

ECLI:NL:RBROT:2021:8409

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	19-08-2021
Datum publicatie	27-08-2021
Zaaknummer	123456789
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Afkoelingsperiode afgekondigd voor vier maanden. De rechtbank heeft bepaald dat zij uiterlijk een maand na de uitspraak moet worden geïnformeerd over de voortgang van de akkoordprocedure.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 376
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank ROTTERDAM

Team insolventie

Toewijzing verzoek afkondigen afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw

rekestnummer: [nummer]

uitspraakdatum: 19 augustus 2021

beschikking op het ingekomen verzoekschrift ex artikel 376 Fw van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[naam verzoekster],

statutair gevestigd te [vestigingsplaats],

verzoekster,

advocaat mr. J. van den Dolder, kantoorhoudende te Oud-Beijerland.

1 De procedure

1.1. Verzoekster heeft op 4 augustus 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw)

ter griffie gedeponereerd en bij verzoekschrift met bijlagen van 5 augustus 2021 verzocht een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw te gelasten, primair voor een periode van vier maanden, subsidiair voor een periode van drie maanden en meer subsidiair voor een periode van twee maanden.

- 1.2. Verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.3. Het verzoek is op 17 augustus 2021 in raadkamer, middels een video-verbinding, behandeld in aanwezigheid van mr. J. van den Dolder, advocaat van verzoekster, en de heer [naam bestuurder], (indirect) bestuurder van verzoekster.
- 1.4. De uitspraak is bij vervroeging bepaald op heden.

2 De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Verzoekster is gevestigd in Rotterdam en exploiteert aldaar een restaurant.
- 2.2. De heer [naam bestuurder] is (indirect) bestuurder van verzoekster. Enig aandeelhouder van verzoekster is zijn persoonlijke houdstervenootschap, de besloten vennootschap [naam aandeelhouder] B.V.

3 Het standpunt van verzoekster

- 3.1. Het restaurant is in april 2019 geopend na een grootschalige verbouwing. Vanaf de opening zijn diverse problemen gerezen. Vervolgens is het concept van het restaurant aangepast en zijn operationeel de teugels aangetrokken. Het financieel administratieve beheer is uitbesteed aan een professionele partij. Een en ander heeft in het eerste kwartaal van 2020 geresulteerd in voldoende gasten, goede recensies en zwarte cijfers. Vervolgens is verzoekster vanwege de coronapandemie op last van de overheid gesloten geweest van 15 maart 2020 tot 1 juni 2020 en van 14 oktober 2020 tot 28 april 2021. In de tussentijd is verzoekster gedeeltelijk open geweest met beperkende maatregelen. Inmiddels is ook het restaurant (binnen) van verzoekster weer open, maar met beperkende maatregelen. Ondanks de inzet op haar Take Away concept en bepaalde subsidiemaatregelen waar zij aanspraak op kon maken, is verzoekster financieel getroffen door de coronamaatregelen. Daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat zij geen 'vet op de botten had' door de turn around die zij net voor de coronapandemie had gemaakt.
- 3.2. De huisbankier van verzoekster, te weten de Rabobank, heeft op 28 april 2021 de financiering van verzoekster opgezegd met een opzegtermijn van drie maanden. Verzoekster heeft de bank uiteindelijk ertoe weten te bewegen de opeisdatum op te schorten tot 31 augustus 2021. Op dat moment zullen de bankrekeningen van verzoekster worden geblokkeerd en wordt betalingsverkeer onmogelijk. Zonder afkoelingsperiode is een herstructurering bij voorbaat kansloos.
- 3.3. Sinds de heropening in mei 2021 heeft verzoekster mooie zwarte cijfers gedraaid. Over augustus 2021 heeft zij tot nu toe een omzet behaald die hoger is dan begroot. Verzoekster is gezien haar liquiditeitspositie in staat haar lopende verplichtingen en de kosten van het akkoord te voldoen. Zij

is echter niet in staat daar bovenop per 31 augustus 2021 de schuld aan de Rabobank volledig af te lossen noch de talrijke betalingsregelingen met concurrente schuldeisers na te (blijven) komen noch de achterstand bij de fiscus in te lopen. De financieel adviseur van verzoekster heeft in haar rapport van 30 juli 2021 geconstateerd dat het aannemelijk is dat verzoekster per 31 augustus 2021 niet zal kunnen doorgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

- 3.4. Verzoekster is voornemens binnen twee maanden een akkoord onder de WHOA aan te bieden. In dat kader is verzoekster voornemens om met behulp van haar financieel adviseur een (externe) financier aan te trekken. Mogelijke opties zijn het TOA krediet van Qredits alsook een financiering van een derde.
- 3.5. Zonder akkoord is te voorzien dat kort na 31 augustus 2021 het faillissement van verzoekster zal volgen. Dit zal leiden tot kapitaalvernietiging. De curator zal in dat geval slechts de vermogensbestanddelen van verzoekster te gelde kunnen maken. Volgens een taxatierapport van Troostwijk Waardering en Advies van 12 juli 2021 bedraagt de onderhandse verkoopwaarde van de inventaris en de bouwkundige voorzieningen van verzoekster € 99.125,-- en de liquidatiewaarde € 33.750,--. Bovendien zullen in het faillissement dertien werknemers hun baan verliezen. Verder zullen naast het salaris van de curator de boedelvorderingen substantieel zijn. Tijdens een faillissement zal naar verwachting geen uitkering aan de (concurrente) schuldeisers kunnen plaatsvinden. De financieel adviseur heeft berekend (voorlopig en indicatief) dat de reorganisatiewaarde, die naar verwachting kan worden gerealiseerd als het akkoord tot stand komt, € 666.859,-- bedraagt. Herstructurering middels een WHOA-akkoord zal aanzienlijk gunstiger zijn voor de gezamenlijke crediteuren dan afwikkeling in faillissement.
- 3.6. De afkondiging van een afkoelingsperiode voorkomt dat het herstructureringsproces van verzoekster wordt verstoord en voorkomt nadeel aan de gezamenlijke schuldeisers. Zij zijn namelijk gediend met het tot stand brengen van een akkoord nu zij daarmee beter af zijn dan met een faillissement.
- 3.7. Verzoekster is thans gefinancierd door de Rabobank. Ook heeft verzoekster al haar bankzaken bij de Rabobank ondergebracht. De Rabobank heeft een pandrecht op huidige en toekomstige inventaris, voorraden en vorderingen. Een afkoelingsperiode voorkomt dat de Rabobank zich tijdens de afkoelingsperiode op verpande zaken kan verhalen door deze te verkopen dan wel door vorderingen te innen. Een afkoelingsperiode bewerkstelligt ook dat verzoekster toegang behoudt tot haar betaalrekeningen en dus niet vleugellam kan worden gemaakt, zij het dat daarover nadere afspraken met de Rabobank moeten worden gemaakt zoals verzoekster desgevraagd ter zitting heeft verklaard. Verzoekster stelt dat de Rabobank door de afkoelingsperiode niet wezenlijk in haar belangen wordt geschaad.
- 3.8. Verzoekster is met haar schuldeisers diverse betalingsregelingen overeengekomen en is deze tot voor kort (namelijk tot de deponering van de startverklaring) ook nagekomen. In verband met de start van het WHOA-traject worden de betalingsregelingen sinds kort niet meer nagekomen. Een afkoelingsperiode voorkomt dat deze schuldeisers verhaal nemen gedurende de voorbereiding van het akkoord.
- 3.9. Een afkoelingsperiode van vier maanden is noodzakelijk om de door verzoekster gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten.

4 De beoordeling

- 4.1. 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). Het verzoek ziet op het afkondigen van een afkoelingsperiode (artikel 376 Fw).

- 4.2. De rechtbank stelt allereerst vast dat het onderhavige verzoek het eerste verzoek is dat verzoekster aan de rechtbank heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. Dat betekent dat de rechtbank thans dient vast te stellen welk soort akkoordprocedure als bedoeld in artikel 369 lid 6 Fw 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.
- 4.3. 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. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien derden in de gelegenheid te stellen hun zienswijze te geven op het verzoek.

Bevoegdheid

- 4.4. De rechtbank is gelet op het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw jo. artikel 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering jo. artikel 1:10 lid 2 Burgerlijk Wetboek bevoegd deze procedure te openen, nu verzoekster in Nederland en meer specifiek in Rotterdam is gevestigd.

Startverklaring en afkoelingsperiode

- 4.5. Verzoekster heeft op 4 augustus 2021 een verklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponereerd ter griffie van de rechtbank. Zij heeft bij het verzoek om een afkoelingsperiode toegezegd dat zij binnen een termijn van ten hoogste twee maanden een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw zal aanbieden. Verzoekster kan dan ook worden ontvangen in haar verzoek om een afkoelingsperiode.

Noodzaak afkoelingsperiode en belangen schuldeisers

- 4.6. Bij de behandeling van het verzoek is summierlijk gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door verzoekster gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten en dat redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met een afkoelingsperiode gediend zijn. Immers, uit hetgeen door verzoekster is gesteld volgt dat met een akkoord een hogere uitkering aan de schuldeisers zal kunnen plaatsvinden dan in geval van een faillissement. Dit zal echter enkel het geval zijn wanneer verzoekster gedurende de verdere voorbereiding van het akkoord en de onderhandelingen daarover haar onderneming kan voortzetten en individuele crediteuren het faillissement van verzoekster niet kunnen aanvragen of individuele verhaalsacties kunnen nemen (zonder tussenkomst van de rechtbank). Voor zover nu kan worden overzien worden eventuele derden door een afkoelingsperiode niet wezenlijk in hun belangen geschaad.
- 4.7. Het verzoek zal dan ook worden toegewezen.

Voorzieningen

- 4.8. De rechtbank acht redenen aanwezig om te bepalen dat verzoekster de rechtbank uiterlijk 24 september 2021 moet informeren over de voortgang van de akkoordprocedure. Dit dient te gebeuren door middel van een schriftelijk verslag waaruit in ieder geval moet blijken welke acties verzoekster heeft ondernomen om tot een akkoord te komen, in hoeverre is voldaan aan de vereisten die de wet stelt aan het indienen van akkoord (onder meer artikel 374 en 375 Fw) en wanneer een akkoord aan de schuldeisers zal worden voorgelegd.

5 De beslissing

De rechtbank:

- kondigt per heden een afkoelingsperiode af voor een periode van vier maanden, 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 deze periode 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 door een schuldeiser jegens verzoekster ingediend verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst;

- bepaalt dat de rechtbank uiterlijk 24 september 2021 moeten worden geïnformeerd over de voortgang van de akkoordprocedure, op de wijze zoals hiervoor onder 4.8. beschreven.

Deze beschikking is gegeven door mr. F. Damsteegt-Molier, voorzitter, mr. K.M. van Hassel en mr. B.A. Cnossen, rechters, en in aanwezigheid van A. Vervoorn en E.J. van Gruijthuisen, griffiers, in het openbaar uitgesproken op 19 augustus 2021.

E.J. van Gruijthuisen is buiten staat deze beschikking mede te ondertekenen.