

ECLI:NL:RBMNE:2022:3472

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	12-08-2022
Datum publicatie	28-11-2022
Zaaknummer	FT RK 22/577
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA. Homologatie van aangeboden akkoord.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Toezicht

Locatie Utrecht

Vonnis op het verzoek tot homologatie van een akkoord ex artikel 383 Faillissementswet (Fw)

Rekestnummer : FT RK 22/577

uitspraakdatum : 12 augustus 2022

vonnis op het ingekomen verzoekschrift ex artikel 383 Fw, in de zaak van:

de besloten vennootschap

[verzoekster] B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

kantoorhoudende te [plaats]

verzoekster,

advocaat: mr. J. van den Dolder,

- hierna te noemen: [verzoekster] .

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure volgt uit:

- beschikking van 17 december 2021
- de beschikking van 18 januari 2022,
- de beschikking van 16 februari 2022,
- de beschikking van 31 maart 2022,
- de beschikking van 17 mei 2022,
- het stemverslag als bedoeld in artikel 382 Fw, ter griffie van deze rechtbank gedeponeed op 26 juli 2022,
- het verzoek tot homologatie van een door [verzoekster] aangeboden akkoord op grond van artikel 383 lid 1 Fw van 27 juli 2022,
- de beschikking van 28 juli 2022.

1.2. Het homologatieverzoek is op 4 augustus 2022 – via een videoverbinding – behandeld. De volgende personen zijn ter zitting verschenen:

Namens [verzoekster]

- mr. J. van den Dolder, advocaat
- mevrouw [A] , bestuurder,
- mevrouw [B] , namens [onderneming 1] B.V., (indirect) aandeelhouder en bestuurder,
- mevrouw [C] , financieel adviseur bij [onderneming 2]
- de heer [D] namens [onderneming 3] B.V., (indirect) aandeelhouder

Namens UWV

- mr. [E] , [functie] .

1.3. De Rechtbank heeft de vonnisdatum bepaald op vandaag.

2 De feiten

2.1. [verzoekster] vormt, tezamen met [onderneming 4] B.V. (hierna: [onderneming 4]) en [onderneming 5] B.V. (hierna: [onderneming 5]) een groep in de zin van artikel 2:24 BW, die zich – kort gezegd – bezighoudt met de [.]. [onderneming 4] houdt alle aandelen in het kapitaal van [onderneming 5] en [verzoekster]. [onderneming 5] beheert de voorraden en heeft overeenkomsten gesloten met klanten en kunstenaars. De omzet wordt door [onderneming 5] ontvangen. De bedrijfskosten, waaronder de personeelskosten, worden voldaan vanuit [verzoekster].

2.2. [verzoekster] , [onderneming 4] en [onderneming 5] hebben op 15 juli 2022 elk een akkoord aan (een deel van) hun schuldeisers aangeboden. In de aan de schuldeisers van [onderneming 4] en [onderneming 5] aangeboden akkoorden hebben alle schuldeisers vóór aanneming van het akkoord gestemd. In het aan de schuldeisers van [verzoekster] aangeboden akkoord heeft UWV tegen aanneming van het akkoord gestemd. Alle overige schuldeisers hebben voorgestemd.

2.3. De drie akkoorden zijn aangeboden onder de voorwaarde dat deze alle drie tot stand komen.

3 Het verzoek

3.1. [verzoekster] verkeert in de in artikel 370 lid 1 Fw bedoelde toestand van dreigende insolventie. In de kern is [verzoekster] levensvatbaar, maar zij is niet in staat de aan haar schuldenlast verbonden rente- en aflossingsverplichtingen te voldoen. Teneinde een gezonde toekomst te realiseren heeft [verzoekster] haar schuldeisers een akkoord tegen finale kwijting aangeboden. De voor nakoming van het akkoord benodigde gelden zijn deels beschikbaar gesteld door aandeelhouders [onderneming 1] B.V. en [onderneming 3] B.V. en gestort op de derdengeldenrekening van notaris kantoor [notaris kantoor] . Verder zal Rabobank een voor nakoming van het akkoord bestemde financiering verstrekken zodra het akkoord is gehomologeerd.

3.2. Uitgaande van de fixatiedatum – te weten de datum van neerlegging van de startverklaring – is een tweetal schuldeisers buiten het akkoord gehouden. De Lage Landen Vendor Lease B.V. heeft een vordering die ná de fixatiedatum is ontstaan zodat deze voldaan dient te worden. Het UWV is ten aanzien van de NOW 6 en 7 vordering buiten het akkoord gehouden. Het voorschot op de NOW 7 subsidie is na de fixatiedatum toegekend terwijl het voorschot op de NOW 6 subsidie voor de fixatiedatum is voldaan. Op basis van de door [verzoekster] gemaakte berekeningen zijn deze voorschotten niet onverschuldigd betaald zodat ter zake geen schuld bestaat of zal ontstaan.

