

# ECLI:NL:RBGEL:2021:1126

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	04-03-2021
Datum publicatie	10-03-2021
Zaaknummer	21/1 HA 132
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA. Wet Homologatie Onderhands Akkoord. Toewijzing verzoek afkoelingsperiode.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

beschikking

**RECHTBANK GELDERLAND**

Afdeling insolventie

locatie Zutphen

zaaknummer: 21/1 HA 132

**Beschikking van 4 maart 2021**

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**[verzoekster]** ,

gevestigd te [vestigingsplaats],

verzoekster,

advocaat mr. S.J.B. Drijber te Velp.

hierna te noemen: [verzoekster].

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de startverklaring van 10 februari 2021 van [verzoekster],
- het verzoek om een afkoelingsperiode van 10 februari 2021 van [verzoekster].

1.2. De behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden in raadkamer op 26 februari 2021 via een videoverbinding. Tijdens de behandeling zijn verschenen: de heer [bestuurder 1], bestuurder van [verzoekster], de heer [financieel adviseer], financieel adviseur, en mr. H.J. Ligtenbarg namens mr. Drijber voornoemd.

## **2 De feiten**

2.1. [verzoekster] houdt zich bezig met het leveren van drukwerk en is gespecialiseerd in het bedrukken van verpakkingen. Bij [verzoekster] zijn 16 werknemers in dienst.

2.2. De bestuurder van [verzoekster] is de besloten vennootschap [bedrijf 1], waarvan de heer [bestuurder 1] bestuurder is. De aandelen van [verzoekster] worden gehouden door: de besloten vennootschappen [bedrijf 1] (80%), [bedrijf 2] (10%) en [bedrijf 3] (10%).

2.3. [verzoekster] heeft aangevoerd dat zij te maken heeft met te zware financieringslasten, waaronder leningen van (oud-)aandeelhouders. Daarnaast zijn de huisvestingskosten van [verzoekster] momenteel te hoog voor een rendabele bedrijfsvoering. De verhuurder van de huidige locatie van [verzoekster] is tevens financier van de onderneming. Tot slot drukt de huur van een machine te zwaar op de winstgevendheid van de onderneming. In 2020 werd daarnaast als gevolg van de coronapandemie minder omzet gerealiseerd dan in 2019.

2.4. [verzoekster] heeft toegezegd om binnen twee maanden na het deponeren van de startverklaring een onderhands akkoord aan haar schuldeisers aan te zullen bieden. [verzoekster] is voornemens haar schulden te laten saneren door uitgifte van nieuwe aandelen aan een nog toe te treden participant.

2.5. [verzoekster] heeft een liquiditeitsbegroting overgelegd voor 2021 uitgaande van de situatie na sanering van de schulden. Hierbij is een versie gevoegd waarbij [verzoekster] op de huidige locatie kan blijven en een begroting voor de situatie dat [verzoekster] zou moeten verhuizen.

2.6. Wernand en Partners Bedrijfsjuristen heeft een lening van in totaal € 100.000,00 opgeëist. [verzoekster] vreest dat zij beslag- en executiemaatregelen zal nemen om terugbetaling af te dwingen. Daarnaast zijn er achterstanden ontstaan bij verschillende leasemaatschappijen. Het risico bestaat dat geleasede machine worden teruggenomen.

2.7. Weevers Holding was de verhuurder van het bedrijfspand van [verzoekster]. Zij heeft daarnaast een achtergestelde vordering van € 150.000,00. Op 17 juni 2020 heeft Weevers Holding een vonnis tot ontruiming van de bedrijfsruimte gehaald. Partijen hebben daarna afspraken gemaakt voor de feitelijk voortzetting van het gebruik van de bedrijfsruimte. Weevers Holding heeft aangekondigd alsnog tot ontruiming over te gaan als [verzoekster] niet instemt met een nieuwe huurverplichting en aflossingsschema betreffende haar vordering.

