

ECLI:NL:RBROT:2022:12156

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	09-06-2022
Datum publicatie	01-06-2023
Zaaknummer	C/10/636820 / HO RK 22/155
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA-zaak. Beschikking op aspectenverzoek.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2023-0135 Sdu Nieuws Insolventierecht 2023/125

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK ROTTERDAM

Team Insolventies meervoudige kamer

Beschikking op grond van artikel 378 Fw (aspectenverzoek)

rekestnummer: C/10/636820 / HO RK 22/155

uitspraakdatum: 9 juni 2022

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[naam]

statutair gevestigd te [vestigingsplaats] en kantoorhoudende te [plaats] ,
verzoekster,

advocaat: mr. B. Besseling, kantoorhoudende te Apeldoorn.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekster heeft op 15 oktober 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (hierna: Fw) ter griffie gedeponeed. Verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.2. Bij beschikkingen van 9 november 2021 en 24 januari 2022 heeft de rechtbank verzoeken van verzoekster tot het afkondigen van een afkoelingsperiode, respectievelijk een verlenging van de afkoelingsperiode, toegewezen.
- 1.3. Bij beschikking van 30 november 2021 heeft de rechtbank beslist op het verzoek van verzoekster tot opheffing van conservatoir derdenbeslagen.
- 1.4. Bij beschikking van 21 maart 2022 heeft de rechtbank het verzoek van verzoekster om een machtiging af te geven voor het verrichten van rechtshandelingen ex artikel 42a Fw afgewezen.
- 1.5. Bij beschikking van 26 april 2022 heeft de rechtbank het verzoek van verzoekster tot een verlenging van de afkoelingsperiode toegewezen.
- 1.6. Bij beschikking van eveneens 26 april 2022 is mr. R. Slotboom als observator aangesteld.
- 1.7. Bij beschikking van 12 mei 2022 is het bedrag dat de werkzaamheden van de observator mogen kosten door de rechtbank vastgesteld op 17.050,-- (exclusief btw).
- 1.8. Bij verzoekschrift van 14 april 2022 heeft verzoekster de rechtbank verzocht om uitspraak te doen over aspecten die van belang zijn in het kader van het tot stand brengen van een akkoord.
- 1.9. Bij brief van 26 april 2022 heeft de rechtbank verzoekster van de behandeling van het verzoek in kennis gesteld en is verzoekster opgeroepen bij deze behandeling aanwezig te zijn. Eveneens bij brief van 26 april 2022 van de rechtbank zijn de belanghebbenden opgeroepen om te verschijnen op de behandeling en/of voorafgaand aan de behandeling schriftelijk hun zienswijze op het verzoek in te dienen.
- 1.10. In een bijlage bij een e-mail van 6 mei 2022 heeft Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: UWV) haar zienswijze uitgebracht. Per e-mail van 12 mei 2022 heeft Intro Personeel B.V. (hierna: Intro Personeel) haar zienswijze uitgebracht. In een bijlage bij een e-mail van 13 mei 2022 hebben Boost Collectibles B.V. en Boost Collectibles A.G. (hierna samen: Boost) hun zienswijze uitgebracht. In een bijlage bij een e-mail van 17 mei 2022 heeft de observator zijn zienswijze uitgebracht. Vervolgens heeft verzoekster per e-mail van 19 mei 2022 nog nadere stukken in het geding gebracht.
- 1.11. Het verzoek is behandeld ter zitting van de rechtbank Rotterdam op 19 mei 2022.
Daarbij zijn verschenen:
 - de heer mr. B. Besseling, advocaat van verzoekster;
 - mevrouw mr. K.L. Vos, kantoorgenoot van mr. Besseling;

- [naam] , middellijk bestuurder van verzoekster;
- [naam] , werkzaam bij Balanced Business network (BBN);
- [naam] , werkzaam bij Hermes Advisory B.V. (valuator);
- [naam] , jurist bij UWV;
- de heer mr. R. Slotboom, observator;
- de heer mr. M.H. Jansen, kantoorgenoot observator;
- de heer mr. E.R.P. von Hegedus, kantoorgenoot observator;
- [naam] en [naam] , werkzaam bij Crossminds B.V.; en
- de heer mr. Chr. Giljam, advocaat van Boost.

Verzoekster heeft, aan de hand van overgelegde spreekantekeningen, het verzoek nader toegelicht en vragen van de rechtbank beantwoord. UWV, Boost en de observator hebben hun zienswijzen eveneens nader toegelicht en vragen van de rechtbank beantwoord.

1.12. Boost heeft in een bijlage bij een e-mail van 23 mei 2022 nog een aanvullende zienswijze toegezonden. Verzoekster heeft daarop gereageerd in een bijlage bij een e-mail van 27 mei 2022.

1.13. De uitspraak van de beschikking is bepaald op heden.

2 De feiten

De rechtbank verwijst voor de relevante feiten naar de door haar gewezen beschikkingen, zoals vermeld onder 1.2. tot en met 1.5.

3 Het verzoek

3.1. Verzoekster verzoekt de rechtbank om in het kader van artikel 378 Fw uitspraak te

doen over de volgende aspecten (*rechtbank: opsommingstekens aangebracht*) die van belang zijn in het kader van het tot stand te brengen akkoord (hierna: het akkoord of het ontwerpakkoord) en deze beslissing bindend te verklaren voor alle betrokken belanghebbenden dan wel de bij het akkoord betrokken schuldeisers:

- a. de volledigheid van de inhoud van de informatie die in het akkoord of in de daaraan gehechte bescheiden is opgenomen, alsmede de volledigheid en juistheid van de door de schuldenaar gehanteerde waardes en uitgangspunten en aannames, zoals bedoeld in artikel 375 lid 1 onderdelen e tot en met g Fw (wordt voldaan aan de wettelijke vereisten van informatievoorziening ex artikel 375 Fw en bestaat geen afwijzingsgrond in de zin van artikel 384 Fw lid 2 onder c Fw?);
- b. de juistheid van de vastgestelde reorganisatiewaarde en faillissementswaarde inclusief de daarbij gehanteerde uitgangspunten en aannames;
- c. de aanwezigheid van (voldoende) rechtvaardiging van de ongelijke behandeling van schuldeisers met een vordering van vóór de cut off date (31 oktober 2021) die betaald zijn en die niet betaald zijn en de schuldeisers met een vordering van na de cut off date die wel betaald worden (zijn deze ongelijke behandelingen (voldoende) gerechtvaardigd?);
- d. e juistheid van het uitgangspunt dat de bepaling en de vergelijking tussen de reorganisatiewaarde en liquidatiewaarde zo dicht mogelijk bij de datum van het

aanbieden van het akkoord behoort te liggen;

of in casu een geactualiseerd taxatierapport per 31 maart 2022 ter zake de liquidatiewaarde aan het voorgaande aspect voldoet als bij de datum voor het bepalen van de reorganisatiewaarde en de hypothetische faillissementssituatie wordt uitgegaan van 31 maart 2022. Ter zitting heeft verzoekster dit aspect als volgt nader aangescherpt: voldoet het huidige rapport van de reorganisatiewaarde per 31 maart 2022 en het geactualiseerd rapport van de liquidatiewaarde per 12 april 2022 of dienen deze geactualiseerd te worden en/of dienen bepaalde aspecten nader belicht te worden en zo ja welke aspecten?

