

ECLI:NL:RBOVE:2021:3891

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	12-10-2021
Datum publicatie	19-10-2021
Zaaknummer	271301 FT RK 21.569
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Beschikking

Inhoudsindicatie
WHOA-zaak. Verzoek om afkoelingsperiode, opheffing beslag en voorziening.

De rechtbank kan niet summierlijk vaststellen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij het afkondigen van een afkoelingsperiode. Ook kan niet worden vastgesteld dat het treffen van een voorziening nodig is ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers en aandeelhouders. Verzoek afgewezen.

Vindplaatsen
Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK OVERIJSEL

Team Insolventies – meervoudige kamer

verzoek afkondigen afkoelingsperiode & opheffing beslagen ex artikel 376 Fw en verzoek schorsing bodemprocedure ex artikel 379 Fw

rekestnummer: 271301 FT RK 21.569

uitspraakdatum: 12 oktober 2021

beschikking op het ingekomen verzoek ex artikel 376 Fw en ex artikel 379 Fw, met bijlagen, van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[X],

ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder [nummer] gevestigd en kantoorhoudende te [vestigingsplaats] ,
verzoekster,
advocaat: mr. J.H. van der Meulen te Joure.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekster heeft op 15 september 2021 een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie van deze rechtbank gedeponerd.
- 1.2. Op 21 september 2021 heeft verzoekster een verzoekschrift met producties ingediend strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode, zoals bedoeld in artikel 376 Fw, voor de duur van vier maanden.
- 1.3. In het verzoekschrift is tevens verzocht tot opheffing van de volgende beslagen:
 - a) conservatoir verhaalsbeslag onder derden door Stiel Groep B.V. (Stiel) gelegd onder LFB Vastgoed B.V. te Amsterdam;
 - b) conservatoir verhaalsbeslag onder derden door Stiel Groep B.V. gelegd onder de Coöperatieve Rabobank U.A. te Amsterdam.
- 1.4. In het verzoek is tevens verzocht bij wege van voorziening als bedoeld in artikel 379 lid 1 Fw te gelasten de ten verzoeken van Stiel Groep B.V. als eiseres tegen verzoekster als gedaagde bij de rechtbank Amsterdam aanhangig gemaakte procedure met onmiddellijke ingang te schorsen, welke schorsing zal voortduren gedurende een periode van zes maanden na 21 september 2021.
- 1.5. Het verzoek is op 5 oktober 2021 door middel van een videoverbinding in raadkamer behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:
 - De heer [A] , middellijk bestuurder van verzoekers, bijgestaan door mr. J.H. van der Meulen;
 - De heer [B] , namens Stiel Groep B.V. (belanghebbende), bijgestaan door mr. C. van Goethem;
- 1.6. De rechtbank heeft ter zitting de uitspraak bepaald op heden.

2. De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Verzoekster is statutair gevestigd te [vestigingsplaats] en oefent daar haar onderneming uit.
- 2.2. De heer [A] is via zijn beheervenootschap [Y] enig aandeelhouder en bestuurder van Spoorlanden Beheer B.V., die op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder is van [Z] De heer [A] is daarmee indirect bestuurder van verzoekster.
- 2.3. Stiel Groep B.V. heeft ten laste van verzoekster conservatoir verhaalsbeslag gelegd onder LFB Vastgoed B.V. te Amsterdam en onder de Coöperatieve Rabobank U.A. eveneens gevestigd te Amsterdam.
- 2.4. Stiel Groep B.V. heeft bij de rechtbank Amsterdam een procedure tegen verzoekster aanhangig gemaakt. Verzoekster is gedagvaard tegen 22 september 2021.
- 2.5. In de startverklaring en het verzoekschrift heeft verzoekster aangegeven dat binnen twee maanden een akkoord zal worden aangeboden.

