

aangeduid als *carry forward*) in de meeste gevallen zijn vrijgesteld van belastingheffing vanwege de kwijtscheldingswinstvrijstelling van art. 3.13 lid 1 sub a Wet IB jo. art. 8 lid 1 Wet Vpb. Is echter sprake van een fiscale eenheid vennootschapsbelasting, of is daar de afgelopen zes jaar sprake van geweest, dan is het goed mogelijk dat door de werking van art. 8 lid 4 en 15ac lid 2 Wet Vpb de kwijtscheldingswinstvrijstelling niet geldt. Zie verder Tekstra, *Handboek fiscaal insolventierecht*, Sdu 2017, p. 242-243 en M.H.H. van Oers, *De doorstart van een BV bij insolventie*, Wolters Kluwer 2020, p. 349-354. Dat kan dus betekenen dat er *als gevolg* van het WHOA-akkoord belasting moet worden betaald over de kwijtscheldingswinst. Het is daarom van groot belang dit fiscale effect goed in kaart te brengen.

mr. dr. A.J. Tekstra

## 216

### Homologatie WHOA-akkoord ondanks “vergeten” schuldeiser

Rechtbank Gelderland zp Zutphen  
10 maart 2021, rekestnr. C/05/383762/FT RK  
21/114, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128  
(mr. Boerwinkel, mr. De Vos, mr. Bosch)  
Noot mr. J.A. van der Meer

**WHAO. Toewijzing homologatie onderhands akkoord. Na stemming over akkoord wordt met een “vergeten” schuldeiser een separate overeenkomst gesloten met dezelfde inhoud. Het feit dat de schuldeiser in formele zin anders wordt behandeld dan overige schuldeisers, leidt niet tot afwijzing homologatieverzoek.**

[Fw art. 370 lid 1, 384 lid 2 onder c en i]

*Na stemming over het akkoord is gebleken dat 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 vóór het indienen van dit verzoek, alsnog aan schuldeiser 3 voorgelegd. Aan schuldeiser 3 is hetzelfde percentage aangeboden als aan de overige concurrente crediteuren. Ver-*

*zoekers hebben hiervoor extra geld aangetrokken bovenop het bedrag dat zij de overige schuldeisers hebben aangeboden. In het verzoekschrift tot homologatie is vermeld dat schuldeiser 3 het aanbod heeft geweigerd.*

*Er is sprake 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 hoeft te leiden.*

*Voor zover verzoekers hun verzoek tot verbindendverklaring van het te homologeren akkoord ten aanzien van schuldeiser 3 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.*

1. X,
  2. Y,
  3. Z,
- verzoekers,

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

(...; red.)

## 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 meegegeeld 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 wijzigingen 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 ontbloot 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 geïn-

formeerd 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].

#### NOOT

1. Dit is één van de drie tot nu toe gewezen homologatiebeschikkingen onder de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA). Verzoekers tot homologatie van het akkoord zijn een maatschap en haar twee maten die een boerenbedrijf uitoefenen. Na de opzegging van het krediet door ABN AMRO zijn de aan haar verstrekte zekerheden uitgeoefend en is de aan de maatschap verbonden onderneming “sterk gereduceerd”. Sinds 2021 exploiteren verzoekers het aldus gereduceerde boerenbedrijf op basis van een met de nieuwe eigenaar van de bezittingen gesloten overeenkomst van opdracht. De schuldenlast van de maatschap en haar maten bedraagt € 1.213.852, verdeeld over 52 schuldeisers. De schuldeisers zijn ingedeeld in twee klassen, concurrent en preferent (Belastingdienst). Een derde heeft € 231.500 ter financiering van het akkoord ter beschikking gesteld. Hoe dat akkoord eruit ziet, maakt de uitspraak niet duidelijk. Het akkoord is door beide klassen geaccepteerd. Verzoekers hebben gekozen voor een besloten akkoordprocedure (art. 369 lid 6 Fw).

2. De rechtbank beantwoordt eerst de vraag of verzoekers in hun verzoek tot homologatie kunnen worden ontvangen omdat op basis van art. 369 Fw de WHOA niet van toepassing is op een natuurlijk persoon die geen zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent. Een valide vraag, want de bezittingen van het door de maatschap geëxploiteerde boerenbedrijf zijn na executie van de zekerheden door de bank aan een derde verkocht en overgedragen. De rechtbank beantwoordt die vraag bevestigend en stelt vast dat hoewel verzoekers geen eigen boerenbedrijf meer hebben, zij nog wel een zelfstandig beroep als boer binnen hun maatschap uitoefenen, gegeven ook de inschrijving daarvan in het handelsregister, maar dan op basis van de met de derde gesloten overeenkomst van opdracht, en dus in hun verzoek kunnen worden ontvangen (r.o. 3.4). Diezelfde vraag werd in een min of meer vergelijkbare casus door de Rechtbank Midden-Nederland ontkennd beantwoord («JOR» 2021/220, m.nt. Mennens). Daarin was sprake van een autoscha-deherstelbedrijf dat eerst in een vennootschap onder firma werd uitgeoefend en later in de vorm van een eenmanszaak. De activiteiten van het bedrijf waren ten tijde van het WHOA-verzoek