3.3. [verzoekster] heeft haar schuldeisers in vijf klassen ingedeeld:

Klasse 1 (8%) de Belastingdienst € 738.246,29

Klasse 2 (100%) Rabobank € 112.184,-

Klasse 3 (84%) De Lage Landen € 4.572,-

Klasse 4 (20%) [onderneming 6] B.V. € 115.910,-

Klasse 5 (0,01%) UWV € 161.281,-

[onderneming 5] € 519.685,-

Rabobank € 3.050.277,-

3.4. Alle klassen hebben met de vereiste meerderheid met het aanbod ingestemd. In klasse 5 heeft alleen UWV tegen aanneming van het akkoord gestemd. Rabobank is in klasse 2 ingedeeld met de vorderingen waarvoor zij pandrechten op activa van [verzoekster] heeft gevestigd. Voor het ongesecureerde deel van haar vordering is zij, als concurrent schuldeiser, ingedeeld in klasse 5. De Lage Landen heeft een eigendomsvoorbehoud op door haar aan [verzoekster] geleasede activa. [onderneming 6] B.V. is als verhuurder ingedeeld in de MKB-klasse 4.

3.5. In haar beschikking van 31 maart 2022 op het verzoek uitspraak te doen over aspecten die van belang zijn in het kader van het akkoord (hierna: het aspectenverzoek) heeft de rechtbank onder meer bepaald dat de vordering van Rabobank, op grond van de bedongen hoofdelijkheid, voor het volledige bedrag moet worden meegenomen in alle drie de akkoorden van de [naam verzoekster] -groep. Daardoor is de schuldenlast – op papier – in elk van de drie akkoorden aanzienlijk gestegen. Dezelfde redenering gaat, als gevolg van de fiscale eenheid die de drie vennootschappen vormen, eveneens op voor de vordering van de Belastingdienst. De aangeboden percentages zijn als gevolg van een en ander gedaald ten opzichte van het ten tijde van de indiening van het aspectenverzoek voorgenomen akkoord.

3.6. Onder het akkoord zal [verzoekster] een bedrag van € 198.639,31 aan haar schuldeisers uitdelen. Dit is meer dan de getaxeerde reorganisatiewaarde van € 194.000,- en de getaxeerde vereffeningsswaarde van € 170.000,-. De schuldeisers, waaronder UWV, zijn onder het akkoord dan ook alle beter af dan in faillissement.

3.7. [verzoekster] heeft de rechtbank verzocht de homologatie van het door [verzoekster] aan haar schuldeisers aangeboden akkoord uit te spreken.

4 Het standpunt van UWV

4.1. UWV heeft in het kader van het homologatieverzoek geen zienswijze ingediend. Uit de bij het verzoek gevoegde correspondentie tussen [verzoekster] en UWV blijkt het volgende. Het aan UWV aangeboden percentage is, sinds het initiële aanbod, aanzienlijk gedaald. Waar UWV aanvankelijk een percentage van 0,6% tegemoet kon zien onder akkoord, is dat sindsdien gedaald tot 0,01%. Het gaat dus om een verwaarloosbaar bedrag. UWV is alles overziend beter af in een faillissement. UWV kan zich dus niet verenigen met het aanbod.

5 De beoordeling

Rechtsmacht en bevoegdheid

5.1. In haar beschikking van 17 december 2021 heeft de rechtbank bepaald dat zij bevoegd is kennis te nemen van de verzoeken van [verzoekster] c.s. in deze procedure. Gelet op het bepaalde in artikel 369 lid 8 Fw is de rechtbank dan ook bij uitsluiting relatief bevoegd van opvolgende verzoeken kennis te nemen.

Ontvankelijkheid

5.2. Een homologatieverzoek kan worden gedaan als tenminste één klasse van schuldeisers met het akkoord heeft ingestemd (artikel 383 lid 1 Fw). Indien een uitkering in faillissement is te verwachten dient de voorstemmende klasse een klasse te zijn die bestaat uit schuldeisers die bij een faillissement van de schuldenaar naar verwachting een uitkering tegemoet kunnen zien (*'in the money'* zijn). Deze bepaling is een van de kernbepalingen van de onderhandse akkoordprocedure. Hiermee wordt voorkomen dat een klasse zonder economisch belang het akkoord kan opleggen aan overige schuldeisers of aandeelhouders. In het geval van [verzoekster] hebben alle klassen vóór aanneming van het akkoord gestemd. Ook de drie klassen die in een faillissement (naar verwachting) *'in the money'* zullen zijn – te weten klasse 1, 2 en 3, bestaande uit respectievelijk de preferente Belastingdienst en Rabobank en De Lage Landen als separatisten – hebben voorgestemd. Aan [verzoekster] komt dan ook de bevoegdheid toe het homologatieverzoek in te dienen.

Pre-insolventiesituatie (art. 384 lid 2 onder a Fw)

5.3. De rechtbank dient telkenmale *ex nunc* te beoordelen of er (nog steeds) sprake is van een toestand van dreigende insolventie. Het is immers deze toestand die rechtvaardigt dat schuldeisers en aandeelhouders aan een akkoord kunnen worden gebonden. Gelet op de overgelegde stukken is de rechtbank van oordeel dat [verzoekster] in een toestand verkeert als bedoeld in artikel 370, eerste lid Fw.

