

# ECLI:NL:RBDHA:2021:7143

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	09-07-2021
Datum publicatie	09-07-2021
Zaaknummer	C/09/613909 / FT RK 21/543 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA: afkondiging afkoelingsperiode; afwijzing verzoek aanvullende voorziening op grond van art. 378 en/of 379 Fw vanwege ontbreken toereikende grondslag en gebrek aan belang.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 378 Faillissementswet 379
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2021-0219

## Uitspraak

—

---

beschikking

**RECHTBANK DEN HAAG**

Team Insolventies – meervoudige kamer

### **Beschikking op grond van artikel 376 Fw**

rekestnummer : C/09/613909 / FT RK 21/543 HO

uitspraakdatum : 9 juli 2021

beschikking op het ingekomen verzoekschrift van 23 juni 2021 met bijlagen in de zaak van:

de besloten vennootschap

**[verzoekster],**

gevestigd te Katwijk,

verzoekster,  
advocaat: mr. drs. M.M. Hoving te Leiden.

## 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 van de Faillissementswet (hierna: Fw) gedeponereerd.

1.2. Op 23 juni 2021 heeft verzoekster een verzoekschrift met bijlagen ingediend strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw en het treffen van een aanvullende voorziening op grond van artikel 378 en/of artikel 379 Fw.

1.3. Daarop heeft de rechtbank een mondelinge behandeling bepaald op 2 juli 2021.

De rechtbank heeft verzoekster op 29 juni 2021 in kennis gesteld dat zij zorg dient te dragen dat Coöperatieve Rabobank U.A. (hierna: Rabobank) als belanghebbende wordt opgeroepen voor voormelde zitting.

1.4. Voorafgaand aan de zitting op 2 juli 2021 hebben verzoekster en Rabobank ieder een schriftelijke toelichting overgelegd.

1.5. De verzoeken zijn op 2 juli 2021 door middel van een videoverbinding behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:

- [A], indirect bestuurder en aandeelhouder van verzoekster;
- [B], indirect aandeelhouder van verzoekster;
- [C], financieel directeur van verzoekster;
- mr. drs. M.M. Hoving, advocaat voornoemd;
- mr. H.J. Bakker, kantoorgenoot van mr. Hoving;
- [D], namens Rabobank;
- [E], namens Rabobank;
- [F], namens Rabobank;
- mr. J.R. van Faassen, advocaat van Rabobank.

1.6. De rechtbank heeft op de zitting de uitspraak bepaald op vandaag.

## 2 De feiten

2.1. Verzoekster is een onderneming die zich richt op [omschrijving werkzaamheden]. [Aandeelhouder 1] en [Aandeelhouder 2] bezitten ieder 50% van de aandelen in verzoekster.

2.2. Verzoekster realiseerde een overwegend deel van haar omzet met [omschrijving werkzaamheden]. Toen de coronapandemie uitbrak, is vanaf maart 2020 haar omzet vrijwel geheel weggevallen. Verzoekster heeft van Rabobank, haar huisbank, een BMKB-krediet gekregen en heeft aanspraak gemaakt op diverse steunmaatregelen van de Nederlandse overheid. Daarmee is een belastingschuld ontstaan van € 262.000,-- en via een overeenkomst van geldlening een nieuwe financieringsschuld aan Rabobank van € 375.000,--, onder het vestigen van aanvullende zekerheden, te weten een borgtocht voor een bedrag van € 37.500,-- door [Aandeelhouder 1] en een Staatsgarantie op grond waarvan de Staat zich borg stelt voor de

terugbetaling van een deel van de geldlening (€ 281.250,--) op basis van de BMKB-regeling. De leasemaatschappijen die de financiering voor [x] hebben verstrekt, dan wel deze [x] op basis van operational lease ter beschikking stellen, hebben tot op heden ingestemd met uitstel van betaling. Ook de Belastingdienst en Rabobank hebben uitstel van betaling verleend.

- 2.3. Drie van de vier betrokken leasemaatschappijen hebben ingestemd met het voorstel van verzoekster om lopende contracten in stand te laten, maar met een verlenging van de looptijd, waarbij aflossingen en/of leasetermijnen zullen worden hervat al naar gelang de door verzoekster te realiseren omzetten. Rabo Lease B.V., onderdeel van Rabobank, heeft tot op heden niet aan de voorgestelde regeling haar medewerking willen verlenen. Toen Rabobank op 11 juni 2021 op de hoogte werd gebracht van het deponeren van de startverklaring bij de rechtbank, heeft zij haar positie in kaart gebracht en maatregelen genomen. Rabobank heeft aanspraak gemaakt op een bedrag van € 79.399,42, zijnde het creditsaldo van de bankrekening van verzoekster op de datum van de startverklaring. Met ingang van 15 juni 2021 heeft Rabobank voormelde bankrekening geblokkeerd voor uitgaande betalingen voor zolang het saldo lager is dan € 79.399,42. Op het moment van opeising bedroeg het creditsaldo € 52.915,93. Op 24 juni 2021 heeft Rabobank het op dat moment aanwezige creditsaldo van € 67.530,98 overgeboekt naar een tussenrekening op naam van Rabobank en voor het overige (tot een bedrag van € 79.339,42) een reservering op de bankrekening van verzoekster aangebracht.

### **3 Het verzoek en de standpunten van verzoekster en belanghebbende**

#### **3.1. Verzoekster verzoekt:**

- een algemene afkoelingsperiode af te kondigen voor de duur van twee maanden,
- te bepalen dat, anders dan de zekerheden die Rabobank op grond van haar pandrechten op debiteuren en roerende zaken verkrijgt, geen vervangende dan wel aanvullende zekerheid ten behoeve van Rabobank behoeft te worden gesteld gedurende de afkoelingsperiode in het kader van artikel 376 lid 7 Fw of anderszins, althans dat deze zekerheid uit niets meer zal bestaan dan blokkering van een bedrag van maximaal € 10.000,- op de creditstand van verzoekster bij de bank, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag.

- 3.2. Daaraan legt verzoekster het volgende ten grondslag. Verzoekster verkeert in een toestand waarin zij voorziet dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan. Als gevolg van de coronapandemie is haar omzet vrijwel volledig weggefallen. Het verkregen BMKB-krediet en het verleende uitstel van betaling door de leasemaatschappijen, Belastingdienst en Rabobank hebben ervoor gezorgd dat een faillissement voorsnog is afgewend. Het is volgens haar evident dat een sanering van haar schulden dient plaats te vinden om een toekomstig faillissement te voorkomen.

Er bestaat zeer veel onzekerheid over de in de toekomst te realiseren omzetten, omdat onduidelijk is wanneer [de inkomstenbron] weer op gang komt. Verzoekster is doende om haar aandeelhouders en een deel van haar schuldeisers een buitengerechtelijk akkoord aan te bieden.

- 3.3. De afkoelingsperiode is volgens verzoekster noodzakelijk wegens de opstelling van Rabobank. Rabobank heeft het krediet nog niet opgezegd, maar is ook niet bereid de lopende kredietovereenkomst tussen haar en Rabobank gestand te doen en gaat feitelijk over tot uitwinning van haar zekerheden. Hierdoor kan verzoekster haar activiteiten niet voortzetten. Zij moet uitgaven doen voor bijvoorbeeld [kostenpost], hetgeen door de opstelling van Rabobank onmogelijk wordt gemaakt.

- 3.4. Verzoekster meent dat met een afkoelingsperiode en het tot stand brengen van een akkoord de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend, omdat zij met een akkoord beter af zijn

dan in geval van faillissement. De aandeelhouders van verzoekster zijn bereid in het kader van het akkoord hun bestaande vorderingen om te zetten in eigen vermogen (agio) en middelen in te zetten ter afkoop van de schulden aan de Belastingdienst en Rabobank. Bij een faillissement zullen alle schuldeisers in een slechtere positie komen te verkeren, aldus verzoekster.

- 3.5. Volgens verzoekster wordt Rabobank, als pandhouder op roerende zaken en (toekomstige) debiteuren van verzoekster, met een af te kondigen afkoelingsperiode niet wezenlijk in haar belangen geschaad. Het pandrecht is verstrekt in het kader van een rekening-courantkrediet, dat al begin 2021 door de bank is ingeperkt en waarvan dus al geruime tijd geen werkelijk gebruik kan worden gemaakt. De roerende zaken in eigendom van verzoekster betreffen uitsluitend inventarisgoederen en die vallen onder het bodemvoorrecht van artikel 21 Invorderingswet 1990. Gelet op de hoogte van de belastingschuld gaat de opbrengst ervan naar de Belastingdienst. De debiteurenstand bedraagt nominaal € 54.785,54 en daarvan is een groot gedeelte niet incasseerbaar. Verzoekster schat de opbrengst van de debiteuren op maximaal € 10.000,--.
- De borgstellingen door de Staat en [Aandeelhouder 1] in het kader van het BMKB-krediet worden door het verzoek niet geraakt en blijven dus in stand.
- 3.6. Ten slotte ziet verzoekster in het voorgaande en gegeven het bepaalde in artikel 376 lid 7 Fw aanleiding voor een aanvullende voorziening voor de afkoelingsperiode op grond van artikel 378 en/of 379 Fw, zodat zij geen vervangende dan wel aanvullende zekerheid ten behoeve van Rabobank behoeft te stellen, anders dan de zekerheden die de bank reeds op grond van haar pandrechten op debiteuren en roerende zaken krijgt.
- 3.7. Rabobank stelt zich kort gezegd op het standpunt dat het in zijn algemeenheid niet in het belang is van de schuldeisers van verzoekster om een afkoelingsperiode af te kondigen, zodat het verzoek dient te worden afgewezen. Voor zover de rechtbank van oordeel is dat een afkoelingsperiode moet worden uitgesproken, dient de verzochte aanvullende voorziening te worden afgewezen, omdat het verzoek in strijd is met het uitdrukkelijke voorschrift van bepaalde in artikel 376 lid 7 Fw en daarnaast bij toewijzing van dit verzoek haar positie als zekerheidsgerechtigde verslechtert, dat ook in strijd is met het doel en de strekking van de afkoelingsperiode, en erop neerkomt dat zij bij een uiteindelijk akkoord in een slechtere positie komt te verkeren dan wanneer sprake is van een faillissement, aldus Rabobank.
- 3.8. Op stellingen van verzoekster en Rabobank wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## **4 De beoordeling**

### Procedure, rechtsmacht en bevoegdheid

- 4.1. Dit verzoek is het eerste verzoek dat verzoekster in dit kader aan de rechtbank heeft voorgelegd. Volgens de gedeponeerde startverklaring en het ingediende verzoekschrift kiest verzoekster voor een besloten akkoordprocedure. De keuze ligt hiermee voor de gehele duur van de akkoordprocedure vast.
- 4.2. Verzoekster is gevestigd in Katwijk en oefent daar haar bedrijf uit. Daarmee is de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid van de rechtbank Den Haag om het verzoek te behandelen gegeven. Alleen deze rechtbank is bevoegd van alle verdere verzoeken in de procedure kennis te nemen.

### Verzoek afkondiging van een afkoelingsperiode

- 4.3. De schuldenaar kan de rechtbank verzoeken een afkoelingsperiode af te kondigen (artikel 376 lid 1 Fw). De daarvoor vereiste startverklaring heeft verzoekster gedeponneerd. Ook heeft verzoekster toegezegd dat zij binnen een termijn van twee maanden een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw zal aanbieden. Daarmee is aan de voorwaarden voldaan. Zij kan dan ook worden ontvangen in haar verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode.
- 4.4. Uit artikel 376 lid 4 Fw volgt dat een dergelijk verzoek wordt toegewezen indien summierlijk blijkt dat (i) een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door schuldenaar 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 niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.
- 4.5. De rechtbank is van oordeel dat aan de gestelde eisen is voldaan. Daarvoor is het volgende redengevend.

#### *Noodzaak afkoelingsperiode*

- 4.6. Verzoekster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij actief en concreet bezig is met het voorbereiden van een akkoord. Namens verzoekster is op de zitting verklaard dat zij een levensvatbare onderneming drijft en aan haar lopende verplichtingen kan voldoen, zeker als zij kan beschikken over het restant van het creditsaldo dat nog niet door Rabobank is overgeboekt naar een tussenrekening, zijnde circa € 11.000,--. Verzoekster verwacht op korte termijn overheidssteun uit hoofde van de NOW- en TVL-regeling en mogelijk belastingteruggaves te ontvangen. Dit is ook meegewogen bij het opstellen van de liquiditeitsprognoses voor 2021. Op de zitting heeft verzoekster naar voren gebracht dat de afkoelingsperiode nodig is om te kunnen beschikken over de te ontvangen gelden, zonder dat Rabobank opnieuw haar pandrecht uitoefent en het geld wegsluist naar een andere rekening. Rabobank heeft op haar beurt ter zitting toegezegd het benodigde creditsaldo van circa € 11.000,-- te zullen vrijgeven en geen gebruik te zullen maken van haar pandrecht onder de voorwaarde dat voldoende (vervangende) zekerheid wordt gesteld in de vorm van toekomstige debiteuren. De rechtbank acht op basis daarvan, tegen de achtergrond van het overeengekomen betalingsuitstel met de leasemaatschappijen en de Belastingdienst, voldoende aannemelijk dat verzoekster de komende maanden aan haar lopende verplichtingen kan blijven voldoen.
- 4.7. De rechtbank is ook van oordeel dat summierlijk is gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is. Het ingrijpen van Rabobank draagt in zich dat daarmee het herstructureringsproces kan worden verstoord. Met de feitelijke opeising van het creditsaldo worden verzoekster immers noodzakelijke liquide middelen ontnomen. Hierdoor kan de onderneming de komende maanden mogelijk niet langer aan haar lopende verplichtingen voldoen en komt de continuïteit van de onderneming in gevaar. Het maakt het voor verzoekster ook moeilijk mogelijk om nieuwe overeenkomsten met handelscrediteuren aan te gaan die noodzakelijk zijn voor de voortzetting van de onderneming gedurende de periode dat het akkoord wordt voorbereid. Gedurende de afkoelingsperiode krijgt verzoekster de gelegenheid zonder dreiging van (verdere) verhaalsacties een akkoord te kunnen voorbereiden als alternatief voor een faillissement.

#### *Belangen schuldeisers*

- 4.8. Summierlijk is verder gebleken dat individuele schuldeisers tegen wie de afkoelingsperiode werkt niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad en dat zij niet in een wezenlijk slechtere positie komen te verkeren, omdat aan de lopende verplichtingen gedurende de afkoelingsperiode kan worden voldaan. Daarnaast geldt dat Rabobank een pandrecht op de nieuwe debiteuren verkrijgt

en voorts de zekerheden blijft houden die gesteld zijn door de garantstelling door de Staat en de borgstelling door een van de aandeelhouders. Daardoor komt de bank feitelijk niet in een ongunstiger positie te verkeren.