3 Het verzoek

- 3.1. Ter onderbouwing van haar verzoeken heeft verzoekster onder meer het volgende naar voren gebracht.
- 3.2. Verzoekster exploiteert een bouwbedrijf maar is komen te verkeren in de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Er zijn meerdere projecten waarin verzoekster als aannemer betrokken is, waarin problemen zijn ontstaan en die verlieslatend zijn geworden. Het meest actuele project is een project in Amsterdam welk project in opdracht van LFB Vastgoed Ontwikkeling B.V. (LFB) wordt uitgevoerd. Binnen het bestek van het werk zijn vele problemen gerezen. Zo kon onder meer pas veel later dan beoogd met de werkzaamheden worden begonnen. LFB heeft gedurende de looptijd van het project steeds moeizaam en mondjesmaat betaald. Daarnaast is er een geschil over meer-/minderwerk ontstaan op grond waarvan verzoekster in ieder geval nog ongeveer € 600.000,00 van LFB vordert. Per begin september 2021 moet aan het werk nog € 550.000,00 worden besteed waarvan het grootste deel aan LFB kan worden doorbelast en daarnaast moet nog de eindafrekening meer-/minderwerk worden gemaakt. Het afmaken van het werk zal nog ongeveer één à twee maanden duren en voor verzoekster en haar schuldeisers is het van cruciaal belang dat het werk wordt afgerond en voldaan. Gebeurt dat niet, dan valt te verwachten dat LFB de overeenkomst zal ontbinden en aanzienlijke schadeclaims bij verzoekster neer zal leggen. Daarnaast zal dan ook de openstaande vordering (waaronder het meerwerk) niet door LFB worden voldaan. Kan de overeenkomst met LFB wel worden nagekomen, dan valt binnen twee maanden een netto bate in de orde van grootte van € 100.000,00 tot € 150.000,00 te verwachten.

De schuldenlast van verzoekster bedraagt thans € 1.498.785,52. Omdat LFB moeizaam betaalde, kwam ook de betaling van schuldeisers van verzoekster onder druk te staan en alle bekende schuldeisers zijn aangeschreven met het verzoek om pas op de plaats te maken. Te kennen is gegeven dat er problemen waren met het werk rond LFB en dat dit werk vermoedelijk met inachtneming van een termijn van ongeveer drie maanden zou kunnen worden afgerond en dat de schuldeisers daarna geheel of gedeeltelijk voldaan kunnen worden. Vrijwel alle schuldeisers, behoudens Stiel Groep B.V., hebben ingestemd en geen procedures aanhangig gemaakt.

Voor de uitvoering van het werk is onder meer gewerkt met een tweetal grote aannemers, te weten Stiel Groep B.V. en VAB. Aan Stiel Groep B.V. is voor ongeveer € 800.000,00 werk uitbesteed. Stiel Groep B.V. staat thans op de lijst inkoopfacturen (onbetaald) voor in totaal € 218.108,31. Stiel Groep B.V. heeft conservatoir derdenbeslag gelegd onder LFB en onder de Coöperatieve Rabobank U.A. Stiel Groep B.V. heeft toestemming voor repeterend beslag gekregen zodat te verwachten is dat nieuwe beslagen nog zullen volgen.

Inmiddels is door Stiel Groep B.V. een procedure tegen verzoekster aanhangig gemaakt. Verzoekster is daarbij tegen 22 september 2021 gedagvaard.

Overigens is nog van belang dat ten gunste van de Stiel Groep B.V. bij borgstellingsovereenkomst van 22 juli 2021 door LFB als borgsteller ten gunste van verzoekster een borg gegeven van maximaal € 75.000,00 respectievelijk 85% van de nog te factureren bedragen.

