

ECLI:NL:RBMNE:2022:166

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	18-01-2022
Datum publicatie	07-02-2022
Zaaknummer	FT RK 21/1000 FT RK 21/1001 en FT Rk 21/1002
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA. Partijen geven invulling aan artikel 376 lid 7 Fw door een akte te nemen en een betaalsysteem af te spreken. (ZIE OOK: ECLI:NL:RBMNE:2021: 6441)
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Toezicht

locatie Utrecht

zaaknummer / rekestnummer: FT RK 21/1000, 1001 en 1002

Beschikking op grond van artikel 376 Fw (afkoelingsperiode) van 18 januari 2022

in de zaak van

1. de besloten vennootschap

[verzoekster sub 1] B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats 1] ,
verzoekster,

hierna te noemen: " [verzoekster sub 1] ",

advocaten: mr. J. van den Dolder te Oud-Bijerland en mr. K.C. Mensink te Den Haag,

en

2. de besloten vennootschap

[verzoekster sub 2] B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats 2] ,

verzoekster,

hierna te noemen: " [verzoekster sub 2] ",

advocaten: mr. J. van den Dolder te Oud-Bijerland en mr. K.C. Mensink te Den Haag,

en

3. de besloten vennootschap

[verzoekster sub 3] B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats 2] ,

verzoekster,

hierna te noemen: " [verzoekster sub 3] ",

advocaten: mr. J. van den Dolder te Oud-Bijerland en mr. K.C. Mensink te Den Haag.

tegen

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,

verweerster,

hierna te noemen: "Rabobank",

advocaat: mr. J.R. van Faassen.

Partijen zullen hierna [verzoekster sub 2] c.s. en Rabobank worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de tussenbeschikking van 17 december 2021;
- de akte van [verzoekster sub 2] c.s. van 14 januari 2022.

1.2. De verzoeken zijn op 23 december 2021 in raadkamer via een videoverbinding behandeld in aanwezigheid van:

- mevrouw [A] , bestuurder van [verzoekster sub 2] c.s.,
- de heer mr. J. van den Dolder, voornoemd,
- de heer mr. J.R. van Faassen, voornoemd.

2 De feiten

- 2.1. [verzoekster sub 3] , [verzoekster sub 1] en [verzoekster sub 2] zijn onderdeel van eenzelfde concern. [verzoekster sub 2] c.s. verhuurt kunstwerken aan bedrijven en particulieren. Zij heeft ruim 20.000 stuks kunst van ruim 800 kunstenaars in beheer. [verzoekster sub 1] houdt alle aandelen in het kapitaal van [verzoekster sub 3] en [verzoekster sub 2] . [verzoekster sub 3] beheert de voorraden en heeft overeenkomsten gesloten met klanten en kunstenaars. De omzet wordt door [verzoekster sub 3] ontvangen. De bedrijfskosten, waaronder de personeelskosten, worden voldaan vanuit [verzoekster sub 2] .
- 2.2. [verzoekster sub 2] c.s. heeft in 2018 en 2019 aanzienlijke verliezen gemaakt in verband met geplande, maar niet tot stand gekomen acquisities. In 2020 heeft [verzoekster sub 2] c.s. een operationele reorganisatie ingezet. Dit heeft geresulteerd in een positieve EBIDA in 2020 en 2021. [verzoekster sub 2] c.s. heeft een totale schuldenlast van € 9,8 miljoen. De grootste schuldeisers zijn Rabobank (€ 3,2 miljoen), de Belastingdienst (€ 753.829,00) en haar aandeelhouders (€ 4,7 miljoen).
- 2.3. [verzoekster sub 2] c.s. heeft haar actief laten taxeren. Uit deze taxatie volgt een onderhandse verkoopwaarde van in totaal ongeveer € 1,3 miljoen. [verzoekster sub 2] c.s. houdt daarnaast een grote hoeveelheid kunstwerken in consignatie. Deze kunstwerken hebben een aankoopwaarde van € 3,4 miljoen.
- 2.4. [verzoekster sub 2] c.s. wordt gefinancierd door Rabobank op basis van een zogenoemde groepsfinanciering, waarbij iedere groepsmaatschappij hoofdelijk aansprakelijk is voor de volledige schuld aan Rabobank. Alle activa van [verzoekster sub 2] c.s. zijn verpand aan Rabobank als zekerheid voor de totale schuld. Rabobank heeft pandrechten op de voorraad, inventaris, vorderingen en aandelen. Op 1 januari 2022 is de looptijd van een drietal leningen bij Rabobank geëindigd. Dit betekent dat [verzoekster sub 2] c.s. gehouden was de hoofdsommen van deze leningen ten bedrage van € 2,3 miljoen af te lossen. [verzoekster sub 2] c.s. is niet in staat tot het doen van deze aflossing.
- 2.5. De (geconsolideerde) balans van [verzoekster sub 2] c.s. is hierna opgenomen. Uit deze balans kan worden opgemaakt in welke mate [verzoekster sub 2] c.s. per eind 2020 en op 5 november 2021 in staat was de verschaffers van het kort vreemd vermogen uit de vlottende activa te betalen. Deze zogenaamde *current ratio* per eind 2020 was 0,67 en per 5 november 2021 was dit 0,55. Dit suggereert dat [verzoekster sub 2] c.s. al geruime tijd verkeert in een zeer slechte financiële situatie. Verder volgt uit de balans een negatief eigen vermogen per eind 2020 van € 8,2 miljoen en per 5 november 2021 van € 8,1 miljoen.