beëindigd en ook waren er geen bedrijfsmiddelen meer. De rechtbank oordeelde dat de WHOA is bedoeld voor de herstructurering van schulden van ondernemingen. Of sprake is van een onderneming, hangt volgens de rechtbank af van onder meer de winstverwachting, het ondernemersrisico, de omvang van de investeringen en inkomsten en het aantal opdrachtgevers. Het enige dat nog van het autoschadeherstelbedrijf resteerde, waren de inschrijving in het handelsregister en de zakelijke schulden. Dat was voor de rechtbank reden om aan te nemen dat verzoeker niet meer kon worden aangemerkt als een natuurlijk persoon die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent. Het verzoek tot benoeming van een herstructureringsdeskundige kon daarom niet worden ontvangen (zie r.o. 3.4-3.8). In onderhavige casus was het boerenbedrijf binnen de maatschap ook gestaakt. De precieze voorwaarden van de opdrachtovereenkomst met de derde zijn in de uitspraak niet gegeven, maar in het geval de maten geen investeringen meer deden, geen ondernemersrisico meer liepen en nog slechts een enkele opdrachtgever hadden, zou van een onderneming geen sprake meer zijn geweest en had de rechtbank de ontvankelijkheidsvraag ook ontkennend kunnen beantwoorden.

3. Verzoekers zijn de maatschap en haar twee maten. In beginsel is bij een openbare of stille maatschap sprake van een afgescheiden vermogen. Zaakscrediteuren kunnen zich dan enkel op een afgescheiden vermogen van de maatschap verhalen en niet op het privévermogen van de maten (Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII 2017/182 e.v. en HR 15 maart 2013, «JOR» 2013/133, m.nt. Blanco Fernández (*Biek Holdings*)). Dan zou er een akkoord door de maatschap moeten worden aangeboden aan zaakscrediteuren en een apart akkoord door de maten aan privécrediteuren. Voor het laatste geval is de WHOA overigens niet geschreven (zie ook hierboven onder 2 en G.H. Smink en S. Tijssen-Dellelijn, 'De WHOA en de eenmanszaak', *HERO* 2021/P-021). Uitgangspunt in deze casus is echter dat er één WHOA-akkoord is aangeboden door de maatschap en haar twee maten. De Rechtbank Noord-Holland oordeelde al in haar homologatiebeschikking inzake Jurlights (Rb. Noord-Holland 19 februari 2021, «JOR» 2021/101, m.n. Tollenaar) dat de WHOA, niet te verwarren met het groepsakkoord van art. 372 Fw, geen mogelijkheid heeft een samengesteld akkoord aan te bieden en dat in beginsel

iedere entiteit een afzonderlijk akkoord moet aanbieden (r.o. 3.1/3.2), maar verbond daar in dat specifieke geval geen consequenties aan. De rechtbank besteedde noch aandacht aan het vraagstuk van het afgescheiden vermogen van de maatschap, noch aan de onmogelijkheid van een samengesteld akkoord. Daarmee werd een formeelrechtelijke hobbel in het voordeel van de schuldenaar genomen. Het is beter om bij de voorbereiding van een WHOA-akkoord in het geval van een personenvennootschap hier meer uitvoerig bij stil te staan.

4. De rechtbank stelt vast dat na de sluitingsdatum voor de stemming over het akkoord en deponering van het verslag over de stemming nog stemverklaringen zijn binnengekomen en dat een schuldeiser haar tegenstem heeft gewijzigd in een voorstem. De rechtbank houdt bij de beoordeling van het verzoek tot homologatie echter geen rekening met deze "nagekomen" stemverklaringen en gaat uit van het stemverslag zoals dat is gedeponeed (r.o. 3.7).