- 3.3. Verzoekster acht een afkoelingsperiode noodzakelijk omdat zij dan haar onderneming tijdens de voorbereiding en onderhandelingen over een akkoord voort kan zetten. Verzoekster wordt dan in de gelegenheid wordt gesteld om de opdracht van LFB op ordentelijke wijze uit te voeren en na te komen. In dat geval is er binnen twee maanden een netto bate van € 100.000,00 tot € 150.000,00 te verwachten. Ontvangst van deze bate wordt echter verhinderd dan wel onmogelijk gemaakt door de gelegde beslagen. Wordt de opdracht van LFB niet op ordentelijke wijze afgewikkeld, dan is voorspelbaar dat een faillissement zal volgen. Schuldeisers kunnen dan immers niet meer worden voldaan en dan zijn er geen middelen om een akkoord aan te bieden. In geval

van faillissement zal de curator vermoedelijk geen zekerheid geven om de overeenkomst met LFB op grond van artikel 37 Fw gestand te doen en dat zal resulteren in een te verrekenen schadeclaim van LFB waardoor de vordering op LFB teniet zal gaan. Het doel van verzoekster is te komen tot een ordentelijke afwikkeling.

Een afkoelingsperiode en het tot stand brengen van een akkoord zijn in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, omdat zij met een akkoord beter af zijn dan in geval van faillissement.

- 3.4. De derdenbeslagen die Stiel Groep B.V. heeft gelegd hinderen verzoekster onevenredig in het tot stand brengen en het effectueren van het aan te bieden akkoord. De gelegde beslagen zijn contra-productief in die zin dat zij zullen leiden tot de onmiddellijke onmogelijkheid van verzoekster om haar schuldeisers (ook maar gedeeltelijk) te voldoen. Het gevolg zal het faillissement van verzoekster zijn en in dat geval zal ook Stiel Groep B.V. achter het net vissen.
- 3.5. Verzoekster heeft verzocht om een voorziening te treffen als bedoeld in artikel 379 lid 1 Fw waarbij de rechtbank zal gelasten dat de bij de rechtbank Amsterdam aanhangig gemaakte procedure zal worden geschorst gedurende de periode van voorbereiding, aanbidding, stemming en homologatie van het akkoord. Verzocht wordt om de procedure zes maanden te schorsen. Verzoekster verwacht dat binnen die periode zal zijn beslist op het aan te bieden akkoord. Voor de gezamenlijke schuldeisers is het van belang dat de betreffende procedure wordt geschorst. Verzoekster betwist de vordering van Stiel Groep B.V. en zou in het kader van de procedure verweer moeten worden gevoerd, dan moeten veel kosten worden gemaakt en dat brengt een aanzienlijke inperking van de beschikbare middelen voor het akkoord met zich mee. Zou geen verweer worden gevoerd, dan is voorspelbaar dat het (ten onrechte) gevorderde wordt toegewezen en dan kan de Stiel Groep B.V. ten onrechte aanspraak kunnen maken op een (te groot) aandeel in het voor de schuldeisers beschikbare bedrag en daardoor worden de andere schuldeisers benadeeld. Verzoekster wil proberen of tot een akkoord met de Stiel Groep B.V. kan worden gekomen omtrent de hoogte van de vordering (als daarvan sprake is) zodat daarmee rekening kan worden gehouden in het aan te bieden akkoord.

4 Het standpunt van Stiel Groep B.V.

- 4.1 Stiel Groep B.V. heeft verzocht om de verzoeken af te wijzen dan wel verzoekster niet ontvankelijk te verklaren. Daartoe heeft zij het navolgende aangevoerd:
- 4.2 Verzoekster is alleen uit op uitstel van executie. De belangen van Stiel Groep B.V. als beslaglegger zijn niet gediend met een afkoelingsperiode maar zij wordt onevenredig in haar belangen geschaad waardoor toewijzing achterwege dient te blijven.
- 4.3 Het moet verzoekster worden aangerekend dat haar advocaat klachtwaardig gedrag voor lief nam toen hij Stiel Groep B.V. in plaats van diens advocaat informeerde in een korte brief van 21 september 2021 met te beperkte en onjuiste informatie over indiening van een verzoekschrift zonder aandacht voor de enorme impact hiervoor voor Stiel Groep B.V.
- 4.4 Voor toewijzing van het verzoek moet verzoekster nog in staat zijn om haar lopende verplichtingen te voldoen en moet tegelijkertijd voorzienbaar zijn dat er geen realistisch perspectief bestaat om een toekomstige insolventie af te wenden als de schulden niet worden geherstructureerd. De bepalingen van de Wet Homologatie Onderhands Akkoord mogen niet worden gebruikt om de onderneming kunstmatig te laten voortbestaan. Aan dit vereiste voldoet verzoekster niet aangezien verzoekster aan schuldeisers een bedrag van € 1.498.785,53 dient te voldoen terwijl er een debiteurenstand is van € 758.850,59.
- 4.5 Verzoekster informeert de rechtbank onjuist en onvoldoende omdat zij nalaat om de laatste stand