EUR 1.000	Consolidatie			Consolidatie	
	YE 2020	5-nov-2021		YE 2020	5-nov-2021
Activa			Passiva		
Immateriële Vaste Activa			Eigen Vermogen		
Software	312	402	Aandelenkapitaal	7	7
	312	402	Agio	8.899	8.899
Materiële Vaste Activa			Overige reserve	-15.170	-17.064
Verbouwing, inventaris & ICT	150	104	Resultaat	-1.968	65
Kunstcollectie & lijsten	421	393		-8.232	-8.094
	571	496	Achtereestelde Leningen		
Financiële Vaste Activa			Leningen incl. rente [onderneming 1]	3.070	3.351
Waarborgsommen	38	38	Leningen incl. rente [onderneming 2]	1.249	1.324
Latente Vpb vordering	151	151	Leningen incl. rente [B]	22	23
	189	188		4.341	4.698
Vorderingen en overlopende activa			Corona steun		
Debiteuren	313	415	Bijzonder uitstel BTW	253	212
Nog te factureren omzet	-	19	Bijzonder uitstel LH	512	501
Vooruitbetaalde & uitgestelde kosten	34	38	Vooruitontvangen NOW	84	137
Projecten	-	0		849	850
	347	471	Langlopende Schuld		
Liquide Middelen			Leningen Bank	3.676	3.163
Liquide middelen	529	103	[onderneming 3]	11	7
	529	103		3.687	3.170
			Kortlopende Schulden		
Totaal Activa	1.947	1.661	Crediteuren	87	49
			[onderneming 4]	233	116
			Reservering kosten & afschrijving	722	632
			Spaartegoed & uitgegeven credits	140	130
			Res. kunstenaarsvergoeding volgrecht	9	9
			Vakantiegeld, -dagen, sal'en en pensioen	77	84
			Nog te betalen kosten	34	17
				1.303	1.038
			Totaal Passiva	1.947	1.661

2.6. [verzoekster sub 2] c.s. is voornemens aan haar schuldeisers een akkoord aan te bieden. De reorganisatie waarde van [verzoekster sub 2] c.s. is daarbij vastgesteld op een bedrag van € 1,8 miljoen.

3 De verdere beoordeling

3.1. De rechtbank heeft in de tussenbeschikking van 17 december 2021 voorshands een afkoelingsperiode gelast, ingaande 17 december 2021. Tijdens de mondelinge behandeling op 23 december 2021 hebben [verzoekster sub 2] c.s. en Rabobank gesproken over de wijze waarop [verzoekster sub 2] c.s. enerzijds een toereikende vervangende zekerheid ex artikel 376 lid 7 Fw kan stellen en anderzijds de voor voortzetting van haar onderneming benodigde kredietruimte kan blijven benutten.