de aanwezigheid van belang van de gezamenlijke schuldeisers (blijkt niet summierlijk dat schuldeisers in faillissement (aanmerkelijk) slechter af zijn en is aldus geen sprake van een afwijzingsgrond in de zin van artikel 384 lid 3 Fw);

de juistheid van de klassenindeling (wordt aan de wettelijke vereisten voor de klassenindeling in de zin van artikel 374 Fw voldaan en bestaat geen afwijzingsgrond in de zin van artikel 384 lid 2 onder c Fw?);

de juistheid van de financiële gevolgen van het akkoord, waaronder de ongelijke behandeling ter zake van de financiële gevolgen voor concurrente schuldeisers (bestaat een (voldoende) redelijke grond voor de afwijking van de wettelijke of contractuele rangorde bij de verdeling van de met het akkoord gerealiseerde waarde ten nadele van de (potentieel) tegenstemmende klassen, te weten Boost);

is sprake van een afwijzingsgrond in de zin van artikel 384 lid 4 onder b Fw?;

de juistheid van de hoogte van het geldbedrag waarvoor Boost ter stemming is toegelaten;

de vraag of Boost minimaal 20% van haar vordering uitgekeerd dient te krijgen en of sprake is van een afwijzingsgrond in de zin van artikel 384 lid 4 sub a Fw;

het vraagstuk of Boost, de gelieerde vennootschappen en het UWV in een eerlijke verhouding meedelen in de mogelijke opbrengst van de TPS claim;

de juistheid van (de vaststelling van) de reorganisatiewaarde (voldoet (de vaststelling van) de reorganisatiewaarde aan de vereisten van artikel 375 lid 1 onder f en g Fw?);

de juistheid van de beschikbaar gestelde reorganisatiewaarde van 79% van

1.750.450,= (is er voldoende rechtvaardiging dat niet de gehele reorganisatiewaarde wordt aangeboden?);

de vraag of nakoming van het akkoord voldoende is gewaarborgd en of geen sprake is van een afwijzingsgrond in de zin van artikel 384 lid 2 onder e Fw?;

de juistheid van de voorgenomen stemmingsprocedure en de lengte van de voorgenomen termijn vanaf het voorleggen van het akkoord tot het moment van stemmen (is sprake van een redelijke termijn voor het voorleggen van het akkoord tot het moment van stemmen in de zin van artikel 381 Fw bij een voorgenomen periode van acht dagen en is derhalve geen sprake van een afwijzingsgrond in de zin van artikel 384 lid 2 sub b Fw?);

het vraagstuk dat, indien alle klassen instemmen met het akkoord, een afwijzingsgrond als bedoeld in artikel 384 lid 2 en 3 Fw alsnog aan de homologatie van het akkoord in de weg zou staan;

de vragen of het akkoord redelijk is, of het akkoord kan worden aangeboden en of het akkoord naar verwachting gehomologeerd zal worden;

andere redenen die zich tegen homologatie verzetten (zijn er volgens het oordeel van de rechtbank andere redenen die zich tegen homologatie verzetten de zin van artikel 384 lid 2 sub i Fw?).

3.2. Aan haar verzoek heeft verzoekster - zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang - het volgende ten grondslag gelegd.

3.2.1. Verzoekster beoogt met het akkoord een dreigend faillissement af te wenden. In het geval dat wordt ingestemd met het akkoord is de te verdelen waarde 1.750.450,00 (de reorganisatiewaarde) hoger dan de te verdelen waarde in het geval van faillissement (de liquidatiewaarde). Dit volgt uit het waarderingsrapport van de valuator van 9 februari 2022

(bijlage 11 bij het verzoekschrift), alsmede uit het addendum bij dit waarderingsrapport van 17 mei 2022. Als gevolg van het akkoord krijgen de betrokken belanghebbenden een groter deel van hun vordering betaald dan in het geval van faillissement. In het geval van faillissement is de uitkering nihil. Het is daarom in het belang van de gezamenlijke schuldeisers dat het akkoord tot stand komt.

3.2.2. In bijlage 13 bij het verzoekschrift is het akkoord overgelegd. Daarin staat dat de te verdelen reorganisatiewaarde 1.750.450,00 is na verrekening Belastingdienst. De reorganisatiewaarde die aan de schuldeisers wordt aangeboden volgens dit akkoord bedraagt 79% van 1.750.450,= na aftrek van de lopende leaseverplichtingen en nieuw geld, zoals dat is verstrekt door [naam] B.V. (hierna: [naam]) en [naam] B.V. (hierna: [naam]) ter financiering van vorderingen ontstaan in de periode 1 november 2021 tot en met 31 maart 2022 om aan lopende verplichtingen te kunnen blijven voldoen. Dit bedrag loopt naar verwachting op tot circa 500.000,= tot en met 31 maart 2022. Bij de financiering van het akkoord is rekening gehouden met een cap vanwege maximaal beschikbaar krediet van 900.000,=.

3.2.3. Het akkoord komt - samengevat - op het volgende neer:

- schulden aan de Belastingdienst preferente schuldeiser - van vóór de cut off date: betaling van 100% van haar vordering met betrekking tot loonheffingen augustus en september 2021 door middel van verrekening van de VPB Carry Back;
- NOW-schulden aan UWV - concurrente schuldeiser van vóór de cut off date: betaling van 0,65% van haar vordering en toekenning van een aandeel van 1,5% in de mogelijke opbrengst van de zogenoemde TPS claim;
- schulden aan de essentiële papierleverancier Papyrus concurrente schuldeiser - van vóór de cut off date: betaling van 100% van haar vordering, waarbij 20% direct betaald wordt en 4 * 20% in 2023 ultimo kwartalen wordt betaald;
- schulden aan concurrente MKB-schuldeisers zonder kredietverzekeraar van vóór de cut off date: betaling van 100% van hun vordering, waarbij 20% direct betaald wordt en 4 * 20% in 2023 ultimo kwartalen wordt betaald;
- schulden aan concurrente MKB-schuldeisers met een kredietverzekeraar van vóór de cut off date: betaling van 100% van hun vordering, waarbij 20% direct betaald wordt en 4 * 20% in 2023 ultimo kwartalen wordt betaald;
- de betwiste vordering van Boost van vóór de cut off date: directe betaling van 0,65% van de vermeende vordering en toekenning van een aandeel van 78,5% in de mogelijke opbrengst van de TPS claim;
- openstaande vorderingen van gelieerde vennootschappen van vóór de cut off date: toekenning van een aandeel van 20% in de mogelijke opbrengst van de TPS claim;
- de 100% aandeelhouder [naam] van verzoekster behoudt haar aandelen in verzoekster;
- schulden aan essentiële dwangcrediteuren, crediteuren met een lagere vordering dan 7.500,00 en schulden aan lease-partijen van vóór de cut off date: deze schuldeisers worden buiten het akkoord gelaten.