van het werk met LFB te tonen, haar termijnschema en staat van betalingen met LFB.

- 4.6 Verzoekster deelt bewust geen enkel informatie met de rechtbank over welke termijnen er bij LFB uitstaan, wanneer betaling dient te volgen, welke correspondentie met LFB wordt gevoerd en het voornemen tot inhouding door LFB. Verzoekster stelt – zonder enige onderbouwing – dat zij nog € 550.000,00 op het project in Amsterdam dient uit te geven terwijl zij een discussie met LFB voert over € 600.000,00 aan meerwerk. Dat verzoekster dan verwacht netto € 100.000,00 danwel € 150.000,00 op het werk te verdienen is niet te controleren omdat verzoekster geen inzage biedt in haar boekhouding. Bovendien heeft LFB te kennen gegeven dat zij met haar betalingen aan verzoekster volledig bij was, terwijl verzoekster weigerachtig blijft om de erkende facturen van Stiel Groep B.V. te voldoen.
- 4.7 Met de huidige informatie is het niet vast te stellen dat de activiteiten van verzoekster levensvatbaar zijn en met een akkoord een faillissement kan worden afgewend. Stiel Groep B.V. acht dat onaannemelijk.
- 4.8 Stiel Groep B.V. is na de eigen vorderingen van [A] voor btw en na de vordering van de aandeelhouder van verzoekster de grootste crediteur. Stiel Groep B.V. heeft in totaal € 218.108,31 te vorderen en de overige derden hebben vordering van een paar honderd euro tot enkele tientallen duizenden euro's en deze staan dan ook niet in verhouding tot de vorderingen van Stiel Groep B.V.
- 4.9 Wat verzoekster stelt over – de borgstelling van – LFB en Stiel Groep B.V. klopt niet. Het werk was door Stiel Groep B.V. opgeschort wegens wanbetaling door verzoekster maar na een bespreking tussen Stiel Groep B.V., verzoekster en LFB is het werk hervat onder voorwaarde van wekelijkse betaling door verzoekster aan Stiel Groep B.V. en een borgstelling door LFB aan Stiel Groep B.V. Laatstgenoemde ontving echter een borgstelling voor een veel lager bedrag dan was afgesproken.. Ook de toezegging tot wekelijkse betaling is verzoekster niet nagekomen. Toen verzoekster niet reageerde op de sommatie van Stiel Groep heeft deze haar werkzaamheden na de bouwvakvakantie niet hervat..
- 4.10 Stiel Groep B.V. heeft niet ingestemd met het verzoek tot cessie van de vorderingen op LFB omdat verzoekster geen openheid van zaken bood over de status van haar facturen en vorderingen op LFB. Had Stiel Groep B.V. ingestemd met de cessie, dan zou verzoekster in dezelfde situatie verkeren als thans met het beslag. Verzoekster verkeert dan ook door de beslagen niet in een slechtere positie en het verzoek tot opheffing van het beslag onder LFB moet worden afgewezen.
- 4.11 Het is onjuist dat verzoekster niet in schuldeisersverzuim jegens Stiel Groep verkeerde. Verzoekster liet op 26 juli 2021 zonder rechtsgrond onbetwist de vervallen facturen van Stiel Groep B.V. onbetaald. Stiel Groep B.V. sommeerde verzoekster tot betaling uiterlijk op 2 augustus 2021 te ontvangen. Bij gebreke hiervan zou verzoekster in verzuim verkeren waardoor Stiel Groep B.V. gerechtigd zou zijn om tot opschorting van haar daartegenover staande werkzaamheden over te gaan. Stiel Groep B.V. is in de overeenkomst tot borgstelling niet verplicht om haar werk te hervatten. Omdat verzoekster niet aan de sommaties voldeed, ontbrak voor Stiel Groep B.V. zekerheid voor betaling van de vervallen facturen en van haar kon niet verlangd worden om na de bouwvakvakantie haar werkzaamheden te hervatten. Bovendien is niet zeker of en wanneer de borgsteller uit zal keren want die borgstelling is niet door onderliggende zekerheden afgedekt. Bovendien heeft verzoekster het werk van Stiel Groep B.V. aangetast.
- 4.12 Verzoekster heeft de overeenkomst met Stiel Groep B.V. zonder rechtsgrond op 31 augustus 2021 ontbonden en heeft ook de borgstellingsovereenkomst met Stiel Groep B.V. en LFB bij brief van dezelfde datum zonder rechtsgrond willen ontbinden. Omdat verzoekster op 31 augustus 2021 wegens wanbetaling in schuldeisersverzuim jegens Stiel Groep B.V. verkeert, was zij niet bevoegd de overeenkomst te ontbinden en is deze zonder rechtsgrond. De overeenkomst tussen

