

ECLI:NL:RBLIM:2021:8860

Instantie	Rechtbank Limburg
Datum uitspraak	19-10-2021
Datum publicatie	24-11-2021
Zaaknummer	C/03/296770 FT/RK 21.420
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA-zaak. Verzoek tot het gelasten van een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw. Verzoek wordt toegewezen omdat voldaan is aan de voorwaarden. Schuldenaar dient de rechtbank schriftelijk nader te informeren over de voortgang van de akkoordprocedure.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Limburg

Team Toezicht

Toewijzing verzoek afkoelingsperiode ex artikel 376 Faillissementswet

rekestnummer: C/03/296770 FT/RK 21.420

uitspraakdatum: 19 oktober 2021

Beschikking op het ingekomen verzoekschrift ex artikel 376 Faillissementswet van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster] ,

kantoorhoudende aan de [adres] te [vestigingsplaats] ,

statutair gevestigd te [vestigingsplaats] ,

hierna te noemen verzoekster,

advocaat mr. M.G. Spijker, kantoorhoudende te Boxmeer.

1 De procedure

- 1.1 Verzoekster heeft op 15 juni 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie gedeponneerd en bij verzoekschrift met bijlagen van 21 september 2021 verzocht een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw te gelasten voor een periode van vier maanden.
- 1.2 Voorts heeft de rechtbank kennisgenomen van een stemverslag dat verzoekster bij brief van 10 september 2021 aan de rechtbank heeft doen toekomen en van de nadere stukken die verzoekster per e-mailbericht van 1 oktober 2021 aan de rechtbank heeft doen toekomen.
- 1.3 Verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.4 Het verzoek is op 5 oktober 2021 in raadkamer behandeld middels een videoverbinding. Daarbij waren aanwezig de heer [naam bestuurder] (bestuurder) en de heer [naam] namens verzoekster, bijgestaan door mr. M.G. Spijker, voornoemd.

2 Het standpunt van verzoekster

- 2.1 Verzoekster levert volledige "*cloud-based*" oplossingen voor het identificeren, volgen, vastleggen en registreren van data van fysieke objecten (bijvoorbeeld gereedschappen). Afnemers zijn hoofdzakelijk ondernemingen in de luchtvaartindustrie. Verzoekster is mede door de COVID-19 crisis, waarin de luchtvaartindustrie hard is geraakt, in financieel zwaar weer komen te verkeren. Ten tijde van het indienen van het onderhavige verzoek was reeds een verzoek tot faillietverklaring van verzoekster ingediend door een van haar schuldeisers.

Verzoekster verwacht haar financiële positie te kunnen verbeteren door haar markt uit te breiden naar de windmolenindustrie en is daarover reeds in onderhandeling met windmolenparken. Door op deze nieuwe markt in te gaan zetten zouden de prognoses sterk kunnen verbeteren. Binnen een maand verwacht verzoekster daarover meer duidelijkheid te kunnen bieden.

Verzoekster heeft haar schuldeisers reeds een onderhands akkoord aangeboden en er heeft een stemming plaatsgevonden. Verzoekster hoopt dat meer schuldeisers zullen instemmen met het aangeboden akkoord zodra de prognoses naar aanleiding van haar onderhandelingen met de windmolenindustrie duidelijk zijn. De insteek van het akkoord is dat de schuldeisers in het bezit komen van aandelen in de onderneming van verzoekster waarmee zij door middel van winstuitkeringen (een deel van) hun vorderingen kunnen terugverdienen en/of die zij later desgewenst weer kunnen terug verkopen aan verzoekster. De verwachting bestaat dat op deze wijze iedereen binnen een termijn van ongeveer 5 jaar een bedrag ter hoogte van hun huidige vordering kan ontvangen.

De lopende verplichtingen zoals het loon van de werknemers en de huur van het kantoorpand kunnen vooralsnog worden voldaan door middel van de NOW-regeling en de huidige omzet. Het spaargeld is inmiddels opgegaan aan lopende verplichtingen.

Het aanwezige actief van de onderneming bestaat voornamelijk uit intellectueel eigendom, dat verpand is. Het vertegenwoordigt daarom geen waarde die door een curator in een faillissement ten behoeve van de andere schuldeisers te gelde zal kunnen worden gemaakt. De schuldeisers krijgen met verwerven van de aandelen in de onderneming een betere positie dan in een faillissement. Om de huidige waarde van de onderneming te behouden, is het waarborgen van de continuïteit van de onderneming noodzakelijk, aldus verzoekster.

