

ECLI:NL:RBOVE:2021:2907

Instantie Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak 16-07-2021
Datum publicatie 20-07-2021
Zaaknummer 268196 F T RK 21/405
Rechtsgebieden Insolventierecht
Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig
 Beschikking

Inhoudsindicatie
 WHOA-zaak. Afwijzing verzoek afkoelingsperiode en opheffing beslag.

Verzoekster heeft onvoldoende onderbouwd dat haar toezegging dat een akkoord binnen twee maanden kan worden aangeboden ook maar enigszins realistisch is. De rechtbank kan dan ook niet vaststellen dat het thans afkondigen van een afkoelingsperiode in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is. Ook is niet voldaan aan het vereiste dat het afkondigen van een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de onderneming van verzoekster voort te zetten.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
 INS-Updates.nl 2021-0213

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK OVERIJSSEL

Team Toezicht - Insolventies – locatie Almelo – meervoudige kamer

afkondigen afkoelingsperiode

rekestnummer: 268196 F T RK 21/405

uitspraakdatum: 16 juli 2021

beschikking op het ingekomen verzoek ex artikel 376 Faillissementswet (Fw), met bijlagen, van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **[X]**, statutair gevestigd te [plaats 1] , kantoorhoudende aan [adres 1] te [plaats 2] , ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder [nummer] , verzoekster.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekster heeft op 29 juni 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie gedeponerd.
- 1.2. Bij verzoek van 30 juni 2021 heeft verzoekster verzocht een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 lid 4 sub a Fw voor de duur van vier maanden te gelasten en om daarnaast op grond van artikel 376 lid 2 sub b Fw gelegde (derden)beslagen op te heffen.
- 1.3. Verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.4. Het verzoek is op 9 juli 2021 in raadkamer, middels een Skypeverbinding, behandeld in aanwezigheid van de heer [A] , (middellijk) bestuurder van verzoekster, bijgestaan door mr. E. Poelenije, advocaat te Enschede.
- 1.5. Ter terechtzitting is het verzoek nader toegelicht.

De rechtbank heeft, met uitzondering van de e-mail met bijlagen van mr. Poelenije van 9 juli 2021, geen acht geslagen op de na zitting binnengekomen stukken nu daar niet om verzocht was.

2 Het standpunt van verzoekster

- 2.1. Ter onderbouwing van het verzoek heeft verzoekster onder meer het volgende aangevoerd.

Verzoekster is eigenaar van twee onroerende zaken in [plaats 2] aan de [adres 2] en [adres 1] . Deze onroerende zaken zijn medio december 2019 respectievelijk april 2019 door verzoekster gekocht van [bedrijf A] te [plaats 3] (verder te noemen [bedrijf A]).

In het kader van de samenwerking tussen verzoekster en [bedrijf A] heeft [bedrijf A] geldleningen verstrekt aan verzoekster en zijn hypotheekrechten op de aan verzoekster verkochte onroerende zaken gevestigd ten gunste van [bedrijf A] .

- 2.2 . De huidige activiteiten van verzoekster bestaan vooral uit de herontwikkeling en de verhuur van de hiervoor genoemde bedrijfsruimtes aan derden. Op dit moment zijn er zeven (deel) huurovereenkomsten gesloten ten aanzien van de [adres 1] . Ten aanzien van [adres 2] zijn nog geen huurovereenkomsten gesloten. Uit hoofde van de huurovereenkomsten zijn de huurders per maand gezamenlijk een bedrag van € 5.758,00 aan verzoekster verschuldigd.

Verzoekster is doende om de beide onroerende zaken verder te verhuren. Er bestaat een concreet vooruitzicht dat een nog nieuw op te richten [stichting] de locatie [adres 1] wenst te huren.

Het sluiten van voornoemde huurovereenkomst is zeer belangrijk voor verzoekster. Haar financiële positie is - getuige ook haar poging om tot een onderhands akkoord te komen - verre van rooskleurig. Zij verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan indien er geen onderhands akkoord tot stand komt. Handelscrediteuren hebben een bedrag van € 577.483,91 van verzoekster te

vorderen. Verder heeft hypotheekhouder [bedrijf A] - als langlopende schuld van [X] - een bedrag te vorderen van circa EUR 3,5 miljoen uit hoofde van de geldleningen. De schuldenlast van verzoekster is dusdanig zwaar dat een sanering dient plaats te vinden.