Conform art. 382 lid 1 Fw moet uiterlijk binnen zeven dagen na de stemming een stemverslag worden opgesteld en moeten de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders onverwijld in staat gesteld worden om van het stemverslag kennis te nemen. Dat stemverslag moet op de griffie van de rechtbank worden gedeponeed als er een homologatieverzoek wordt ingediend (art. 382 lid 2 Fw). Deze informatie stelt betrokkenen in staat de stemuitslag te controleren en de daarin opgenomen informatie te gebruiken ter onderbouwing van eventuele bezwaren tegen de homologatie (MvT, *Kamerstukken II* 2018/19, 35 249, nr. 3, p. 62 en 63). Dit was voor de rechtbank grond om met de nagekomen stemverklaringen geen rekening te houden. Desondanks waren er genoeg tijdig uitgebrachte stemverklaringen om het akkoord voor aangenomen te houden, dus had het oordeel van de rechtbank voor de verzoeker geen nadelige gevolgen. In het geval het akkoord op basis van het gedeponeede stemverslag door de schuldeisers zou zijn afgewezen zonder rekening te houden met nagekomen voorstemmen, zou dat voor de schuldenaar bijzonder zuur zijn geweest. In het geval van een afwijzing kan de schuldenaar drie jaar lang geen gebruik maken van de onderhandse akkoordprocedure (art. 369 lid 5 Fw). Ik zie geen reden waarom de rechtbank in zo'n geval er niet voor zou kunnen kiezen om eerst te onderzoeken of be-

trokkenen nog tijdig voor de homologatiezitting, die uiterlijk binnen acht en ten hoogste veertien dagen na het stemverslag moet worden gehouden (art. 383 lid 6 Fw), van de nagekomen stemverklaringen hebben kunnen kennismaken met het hiervoor vermelde doel. Voor het oordeel van de rechtbank dat de wet het niet toelaat met nagekomen stemmen rekening te houden, heb ik geen grondslag gevonden. Deze meer praktische benadering werd wel gevolgd in de homologatiebeschikking van de Rechtbank Noord-Holland in de hiervoor vermelde Jurlichts-zaak. Daarin werd door de rechtbank rekening gehouden met een daags voor de homologatiezitting gedeponneerd aangepast stemverslag waarin (te laat uitgebrachte) voorstemmen alsnog waren verwerkt.

5. Deze schuldenaar liep tegen nog een andere formele kwestie aan. Er waren niet alleen nagekomen stemverklaringen, maar er was ook een schuldeiser ("3" genoemd) met een vordering van € 4.410,68 over het hoofd gezien. Dat kan natuurlijk gebeuren als de administratie van de schuldenaar niet helemaal "up to date" is, hetgeen bij bedrijven die op het randje van een faillissement staan, vaker voorkomt. Nadat het aanbod dat aan de andere schuldeisers werd gedaan, aanvankelijk door schuldeiser 3 werd geweigerd, werd dat na de homologatiezitting alsnog geaccepteerd en in een separate overeenkomst vastgelegd. De rechtbank homologeert het akkoord ondanks dat van een mogelijke (ambtshalve) afwijzingsgrond sprake is (art. 384 lid 2 sub c en i Fw) omdat schuldeiser 3 in formeel opzicht wel, maar in materieel opzicht niet anders wordt behandeld dan de andere schuldeisers (r.o. 3.9). De rechtbank overweegt dat schuldeiser 3 zonder acceptatie van het aanbod aanspraak had behouden op betaling van het volledige bedrag van haar vordering. Die overweging is juist, omdat op basis van art. 385 Fw het gehomologeerde akkoord verbindend is voor de schuldenaar en alle stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders. Om welke schuldeisers en aandeelhouders het precies gaat "is eenvoudig op te maken uit de lijst die ingevolge artikel 375, tweede lid, onderdeel b, bij het akkoord is overgelegd" (MvT, *Kamerstukken II* 2018/19, 35 249, nr. 3, p. 70). Op die lijst ontbrak schuldeiser 3. Die had dus een bom onder het akkoord kunnen leggen, faillissement kunnen aanvragen en volledige betaling kunnen afdwin-

gen. Deze uitspraak leert ons dat een grondige analyse en verificatie van de schuldeisers geboden is, een schone taak voor de adviseurs of de herstructureringsdeskundige/observator, zou die zijn benoemd. Hier wreekt zich natuurlijk ook dat het een besloten akkoordprocedure was. Bij een openbare akkoordprocedure hadden de publicatievereisten mogelijk vergeten schuldeisers kunnen "opsporen". Het probleem van de vergeten (concurrente) schuldeiser wordt overigens in faillissement ondervangen door de bepaling dat het gehomologeerde akkoord verbindend is voor alle geen voorrang hebbende schuldeisers, zonder uitzondering, onverschillig of zij al dan niet in faillissement opgekomen zijn (art. 157/161a Fw). Zie voor de surseance van betaling en WSNP art. 273 Fw resp. art. 340 lid 2 Fw. Een hele geruststelling.