verzoekster en Stiel Groep B.V. is hierdoor echter wel beëindigd. Stiel Groep B.V. bestrijdt dat verzoekster de overeenkomst van Stiel met de borgsteller heeft kunnen beëindigen omdat die verklaring rechtsgrond mist. De schade die verzoekster door haar wanprestatie aan Stiel Groep B.V. berokkent, tracht zij hierdoor te maximaliseren door ook de geboden zekerheid door een derde te willen laten intrekken. Dit dient verzoekster zwaar te worden aangerekend.

- 4.13 Als gevolg van schuldeisersverzuim van verzoekster dient de beëindiging van de overeenkomst het rechtsgevolg te hebben dat die beëindiging dient te worden aangemerkt als opzegging. De afrekening van het werk dient daarom op grond van artikel 3.3 van de toepasselijke voorwaarden te geschieden door betaling van de volledige aanneemsom en om die reden is Stiel Groep B.V. tot beslaglegging en dagvaarding overgegaan. Verzoekster heeft echter op de rolzitting van 22 september 2021 verstek laten gaan.
- 4.14 De beslagen onder de banken hebben helemaal geen doel getroffen. Alleen het beslag onder de borgbank heeft een bescheiden tegoed getroffen. Bovendien zal LFB waarschijnlijk stellen dat zij vanwege de (meer)werkdiscussies het beslag geen tegoed treft en integendeel dat zij vorderingen op verzoekster heeft.
- 4.15 Bij toewijzing van de verzoeken loopt het voortbestaan van Stiel Groep B.V. –gelet op de omvang van de erkende vorderingen – gevaar. Stiel Groep B.V. wordt, nu zij het is die de waarde aan het werk heeft toegevoegd en die verzoekster nu wenst te verzilveren zonder Stiel Groep hiervoor te betalen, door een afkoelingsperiode wezenlijk in haar belangen geschaad, zodanig dat voor haar eigen voortbestaan moet worden gevreesd.
- 4.16 Het verzoek dient te worden afgewezen omdat niet blijkt van serieuze inzage in de financiële status van verzoekster en van enige voorbereiding van een akkoord. Er wordt geen enkele voorbereiding getoond en verzoekster maakt evenmin aannemelijk dat thans een concreet aanbod tot een akkoord zou voorliggen of dat al serieuze stappen zijn gezet om tot het aanbieden van een akkoord te komen.
- 4.17 Stiel Groep B.V. wordt als beslaglegger wezenlijk in haar belangen geschaad. Met de niet onderbouwde stelling van verzoekster dat met een akkoord een gecontroleerde afwikkeling wordt beoogd is het niet aannemelijk dat met een akkoord buiten faillissement een beter resultaat wordt behaald dan met afwikkeling in een faillissement.
- 4.18 Er is geen rechtsgrond voor schorsing van de procedure bij de rechtbank Amsterdam omdat verzoekster in die procedure verstek heeft laten gaan. Daarnaast toont verzoekster niet aan welk belang zij bij schorsing heeft.