- 2.3. Op dit moment zijn de liquide middelen van verzoekster uitgeput. Op haar betaalrekening wordt thans geen creditsaldo aangehouden. Dat er minder liquide middelen beschikbaar zijn dan normaal op dit moment komt doordat [bedrijf A] (executoriaal) derdenbeslag heeft gelegd onder een aantal huurders van [adres 1]. Dit betekent dat verzoekster iedere maand niet kan beschikken over een huuropbrengst van in totaal € 2.508,00 (exclusief btw). Die middelen zijn wel mede nodig om de lopende verplichtingen van verzoekster te kunnen voldoen.

Verzoekster heeft begroot dat zij in de komende maanden aan haar reguliere betalingsverplichtingen zal kunnen voldoen, mits de afkoelingsperiode wordt gelast en derdenbeslagen worden opgeheven.

- 2.4. Door [bedrijf A] is als hypotheekhouder namelijk de openbare verkoop aangezegd van de locaties in [plaats 2] aan [adres 2] en [adres 1] en de veilingverkoop staat stond gepland op 8 juli 2021. Bij de notaris is in het kader van de veiling een aantal onderhandse biedingen uitgebracht, waaronder een bieding door een 100% dochtervennootschap van [bedrijf A], namelijk [bedrijf B]. Verzoekster is in gesprek met een investeerder die bereid is om een hoger bedrag voor de onroerende zaken te betalen dan dat [bedrijf B] thans onderhands wil betalen. Om tot definitieve overeenstemming te komen met deze investeerder dient de executoriale verkoop geen doorgang te vinden en dient verzoekster de gelegenheid te krijgen om zelf een huurovereenkomst met [stichting] uit te onderhandelen. De middelen die beschikbaar komen via de verkoop of verhuur van de bedrijfsruimtes kunnen worden gebruikt voor de gehele of gedeeltelijke voldoening van de schuldeisers van verzoekster. Afhankelijk van deze opbrengst zal vervolgens ook bezien kunnen worden of verzoekster andere investeringsactiviteiten kan ontplooiën óf dat er een vereffening zal moeten plaatsvinden van de vennootschap. Het valt nog niet uit te sluiten dat er uiteindelijk sprake zal zijn van een liquidatieakkoord.

Een alternatief is dat verzoekster tot herfinanciering van haar schulden komt via een externe financier. Verzoekster is voornemens om daartoe op korte termijn gesprekken aan te gaan met mogelijke financiers. De afkoelingsperiode is noodzakelijk om verzoekster de gelegenheid te geven deze gesprekken daadwerkelijk te plannen en te voeren.

- 2.5. De schuldeisers zijn erbij gebaat dat verzoekster door middel van een afkoelingsperiode de tijd krijgt om een schuldeisersakkoord aan te bieden. Zonder de afkoelingsperiode zal verzoekster op zeer korte termijn eigen aangifte tot faillietverklaring moeten doen en in dat geval zal er naar verwachting geen, althans nauwelijks actief beschikbaar zijn voor de voldoening van schulden. Er resteren dan immers geen althans nauwelijks andere baten dan de bovengenoemde onroerende zaken die ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers te gelde gemaakt kunnen worden. Daarbij komt dat er (aanzienlijke) kosten voor de afwikkeling van het faillissement gemaakt zullen moeten worden. De afkoelingsperiode draagt bij aan het tot stand komen van een geslaagd onderhands akkoord. De schuldeisers zullen in geval van een akkoord meer ontvangen dan in een faillissement.

- 2.6. De hypotheekhouder [bedrijf A] wordt niet wezenlijk in haar belangen geschaad door het afkondigen van een afkoelingsperiode. De executoriale of onderhandse verkoop van de bedrijfsruimtes kan naar verwachting achterwege blijven in het kader van een onderhands akkoord. Indien het onderhandse akkoord niet tot stand komt, kan [bedrijf A] het executietraject alsnog hervatten. Omdat de door haar beoogde onderhandse koper haar eigen dochteronderneming is, die ook dezelfde bestuurder heeft als [bedrijf A], kan zij in dat geval alsnog de bedrijfsruimtes in eigendom verwerven.

- 2.7. [bedrijf A] als beslaglegger op de huurvorderingen (derdenbeslagen) wordt evenmin wezenlijk in

haar belangen geschaad door de opheffing van deze beslagen. In het geval van een faillissement van verzoekster zullen de beslagen van rechtswege vervallen en is door haar eveneens geen verhaal mogelijk op de beslagen huurvorderingen. De beslaglegger komt daarom niet in een wezenlijk andere positie te verkeren. In beide gevallen is verhaal voor haar niet mogelijk. Daarbij komt dat de opheffing van de beslagen bijdraagt aan het kunnen continueren van de activiteiten van verzoekster en daarmee ook aan het slagen van een akkoord. In dat geval zal de beslaglegger naar verwachting minimaal een gedeeltelijke betaling op haar vorderingen kunnen verwachten. Daarnaast geldt dat de vordering van [bedrijf A] is gedekt door de hypotheekrechten.

- 2.8. Gelet op het besloten karakter van de onderhavige akkoordprocedure wordt verzocht om de beschikking op het verzoekschrift in ieder geval gedurende de tijd dat verzoekster nodig heeft voor het voorbereiden en aanbieden van het akkoord niet openbaar te publiceren, om zodoende te voorkomen dat onbedoeld via die weg het besloten karakter van de akkoordprocedure wordt doorbroken.

3 De beoordeling

- 3.1. Het onderhavige verzoek is gegrond op de tweede afdeling van titel III van de Faillissementswet (homologatie van een onderhands akkoord). Het verzoek ziet op het afkondigen van een afkoelingsperiode (artikel 376 Fw).
- 3.2. Verzoekster heeft de keuze gemaakt voor een besloten akkoordprocedure en heeft daarbij aangevoerd welke redenen daaraan ten grondslag liggen. Nu verzoekster de keuze heeft gemaakt voor een besloten akkoordprocedure is dit verzoek in raadkamer behandeld.

Rechtsmacht

- 3.3. Verzoekster is gevestigd in [gemeente] . 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.

Startverklaring en afkoelingsperiode

- 3.4. Verzoekster heeft op 29 juni 2021 een verklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponneerd ter griffie van de rechtbank. Uit die verklaring blijkt dat verzoekster op 28 juni 2021 is begonnen met de voorbereiding van het akkoord maar dat nog geen tijdstip kan worden gegeven waarbinnen een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw zal worden aangeboden.

Verzoek afkoelingsperiode

- 3.5. 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 het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan. Artikel 376 lid 4 sub a en b bepaalt dat het verzoek wordt toegewezen als blijkt dat dit noodzakelijk is om de door de schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voorzetten (artikel 376 lid 4 sub a) en op het moment dat de afkoelingsperiode wordt afgekondigd redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij gediend zijn en de in artikel 376 lid 2 bedoelde derden, beslaglegger en schuldeiser die het faillissementsverzoek heeft ingediend, niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad (artikel 376 lid 4 sub b).

- 3.6. De rechtbank is van oordeel dat op basis van hetgeen verzoekster heeft aangevoerd niet summierlijk is vast te stellen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij het thans afkondigen van een afkoelingsperiode. Daartoe wordt overwogen dat verzoekster niet aannemelijk heeft gemaakt dat thans een concreet aanbod tot een akkoord voorligt. Evenmin is gebleken dat al serieuze stappen zijn gezet om tot het aanbieden van een akkoord te kunnen komen: verzoekster houdt blijkens haar verzoek verschillende mogelijkheden open (herstructureringsakkoord of liquidatieakkoord) en heeft niet duidelijk gemaakt op welke wijze zij in een termijn van twee maanden een akkoord zal kunnen aanbieden. In de verklaring ex artikel 370 lid 3 Fw is daarover slechts opgenomen dat op 28 juni 2021 met de voorbereiding van een akkoord is begonnen, dat een verwachte tijdlijn nog niet bekend is en dat met de advocaat overleg wordt gevoerd over de te nemen stappen voor het aanbieden van een onderhands akkoord. Vervolgens heeft verzoekster in het verzoekschrift te kennen gegeven dat binnen een termijn van twee maanden een akkoord zal worden aangeboden. Zij heeft het verzoek ter zitting nader toegelicht, maar daarbij onvoldoende onderbouwd dat haar toezegging dat een akkoord binnen twee maanden kan worden aangeboden ook maar enigszins realistisch is. Nu verzoekster nog geen keuze gemaakt tussen een herstructureringsakkoord of een liquidatieakkoord (terwijl dat fundamenteel verschillende uitgangspunten zijn) en kennelijk voor geen van die beide opties heeft overdacht wat daar precies voor nodig is, zowel qua inhoud van het aanbod als qua nog te verrichten werkzaamheden, kan de rechtbank niet vaststellen dat het thans afkondigen van een afkoelingsperiode in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is.
- 3.7. Voorts overweegt de rechtbank dat evenmin is voldaan aan het vereiste dat het afkondigen van een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de onderneming van verzoekster voort te zetten. Verzoekster heeft haar hoop gevestigd op een hogere verkoopopbrengst van de onroerende zaken dan bij executoriale verkoop zal worden bereikt. De procedure in het kader van de executoriale verkoop bij de voorzieningenrechter is reeds in gang gezet. Nu het voor verzoekster mogelijk is om in die procedure haar bezwaren tegen de voorgestelde onderhandse verkoop kenbaar te maken, vooralsnog geen zitting is gepland en verkoop van de onroerende zaken dan ook nog niet wordt gerealiseerd, valt niet in te zien dat verzoekster thans in de voortzetting van haar bedrijfsvoering wordt geraakt door de aangekondigde onderhandse verkoop door de hypotheekhouder en dat de hypotheekhouder op dit moment het recht moet worden ontzegd om de door haar voorgenomen onderhandse verkoop van de onroerende zaken aan de voorzieningenrechter voor te leggen. Gelet op de beperkte omvang van de beslagen huurinkomsten, zeker afgezet tegen de kosten die gemoeid zullen zijn met het voeren van de onderhavige procedure en de procedure bij de voorzieningenrechter en de voorbereiding van een akkoord, die verzoekster kennelijk wel meent te kunnen dragen, is de rechtbank er evenmin van overtuigd dat voortzetting van de onderneming van verzoekster (op dit moment) een afkoelingsperiode noodzakelijk maakt enkel vanwege het kunnen incasseren van die huurinkomsten.
- 3.8. Het verzoek strekkende tot het gelasten van een afkoelingsperiode zal dan ook worden afgewezen.
- 3.9. Nu het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode wordt afgewezen, dient ook het verzoek ex artikel 376 lid 2 sub b Fw strekkende tot opheffing van gelegde derdenbeslagen te worden afgewezen.
- 3.10. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht om publicatie van de beslissing achterwege te laten om te voorkomen dat het besloten karakter van de akkoordprocedure door publicatie wordt doorbroken. De rechtbank acht het belang dat is gediend bij publicatie, in het bijzonder het bijdragen aan rechtsvorming, in gevallen als deze waarbij de wettelijke mogelijkheden nieuw zijn en de rechtbanken in eerste en enige aanleg beslissen, zeer groot. Nu de gepubliceerde uitspraak zal worden geanonimiseerd, waardoor zoveel mogelijk wordt voorkomen dat de eventuele verdere akkoordprocedure herleidbaar is tot verzoekster, weegt het belang van publicatie zwaarder dan het belang van verzoeker bij het achterwege laten daarvan.

5 De beslissing

De rechtbank:

- wijst af het verzoek strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw.
- wijst af het verzoek strekkende tot opheffing van de derdenbeslag als bedoeld in artikel 376 lid 2 onder b Fw.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.C. Bosch, voorzitter, mr. A.E. de Vos en mr. E. Boerwinkel, rechters, en is in aanwezigheid van G.V. Cassese, griffier, uitgesproken op vrijdag 16 juli 2021.