### **3 De beoordeling**

- 3.1. Het verzoek is het eerste verzoek dat [verzoekster] heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. [verzoekster] heeft blijkens de gedeponeerde startverklaring gekozen voor een besloten akkoordprocedure.
- 3.2. [verzoekster] is statutair gevestigd te [vestigingsplaats]. Gezien het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw juncto artikel 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht om dit verzoek in behandeling te nemen. Hieruit volgt verder dat de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen, bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen.
- 3.3. De beslotenheid van de akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de verdere akkoordprocedure vast.

#### Afkoelingsperiode

- 3.4. Het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode dient verband te houden met een (voorgenomen) akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Het aanbieden van een dergelijk akkoord staat open voor een schuldenaar die verkeert in een toestand waarin redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schuldeisers niet zal kunnen voortgaan. Het gaat hier om een toestand waar de schuldenaar nog niet is opgehouden te betalen, maar waarbij hij voorziet dat er geen realistisch perspectief bestaat om een toekomstige insolventie af te wenden, áls zijn schulden niet worden geherstructureerd (MvT, Kamerstukken II 2018/19, 35249, 3, p. 33).
- 3.5. Uit de door [verzoekster] overgelegde liquiditeitsbegrotingen blijkt dat zij – zonder herstructurering – vanaf juli 2021 niet meer in staat zal zijn aan haar lopende verplichtingen te voldoen. Op dit moment en gedurende de gevraagde afkoelingsperiode van vier maanden kunnen de lopende verplichtingen worden voldaan en is sprake van een positieve cashflow. [verzoekster] heeft daarbij aannemelijk gemaakt dat zij in staat is de aan herstructurering verbonden kosten extern te financieren. Op basis hiervan is voldoende aannemelijk dat [verzoekster] verkeert in de in artikel 370 lid 1 Fw bedoelde toestand.
- 3.6. Indien er (nog) geen herstructureringsdeskundige als bedoeld in artikel 371 Fw is benoemd, is - naast het deponeren van een startverklaring - voor het kunnen verzoeken van het afkondigen van een afkoelingsperiode vereist dat ofwel een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw is aangeboden ofwel wordt toegezegd dat dit binnen twee maanden zal gebeuren. [verzoekster] heeft deze toezegging gedaan, zodat ook aan dit vereiste is voldaan.

#### Noodzakelijkheid en belang schuldeisers

- 3.7. Artikel 376 lid 4 Fw kent twee vereisten voor toewijzing van het verzoek. In de eerste plaats moet blijken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is voor het kunnen blijven voortzetten van de onderneming tijdens de voorbereiding van en onderhandelingen over een akkoord. Voor voortzetting van de activiteiten van [verzoekster] is noodzakelijk dat zij in de huidige bedrijfsruimte kan blijven en gebruik kan blijven maken van de geleasede printers. Dat voldaan is aan het eerste vereiste is daarmee genoegzaam aangetoond.
- 3.8. Artikel 376 lid 4 Fw bepaalt in de tweede plaats dat het verzoek wordt toegewezen indien redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met een afkoelingsperiode zijn gediend en derden met bevoegdheid tot verhaal op of opeising van goederen niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.
- 3.9. [verzoekster] heeft het volgende aangevoerd met betrekking tot de belangen van de schuldeisers. Zonder het voorgenomen crediteurenakkoord is te voorzien dat een faillissement van [verzoekster] zal volgen. Dit leidt tot kapitaalvernietiging, omdat de onderneming van

[verzoekster] dan uit elkaar valt. De goodwill van de onderneming van [verzoekster] gaat dan verloren. De curator zal slechts – in samenspraak met de pandhouder – de vermogensbestanddelen van [verzoekster] kunnen liquideren. De liquidatieopbrengst zal echter aanzienlijk lager liggen dan de onderhandse waarde. Bovendien zullen dan 16 werknemers hun baan verliezen. Als gevolg van het ontslag van deze werknemers en het bepaalde in art. 40 Fw zullen – naast het veelal aanzienlijke salaris van de curator – de boedelvorderingen substantieel zijn. Vanwege deze boedelvorderingen is voorzienbaar dat in het faillissement van [verzoekster] niet tot uitkering aan de faillissementscrediteuren wordt toegekomen. De crediteuren van [verzoekster] zijn dan ook gebaat bij een sanering van schuldenlast via een onderhands akkoord boven de weg van een faillissement. Aldus [verzoekster].