- 4.19 De verzoeken zijn jegens Stiel Groep B.V. schadelijk en buitenproportioneel omdat sprake is van een niet onderbouwd verzoek voor een maximale termijn van vier en zes maanden terwijl de verklaring uitgaat van kortere termijnen. Omdat het werk volgens verzoekster al in september 2021 zou worden opgeleverd en op dat moment voor haar ook inzichtelijk was wie haar crediteuren waren, is niet onderbouwd waarom een afkoelingsperiode van vier maanden en een schorsing van de hoofdzaak voor zes maanden noodzakelijk is.
- 4.20 Verzoekster geeft geen enkele openheid van zaken over de status met LFB en daardoor voldoet zij niet aan de voorwaarden van artikel 370 lid 1 Fw. De verzoeken zijn dan ook niet toewijsbaar of verdraagt toewijzing zich niet met de gewenste noodzaak en hierdoor zal sprake zijn van een onevenredige benadeling van Stiel Groep B.V.
- 4.21 Gelet op de beperkte omvang van het beslag afgezet tegen de kosten van de onderhavige procedure en de voorbereiding van het akkoord, is het niet aannemelijk dat voortzetting van de onderneming van verzoekster een afkoelingsperiode noodzakelijk maakt enkel vanwege die beslagen en de hoofdzaak.

4.22 De verzoeken moeten worden afgewezen:

- er is geen sprake van omstandigheden waarin afkoeling aan de orde is en bovendien is een termijn van vier maanden buitenproportioneel lang en dient de termijn te worden verkort naar maximaal twee maanden.
- opheffing van beslag kan alleen geschieden tegen behoorlijke zekerheidsstelling en Stiel Groep B.V. verzoekt beslag tot de omvang van haar vordering te handhaven.
- voor schorsing van de procedure ontbreekt een rechtsgrond en als schorsing al aan de orde kan zijn dan voor hooguit voor een periode van twee maanden.

4.23 Stiel Groep B.V. verzoekt het verzoek strekkende tot afkondiging van een afkoelingsperiode, het verzoek strekkende tot opheffing van de beslagen en het verzoek strekkende tot schorsing van de hoofdzaak af te wijzen.

4.24 Als de rechtbank over gaat tot toewijzing van een of meer verzoeken, dan verzoekt Stiel Groep B.V.:

A. te bepalen dat verzoekster de rechtbank uiterlijk 30 oktober 2021 of een zodanig tijdstip als de rechtbank rechtens acht moet informeren over de voortgang van de akkoordprocedure 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 en wanneer een akkoord aan de schuldeisers zal worden voorgelegd.

B. Ten aanzien van de verplichting van artikel 383 lid 5 Fw ex artikel 1.10 in afwijking van het Landelijk procesreglement WHOA zaken rechtbanken bepaald: dat verzoekster de partijen bij deurwaardersexploit dient op te roepen met de juiste gegevens waarbij verzoekster een week voorafgaand aan de homologatiezitting aan de rechtbank dient te laten zien dat en op welke wijze aan deze verplichting is voldaan.