3.2. Partijen hebben afspraken gemaakt en deze afspraken vastgelegd in de akte van 14 januari 2022. Partijen zijn overeengekomen dat :

a. de positie van Rabobank wordt bepaald op de stand per 5 november 2021 en gedurende het WHOA traject niet zal verslechteren, zodat de positie van Rabobank (zowel qua openstaande schuld als qua zekerhedenpositie) bij het aanbieden van het akkoord minimaal gelijk is aan de positie per 5 november 2021;

b. Rabobank gedurende de afkoelingsperiode geen aflossingen op de leningen die zien op de periode na 5 november 2021 (automatisch) zal incasseren van de rekening(en) van [verzoekster sub 2] c.s. noch de aflossingen zal verrekenen met creditgelden noch de aflossingen op enigerlei wijze onderdeel zullen zijn van het betaalsysteem c.q. invloed hebben op het bepalen van het vrij beschikbare bedrag.;

c. [verzoekster sub 2] c.s. gedurende het WHOA traject de maandelijks verschuldigde rente en eventuele kosten tijdig en volledig zal betalen aan Rabobank, bij gebreke waarvan Rabobank de rente en kosten mag verrekenen met de na 5 november 2021 bijgeschreven creditgelden;

d. het instellen van een betaalsysteem wenselijk is om invulling te geven aan het bepaalde in artikel 376 lid 7 Fw. Rabobank is niet bevoegd om tijdens de afkoelingsperiode over te gaan tot het doen van mededeling aan- en inning van (verpande) debiteuren of verrekening van een vordering op [verzoekster sub 2] c.s. mits [verzoekster sub 2] c.s. aan Rabobank toereikende vervangende zekerheid verstrekt zodat haar positie niet verslechtert vanaf 5 november 2021;

e. de vanaf 5 november 2021 ontstane nieuwe debiteuren, de aangekochte voorraad en de nieuw ontstane creditgelden conform de financieringsovereenkomst en pandakte, onverminderd aan Rabobank worden verpand;

f. de vervangende zekerheid zoals bedoeld in artikel 376 lid 7 Fw kan bestaan uit: (toename) creditsaldi op de bij Rabobank aangehouden rekeningen van [verzoekster sub 2] c.s. vanwege bijschrijvingen verricht vanaf 5 november 2021; (toename) verpanding van alle huidige en toekomstige vorderingen, die op 5 november 2021 bestonden of daarna zijn ontstaan; pandrecht op alle huidige en toekomstige kunstwerken, die op 5 november 2021 aanwezig waren of daarna zijn verkregen.

g. de ontwikkeling van de debiteurenportefeuille en de creditgelden in het kader van het betaalsysteem communicerende vaten zijn, zodat de toename van het één een verslechtering van het andere zal opleveren. Het betaalsysteem geeft invulling aan de wijze waarop de vervangende zekerheid wordt gesteld door [verzoekster sub 2] c.s.

h. Rabobank het faillissement van [verzoekster sub 2] c.s. niet heeft aangevraagd en dit gedurende afkoelingsperiode ook niet zal doen.

3.3. Partijen zijn het volgende betaalsysteem overeengekomen:

I. Tweewekelijks uiterlijk op dinsdag om 13.00 uur voorafgaand aan het vaststellen van het 'vrij' beschikbare bedrag zal [verzoekster sub 2] c.s. per e-mail aan Rabobank de volgende informatie verstrekken:

a. een overzicht van alle vorderingen op derden (onder meer bestaande uit: debiteuren, nog niet gefactureerde omzet, overige vorderingen (bijv. Belastingdienst) met vermelding van ouderdom en inzage in de opbrengsten uit hoofde van de huurinkomsten en inkomsten uit hoofde van verkoop van voorraad (met een onderscheid tussen eigen voorraad en consignatievoorraad);

b. een (mutatie)overzicht van alle voorraad inclusief aan- en verkoopprijzen (zowel de voorraad in eigendom als de consignatievoorraad);

c. in geval van materiele afwijkingen van de eerder opgestelde liquiditeitsprognose, een nieuwe liquiditeitsprognose voor de gehele duur van de afkoelingsperiode waaruit blijkt dat gedurende de afkoelingsperiode de kosten uit de 'nieuwe opbrengsten' voldaan kunnen worden;

d. een opgave waaruit blijkt wat de omvang is van het vrij beschikbare bedrag dat door Rabobank ter beschikking moet worden gesteld.