3.10. De afkoelingsperiode moet dienend zijn aan de totstandkoming van een akkoord in het belang van (de meerderheid van) de schuldeisers. Met [verzoekster] is de rechtbank van oordeel dat bij niet ingrijpen, een faillissement het meest realistische scenario is. Dit betekent dat het voor de hand ligt de uitkomst van een akkoord te vergelijken met een faillissementsscenario. Een vereffening van het vermogen van [verzoekster] in faillissement, betekent echter niet zonder meer dat slechts de liquidatiewaarde van de losse activa te gelde kan worden gemaakt. Wellicht kan vanuit faillissement een doorstart worden gemaakt, waarbij mogelijk goodwill wordt gerealiseerd en werkgelegenheid wordt behouden. Het voordeel voor de gezamenlijke schuldeisers bij een herstructurering boven een faillissement is daarom in de eerste plaats gelegen in de nieuwe investering en de operationele herstructurering die [verzoekster] voor ogen heeft, welke niet zullen plaatsvinden bij het alternatief van het faillissement. Daarbij komt dat volgens de bestuurder van [verzoekster] bij faillissement een aantal klanten zal vertrekken, wat betekent dat in ieder geval in zoverre de goodwill alsdan niet kan worden gerealiseerd. De rechtbank acht verder de door [verzoekster] overgelegde realistische prognose van haar omzet over 2021 relevant. Zonder herstructurering zal [verzoekster] dit jaar een verlies maken van ruim € 160.000 en is er sprake van een negatieve cashflow, terwijl zij met de beoogde herstructurering een winst van ongeveer € 21.000 kan realiseren en de liquiditeit op orde kan brengen.

3.11. De slotsom is dat:

- het herstructureringsplan en het daarvan deel uitmakende akkoord noodzakelijk is voor de nieuwe investering,
- het alternatief van het faillissement op zijn minst risico's met zich brengt voor wat betreft de omvang van de voor schuldeisers te realiseren waarde,
- aannemelijk is gemaakt dat met de voorgenomen herstructurering het faillissement kan worden afgewend,

terwijl al is vastgesteld dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om gedurende het traject rondom het akkoord, de onderneming te kunnen voortzetten. Derhalve is de rechtbank van oordeel dat redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met een afkoelingsperiode zijn gediend.

3.12. [verzoekster] heeft verder voldoende aannemelijk gemaakt dat de verhuurder en leasemaatschappijen niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. Daarbij is mede van belang dat [verzoekster] gedurende de afkoelingsperiode aan haar lopende verplichtingen kan voldoen en de waarde van haar actief niet wezenlijk zal wijzigen.

3.13. [verzoekster] voldoet daarmee aan de in artikel 376 lid 4 Fw omschreven vereisten voor verlening van de afkoelingsperiode. Het verzoek zal worden toegewezen.

#### **4 De beslissing**

De rechtbank

kondigt een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw af voor een periode van vier maanden, ingaande 4 maart 2021, die inhoudt:

- dat elke bevoegdheid van derden tot verhaal op goederen die tot het vermogen van [verzoekster] behoren of tot opeising van goederen die zich in de macht van [verzoekster] bevinden, gedurende een periode van vier maanden niet kan worden uitgeoefend dan met machtiging van de rechtbank, mits die derden geïnformeerd zijn over de afkondiging van de afkoelingsperiode of op de hoogte zijn van het feit dat een akkoord wordt voorbereid;
  
- dat de behandeling van een verzoek tot verlening van surséance van betaling, een eigen aangifte of een door de schuldeiser jegens [verzoekster] ingediend verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.J. Neijt, mr. B.R.M. de Bruijn en mr. V.G.T. van Emstede en in het openbaar uitgesproken op 4 maart 2021.