C. te benoemen een observator ex art. 380 Fw. ter beveiliging van de belangen van schuldeisers voor rekening van verzoekster;

D. te bepalen dat verzoekster Stiel Groep B.V. volledig per omgaande dient te informeren en voorzieningen te treffen als de rechtbank ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers nodig oordeelt waaronder het laten waarborgen van het werk van Stiel Groep B.V. jegens aantasting daarvan door [A] ;

E. Verzoekster te bevelen dat voor opheffing van de beslagen door Stiel Groep B.V. vervangende zekerheid wordt gesteld.

5 De beoordeling

5.1. 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 – eerste – afkoelingsperiode, het opheffen van beslagen die ten laste van verzoekster zijn gelegd (artikel 376 Fw) en op het treffen van een voorziening als bedoeld in artikel 379 lid 1 Fw te weten een verzoek strekkende tot schorsing van een bodemprocedure.

5.2. 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.

- 5.3. Verzoekster heeft in haar verzoekschrift Stiel Groep B.V. als belanghebbende aangemerkt en daarin heeft de rechtbank aanleiding gezien om genoemde vennootschap in de gelegenheid te stellen haar zienswijze te geven op het verzoek. Van die gelegenheid heeft Stiel Groep B.V. gebruik gemaakt.

Rechtsmacht en bevoegdheid

- 5.4. Verzoekster is statutair gevestigd in [vestigingsplaats] en oefent daar haar onderneming 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 Overijssel is op grond van artikel 369 lid 8 Fw relatief bevoegd om het verzoek in behandeling te nemen.
- 5.5. De besloten akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee vast.

Startverklaring en afkoelingsperiode

- 5.6. Verzoekster heeft op 15 september 2021 een verklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponereerd ter griffie van de rechtbank. Verzoekster heeft toegezegd dat zij binnen een termijn van twee maanden een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw zal aanbieden. Verzoekster kan dan ook worden ontvangen in haar verzoek om afkondiging van een afkoelingsperiode.
- 5.7. Uit artikel 376 lid 4 Fw volgt dat een dergelijk verzoek zal worden 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.
- 5.8. Uit hetgeen verzoekster naar voren heeft gebracht blijkt dat het de bedoeling is dat de onderneming wordt afgewikkeld. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de WHOA ook openstaat voor (de homologatie van) een akkoord waarbij een onderneming, die geen overlevingskansen meer heeft, wordt afgewikkeld. De WHOA kan in die situatie worden toegepast als met een gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering door middel van een akkoord buiten faillissement een beter resultaat behaald kan worden dan met een afwikkeling in faillissement. Ook bij de voorbereiding van een dergelijk akkoord kan noodzakelijk zijn dat de schuldenaar een beroep kan doen op de in de wet gegeven voorzieningen om te voorkomen dat schuldeisers (of aandeelhouders) die niet willen meewerken het proces blokkeren of vertragen, door bijvoorbeeld het faillissement van de schuldenaar aan te vragen of beslagen te leggen. Uit de parlementaire geschiedenis volgt niet dat de wetgever onder ogen heeft gezien dat ook bij het aanbieden van een akkoord in het kader van een gecontroleerde afwikkeling een afkoelingsperiode noodzakelijk kan zijn. Gelet op de hiervoor geschetste bedoeling van de WHOA in algemene zin en het doel van de afkoelingsperiode daarbij in het bijzonder, kan niet worden aangenomen dat de wetgever met artikel 376 lid 4 sub a Fw heeft bedoeld dat de afkoelingsperiode alleen mogelijk is indien de WHOA wordt ingezet voor een akkoord waarbij de onderneming na herstructurering wordt voortgezet. De rechtbank is dan ook van oordeel dat een redelijke wetsuitleg meebrengt dat onder de noodzaak om de onderneming te kunnen blijven voortzetten ook moet worden verstaan voortzetting van de onderneming in het kader van een gecontroleerde afwikkeling.