Het stemresultaat

5.4. Alle schuldeisers behalve UWV hebben vóór aanneming van het akkoord gestemd. In de beide door de [onderneming 4] en [onderneming 5] aan hun schuldeisers aangeboden akkoorden hebben alle schuldeisers met het aanbod ingestemd en zijn – onder de voorwaarde dat ook in [verzoekster] een akkoord tot stand komt – akkoorden tot stand gekomen. De ook aan het akkoord in [verzoekster] verbonden voorwaarde, dat de beide andere akkoorden tot stand

komen, is derhalve vervuld.

De weigering door UWV

- 5.5. UWV heeft, als enige in klasse 5, tegen aanneming van het akkoord gestemd. Nu UWV in haar klasse minder dan één derde deel vertegenwoordigt van het totale bedrag aan vorderingen, behorend tot de schuldeisers die binnen die klasse hun stem hebben uitgebracht (artikel 381 lid 7 Fw), heeft ook de klasse waartoe UWV behoort, met het akkoord ingestemd. Niet gebleken is bovendien, dat UWV op basis van het akkoord slechter af is dan bij een vereffening van het vermogen van [verzoekster] in faillissement (artikel 384 lid 3 Fw). Zij heeft dit op geen enkele wijze (voldoende) onderbouwd.
- 5.6. Uit de correspondentie van UWV met [verzoekster] blijkt, dat UWV niet met het aanbod heeft willen instemmen onder meer vanwege het gedaalde percentage dat aan haar is aangeboden. Aanvankelijk werd 0,6% aangeboden aan de schuldeisers in klasse 5, waaronder UWV, inmiddels is dit percentage gedaald naar 0,01%. [verzoekster] heeft ter zitting uiteengezet dat deze daling het gevolg is van hetgeen de rechtbank bepaalde in haar beschikking van 31 maart 2022 op het aspectenverzoek met betrekking tot de hoofdelijke verschuldigdheid van de vordering van Rabobank door [verzoekster] . de [onderneming 4] en [onderneming 5] , en impliciet met betrekking tot de schuld aan de Belastingdienst. UWV heeft deze uitleg niet betwist.
- 5.7. [verzoekster] heeft ten aanzien van NOW 6 en NOW 7 gesteld dat ter zake geen vordering van UWV bestaat omdat uit door [verzoekster] gemaakte berekeningen is gebleken dat zij recht heeft op (het voorschot ter zake) de verstrekte NOW 6 en 7 subsidies. UWV heeft daartegenover gesteld dat in de vaststellingsbeschikking een eventuele terugbetalingsverplichting wordt opgenomen, maar dat dit niets afdoet aan het feit dat door betaling van het voorschot al een schuld ontstaat. Naar het oordeel van de rechtbank had het op de weg van [verzoekster] gelegen om in het akkoord expliciet te vermelden dat UWV ten aanzien van de betaalde NOW 6 en NOW 7 voorschotten buiten het akkoord is gehouden. Ten aanzien van NOW 7 had vermeld moeten worden dat sprake is van een (mogelijke) lopende verplichting nu dit voorschot eerst na de fixatiedatum is toegekend. Ten aanzien van NOW 6 had [verzoekster] melding moeten maken van het risico dat UWV – anders dan de andere concurrente schuldeisers in klasse 5 – voor dat bedrag 100 % betaling zal ontvangen, ondanks het feit dat de subsidie van vóór de fixatiedatum dateert. Nu uit de – op verzoek van de rechtbank na behandeling ter zitting door verzoekster opgevraagde – nagestuurde verklaringen van alle crediteuren die bij het akkoord zijn betrokken, blijkt dat dit gebrek in de informatieverplichting niet tot een andere uitkomst van de stemming had geleid, ziet de rechtbank geen aanleiding om het homologatieverzoek op grond van het bepaalde in artikel 384 lid 2 sub c Fw af te wijzen.
- 5.8. UWV heeft overigens niets aangevoerd dat aan homologatie van het akkoord in de weg kan staan.

Overige afwijzingsgronden

- 5.9. De voor nakoming van het akkoord benodigde gelden (artikel 384 lid 2 sub e Fw) zijn beschikbaar op de derdengeldenrekening van de notaris en op de lopende rekening van [verzoekster] .
- 5.10. Niet is gebleken dat één van de overige afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw zich voordoet. Evenmin is gebleken van andere omstandigheden die zich tegen homologatie verzetten. Het verzoek tot homologatie van het aangeboden akkoord zal worden toegewezen.

6 De beslissing

De rechtbank:

6.1. homologeert het door [verzoekster] aangeboden akkoord.

Deze beslissing is gegeven door mr. C.A.M. de Bruijn, mr. A.E. de Vos en mr. M.D.E. Leppens, rechters, en is in aanwezigheid van J. Kunst, griffier, in het openbaar uitgesproken op 12 augustus 2022.

De voorzitter is buiten staat dit vonnis te ondertekenen. Het is daarom ondertekend door mr. A.E. de Vos.