II. Partijen zullen op basis van de informatie uit paragraaf 7.1 van de akte op de woensdag daaropvolgend desgewenst overleg hebben over de hoogte van het bedrag dat vrij beschikbaar is voor het verrichten van betalingen. Het vrij beschikbare bedrag wordt berekend aan de hand van de mutaties van alle vorderingen op derden (debiteuren, nog te factureren, overige vorderingen) en het creditsaldo na 5 november 2021, waarbij de positie van Rabobank per 5 november 2021 niet mag verslechteren.

Rekenvoorbeeld³:

	Per 5 november 2021:		Saldo per 23 december 2021 ⁴ :	
Credit gelden	€	44.011,68 ⁵	€	325.000,00
Vorderingen op derden:	€	412.696,68	€	273.000,00
Nog te factureren	€	19.000	€	0,00
Overige vorderingen		<i>pm</i>		<i>pm</i>
	€	475.981,36	vs €	598.000,00
Vrij beschikbare bedrag bedraagt	€	122.018,64		

III. Rabobank zal ervoor zorgdragen dat uiterlijk op de donderdag daaropvolgend om 9:00 uur [verzoekster sub 2] c.s. beschikking heeft over het vrij beschikbare bedrag. Het creditsaldo waarover niet vrij beschikt kan worden zal op een spaarrekening van [verzoekster sub 2] c.s. worden geplaatst en geblokkeerd, zodat [verzoekster sub 2] c.s. enkel vrij kan beschikken over (het vrij te besteden bedrag op) de rekening-courant rekeningen. Automatische incasso's op de rekening-courant rekeningen kunnen - voor zover het saldo toereikend is - op deze wijze doorgang blijven vinden.

IV. Gedurende de afkoelingsperiode zal de verkoopopbrengst (excl. BTW) van alle voorraad (zowel de eigen voorraad als de consignatievoorraad) worden gesepareerd op de spaarrekening van [verzoekster sub 2] c.s. Dit gesepareerde bedrag zal door [verzoekster sub 2] c.s. naar haar inzicht worden aangewend om nieuwe kunst aan te kopen. [verzoekster sub 2] c.s. zal iedere twee weken inzage verstrekken in de mutaties (inclusief aan- en verkoopprijzen) van alle voorraad. De uitgaven voor de nieuw aan te kopen kunst mag nimmer hoger zijn dan de gesepareerde opbrengst van de sinds 5 november 2021 gedane verkopen. De belangen van Rabobank zijn hierdoor voldoende gewaarborgd. Met vorenstaande wordt (ook) invulling gegeven aan het bepaalde in artikel 377 Fw.

V. [verzoekster sub 2] c.s. heeft verklaard dat er geen mutaties in de overige zekerheden (waaronder immaterieel actief) zullen plaatsvinden. Deze zekerheden worden dan ook niet in de tijdelijke regeling betrokken.

- 3.4. De rechtbank volhardt bij hetgeen werd overwogen en beslist in de tussenbeschikking van 17 december 2021, voor zover daarvan in het navolgende niet wordt afgeweken.
- 3.5. [verzoekster sub 2] c.s. heeft op 5 november 2021 een startverklaring Fw gedeponneerd ter griffie van de rechtbank. [verzoekster sub 2] c.s. heeft toegezegd dat zij binnen een termijn van twee maanden een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw zal aanbieden.
- 3.6. Uit artikel 376 lid 4 Fw volgt dat een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode zal worden toegewezen indien summierlijk blijkt dat (i) een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door [verzoekster sub 2] c.s. gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van een akkoord te kunnen blijven voortzetten, en dat (ii) redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij gediend zijn en (iii) dat de in artikel 376 lid 2 Fw bedoelde derden, beslagleggers en schuldeiser die het faillissement heeft ingediend, niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.
- 3.7. Uit het verzoek en het verhandelde ter zitting blijkt dat aan de vereisten voor afkondiging van een afkoelingsperiode is voldaan. Gelet op de verplichte aflossing van de leningen aan Rabobank, geldt dat zonder afkoelingsperiode direct een situatie zou ontstaan waarbij [verzoekster sub 2] c.s. geen liquide middelen meer heeft. Dit zou [verzoekster sub 2] c.s. dwingen tot onmiddellijke