6. Deze uitspraak laat zien dat er aan de WHOA nog wel wat formeelrechtelijke aspecten kleven als het gaat om de ontvankelijkheid, de inhoud van het akkoord en de bijlagen en de stemprocedure. Omdat het één van de drie eerste homologatiebeschikkingen is onder de WHOA, is het goed om te zien dat die formele aspecten niet hebben geleid tot afwijzing van het homologatieverzoek. De rechtspraak, advocatuur en andere betrokkenen zitten nog in een leerproces. Deze uitspraak draagt daar zeker aan bij.

mr. J.A. van der Meer  
Turnaround Advocaten te Best

## 217

**Failliet mag urenregistratie curator niet inzien**

Rechtbank Limburg zp Maastricht  
12 maart 2021, rekestnr. HA RK 21-2,  
ECLI:NL:RBLIM:2021:2516  
(mr. Elzinga)

Noot mr. J.B.A. Jansen

**Exhibitieplicht. Afwijzing verzoek tot inzage in urenregistratie curator. Failliet heeft geen rechtmatig belang. Tijdsregistratie is niet openbaar.**

[Rv art. 843a; Recofa-richtlijnen art. 2.2 onder d]

*Art. 843a Rv ziet op de bijzondere exhibitieplicht in en buiten rechte. Hierbij gaat het om gevallen waarin de inhoud van een schriftelijk bewijsmiddel aan een partij in beginsel wel bekend is, maar deze dat stuk niet in haar bezit heeft, terwijl zij het desbetreffende stuk bijvoorbeeld in een procedure zou willen overleggen. In Nederland bestaat geen algemene exhibitieplicht voor partijen, in die zin dat partijen jegens elkaar verplicht kunnen worden tot het verschaffen van informatie en documenten. Met het oog daarop verbindt art. 843a lid 1 Rv aan de toewijsbaarheid van die vordering drie cumulatieve voorwaarden: a. de eisende partij dient een rechtmatig belang te hebben, b. de vordering moet "bepaalde bescheiden" betreffen en c. die bescheiden hebben van doen met een rechtsbetrekking waarbij eiser partij is. Het verzoek heeft betrekking op bepaalde bescheiden, te weten de urenregistraties. Beoordeeld moet worden of verzoeker een rechtmatig belang heeft bij inzage in die stukken. Als uitgangspunt heeft te gelden dat curatoren zich bij de openbare verslaglegging dienen te conformeren aan het ter zake bepaalde in de Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling. Curatoren ontnemen een grond voor afwijzing van het verzoek om inzicht te geven in de urenverantwoording aan art. 2.2 onder d van genoemde richtlijnen. De curator heeft dan ook gelijk met zijn stelling dat de tijdsregistraties niet openbaar zijn.*

*Het is de rechter-commissaris die van de wetgever de taak heeft gekregen erop toe te zien dat de curator een juiste urendeclaratie indient. De rechter-commissaris heeft de urendeclaratie goedgekeurd. Reeds op deze grond dient het verzoek te worden afgewezen.*

*Ten overvloede wordt overwogen dat de curator de door hem bestede uren wel degelijk aan verzoeker heeft toegelicht. In ieder verslag zijn de bestede uren in die verslagperiode vermeld en de werkzaamheden (globaal) opgesomd. Verzoeker heeft met name bezwaar tegen de uren die in de derde verslagperiode zijn gerekend, nadat de opbrengst van diverse vermogensbestanddelen in de boedel was gevloeid. De curator heeft uitgelegd dat die opbrengsten juist in die periode door zijn werkzaamheden beschikbaar zijn gekomen en heeft daar nadere uitleg over gegeven. Hij heeft er daarbij op gewezen dat het met name de houding van verzoeker zelf is geweest die het faillissement bewerkelijk heeft gemaakt en dit toegelicht. Deze toelichting is door verzoeker niet concreet betwist. De enkele stelling van verzoeker dat hij twijfelt aan de juistheid van de urenregistratie is tegen het licht van deze toelichting dan ook volstrekt onvoldoende onderbouwd.*

X,  
verzoeker,  
advocaat: mr. R.W.J.L. Loonen,  
met als belanghebbende,  
Y,  
advocaat: mr. J.M.C. de Ree.

(...; red.)

**2. De feiten**

2.1. Bij vonnis van deze rechtbank van 15 mei 2018 is [verzoeker] in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. B.R.M. de Bruijn tot rechter-commissaris en met aanstelling van [belanghebbende] tot curator (insolventienummer F.03/18/105).

2.2. Bij beschikking van 26 mei 2020 is het faillissement opgeheven wegens gebrek aan baten, onder gelijktijdige vaststelling van het salaris van de curator.

**3. Het verzoek en het verweer**

3.1. [verzoeker] heeft de rechtbank verzocht om de curator op de voet van art. 843a Rv te verplichten om binnen 14 dagen na vonnis (kennelijk