#### Verzoek ten aanzien van te stellen aanvullende en/of vervangende zekerheden

- 4.9. Verzoekster vraagt als aanvullende voorziening dat de rechtbank op grond van artikel 378 en/of 379 Fw de bevoegdheden van Rabobank als pandhouder gedurende de afkoelingsperiode in de zin van artikel 376 lid 7 Fw beperkt, zonder dat zij vervangende dan wel aanvullende zekerheid ten behoeve van Rabobank hoeft te stellen. Daarmee vraagt verzoekster via de weg van een aanvullende voorziening aan de rechtbank om voorbij te gaan aan de verplichting zoals opgenomen in artikel 376 lid 7 Fw waarin wordt vereist dat "de schuldenaar op toereikende wijze vervangende zekerheid stelt voor het verhaal van de pandhouder krachtens dat pandrecht."
- 4.10. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat voor dit verzoek, waarin feitelijk verzocht wordt een wettelijk verplichting op zij te stellen, geen toereikende grondslag in artikel 378 en/of 379 Fw. Verzoekster heeft haar standpunt in dit opzicht onvoldoende concreet en gemotiveerd toegelicht. Op de zitting heeft verzoekster weliswaar nog naar voren gebracht dat het in dit verband met name gaat om de beveiliging van de belangen van de twee aandeelhouders op grond van artikel 379 lid 1 Fw, maar zonder te concretiseren welke belangen van de aandeelhouders met de gevraagde voorziening zullen worden beveiligd. Bij de beoordeling over het al dan niet treffen van een voorziening dient de rechtbank oog te hebben voor de belangen van zowel de schuldeisers als de aandeelhouders. Als aan het wettelijke vereiste uit artikel 376 lid 7 Fw wordt voorbijgegaan zullen de belangen van Rabobank als pandhouder worden geschaad. Bij deze stand van zaken wegen de belangen van Rabobank zwaarder dan het niet nader gespecificeerde belang van de twee aandeelhouders van verzoekster.
- Verzoekster zal uitvoering aan artikel 376 lid 7 Fw dienen te geven. Het verzoek voor een aanvullende voorziening zal daarom worden afgewezen.
- 4.11. Daar komt bij dat verzoekster geen belang meer heeft bij deze aanvullende voorziening, gelet op de door verzoekster en Rabobank op de zitting gedane toezeggingen. De rechtbank licht dit als volgt toe.
- 4.12. Vooropstaat dat voor het overgrote deel van de geldlening die Rabobank heeft verstrekt aan verzoekster al sprake is van een aanvullende dan wel vervangende zekerheid gesteld in de vorm van de garantstelling door de Staat en de borgstelling door een van de aandeelhouders. Deze zekerheden vervallen niet met de afkondiging van een afkoelingsperiode. Voor het restant van de lening geldt dat hiervoor slechts als zekerheid een pandrecht op debiteuren is gevestigd. De huidige debiteurenstand is € 54.785,45 en hierop heeft Rabobank een pandrecht. De waarde van dit pandrecht vermindert zodra debiteuren betalen en verzoekster deze gelden aanwendt voor betalingen, dus daarvoor verlangt Rabobank vervangende zekerheid in de vorm van toekomstige nieuwe debiteuren. Rabobank heeft op de zitting aangegeven dat zij alleen vervangende zekerheid verlangt in de vorm van nieuwe toekomstige handelsdebiteuren indien de debiteurenstand lager zal worden dan € 54.785,45. Rabobank heeft verzekerd geen aanspraak te maken uit hoofde van dit pandrecht op de nog te ontvangen overheidssteun uit hoofde van NOW- en TVL-regelingen, dan wel hiervoor vervangende zekerheid te verzoeken.
- 4.13. Verzoekster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij nieuwe debiteuren verwacht en die zekerheid mede onderbouwd met een liquiditeitsprognose. Rabobank beschikt ook over deze financiële cijfers en heeft de juistheid daarvan onvoldoende ter discussie gesteld. De zekerheid zal worden gegeven in de vorm van toekomstige debiteuren uit hoofde van nog te verzenden facturen. De prognoses uit de maanden mei en juni 2021 zijn uitgekomen en de verwachting is, aldus verzoekster, dat de begrotingen voor de maanden juli tot en met september 2021 ook

worden behaald. Hiermee zal verzoekster naar verwachting in staat zijn de vereiste vervangende zekerheid te stellen voor verhaal.

## **5 De beslissing**

De rechtbank:

- kondigt een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw af voor een periode van twee maanden, ingaande 9 juli 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 twee 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 surseance van betaling, een eigen aangifte of een door de schuldeiser jegens de schuldenaar ingediend verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst;

- wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.J. van Harten, 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 9 juli 2021.