- 5.9. Voor de afkondiging van een afkoelingsperiode is niet alleen vereist dat deze

noodzakelijk is om de door verzoekster gedreven onderneming voort te kunnen zetten (in het kader van een gecontroleerde afwikkeling) tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord, maar ook dat op het moment dat de afkoelingsperiode wordt afgekondigd redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de schuldenaar hierbij gediend zijn en (voor zover thans relevant) de beslagleggers niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. In dat kader acht de rechtbank in een geval als het onderhavige, waarin met een akkoord een gecontroleerde afwikkeling wordt beoogd, onder verwijzing naar de hiervoor aangehaalde passage uit de Memorie van Toelichting van belang of ten tijde van de beslissing over de afkoelingsperiode redelijkerwijs valt aan te nemen dat met een akkoord buiten faillissement een beter resultaat kan worden behaald dan met de afwikkeling in faillissement. Er moet met andere woorden redelijkerwijs aannemelijk zijn dat er een duidelijke "plus" is verbonden aan een afwikkeling buiten faillissement. Daarbij moet naar het oordeel van de rechtbank in aanmerking worden genomen dat bij een afwikkeling buiten faillissement geen onderzoek plaatsvindt naar eventuele onregelmatigheden. Naar het oordeel van de rechtbank is het bestaan van deze "plus" onvoldoende aannemelijk geworden.

5.10 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 weliswaar heeft aangevoerd dat als de onderneming kan worden voortgezet, zij het werk, in opdracht van LFB, af kan ronden waardoor een bate van ongeveer € 112.000,00 ter beschikking zal komen. Deze bate zou voortvloeien uit het af te ronden project. De bate is geenszins zeker, aangezien verzoekster een dispuut heeft met LFB over de post meerwerk voor een bedrag van 500.000 a 600.000 euro, waarvan de uitkomst ongewis is. Voor afronding van het project zal verzoekster bovendien uitgaven van ca 550.000 euro moeten doen, waarvan niet zeker is dat deze door LFB zullen en kunnen worden voldaan. Bovendien is niet ondenkbeeldig dat met de afronding van de werkzaamheden nieuwe geschilpunten zullen ontstaan. Dat snel een akkoord kan worden aangeboden en uitgevoerd valt dan ook niet te verwachten.

Voorts heeft verzoekster onvoldoende financiële informatie aan de rechtbank gegeven waarmee de rechtbank kan beoordelen of de schuldeisers beter af zijn met een onderhands akkoord. Daarvoor is de informatie te summier.

Tot slot is niet gebleken dat verzoekster al serieuze stappen heeft gezet om tot het aanbieden van een akkoord te kunnen komen. Verzoekster stelt namelijk slechts dat het doel is om een akkoord tot stand te brengen waarmee alle baten zo optimaal mogelijk worden gerealiseerd en toegedeeld aan de schuldeisers en dat zij binnen twee maanden dat akkoord ter stemming zal brengen. Niet is duidelijk geworden welke concrete stappen inmiddels zijn gezet. Bovendien is het zo, dat de voor het akkoord benodigde penningen moeten komen uit het door verzoekster aangehaalde meerwerk, maar – zoals hiervoor al overwogen – loopt over dat meerwerk een discussie, is niet duidelijk of die discussie in het voordeel van verzoekster zal worden beslecht, of het wel de door verzoekster gestelde opbrengst van € 112.000,00 op zal leveren en of vervolgens snelle betaling door LFB zal kunnen volgen.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat niet is vast te stellen dat i) het thans afkondigen van een afkoelingsperiode in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is en ii) dat het ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers en aandeelhouders nodig zou zijn de gevraagde voorziening te treffen.

5.11. Het verzoek strekkende tot het gelasten van een afkoelingsperiode en het verzoek ex artikel 379 Fw zullen dan ook worden afgewezen.

5.12. 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.

6 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.

- wijst af het verzoek strekkende tot schorsing van de bodemprocedure als bedoeld in artikel 379 Fw.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.C. Bosch, voorzitter, mr. R.P. van Eerde en mr. K.M. van Hassel, rechters, en is in aanwezigheid van G.V. Cassese, griffier, in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2021.