3.2.4. De voorgestelde klassenindeling en de daarbij behorende uitkeringspercentages zijn terug te vinden in de volgende twee tabellen in het ontwerpakkoord:

Klasse	Categorie schuldeiser	Status
I.	Belastingdienst	Preferent
II.	UWV	Concurrent
III.	Papyrus	Concurrent
IV.	MKB crediteuren, onverzekerd	Concurrent
V.	MKB crediteuren, verzekerd	Concurrent
VI.	Gelieerde vennootschappen	Concurrent

VII.		Boost			Concurrent
Klasse	Bedrag	Aantal in deze klasse	Percentage ontvangen bij Akkoord	Percentage ontvangen bij faillissement	Betalingsafspraken
I.	127.892,=	1	100,0%	100,0%	Twaalf maanden, verrekening
II.	90.363,=	1	0,65 %	0,00%	100% direct
III.	465.065,=	1	100,0%	0,00%	20% direct, vier maal 20% in 2023 ultimo kwartalen
IV.	322.544,38	9	100,0%	0,00%	20% direct, vier maal 20% in 2023 ultimo kwartalen
V.	74.171,56	2	100,0%	0,00 96	20% direct, vier maal 20% in 2023 ultimo kwartalen
VI.	682.370	2	0,00%	0,00%	Verleent medewerking aan claimproces TPS
VII.	5.854.136,=	1	0,65 %	0,00%	100% direct

3.2.5. Verzoekster is van oordeel dat de nakoming van het akkoord voldoende is gewaarborgd. [naam] heeft toegezegd krediet te verstrekken om de bij het akkoord betrokken schuldeisers het aan hen volgens het akkoord uit te betalen geldbedrag te voldoen. Uit onder meer pagina 30, eerste bulletpoint, en pagina 31, laatste bulletpoint, van de VIEW en de notitie van BBN (bijlage 3, 4 en 13 bij het verzoekschrift), de liquiditeitsprognose inclusief saneringseffecten (bijlage 9 en 13 bij het verzoekschrift) en de geactualiseerde financials inclusief liquiditeitsprognose met saneringseffecten (bijlage 5 bij het verzoekschrift) volgt dat sprake is van een levensvatbare onderneming en dat voldoende middelen gegenereerd zullen worden om de verplichtingen jegens de stemgerechtigde schuldeisers te voldoen uit toekomstige cash flow en dat die zal worden voorgefinancierd door [naam] . Daar komt bij dat de verwachtingen van BBN voor verzoekster zoals verwoord in de VIEW lijken uit te komen. Er is (en wordt) concreet invulling gegeven aan de aanbevelingen van BBN in de VIEW. Mede dankzij de afkondigde afkoelingsperiode(n) kan het management zich focussen op herstelmaatregelen en sales ontwikkelingen om de continuïteit te waarborgen. Er blijkt voldoende interesse voor het product, de orderpipeline is goed gevuld en leveranciers die ook betrokken schuldeisers zijn in het WHOA traject, leveren ondanks de liquiditeitsproblemen van verzoekster door en hebben vertrouwen in (de toekomst en levensvatbaarheid van) de business van verzoekster.

3.2.6. Voor het tot stand brengen van het akkoord acht verzoekster het van belang dat over de door haar verzochte aspecten wordt beslist. Er bestaat onzekerheid over deze aspecten die aan homologatie van het akkoord in de weg zouden kunnen staan. Het is voor de totstandkoming van het akkoord van belang dat deze onzekerheid wordt weggenomen.

4 De zienswijzen

4.1. De zienswijze van UWV

UWV heeft (schriftelijk) haar zienswijze uitgebracht en haar standpunt nader toegelicht. Dit komt - zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang - op het

volgende neer.

- 4.1.1. Indien het akkoordvoorstel niet wordt aangepast, verzoekt UWV het verzoek tot homologatie van het akkoord af te wijzen. UWV kan in redelijkheid niet in een aparte klasse worden ingedeeld. Dat is ook de reden dat zij niet kan instemmen met het akkoord. Verzoekster voert geen goede grond aan voor de afwijking van de klassenindeling en miskent het belang van UWV bij een gelijke behandeling van concurrente schuldeisers.
- 4.1.2. UWV is in dit geval een concurrente schuldeiser, omdat het een vordering betreft op grond van de NOW- regeling. Dit is een ministeriële regeling. Verzoekster heeft UWV als concurrente schuldeiser ingedeeld in een aparte klasse. Als gevolg van deze indeling krijgt UWV 0,65% van haar vordering uitbetaald, terwijl andere concurrente schuldeisers 100% van hun vordering betaald krijgen. Deze ongelijke behandeling leidt tot een afwijzingsgrond voor homologatie, als bedoeld in artikel 384 lid 4 sub b Fw.
- 4.1.3. Met de door verzoekster gehanteerde indeling wordt UWV in haar belangen geschaad. Verzoekster heeft geen redelijke grond aangevoerd die dit rechtvaardigt. Verzoekster heeft bij de klassenindeling geredeneerd vanuit het belang dat zij heeft bij een duurzame relatie met de concurrente schuldeisers. UWV begrijpt het zo dat verzoekster deze relaties na afronding van het WHOA-traject wenst te behouden, omdat zij noodzakelijk zijn voor de voortzetting van haar onderneming. De relatie met UWV is dat niet. Voor wat dat betreft neemt UWV een andere positie in dan andere concurrente schuldeisers. Zij is immers een overheidsinstantie en dient zich te houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bij de totstandkoming van de WHOA heeft de wetgever echter geen onderscheid willen maken tussen publieke en private schuldeisers. Ten aanzien van de duurzaamheid van de relatie merkt UWV op dat de subsidierelatie is beëindigd met verzoekster, maar dat de relatie tussen verzoekster en UWV daarmee niet is beëindigd. Werkgevers zijn immers voor diverse regelingen afhankelijk van UWV. Daarnaast is verzoekster voor de voortzetting van haar onderneming gebaat bij een goedwerkende overheid. Als voorbeeld noemt UWV het verstrekken van subsidies vanuit de overheid, waardoor bedrijven het hoofd boven water konden houden tijdens de coronacrisis. Ook de voortzetting van verzoekster is in het geval van diverse scenarios afhankelijk van een snel handelende overheid waarvan UWV onderdeel uitmaakt.
- 4.1.4. UWV voert ten slotte aan dat als uitgangspunt heeft te gelden dat overheidsgelden rechtmatig besteed worden en dat onverschuldigd betaalde subsidiegelden dienen te worden terugbetaald. Het kwijtschelden van een NOW- subsidie levert een onderneming een selectief en onterecht voordeel op ten opzichte van ondernemers die wel teveel ontvangen NOW-subsidie moeten terugbetalen of ondernemers die bewust de subsidie niet hebben aangevraagd. Daartegenover staat dat een mogelijk akkoord in sommige gevallen kan voorkomen dat een onderneming failliet gaat. Als concurrente schuldeiser bij faillissement is de kans aanwezig dat UWV niets of een gering percentage ontvangt van de onverschuldigd betaalde subsidiegelden. UWV heeft deze belangen tegen elkaar afgewogen. Dat een onderneming door de eventuele terugvorderingen van de onverschuldigde betaalde subsidie mogelijk in financiële problemen komt, is in beginsel een ondernemersrisico. Om een financiële noodsituatie van de ondernemer te voorkomen, kent de NOW een ruime betalingsregeling. Tot op heden heeft verzoekster echter geen gebruik gemaakt van deze regeling. Verzoekster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het niet mogelijk is om een betalingsregeling overeen te komen om zo een faillissement te voorkomen.

4.2. De zienswijze van Intro Personeel

Intro Personeel heeft (schriftelijk) haar zienswijze uitgebracht. Intro Personeel stemt in met het door verzoekster voorgestelde akkoord en hoopt dat dit akkoord wordt gehomologeerd.

4.3. De zienswijze van Boost

Boost heeft (schriftelijk) haar zienswijze uitgebracht en haar standpunt nader toegelicht. Dit komt - zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang - op het volgende neer.

4.3.1. *reorganisatiewaarde en faillissementswaarde is onjuist*

Boost heeft een valuator verzocht om de waardebepaling door [naam] te beoordelen. De uitkomst van deze bepaling volgt uit het rapport en de reactie van de valuator (bijlage 1 en 2 van de zienswijze).

De valuator merkt op dat er geen informatie beschikbaar is op grond waarvan kan worden beoordeeld of de lease- en huurovereenkomsten met gelieerde vennootschappen tegen marktconforme voorwaarden zijn afgesloten. Ook kan de bezettingsgraad niet worden bepaald. Boost meent daarom dat de reorganisatiewaarde te laag is vastgesteld, althans dat onvoldoende informatie is verstrekt om tot een juiste reorganisatiewaarde te komen.

Ook de liquidatiewaarde stelt Boost ter discussie. Verzoekster gaat ervan uit dat er geen doorstart tot stand zal komen, althans daar geen hogere opbrengst voor de boedel uit zal voortvloeien. Naar het zich laat aanzien hebben [naam] en [naam] een groot belang bij voortzetting van de activiteiten van verzoekster. Zij hebben een aanzienlijk aantal machines aan verzoekster geleased en verzoekster is huurder van de bedrijfsruimte. Andere [naam] -vennootschappen zullen dezelfde leveranciers en klanten hebben als verzoekster. Activa komen met een grote afslag te koop, maar zijn voor de [naam] -groep vermoedelijk goed bruikbaar. Verzoekster heeft prognoses overgelegd in lijn met of beter dan de resultaten van voor 2021. De hiervoor genoemde omstandigheden brengen mee dat een doorstart door [naam] -groep, met een hogere waarde van de daarin betrokken activa, juist voor de hand ligt. Die variant blijkt in het akkoordvoorstel onbesproken. Boost heeft betoogd dat bij de bepaling van de liquidatiewaarde een goodwillvergoeding dient te worden meegenomen en dat ook in geval van een doorstart de boedelkosten (zoals huur- en loonkosten) substantieel lager zullen uitvallen.

Gelet op het voorgaande is er een gerede kans dat Boost in een eventueel faillissement een uitkering tegemoet kan zien van meer dan 0,65% (het percentage dat haar nu onder het akkoord wordt aangeboden).

4.3.2. *best interest of creditors-test (artikel 384 lid 3 Fw)*

Hetgeen hiervoor is vermeld leidt ertoe dat ook niet is voldaan aan het vereiste dat in het akkoord iedere crediteur beter af moet zijn dan in faillissement.

4.3.3. *reorganisatiewaarde wordt niet volledig ter beschikking gesteld*

In het akkoordvoorstel behoudt [naam] 100% van de aandelen in verzoekster. Dit brengt met zich dat de reorganisatiewaarde volledig aan de crediteuren moet worden uitgekeerd. In een ander geval zou [naam] een lager bedrag betalen voor een onderneming die na herstructurering een veel hogere waarde heeft. Deze begunstiging levert op grond van artikel 384 lid 2 sub g Fw een afwijzingsgrond op. Ook benadeelt dit Boost tot bijna hetzelfde bedrag, omdat behoudens het UWV andere, niet aan [naam] gelieerde crediteuren in het huidige voorstel al volledig zouden worden voldaan. Indien de reorganisatiewaarde wel volledig ter beschikking worden gesteld, zou dat tot nagenoeg hetzelfde danwel hoger bedrag leiden voor Boost. Dat deze benadeling wordt gerechtvaardigd door de mededeling van verzoekster dat zij geen financiering kan vinden voor een hoger bedrag dan 900.000,00 blijkt niet. Dergelijke informatie is niet beschikbaar, hetgeen vreemd is aangezien de beschikbare financiering afkomstig is van [naam] en er meerdere keren is gemeld dat er beschikbare kredietruimte is bij Rabobank.

Indien er inderdaad niet meer dan 900.000,00 kan worden gefinancierd, betekent dit niet dat Boost daar genoeg mee moet nemen. Het leidt slechts tot de conclusie dat er in dit akkoord geen ruimte is om [naam] 100% van de aandelen in verzoekster te laten behouden. Het feit dat

de reorganisatiewaarde lager is dan de totale schuldenlast, leidt eveneens tot die conclusie (pagina 88, laatste zin, bijlage 4 bij de zienswijze van Boost).

Omdat het akkoordvoorstel inhoudt dat [naam] ondanks het voorgaande 100% van de aandelen mag behouden, betekent de gestelde cap in de financierbaarheid uitsluitend dat verzoekster niet in staat is om een akkoord voor te leggen dat voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Ten slotte heeft verzoekster niet verklaard waarom het redelijk zou zijn dat het nadeel van de beperkte financierbaarheid, volledig wordt afgewenteld op Boost.

4.3.4. *absolute priority rule (artikel 384 lid 4 sub b Fw)*

Het ontwerpakkoord levert een doorbreking op van artikel 3:277 BW. Allereerst, omdat aan alle concurrente handelscrediteuren 100% betaling wordt aangeboden en aan Boost 0,65%. Ten tweede, omdat de concurrente schulden aan [naam] van vóór de cut-off date buiten het akkoord blijven, zodat daar geen kwijting op hoeft te worden verleend. Verzoekster heeft niet toegelicht dat en waarom daar een redelijke grond voor bestaat en dat en waarom de belangen van Boost er niet door worden geschaad.

In dit kader merkt Boost nog op dat ook aan crediteuren die wel in het akkoord zijn betrokken 100% wordt aangeboden, zij het met uitgestelde betaaldaten. Hoewel hiermee de gelijkheid van crediteuren per saldo niet wordt doorbroken, heeft verzoekster niet toegelicht waarom er ook onderscheid wordt gemaakt tussen Boost en de andere concurrente handelscrediteuren. Volgens Boost is geen sprake van een redelijke grond:

- er is geen relevant verschil in positie tussen andere handelscrediteuren en Boost, althans niet een verschil dat een doorbreking van de gelijkheid van schuldeisers rechtvaardigt;
- in het akkoordvoorstel is niet uitgelegd waarom aan crediteuren 100% wordt aangeboden, in plaats van een lager percentage;
- de aandelen in verzoekster blijven 100% eigendom van [naam], terwijl slechts een deel van de aan die aandelen toegekende waarde wordt verdeeld onder crediteuren.

Hierdoor wordt Boost in haar belangen geschaad. Zij draagt op deze manier het volledige tekort. Andere crediteuren en [naam] hoeven per saldo niets bij te dragen. Boost wordt eveneens in haar belangen geschaad doordat zij in het geval van een faillissement van verzoekster een hogere uitkering krijgt dan in het geval er een akkoord tot stand komt.

De rechtbank merkt in dit verband op dat ter zitting aan Boost door verzoekster is uitgelegd dat de concurrente schulden aan [naam] van vóór de cut-off date wel in het akkoord worden betrokken. De rechtbank verwijst in dit verband naar hetgeen hiervoor over het akkoord is opgemerkt.

4.3.5. *klassenindeling*

Boost kwalificeert als een MKB-crediteur met enerzijds een vordering op verzoekster op grond van terugbetaling van een aanbetaling en anderzijds een vordering op grond van een toerekenbare tekortkoming. Op grond van artikel 374 lid 2 sub a Fw maakt een dergelijke crediteur aanspraak op een uitkering van minimaal 20% van haar vordering.

Voor plaatsing in een aparte klasse, waarmee sterk afwijkende behandeling in het aangeboden percentage of bedrag mogelijk wordt, heeft verzoekster onvoldoende rechtvaardiging aangedragen. De door verzoekster gehanteerde klassenindeling is dan ook onjuist.

4.3.6. *akkoord is onredelijk/onjuist*

Het akkoord is oneerlijk en onjuist. Met name is onredelijk dat vorderingen van [naam] uit hoofde van lease- en managementfees buiten het akkoord worden gehouden. Dit terwijl Boost bijna 100% van haar vordering zou moeten afboeken. De WHOA is niet bedoeld om te faciliteren dat een handelscrediteur bijna volledig onbetaald blijft en vorderingen van gelieerde vennootschappen volledig worden voldaan. Dat verzoekster haar eigen management als

essentieel beschouwt, maakt dat niet anders.

4.4. De zienswijze van de observator

De observator heeft (schriftelijk) zijn zienswijze uitgebracht en nader toegelicht. Bij zijn zienswijze heeft hij een rapport overgelegd van Crossminds B.V. van 16 mei 2022, waarin nader is ingegaan op de door verzoekster gestelde liquidatie- en reorganisatiewaarde. Op de zienswijze van de observator zal bij de beoordeling worden ingegaan.

5 De beoordeling

De rechtbank zal per onderdeel een (gecombineerd) oordeel geven over de door verzoekster gestelde vragen (zoals eerder weergegeven met de letters a. tot en met s.) Daarbij zal de gestelde vraag verkort worden weergegeven.

De rechtbank zal, vanwege de samenhang tussen de diverse vragen, een eigen volgorde aanhouden en bepaalde vragen samengevoegd behandelen.

5.1. Informatievoorziening, aannames reorganisatie- en liquidatiewaarde

5.1.1. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht een uitspraak te doen over de vraag of voldaan is aan de wettelijke vereisten van informatievoorziening (vraag a.), of de reorganisatiewaarde- en liquidatiewaarde zijn vastgesteld op basis van de juiste uitgangspunten en aannames (vraag b.) en of de vaststelling van de reorganisatiewaarde voldoet aan de vereisten van artikel 375 lid 1 onder f en g Fw (vraag m.).

5.1.2. De rechtbank is, met de observator, van oordeel dat het akkoord de informatie bevat die is genoemd in artikel 375 lid 1 en 2 Fw. De in dat wetsartikel genoemde informatie en bijlagen zijn overigens niet als een limitatieve opsomming te beschouwen van de informatie die het akkoord zou moeten bevatten opdat de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders zich een goed oordeel kunnen vormen over het akkoord. Daarover merkt de rechtbank het hierna volgende op.

5.1.3. Verzoekster heeft bij de bepaling van de reorganisatiewaarde bepaalde aannames gedaan ten aanzien van de personeelskosten, de overige bedrijfskosten en de te realiseren brutomarges. Verzoekster heeft verder in een geactualiseerd taxatierapport van Troostwijk van 12 april 2022 ter zake van de liquidatiewaarde van de verschillende activa waarin de eerder bepaalde liquidatiewaarde naar beneden is bijgesteld - bepaalde aannames gedaan die ten grondslag liggen aan onder andere de waardering van de debiteuren en de waardering van de halffabricaten, hulp- en grondstoffen.

5.1.4. Volgens de observator kan de gegrondheid van de hiervoor genoemde aannames die als uitgangspunt zijn gebruikt bij de bepaling van de reorganisatiewaarde, niet worden gecontroleerd, omdat er ten aanzien van deze punten, alsmede de zakelijke grondslag van de doorbelasting van kosten, onvoldoende informatie beschikbaar is. Boost heeft zich op een gelijkloidend standpunt gesteld.

5.1.5. De rechtbank heeft tijdens de zitting verzoekster om een toelichting gevraagd over de aannames die gebruikt zijn bij de bepaling van de reorganisatie- en liquidatiewaarde. De rechtbank heeft verzoekster in dat kader voorgehouden dat er discrepanties bestaan tussen de waarderingen van verschillende activa (waaronder voorraad halffabrikaten en grond- en hulpstoffen) zoals genoemd in het rapport van Troostwijk van 12 april 2022 en het addendum bij het Waarderingsrapport van 17 mei 2022. De rechtbank heeft verzoekster eveneens

voorgehouden dat zij vragen heeft over de verschillen tussen de waardering van de uitwinningswaarde van bepaalde posten (halffabrikaten, grond- en hulpstoffen en debiteuren), zoals opgenomen in het Waarderingsrapport van 9 februari 2022 respectievelijk het addendum bij het Waarderingsrapport van 17 mei 2022. Deze verschillen zijn zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onverklaarbaar indien van dezelfde aannames is uitgegaan in de rapportages. Zo is onduidelijk waarom in het overzicht van verwachte uitwinning van de activa, zoals opgenomen in het addendum van 12 april 2022, aan de voorraad halffabrikaten en grond- en hulpstoffen geen liquidatiewaarde wordt toegekend, terwijl in datzelfde addendum in de toelichting op de waardering van de activa een liquidatiewaarde van 325.000,- aan deze goederen wordt toegekend. Deze liquidatiewaarde is ook opgenomen in het rapport van Troostwijk van 12 april 2022. De liquidatiewaarde van de debiteuren is in het addendum van 12 april 2022 30% gedaald ten opzichte van de liquidatiewaarde zoals opgenomen in het Waarderingsrapport van 9 februari 2022. Ter zitting heeft verzoekster gesteld dat deze daling verband houdt met de gestegen ouderdom van de debiteurenportefeuille. Een onderbouwing daarvan ontbreekt echter. Verzoekster heeft in antwoord op de vragen van de rechtbank verklaard dat zij na de zitting - in haar communicatie met de stemgerechtigde schuldeisers - deze aannames en vragen nog nader zal toelichten, onderzoeken en uitwerken. Nu het akkoord te weinig onderbouwing bevat over deze aannames en de geconstateerde discrepanties, komt de rechtbank voornamelijk tot het oordeel dat niet gesteld kan worden dat de reorganisatiewaarde en liquidatiewaarde zijn bepaald uitgaande van de juiste uitgangspunten en aannames

5.1.6. Verder overweegt de rechtbank dat verzoekster bij de bepaling van de liquiditeitswaarde enkel en alleen is uitgegaan van de veronderstelling dat in geval van een faillissement haar activa slechts individueel (*piece meal*) zullen worden verkocht. Verzoekster heeft gesteld dat een doorstart na faillissement door [naam] dan wel een derde vanwege het daaraan verbonden hoge risicoprofiel - geenszins voor de hand ligt en dat daarom bij de bepaling van de liquidatiewaarde geen rekening dient te worden gehouden met een goodwillvergoeding en/of met een lager bedrag aan boedelkosten (omdat de boedelkosten lager uitvallen in geval van een (snelle) doorstart). Ter zitting heeft verzoekster desgevraagd verklaard dat niet is onderzocht of er mogelijke overnamekandidaten zijn die de activiteiten van verzoekster na faillissement voort willen zetten.

5.1.7. De observator heeft gesteld dat er ten onrechte geen rekening is gehouden met de reële mogelijkheid dat bij een vereffening in faillissement ook een vergoeding voor goodwill zou worden verkregen. Ook Boost stelt zich op dit standpunt.

5.1.8. De rechtbank is, op basis van hetgeen door verzoekster hierover is gesteld, er niet van overtuigd dat een doorstart door [naam] dan wel een derde in geval van faillissement niet een reële mogelijkheid is. Het gestelde hoge risicoprofiel dat verbonden zou zijn aan een doorstart is niet nader onderbouwd. Evenmin is onderbouwd dat er geen geïnteresseerde overnamekandidaten zouden zijn. Het akkoord lijkt dan ook ten onrechte tot uitgangspunt te nemen dat geen enkele vergoeding voor goodwill zou kunnen worden gerealiseerd in het geval van een vereffening in faillissement, dat de activa slechts individueel (*piece meal*) verkocht kunnen worden en dat derhalve in het geval van een vereffening in faillissement omvangrijke boedelkosten ontstaan.

De vraag of de liquidatiewaarde op basis van de juiste uitgangspunten en aannames is vastgesteld, kan dus ook om deze reden niet bevestigend worden beantwoord.

5.2. Best interest of creditors-test

5.2.1. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht een uitspraak te doen over de vraag of bepaalde schuldeisers en/of aandeelhouders onder het akkoord slechter af zijn dan bij vereffening van het vermogen van verzoekster in faillissement (vraag f., zie artikel 384 lid 3 Fw).

5.2.2. Zoals hiervoor al weergegeven, nemen de observator en Boost in hun zienswijzen het standpunt in dat ingeval van een vereffening in faillissement rekening dient te worden met een doorstart. Dat zou ertoe leiden dat de liquidatiewaarde dient te worden verhoogd met een goodwillvergoeding en dat - afhankelijk van de snelheid waarin een doorstart kan worden gerealiseerd - rekening dient te worden gehouden met een lagere aftrek voor boedelkosten. Uit de berekeningen die de observator na afloop van de zitting heeft gemaakt op basis van het geactualiseerd rapport van Troostwijk van de liquidatiewaarde per 12 april 2022 (bijlage 6 bij de aanvullende zienswijze van Boost) volgt dat Boost bij een goodwillvergoeding van 100.000,00 en een directe doorstart slechter af is onder het akkoord dan bij een vereffening in faillissement. Verzoekster heeft gereageerd op deze berekeningen en heeft samengevat - gesteld dat deze uitkomst niet realistisch is en dat andere uitkomsten meer in de rede liggen.

5.2.3. Wat hier verder ook van zij, de door verzoekster gestelde vraag of schuldeisers of aandeelhouders op basis van het akkoord slechter af zijn dan bij vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement kan thans niet worden beantwoord, nu er vragen zijn gerezen over de door verzoekster gehanteerde aannames bij de bepaling van de reorganisatie- en liquidatiewaarde. De rechtbank verwijst naar hetgeen zij hierover hiervoor heeft overwogen.

5.3. Klassenindeling

5.3.1. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht een uitspraak te doen of de gehanteerde klassenindeling juist is (vraag g.).

5.3.2. Boost en UWV hebben in hun zienswijze gesteld dat de gehanteerde klassenindeling niet juist is. De observator is van mening dat die indeling wel juist is.

5.3.3. Als uitgangspunt bij de beoordeling heeft te gelden dat het de schuldenaar die een akkoord aanbiedt in beginsel vrij staat te bepalen welke schuldeisers en aandeelhouders hij in het akkoord betreft en wat hij hen aanbiedt. In artikel 374 lid 1 Fw is bepaald dat schuldeisers en aandeelhouders in verschillende klassen worden ingedeeld, als de rechten die zij bij een vereffening van het vermogen van de schuldenaar in faillissement hebben of de rechten die zij op basis van het akkoord aangeboden krijgen, zodanig verschillend zijn dat van een vergelijkbare positie geen sprake is. Van een vergelijkbare positie is in ieder geval geen sprake in het geval van verschillen in rangorde.

5.3.4. De klassenindeling die verzoekster heeft gehanteerd is hiervoor reeds weergegeven. De rechtbank is van oordeel dat die klassenindeling juist is. De Belastingdienst, preferent schuldeiser, is in een aparte klasse ingedeeld. In het voorstel van verzoekster is verder een verschil aangebracht aan hetgeen zij de concurrente crediteuren wil aanbieden. Het aanbod aan de verschillende groepen concurrente schuldeisers verschilt zodanig dat de onderlinge posities van de schuldeisers onvergelijkbaar zijn. Hiermee is voldaan aan de voorwaarden zoals neergelegd in artikel 374 lid 1 Fw en rechtvaardigt dit de drie aparte klassen. De schuldeisers aan wie een minder goed voorstel wordt gedaan, te weten UWV en Boost, zijn onderling ook in verschillende klassen ingedeeld op grond van het feit dat de grondslag van hun vorderingen verschillend is. Dat staat verzoekster vrij.

5.4. De financiële gevolgen van het akkoord

5.4.1. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht een uitspraak te doen of de financiële gevolgen van het akkoord op een juiste wijze vermeld zijn in het akkoord (vraag h.).

5.4.2.

De observator heeft in zijn zienswijze gesteld dat de uitwerking van de financiële gevolgen hem juist voorkomt. De rechtbank deelt die zienswijze. De vraag of er voldoende redelijke grond bestaat voor afwijking van de wettelijke of contractuele volgorde, komt hierna aan de orde.

