tijdig) zijn geïnformeerd in dit geval niet tot afwijzing van het homologatieverzoek hoeven te leiden.

Gelet op hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 1.11. en 1.12 is overwogen weet de rechtbank niet

zeker of verzoekers hun verzoek tot verbindendverklaring van het te homologeren akkoord ten aanzien van [schuldeiser 3] daadwerkelijk (definitief) hebben bedoeld in te trekken. Voor zover verzoekers dat verzoek handhaven zal dit worden afgewezen, aangezien de verbindendverklaring van een te homologeren akkoord ten aanzien van een schuldeiser die niet in dat akkoord is betrokken geen voorziening is die de Faillissementswet kent.

- 3.10. De rechtbank heeft weliswaar aanwijzingen dat de schuldeisers niet op een correcte wijze zijn onderverdeeld in klassen, en dat zou op grond van artikel 384 lid 2 onder c tot een afwijzing van het verzoek homologatie kunnen leiden, maar omdat voldoende is gebleken dat dit gebrek niet tot een andere uitkomst van de stemming heeft geleid dan bij een juiste indeling het geval zou zijn geweest (verzoekers hebben voldoende onderbouwd uiteengezet dat ook indien een andere onderverdeling gehanteerd zou zijn alle klassen voor het aangeboden akkoord zouden hebben gestemd) zal de rechtbank daar geen consequenties aan verbinden. Ten slotte heeft de rechtbank – met inachtneming van hetgeen hiervoor omtrent de klassenindeling is opgemerkt – geconstateerd dat alle klassen vóór het aangeboden akkoord hebben gestemd.
- 3.11. Gesteld noch gebleken is dat één van de (aanvullende) afwijzingsgronden als bedoeld in artikel 384 lid 3 tot en met 5 Fw zich voordoet, zodat de rechtbank die niet verder bij de beoordeling hoeft te betrekken.
- 3.12. Nu er geen gronden zijn het homologatieverzoek af te wijzen zal de rechtbank het akkoord homologeren.

De beslissing

De rechtbank

- **homologeert** het door [verzoekster 1] ,
en haar maten mevrouw [verzoekster sub 2] en de heer [verzoekster sub 3] aangeboden
akkoord,

- **wijst af** het verzoek dit akkoord ook verbindend te verklaren voor [schuldeiser 3] .

Aldus gewezen door mr. E. Boerwinkel (voorzitter), mr. A.E. de Vos en mr. M.C. Bosch,
rechters, en in liet openbaar uitgesproken door mr. E. Boerwinkel op 9 maart 2021 in
tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier is buiten staat dit
vonnis mede te ondertekenen.