3 De beoordeling

- 3.1 Het onderhavige verzoek is het eerste verzoek dat verzoekster aan de rechtbank heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. Verzoekster heeft blijkens de gedeponeerde startverklaring gekozen voor een besloten akkoordprocedure. 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.
- 3.2 Verzoekster is statutair gevestigd te Venlo. Gezien het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw en artikel 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering 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 Limburg relatief bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen.

De bevoegdheid van de rechtbank ligt hiermee voor de verdere akkoordprocedure vast.

- 3.3 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 redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schuldeisers niet zal kunnen voortgaan. Het gaat hier om een toestand waar de schuldenaar nog niet is opgehouden te betalen, maar waarbij hij 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).

Gezien de schuldenpositie van verzoekster, zoals die blijkt uit de door haar overgelegde 'Bijlage bij verslag stemming betreffende de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA)', is aannemelijk dat verzoekster met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan terwijl anderzijds in de raadkamer voldoende gemotiveerd is toegelicht dat mede door de huidige omzet, een verlaging van de vaste lasten en de steun uit de NOW regeling de lopende verplichtingen voldaan kunnen worden. Op basis hiervan oordeelt de rechtbank dat verzoekster op dit moment behoort tot de categorie van ondernemingen waar het traject zoals opgenomen in de tweede afdeling van titel IV van de Fw (Homologatie van een onderhands akkoord, artikel 369 e.v. Fw) voor open staat.

- 3.4 Verzoekster heeft op 10 juni 2021 een verklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponereerd ter griffie van de rechtbank. Verzoekster heeft haar schuldeisers reeds een akkoord voorgelegd waarover een deel van de schuldeisers heeft gestemd. Verzoekster heeft tijdens de behandeling in raadkamer gesteld dat zij voornemens is om op korte termijn (nogmaals) met schuldeisers in contact te treden in de hoop dat er meer voorstellers zullen komen op basis van de prognoses die voortvloeien uit haar contacten in de windmolen-industrie zoals hiervoor onder 2.1 beschreven. Verzoekster heeft tevens toegezegd een eventueel aangepast akkoord binnen de termijn van twee maanden te zullen aanbieden. Verzoekster kan dan ook worden ontvangen in haar verzoek om een afkoelingsperiode.
- 3.5 Uit artikel 376 lid 4 Fw volgt dat een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode zal worden toegewezen indien summierlijk blijkt dat (i) een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over 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, beslagleggers en schuldeiser die het faillissement heeft ingediend, niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.

De noodzaak van het afkondigen van een afkoelingsperiode voor het kunnen voortzetten van de onderneming tijdens de onderhandelingen over het akkoord is summierlijk gebleken uit het feit dat een van de schuldeisers reeds het faillissement van verzoekster had aangevraagd en uit de stelling van verzoekster tijdens de behandeling in raadkamer dat (ook) andere schuldeisers

concrete acties verlangen. Met de schuldeiser die het faillissementsverzoek had ingediend is slechts een tijdelijke regeling getroffen. Het risico op een faillissement indien thans geen afkoelingsperiode wordt afgekondigd is dus reëel.

Voorts valt redelijkerwijs aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers worden gediend met afkondiging van een afkoelingsperiode. Op die manier wordt verzoekster immers de ruimte geboden om aan de schuldeisers een akkoord aan te bieden waarvan kan worden aangenomen dat het voor hen een beter resultaat oplevert dan het alternatief van het faillissement. Voor zover nu kan worden overzien worden eventuele derden door een afkoelingsperiode niet wezenlijk in hun belangen geschaad.

Het verzoek zal dan ook worden toegewezen.

- 3.6 De rechtbank acht redenen aanwezig om te bepalen dat verzoekster de rechtbank uiterlijk 16 november 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 (definitief) akkoord te komen en wanneer het eventuele aangepaste akkoord aan de schuldeisers is/zal worden voorgelegd.

4 De beslissing

De rechtbank:

- kondigt per heden een afkoelingsperiode af als bedoeld in artikel 376 Fw voor de periode van vier maanden, die inhoudt
 - i) 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;
 - ii) 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;
- draagt verzoekster op om de rechtbank uiterlijk 16 november 2021 te informeren over de voortgang van de akkoordprocedure, op de wijze zoals hiervoor onder 3.6 beschreven.

Deze beschikking is gegeven door mr. B.R.M. de Bruijn, voorzitter, mr. M.D.E. Leppens en mr. J. Schreurs-van de Langemheen, rechters, en in aanwezigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 19 oktober 2021.