5.5. Bescherming Boost als kleinere MKB-schuldeiser

5.5.1. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht een uitspraak te doen over de vraag of Boost als kleinere MKB-schuldeiser in de zin van artikel 374 lid 2 sub a Fw dient te worden aangemerkt (vraag k.). Zou dat het geval zijn, dan zou aan Boost onder het akkoord minimaal 20% van haar vordering moeten worden uitgekeerd (hierna: de 20%-regel).

5.5.2. De observator heeft zich op het standpunt gesteld dat Boost als een kleinbedrijf in de zin van artikel 2:396 BW kan worden gekwalificeerd. De vordering van Boost is gegrond op een ongedaanmakingsverbintenis en op vergoeding van schade die zij heeft geleden ten gevolge van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst door verzoekster. Gegeven het karakter van die vorderingen van Boost is de observator van mening dat Boost niet als schuldeiser in de zin van artikel 374 lid 2 sub a Fw kan worden beschouwd. Dit artikel ziet immers op MKB-schuldeisers die leverancier zijn of een vordering op de schuldenaar hebben uit hoofde van onrechtmatige daad, aldus de observator.

5.5.3. Boost heeft in haar zienswijze gesteld dat zij wel kwalificeert als MKB schuldeiser en dus onder de 20%-regel valt.

5.5.4. De rechtbank stelt vast dat tussen verzoekster en Boost niet in geschil is dat Boost kwalificeert als kleinbedrijf in de zin van artikel 2:396 BW.

Volgens de tekst van artikel 374 lid 2 sub a Fw valt de vordering van Boost niet onder de 20%-regel, nu geen sprake is van een MKB-schuldeiser met een vordering uit hoofde van geleverde diensten of goederen en evenmin sprake is van een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad. De rechtbank heeft zich tijdens de zitting afgevraagd of de wetgever vorderingen van MKB-schuldeisers uit hoofde van een ongedaanmakingsverbintenis dan wel tot vergoeding van schade ten gevolge van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst bewust of onbewust buiten deze 20%-regel heeft gehouden. De MKB-schuldeiser in deze kwestie Boost - is een klant/opdrachtgever van de schuldenaar en derhalve ook essentieel voor een bedrijf, net als de MKB leverancier. Er lijkt geen logische verklaring te zijn voor het feit dat een MKB-schuldeiser met een dergelijke vordering buiten deze regeling valt, terwijl dezelfde schuldeiser met een vordering uit een onrechtmatige daad wel binnen deze regeling valt. De parlementaire geschiedenis noch de literatuur bieden voor de ene of de andere zienswijze overtuigende aanknopingspunten.

Anders dan de observator is de rechtbank er niet van overtuigd dat Boost niet onder de 20%-regel valt, zoals die is bepaald in artikel 374 lid 2 sub a Fw. Hiermee geconfronteerd heeft verzoekster tijdens de zitting bij de rechtbank erop aangedrongen om, mede gelet op de hiermee gemoeide tijd, hierover geen prejudiciële vraag aan de Hoge Raad te stellen. De rechtbank zal dit verzoek thans honoreren maar dit betekent evenwel dat de rechtbank nu geen uitsluitsel kan geven over de vraag met betrekking tot de kwalificatie van Boost als MKB-schuldeiser, en de mogelijk daaruit voortvloeiende juridische gevolgen. Dit punt kan bij een eventueel homologatieverzoek wederom aan de orde worden gesteld.

5.6. Redelijke grond voor afwijking van de wettelijke rangorde

5.6.1. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht een uitspraak te doen over de vraag of er sprake is van een afwijzingsgrond in de zin van artikel 384 lid 4 sub b Fw (vraag i.) en over de vraag of er voldoende rechtvaardiging is niet de gehele reorganisatiewaarde aan de in het akkoord

betrokken schuldeisers aan te bieden (vraag n.).

- 5.6.2. In artikel 384 lid 4 sub b Fw is bepaald dat een verzoek tot homologatie van een akkoord door de rechtbank kan worden afgewezen als 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 dan wel een contractuele regeling, tenzij voor die afwijking een redelijke grond bestaat en de genoemde schuldeisers of aandeelhouders daardoor niet in hun belang worden geschaad.
- 5.6.3. Boost en UWV, althans zo begrijpt de rechtbank hun standpunten, hebben in hun zienswijze gesteld dat er geen redelijke grond bestaat voor afwijking van de wettelijke rangorde. De observator heeft zich eveneens op dat standpunt gesteld.
- 5.6.4. Onder het akkoord wordt de wettelijke rangorde op verschillende punten doorbroken. Waar over die doorbreking van de wettelijke rangorde geschillen zijn gerezen, of redelijkerwijs een geschil is te voorzien, oordeelt de rechtbank als volgt:
- Onder het akkoord ontvangen essentiële schuldeisers, leasemaatschappijen en Papyrus Groep Nederland B.V. 100% van hun vordering:
Verzoekster heeft gesteld, zonder gemotiveerde onderbouwing, dat deze partijen essentieel zijn voor de bedrijfsvoering van verzoekster. Op basis van de - enkel mondelinge - toelichting van verzoekster ter zitting kan echter niet door de rechtbank beoordeeld worden of er goede gronden zijn om deze crediteuren als dwangcrediteur te kwalificeren.
 - Onder het akkoord ontvangen UWV en Boost 0,65% van hun vordering, terwijl de (overige) concurrente crediteuren 100% van hun vordering krijgen aangeboden:
Een redelijke grond voor de ongelijke behandeling van UWV en Boost ten opzichte van de overige concurrente schuldeisers ontbreekt vooralsnog. Dat verzoekster ervoor kiest om voorrang te verlenen aan bepaalde schuldeisers met behulp waarvan zij, naar zij stelt maar niet nader gemotiveerd onderbouwt, de reorganisatiewaarde kan realiseren, volstaat niet als redelijke grond in de zin van artikel 384 lid 4 sub b Fw. Dit rechtvaardigt immers niet dat UWV en Boost in het voorliggende geval aanmerkelijk slechter af zijn onder het akkoord dan de overige concurrente schuldeisers (0,65% tegenover 100%). Het verschil tussen de verschillende klassen van concurrente schuldeisers is thans dermate groot dat slechts zwaarwegende redenen een rechtvaardiging voor een dergelijke ongelijke behandeling kunnen vormen. Deze redenen ontbreken thans geheel.
 - [naam] wordt als aandeelhouder niet in het akkoord betrokken:
Het is reëel te veronderstellen dat de steun van [naam] als enig en daarmee cruciaal aandeelhouder nodig blijft om tot het geprognostiseerde resultaat te komen.
 - Onder het akkoord wordt niet de gehele reorganisatiewaarde aan de schuldeisers aangeboden, maar slechts 79% van de reorganisatiewaarde:
Het gevolg hiervan is dat de 100% aandeelhouder [naam] kan profiteren van eventueel toekomstige rendementen uit de onderneming, terwijl schuldeisers Boost en UWV grotendeels hun verlies hebben moeten nemen. Verzoekster heeft gesteld dat de redelijke grond kort gezegd - erin is gelegen dat [naam] een hoger bedrag niet kan financieren.
De rechtbank is van oordeel dat een redelijke grond voor deze ongelijke behandeling vooralsnog ontbreekt en dat de klassen van schuldeisers (Boost en UWV) die niet 100% van hun vordering voldaan krijgen in hun belangen worden geschaad. In het geval dat de volledige reorganisatiewaarde in het kader van het voorstel ter beschikking zou worden gesteld, zou die immers aan Boost en UWV toekomen.
Hierbij geldt dat verzoekster de beperking in financierbaarheid aan de zijde van [naam] - de grond die zij voor het niet volledig ter beschikking stellen van de reorganisatiewaarde aan de

schuldeisers heeft aangevoerd - onvoldoende heeft onderbouwd. Zij heeft bijvoorbeeld geen inzicht gegeven in de financiële positie van de [naam] -groep bijvoorbeeld aan de hand van cijfers. Ook heeft zij, zoals zij desgevraagd heeft gesteld, niet (serieus) onderzocht of een financier, anders dan [naam] en [naam] , bereid zou zijn om de benodigde financiering te verstrekken. Het enkele feit dat zij niet verwacht dat een derde als (mede) financier wil optreden is een onvoldoende onderbouwing voor de - verstreckende - conclusie dat de totale reorganisatiewaarde (welke overigens nog niet vast staat - zie hiervoor) niet volledig aan de schuldeisers ten goede komt, maar ook ten dele aan de aandeelhouder, terwijl deze - gelet op de reorganisatiewaarde en de totale som van de schuldenlast - geen recht heeft op enig deel van de reorganisatiewaarde.

5.7. Verwachtingen homologatie

5.7.1. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht een uitspraak te doen over de vraag of er sprake is van een afwijzingsgrond als bedoeld in artikel 384 lid 2 en 3 Fw ook als alle klassen instemmen met het akkoord (vraag q.). Tevens heeft zij de rechtbank verzocht een uitspraak te doen over de vraag of het akkoord redelijk is, of het akkoord kan worden aangeboden en of het naar verwachting zal worden gehomologeerd (vraag r.). Verder heeft verzoekster de rechtbank verzocht een uitspraak te doen over de vraag of er redenen zijn in de zin van artikel 384 lid 2 sub i Fw die zich tegen homologatie verzetten (vraag s.).

5.7.2. In zijn zienswijze heeft de observator ten aanzien van vraag q. gesteld dat een uitspraak over dit aspect niet relevant lijkt, omdat de situatie dat alle klassen instemmen met het akkoord zich hier niet voordoet. De observator heeft zich - kort samengevat - wat betreft vraag r. op het standpunt gesteld dat die vragen ontkennend dienen te worden beantwoord. Wat vraag s. betreft heeft hij gesteld dat hem niet is gebleken van andere redenen als bedoeld in dat artikel.

5.7.3. De rechtbank deelt de zienswijze van de observator ten aanzien van vraag q. Verder is de rechtbank van oordeel - mede gelet op hetgeen hierboven is overwogen - dat, daargelaten of een vraag als vraag r. past in een aspectenverzoek als bedoeld in artikel 378 Fw, het akkoord, zoals dat nu voorligt, niet redelijk is. De rechtbank verwijst naar hetgeen zij hiervoor heeft overwogen bij de beantwoording van de verschillende vragen.

Vraag s. komt pas bij een eventueel homologatieverzoek aan de orde. Op dat moment zal worden gezien of er nog overige redenen zijn die zich tegen homologatie verzetten.

5.8. Overige aspecten

5.8.1. Verzoekster heeft de rechtbank eveneens verzocht een uitspraak te doen over de volgende aspecten:

- Is er voldoende rechtvaardiging aanwezig voor de ongelijke behandeling van schuldeisers met een vordering van vóór de cut off date (31 oktober 2021) die betaald zijn en die niet betaald zijn en de schuldeisers met een vordering van na de cut off date die wel betaald worden (vraag c.)?
- Dient de reorganisatiewaarde en liquidatiewaarde bepaald te worden op een peildatum die zo dicht mogelijk ligt tegen de datum van het aanbieden van het akkoord (vraag d.)?
- Voldoet een geactualiseerd taxatierapport per 31 maart 2022 waaruit de liquidatiewaarde volgt bij het bepalen van de liquidatie- en reorganisatiewaarde (vraag e.)?
- Is de vordering van Boost voor een juist bedrag ter stemming toegelaten (vraag j.)?
- Delen Boost, de gelieerde vennootschappen en UWV in een eerlijke verhouding mee in de mogelijke opbrengst van de TPS claim (vraag l.)?
- Is de nakoming van het akkoord voldoende gewaarborgd (vraag o.)? In dit kader heeft verzoekster verklaard dat de toezegging van [naam] om krediet te verstrekking voor de

nakoming van het akkoord, indien gehomologeerd, schriftelijk zal worden vastgelegd.

- Is de voorgenomen stemmingsprocedure juist en is er sprake van een redelijke termijn (vraag p.)?

5.8.2. De rechtbank stelt vast dat over deze aspecten geen geschil is gerezen noch is een geschil hierover redelijkerwijs te voorzien. Dit betekent dat er onvoldoende grond bestaat om een uitspraak te doen op deze aspecten. Voor zover het vraag e. betreft, de datum per wanneer de liquidatie- en reorganisatiewaardes bepaald mogen worden als uitgangspunt voor de verdeling van deze waardes in het akkoord, is niet in geschil tussen partijen dat de rapporten van 31 maart 2022 en het geactualiseerde rapport van 12 april 2022 voldoende actueel zijn. Dit los van de vraag of de waardes op de juiste wijze zijn bepaald.

In aanvulling hierop merkt de rechtbank op dat Boost zich in haar zienswijze niet heeft uitgelaten over de vraag (onder l.) of zij in een eerlijke verhouding meedeelt in de mogelijke opbrengst van de TPS claim, omdat zij ervan uit gaat dat die claim op 0,00 dient te worden gewaardeerd, nu ten aanzien van TPS een insolventieprocedure is geopend en er sprake lijkt te zijn van een gebrek aan verhaalsvermogen.

6 De beslissing

De rechtbank:

- beantwoordt de vragen onder a., b. en m. op de hiervoor onder 5.1. weergegeven wijze;
- beantwoordt de vraag onder f. op de hiervoor onder 5.2. weergegeven wijze;
- beantwoordt de vraag onder g. op de hiervoor onder 5.3. weergegeven wijze;
- beantwoordt de vraag onder h. op de hiervoor onder 5.4. weergegeven wijze;
- beantwoordt de vraag onder k. op de hiervoor onder 5.5. weergegeven wijze;
- beantwoordt de vragen onder i. en n. op de hiervoor onder 5.6. weergegeven wijze;
- beantwoordt de vragen onder q., r. en s. op de hiervoor onder 5.7. weergegeven wijze;
- beantwoordt de vragen onder c., d., e., j., l., o. en p. op de hiervoor onder 5.8. weergegeven wijze.

Deze beslissing is gegeven door mr. B.A. Cnossen, voorzitter, mr. A.E. de Vos en mr. V.G.T. van Emstede, rechters, en in aanwezigheid van mr. J.C. Mulder, griffier, in het openbaar uitgesproken op 9 juni 2022.