

## LEGAL UPDATE

### Ongelijke behandeling van concurrente schuldeisers heeft homologatie van een onderhands akkoord niet in de weg te staan

Datum: 11 mei 2021

#### Inleiding

Per 1 januari 2021 is de bestaande Faillissementswet uitgebreid door de Wet Homologatie Onderhands Akkoord ('WHOA'). Met deze uitbreiding ontstaat voor ondernemers die failliet dreigen te gaan de mogelijkheid om een akkoord aan te bieden aan schuldeisers en aandeelhouders om op die manier de schulden te saneren of de onderneming te herstructureren. Voor een uitgebreidere toelichting op de nieuwe wetgeving verwijzen wij graag naar onze [WHOA-pagina](#) of luister naar [aflevering 20](#) en [aflevering 21](#) van onze podcast Licht op Legal over de WHOA.

De rechtbank Rotterdam heeft op 3 maart 2021 [uitspraak](#) gedaan over een verzoek op grond van artikel 378 Fw tot tussentijdse beslissing betreffende een WHOA-akkoord. In het voorgestelde akkoord dat onderwerp is van de procedure gaat het om een onderneming in de glastuinbouw die haar faillissement probeert af te wenden. Omdat het gaat om een tuinbouwbedrijf heeft de onderneming te maken met teelt- en oogstseizoenen. Eind 2020 begon de teelt voor het oogstseizoen van 2021. In november 2020 moesten dus de kosten worden gemaakt ten behoeve van de oogst in het daaropvolgende voorjaar.

Om deze kosten ondanks het dreigende faillissement alsnog te kunnen maken (om zo de continuïteit van de onderneming te kunnen waarborgen), heeft de onderneming twee regelingen getroffen ten behoeve van het voorgestelde akkoord. Ten eerste heeft zij een *cut off date* (oftewel een peildatum) ingesteld op 12 november 2020, waardoor alle vorderingen van concurrente schuldeisers op die dag werden bevroren en waarbij de schulden die zijn ontstaan na die datum niet onder het voorgestelde akkoord vallen. Daarnaast heeft zij (voor 12 november 2021) een oogstkrediet van Rabobank ontvangen ter hoogte van 1,5 miljoen euro. Dit krediet wordt feitelijk niet gedekt door aan Rabobank verstrekte zekerheden. Dit krediet valt ook buiten het voorgestelde akkoord.

Door de schulden van na 12 november 2020 en de vordering van Rabobank uit hoofde van het oogstkrediet buiten het akkoord te houden, is er sprake van ongelijke behandeling van de concurrente crediteuren van vóór de *cut off date*. Die laatste groep crediteuren zal namelijk maar deels betaald worden, terwijl schuldeisers van na de *cut off date* en kredietverstrekker Rabobank volledig zullen worden voldaan.

De vraag die voor de rechtbank centraal stond is of het akkoord ondanks de ongelijke behandeling van de concurrente crediteuren toch voor homologatie in aanmerking zou komen. Dit zou het geval kunnen zijn als voor die ongelijke behandeling een redelijke grond bestaat en de groep concurrente schuldeisers die is gebonden aan het akkoord daardoor niet in haar belangen wordt geschaad.

#### Artikel 378 Faillissementswet

De WHOA bevat diverse gronden waarop een verzoek tot homologatie van een onderhands akkoord door de rechtbank moet worden afgewezen. Indien er een geschil bestaat over het al dan niet aanwezig zijn van een dergelijke afwijzingsgrond, kan de rechter daarover oordelen door middel van de geschilprocedure van artikel 378 Fw. In de onderhavige zaak wordt gebruik gemaakt van deze geschillenregeling, waarbij een inhoudelijke beslissing wordt genomen over een onderdeel van het akkoord voordat een verzoek tot homologatie wordt gedaan. De uitspraak van de rechtbank op voet van artikel 378 Fw is bindend ten opzichte van schuldeisers en aandeelhouders van wie de belangen

rechtstreeks geraakt worden door deze uitspraak. In de betreffende zaak zou de ongelijke behandeling van concurrente schuldeisers een afwijzingsgrond voor homologatie van het akkoord kunnen zijn.

## **Beoordeling Rechtbank**

De rechtbank stelt in haar beoordeling dat er zonder de oogstopbrengsten van 2021 geen mogelijkheid meer zou zijn om het faillissement van de onderneming af te wenden. In dat geval zou een tegeldemaking van de activa ertoe leiden dat alleen de gesecuriseerde schuldeiser (de bank) een gedeeltelijke uitkering zou ontvangen. De concurrente schuldeisers zouden in dat geval niets van hun vorderingen voldaan krijgen. De enige wijze waarop concurrente crediteuren een deel van hun geld terug kunnen krijgen is bij een voortzetting van de onderneming. Daarvoor zijn een geslaagde oogst in het voorjaar en een herstructurering van de schulden door middel van een onderhands akkoord noodzakelijk.

De rechtbank oordeelt dat het daarom gerechtvaardigd is dat de schulden van de ondernemer van na de *cut off date* en de vordering van Rabobank ten aanzien van het oogstkrediet buiten het akkoord worden gehouden. De concurrente schuldeisers van vóór de *cut off date* worden daardoor niet in hun belangen geschaad. Zonder voortzetting kan er immers geen akkoord tot stand komen en zonder akkoord ontvangen de concurrente schuldeisers geen uitkering op hun vordering. Er bestaat dus een redelijke grond voor de ongelijke behandeling van de concurrente schuldeisers bij het akkoord.

Na deze uitspraak heeft de rechtbank op 21 april 2021 het aangeboden akkoord gehomologeerd.

## **Conclusie**

Dit oordeel van de rechter is van belang omdat het een verduidelijking geeft van omstandigheden waaronder een ongelijke behandeling van de concurrente crediteuren gerechtvaardigd is. De uitspraak illustreert dat een ongelijke behandeling van de concurrente schuldeisers de homologatie van een akkoord niet in de weg hoeft te staan, zo lang die ongelijke behandeling gerechtvaardigd kan worden.

Dit is een Legal Update van Lucas van Walraven.

Voor meer informatie:

Lucas van Walraven

+31 30 25 95 567

[lucasvanwalraven@vbk.nl](mailto:lucasvanwalraven@vbk.nl)