staking van haar onderneming. [verzoekster sub 2] c.s. heeft gesteld en voldoende onderbouwd dat een afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers. De reorganisatiewaarde van [verzoekster sub 2] c.s. ligt hoger dan haar waarde in geval van faillissement. Daar komt bij dat [verzoekster sub 2] c.s. voldoende aannemelijk is dat haar schulden gedurende de looptijd van een afkoelingsperiode niet zullen toenemen.

3.8. De gevraagde afkoelingsperiode richt zich uitsluitend op Rabobank. Gelet op het bepaalde in artikel 376 lid 7 Fw moet [verzoekster sub 2] c.s. aan Rabobank op toereikende wijze vervangende zekerheid stellen voor het verhaal van Rabobank krachtens haar pandrechten. [verzoekster sub 2] c.s. heeft aan deze verplichting invulling gegeven op basis van de hiervoor geciteerde afspraken.

3.9. Partijen hebben gevraagd de duur van de afkoelingsperiode te bepalen op twee maanden.

3.10. Dit heeft de volgende beslissingen tot gevolg.

4 De beslissing

De rechtbank

4.1. kondigt af een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw voor de periode van twee maanden, ingaande 17 december 2021, die inhoudt:

- dat elke bevoegdheid van Rabobank tot verhaal op goederen die tot het vermogen van [verzoekster sub 2] c.s. behoren of tot opeising van goederen die zich in de macht van [verzoekster sub 2] c.s. bevinden, niet kan worden uitgeoefend dan met machtiging van de rechtbank, mits Rabobank geïnformeerd is over de afkondiging van de afkoelingsperiode,

- dat een tweewekelijks betaalsysteem, zoals omschreven in de akte van 14 januari 2022, wordt gehanteerd waardoor de zekerheidspositie van Rabobank na 5 november 2021 niet zal verslechteren omdat [verzoekster sub 2] c.s. – voor zover noodzakelijk – vervangende zekerheid in de zin van artikel 376 lid 7 Fw stelt in de vorm van:

a. (toename) verpanding van alle huidige en toekomstige vorderingen, die op 5 november 2021 bestonden of daarna zijn ontstaan;

b. verpanding van alle huidige en toekomstige kunstwerken, die op 5 november 2021 aanwezig waren of daarna zijn verkregen;

c. (toename van) creditsaldi op de bij Rabobank aangehouden rekeningen van [verzoekster sub 2] c.s. vanwege bijschrijvingen verricht vanaf 5 november 2021; terwijl [verzoekster sub 2] c.s. gedurende de afkoelingsperiode ten laste van deze creditsaldi betalingen kan blijven verrichten indien en voor zover de zekerheidspositie van Rabobank niet verslechtert, conform het hiervoor omschreven betaalsysteem.

- dat [verzoekster sub 2] c.s. gehouden is om de lopende kosten- en renteverplichtingen vanwege de leningen en de faciliteiten tijdig en volledig te voldoen, bij gebreke waarvan Rabobank tot verrekening met de creditgelden kan overgaan;

- dat Rabobank gedurende de afkoelingsperiode zich – anders dan hiervoor omschreven – niet kan verhalen op de creditsaldi die aanwezig zijn op de bij haar aangehouden bankrekeningen(en) van [verzoekster sub 2] c.s., daaronder begrepen verhaal door verrekening of door het uitvoeren van (automatische) incasso's voor aflossingen op de leningen die zien op de periode na 5 november 2021, dan met machtiging van de rechtbank;

4.2. wijst het meer of anders gevraagde af.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.J. Neijt, mr. M.D.E. Leppens en mr. C.A.M. de Bruijn in het openbaar uitgesproken op 18 januari 2022.¹

¹ type: PN (4256) coll:
