

ECLI:NL:RBOBR:2021:5058

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	17-09-2021
Datum publicatie	23-09-2021
Zaaknummer	374202 FT RK 21.403
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA verzoek afkoelingsperiode (ex artikel 376 Fw) toegewezen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Team toezicht – Insolventies - meervoudige kamer

rekestnummer: 374202 FT RK 21/403

uitspraakdatum: 17 september 2021

Beschikking op het ingekomen verzoek ex artikel 376 Fw van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster] ,

statutair gevestigd te [plaats] , kantoorhoudende te [kantoorplaats] ,

ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer [nummer] ,

verzoekster,

advocaat: mr. R.C.M. Michielsen.

1 De procedure

1.1. Verzoekster heeft op 20 augustus 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie gedeponeed.

1.2. Bij verzoek van 25 augustus 2021, aangevuld bij brief van 1 september 2021, ter griffie ingekomen op 2 september 2021, heeft verzoekster verzocht een afkoelingsperiode ex artikel 376

Fw te gelasten voor een periode van twee maanden.

- 1.3. Verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.4. Het verzoek is op 14 september 2021 in raadkamer, via een Skype verbinding, behandeld in aanwezigheid van de heer [X] (hierna [X]), middellijk bestuurder van verzoekster, bijgestaan door mr. R.C.M. Michielsen;
- 1.5. Ter terechtzitting is het verzoek nader toegelicht en zijn vragen van de rechtbank beantwoord.

2 Het standpunt van verzoekster

- 2.1. Ter onderbouwing van het verzoek heeft verzoekster – verkort en zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd.
- 2.2. Verzoekster voert een onderneming die elektrotechnische werkzaamheden verricht, waaronder [specifieke werkzaamheden] . De onderneming is aanvankelijk gestart als een sociaal maatschappelijk initiatief om mensen met een lage opleiding door te laten stromen naar hogere niveaus in techniek. De onderneming van verzoekster is inmiddels doorgesloegen naar een zelfstandig installatiebedrijf. Zij zet haar personeel inclusief werkbussen en materiaal in bij andere ondernemingen door middel van onderaanneming (niet op uitzendbasis). Verzoekster heeft in het afgelopen jaar financiële problemen ondervonden als gevolg van het intreden van de COVID-19 crisis. De hoofdactiviteit van verzoekster bestond uit [hoofdactiviteit] . Dit was gedurende grote delen van de COVID-19 crisis niet mogelijk, waardoor de activiteiten van verzoekster ruim een half jaar hebben stilgelegen. In deze periode hebben de werknemers opleidingen gevolgd, waardoor zij nu breder en tegen een hoger tarief inzetbaar zijn. Ook heeft verzoekster meerdere opdrachtgevers aan zich weten te binden, waardoor zij niet meer afhankelijk is van een enkele opdrachtgever en dus minder risico loopt dan voorheen. Tevens is verzoekster de afgelopen jaren afgeslankt van 25 naar 8 werknemers. Alle werknemers zijn momenteel aan het werk bij een opdrachtgever. Verzoekster voert een in de kern levensvatbaar bedrijf.
- 2.3. Er zijn betalingsachterstanden bij de belastingdienst, opleiders van het personeel, het pensioenfonds en de leasemaatschappij waarbij verzoekster de werkbussen leest. Verzoekster is voornemens haar schuldenlast te saneren door het aanbieden van een onderhands akkoord. Bij de werkzaamheden wordt door verzoekster gebruik gemaakt van leasebussen die noodzakelijk zijn voor het draaiend houden van de onderneming. Indien de leasebussen door de leasemaatschappij worden opgeëist, vallen de werkzaamheden stil en is herstructurering van de schulden niet langer mogelijk. Ook houdt verzoekster rekening mee dat het pensioenfonds mogelijk haar faillissement zal verzoeken, hetgeen eveneens de poging tot herstructurering zou doorkruisen en het einde van de onderneming zou kunnen betekenen. Verzoekster stelt een afkoelingsperiode nodig te hebben om zich tegen deze en eventuele andere incassomaatregelen te beschermen terwijl zij werkt aan het aanbieden van een akkoord. Zij zegt toe binnen twee maanden een akkoord aan te bieden aan haar schuldeisers; de voorbereidingen daarvoor zijn in gang gezet.

3 De beoordeling

- 3.1. Het onderhavige verzoek is een verzoek op basis van de tweede afdeling van titel IV van de

Faillissementswet (homologatie van een akkoord, artikel 369 e.v. Fw).

- 3.2. Verzoekster heeft de keuze gemaakt voor een besloten akkoordprocedure. Het verzoek is daarom in raadkamer behandeld.

Rechtsmacht

- 3.3. Verzoekster is statutair gevestigd te [plaats] . 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. Uit artikel 369 lid 8 Fw, artikel 262 onder a Rv en artikel 1:10 lid 2 Burgerlijk Wetboek volgt dat de rechtbank Oost-Brabant relatief bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen.

Startverklaring en afkoelingsperiode

- 3.4. Verzoekster heeft op 20 augustus 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie gedeponereerd. Het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode moet dienend zijn aan de totstandkoming van een 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 schulden niet zal kunnen voortgaan. Het gaat hier (in het geval waarin een aan te bieden akkoord gericht zal zijn op voortzetting van de onderneming) om een toestand waar de schuldenaar nog niet is opgehouden te betalen en derhalve nog in staat om aan zijn lopende verplichtingen te voldoen, maar tegelijkertijd voorziet dat er geen realistisch perspectief bestaat om een toekomstige insolventie af te wenden, als zijn schulden niet worden geherstructureerd (MvT, Kamerstukken II 2018/19, 35249, 3, p. 33).
- 3.5. Verzoekster heeft gemotiveerd gesteld dat zij zonder herstructurering de betalingsachterstanden bij fiscus, pensioenfonds, leasemaatschappij en opleiders niet kan inlopen. De accountant heeft voor de komende maanden een positieve kasstroom van ongeveer € 20.000,- per maand geprognoseerd, waarin de pensioenverplichtingen nog niet zijn meegenomen. Maar ook na aftrek van eventuele pensioenverplichtingen zal een positieve kasstroom resteren, aldus verzoekster. Verzoekster heeft hiermee naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk gemaakt dat zij op dit moment nog in staat is om aan haar lopende verplichtingen te voldoen.
- 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. Ter zitting is door verzoekster aangegeven dat zij drie gespecialiseerde adviseurs heeft ingeschakeld die haar gaan begeleiden gedurende het WHOA traject. De inventarisatieronde is inmiddels afgerond en de fase waarin contact wordt opgenomen met de crediteuren wordt nu opgestart. De verwachting is dat het voortraject op 1 oktober 2021 is afgerond en het akkoord daarna aangeboden kan worden aan de schuldeisers. Verzoekster heeft daarmee toegezegd het akkoord binnen de termijn van twee maanden te zullen aanbieden, zodat aan dit vereiste is voldaan.

Noodzaak afkoelingsperiode en belangen schuldeisers

- 3.7. Artikel 376 lid 4 Fw bepaalt dat het verzoek wordt toegewezen indien summierlijk blijkt dat:
- dit noodzakelijk is voor het kunnen blijven voortzetten van de onderneming tijdens de voorbereiding van en onderhandelingen over het akkoord en
 - redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met een afkoelingsperiode gediend zijn en - in dit geval - derden met bevoegdheid tot verhaal op of opreiking van goederen niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.

Gelet op het hiervoor onder 2.3. gestelde is de noodzaak van de afkoelingsperiode naar het oordeel van de rechtbank voldoende onderbouwd.

Verzoekster heeft de rechtbank de contouren geschetst van het akkoord met (een deel van) haar schuldeisers dat zij voor ogen heeft. Voor dit moment is voldoende aannemelijk dat dit plan, indien dat succesvol kan worden uitgevoerd, tot een beter resultaat voor de schuldeisers leidt dan het alternatief van een faillissement. In het geval van een faillissement zullen de concurrente schuldeisers zoals het er nu naar uitziet vermoedelijk niets ontvangen (er zijn nauwelijks activa), terwijl in het kader van de voorbereiding van het akkoord thans een betaling van 10-20% aan de concurrente schuldeisers wordt voorzien. De schuld aan de preferente crediteur zal worden afgelost buiten het akkoord. Daarmee is naar het oordeel van

de rechtbank redelijkerwijs aannemelijk dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met het afkondigen van de afkoelingsperiode gediend zijn.

Nu verzoekster heeft gesteld dat gezien de geprognosticeerde positieve kasstroom de lopende verplichtingen voldaan zullen worden, acht de rechtbank aannemelijk dat eventuele derden door een afkoelingsperiode niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.

3.8. De slotsom is derhalve dat het verzoek zal worden toegewezen.

4 De beslissing

De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af als bedoeld in artikel 376 Fw voor de periode van twee maanden, ingaande 17 september 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 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 aangeboden;
- dat de behandeling van een verzoek tot verlening van een surséance van betaling, een eigen aangifte of een door een schuldeiser jegens verzoekster ingediend verzoek tot faillietverklaring, wordt geschorst.

Deze beschikking is gegeven door mr. C.A.M. de Bruijn, voorzitter, mr. A.E. de Vos en mr. E. Boerwinkel, rechters, en in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 17 september 2021.