

ECLI:NL:RBDHA:2021:3228

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	01-04-2021
Datum publicatie	02-04-2021
Zaaknummer	C/09/608590 / FT RK 21/182 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA: aanwijzing herstructureringsdeskundige ex art. 371 Fw.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 369 Faillissementswet 370 Faillissementswet 371 Faillissementswet 376
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Team Insolventie – meervoudige kamer

Aanwijzing herstructureringsdeskundige

rekestnummer : C/09/608590 / FT RK 21/182 HO

uitspraakdatum : 1 april 2021

beschikking op het ingekomen verzoek ex artikel 371 van de Faillissementswet (Fw), met bijlagen, in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster],

gevestigd te [X],

kantoorhoudend te [X],
verzoekster,
advocaat: mr. C.E. Beens te Leusden.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekster heeft op 8 maart 2021 ter griffie van deze rechtbank een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponneerd.
- 1.2. Tegelijkertijd heeft verzoekster een verzoekschrift met bijlagen ingediend strekkende tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige, zoals bedoeld in artikel 371 Fw, onder vermelding van twee namen van mogelijk te benoemen herstructurerings-deskundigen.
- 1.3. Op 15 maart en 17 maart 2021 heeft de rechtbank nadere producties ter aanvulling van het verzoek ontvangen.
- 1.4. De rechtbank heeft op 17 maart 2021 per fax een brief van mr. M.H. Janssen ontvangen namens een tweetal schuldeisers, te weten [crediteur 1] en [crediteur 2]. De schuldeisers stellen in deze brief onder meer dat er geen sprake is van de toestand zoals bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw.
- 1.5. Het verzoek is op 18 maart 2021 door middel van een videoverbinding in raadkamer behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:
 - de heer [A], indirect bestuurder van verzoekster;
 - mr. Beens, voornoemd.
- 1.6. Ter terechtzitting is namens verzoekster aangegeven dat een van de voorgedragen personen zich heeft teruggetrokken en zij heeft daarvoor een ander in de plaats gesteld.
- 1.7. De rechtbank heeft ter zitting de uitspraak bepaald op heden.

2 Het verzoek

- 2.1. Verzoekster verzoekt de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Bij haar verzoek baseert verzoekster zich onder meer op het volgende.
- 2.2. Verzoekster drijft een bouwonderneming gevestigd in [X]. De drie hoofdactiviteiten van verzoekster zijn: woning- en utiliteitsbouw, projectontwikkeling en onderhoud en renovatie. Na gemaakte bouwfouten en te laat opgeleverde werkzaamheden in een tweetal bouwprojecten heeft verzoekster in 2020 diverse schadeclaims ontvangen. Zij verwacht in het kader van deze projecten nog meer schadeclaims. Met de orderportefeuille van 2020 dacht verzoekster de financiële gevolgen van de schadeclaims het hoofd te kunnen bieden, maar door de coronacrisis werden verschillende opdrachten uitgesteld of ingetrokken. Ook werden er onvoldoende nieuwe opdrachten binnengehaald. Als gevolg hiervan verkeert verzoekster in de toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij zonder financiële herstructurering met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan.

2.3. Verzoekster heeft een schuldenlast van circa € 590.000,-. Verzoekster heeft een exploitatie- en een liquiditeitsbegroting voor 2021 opgesteld. Tijdens de zitting heeft verzoekster aangegeven dat de liquiditeitsbegroting is gebaseerd op verouderde uitgangspunten en dat deze daarom niet ingediend had mogen worden. Uit de exploitatiebegroting die wel op actuele gegevens is gebaseerd, volgt dat in 2021 naar verwachting het resultaat na afschrijving € 276.800,- zal bedragen. Volgens verzoekster is dit een behoudende prognose. Verder stelt verzoekster dat vanaf mei 2021 diverse bouwprojecten van start gaan. Ook is er privévermogen in de onderneming gebracht. Verzoekster stelt dat zij levensvatbaar is, gezien de orderportefeuille vanaf mei/juni 2021 en de marges die daarop behaald kunnen worden. De lopende verplichtingen kunnen worden voldaan. De schulden zijn thans te hoog om allemaal volledig te kunnen worden voldaan; verzoekster is voornemens om gemaakte betalingsafspraken voort te zetten en afspraken te maken met crediteuren waarmee nog geen afbetalingsafspraken zijn gemaakt. Een surseance van betaling zal geen soelaas bieden, want als dat bekend wordt lopen opdrachtgevers weg. De schuldeisers zullen met een akkoord beduidend beter af zijn dan ingeval van een faillissement.

3 De beoordeling

Rechtsmacht en bevoegdheid

- 3.1. Het onderhavige verzoek is een verzoek op basis van de tweede afdeling van titel IV van de Faillissementswet (Homologatie van een onderhands akkoord, artikel 369 e.v. Fw).
- 3.2. De rechtbank stelt allereerst vast dat het onderhavige verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige het eerste verzoek is dat verzoekster aan de rechtbank heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. Dat betekent dat de rechtbank op grond van artikel 371 lid 2 Fw dient vast te stellen welk soort akkoordprocedure als bedoeld in artikel 369 lid 6 Fw door verzoekster 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 ex artikel 371 Fw kiest verzoekster voor een besloten akkoordprocedure. De keuze ligt hiermee voor de gehele duur van de akkoordprocedure vast.
- 3.4. Verzoekster is statutair gevestigd in [X] en oefent daar haar bedrijf uit. Op grond van artikel 369 lid 7 sub b Fw juncto artikel 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht. De rechtbank Den Haag is op grond van artikel 369 lid 8 Fw relatief bevoegd om het verzoek in behandeling te nemen.

De toestand

- 3.5. Op grond van artikel 371 lid 3 Fw juncto artikel 370 lid 1 Fw wordt een verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige toegewezen als de schuldenaar verkeert in een toestand waar hij nog niet is opgehouden te betalen en derhalve nog in staat is om aan zijn lopende verplichtingen te voldoen, maar waarbij hij voorziet dat er geen realistisch perspectief bestaat om zonder herstructurering een toekomstige insolventie af te wenden. Het verzoek wordt evenwel afgewezen indien summierlijk blijkt dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij niet gediend zijn. Hiertoe overweegt de rechtbank het volgende.
- 3.6. Na indiening van het verzoekschrift heeft verzoekster aanvullende producties overlegd ter

onderbouwing van het verzoek. Tijdens de zitting is de situatie door verzoekster nader toegelicht. De indirect bestuurder van verzoekster, [A], heeft naar eigen schatting circa € 100.000,- in de onderneming gebracht. Daarnaast ontvangt de verzoekster met terugwerkende kracht vanaf de eerste aanvraagperiode gelden uit de NOW-regeling. De NOW-gelden omvatten 50% van de loonkosten. Verzoekster heeft gesneden in de kosten van haar onderneming door huurlasten te reduceren, auto's weg te doen en afscheid te nemen van enkele personeelsleden. Verzoekster verwacht dat de dreigende schadeclaims kunnen worden weggestreept tegen bedragen die zij nog van diezelfde partijen dient te ontvangen; het geld staat inmiddels op de derdengeldrekening van een notaris en partijen zijn met elkaar in gesprek. Uit de overgelegde stukken blijkt dat vanaf februari 2021 weer diverse (nieuwe) opdrachten zijn binnengekomen. De werkzaamheden in projecten zijn weer van start gegaan. Voor 2021 verwacht verzoekster een positief resultaat na afschrijvingen (en voor belasting) van € 276.800,-. Voor de komende periode biedt dit echter onvoldoende oplossing voor het schuldenprobleem dat het voortbestaan van de onderneming bedreigt. Op basis van deze omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat aannemelijk is dat verzoekster thans nog in staat is aan haar lopende verplichtingen te voldoen, doch dat tevens redelijkerwijs aannemelijk is dat verzoekster niet zal kunnen voortgaan met de betaling van haar schulden. Verzoekster verkeert dus in de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw.

- 3.7. Verder moet aannemelijk zijn dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Dit is in ieder geval aan de orde wanneer de schuldenaar het verzoek zelf indient of het verzoek wordt gesteund door een meerderheid van de schuldeisers. Nu het verzoek door [verzoekster] zelf is gedaan, is ook aan dit vereiste voldaan.

De herstructureringsdeskundige

- 3.8. Artikel 376 lid 6 Fw bepaalt onder meer dat de herstructureringsdeskundige zijn taak onpartijdig en onafhankelijk uitvoert. Het is ook om deze reden dat in artikel 3.2 van het Procesreglement is opgenomen dat in het verzoekschrift twee of drie namen van mogelijk te benoemen herstructureringsdeskundigen worden vermeld (voorzien van offertes voor de kosten). De herstructureringsdeskundige moet beschikken over financiële kennis, insolventiekennis en ervaring hebben met herstructureringen van schulden bij ondernemingen. De aanwijzing van een herstructureringsdeskundige moet dienstig zijn aan het onderzoek naar de mogelijkheden van een reorganisatie of liquidatie van een onderneming. De aanwijzing van een herstructureringsdeskundige kan bijdragen aan het voorkomen van een schijn van belangenvermenging of om het vertrouwen van de schuldeisers in het proces en daarmee de slagingskansen ervan te vergroten.
- 3.9 De rechtbank heeft de curricula vitae en de offertes beoordeeld in het licht van de door verzoekster geschetste omstandigheden en de verschillende (soorten) belanghebbenden die betrokken zijn bij de beoogde herstructurering.
- 3.10 Uit het curriculum vitae en de offerte van mr. D.J.J. Vrijbergen blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat hij over de gevraagde competities beschikt die voor deze herstructurering van belang lijken. Verder heeft mr. Vrijbergen verklaard dat hij vrij staat ten opzichte van verzoekster. Gelet hierop zal de rechtbank mr. Vrijbergen aanwijzen als herstructureringsdeskundige. De rechtbank zal de kosten begroten op het in de offerte genoemde bedrag; dit bedrag kan gedurende het proces door de rechtbank op verzoek van de herstructureringsdeskundige worden verhoogd.

4 De beslissing

De rechtbank:

- wijst aan tot herstructureringsdeskundige:

de heer mr. D.J.J. Vrijbergen,
advocaat bij JPR Advocaten,
correspondentieadres: Postbus 348, 7000 AH te Doetinchem,
bezoekadres: Koopmanslaan 4, 7005 BK te Doetinchem;

- stelt het bedrag dat de werkzaamheden van de herstructureringsdeskundige ten hoogste mogen kosten vast op € 8.500,- exclusief BTW;

- bepaalt dat voornoemde kosten ten laste van [verzoekster] komen en dat zij voor de betaling daarvan ten genoegen van de herstructureringsdeskundige voor de aanvang van diens werkzaamheden zekerheid dient te stellen;

Deze beschikking is gegeven door mr. R. Cats, voorzitter, mr. A.E. de Vos en mr. M. Wouters, rechters, en is in aanwezigheid van mr. M.J.P. Vink, griffier, in het openbaar uitgesproken op 1 april 2021.