

ECLI:NL:RBAMS:2021:6771

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	13-09-2021
Datum publicatie	21-12-2021
Zaaknummer	C/13/706687 / FT RK 21.744
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA-procedure. Verzoek afkoelingsperiode toegewezen
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank AMSTERDAM

Team insolventie

verzoek afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw

rekestnummer: C/13/706687 / FT RK 21.744

uitspraakdatum: 13 september 2021

beschikking op het ingekomen verzoekschrift ex artikel 376 Fw van de Faillissementswet met bijlagen van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster] B.V.,

statutair gevestigd te [vestigingsplaats] ,

verzoekster,

advocaat mr. S.F. Dobbelaar, kantoorhoudende te Amsterdam,

hierna te noemen: verzoekster.

1 De procedure

1.1. Verzoekster heeft op 27 augustus 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Fw ter griffie

gedeponeerd en bij verzoekschrift van 31 augustus 2021 verzocht een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw te gelasten voor een periode van twee maanden. In de gedeponeerde startverklaring en in het verzoekschrift heeft verzoekster gesteld dat binnen twee maanden een akkoord zal worden aangeboden.

- 1.2. Verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.3. Het verzoek is op 9 september 2021 in raadkamer, middels een skype verbinding, behandeld in aanwezigheid van mr. S.F. Dobbelaar en de heer [naam 1] , financieel adviseur van verzoekster. De (indirect) bestuurder van verzoekster was wegens omstandigheden verhinderd de zitting bij te wonen. Bij die gelegenheid hebben de aanwezigen het verzoek nader toegelicht, vragen van de rechtbank beantwoord en inlichtingen verstrekt.

2 De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Verzoekster is actief in de duurzame kledingretail. Zij heeft op dit moment twee winkels en online activiteiten. Door de coronacrisis is verzoekster in zwaar weer komen te verkeren.
- 2.2. Mevrouw [naam 2] is (indirect) bestuurder van verzoekster.

3 De standpunten

- 3.1. Verzoekster heeft haar verzoek schriftelijk en ter zitting toegelicht en daartoe – voor zover van belang – het volgende aangevoerd. Verzoekster is al een aantal maanden bezig met de voorbereiding van een akkoord. Hierover zijn met de belangrijkste schuldeisers gesprekken gevoerd. Veel schuldeisers steunen de duurzame missie van verzoekster en zijn bereid mee te werken aan het akkoord. Het akkoord zal in de komende weken, waarschijnlijk binnen vier tot zes weken, maar uiterlijk binnen twee maanden, aangeboden worden. Het is van groot belang dat verzoekster in deze laatste weken voor de aanbieding in redelijke rust kan werken aan het akkoord.
- 3.2. Door de jaren heen heeft verzoekster ingezet op groei en het realiseren van maatschappelijk geëngageerde doelstellingen. Zij heeft financiering opgehaald bij private investeerders, via crowdfunding en via de maatschappelijke investeerder [naam investeerder] . De investeerders ondersteunen de wens om de kledingindustrie te verduurzamen en het streven naar een circulaire economie.
- 3.3. Met deze financiering kon verzoekster (tot voor kort) drie winkels in Nederland en een fabriek in Azië die tot de coronacrisis, vrijwel exclusief, voor verzoekster kleding produceert, bekostigen. Naast voornoemde financiering heeft verzoekster sinds 2011 ook een werkkapitaal financiering van Rabobank van € 70.000,=. De totale langlopende schuld van verzoekster is per 1 september 2021 ruim € 1,2 miljoen. Een deel van de leningen zijn converteerbaar in aandelen.
- 3.4. De coronacrisis was en is nog steeds een grote aanslag op de retailbranche in Nederland.

Verzoekster was al geen winstmachine, en heeft dit ook nooit nagestreefd, maar de reserves waren beperkt en al gauw kon verzoekster de huren van de winkels en overige kosten niet meer betalen. Met een beroep op de steunmaatregelen heeft verzoekster kunnen overleven.

- 3.5. De verhuurder van het winkelpand in Rotterdam heeft in kort geding ontruiming gevorderd en toegewezen gekregen. De bodemprocedure loopt nog. Verzoekster meent dat zij onder de huidige omstandigheden meer coulance had mogen verwachten. Door de ontruiming en daarmee het wegvallen van deze winkel, is een belangrijk deel van de omzet ook weggevallen. De onlineactiviteiten van verzoekster zijn nog beperkt, echter ondanks sterke concurrentie en hoge kosten is daar groei zichtbaar net als een groeiend aandeel van de wholesale activiteiten.
- 3.6. De financiële situatie van verzoekster is de afgelopen maanden stabiel en, door het wegvallen van beperkende maatregelen in de strijd tegen Covid-19, zelfs weer iets beter. Verzoekster draait nu break-even en de vaste lasten worden betaald. Mede door de coronacrisis is verzoekster echter in een positie gekomen waarin haar schuldsituatie structureel te hoog is. Het is redelijkerwijs aannemelijk dat verzoekster, bij ongewijzigde omstandigheden, in de nabije toekomst insolvent zal raken.
- 3.7. Verzoekster heeft sinds het uitbreken van de coronacrisis en reeds voor de invoering van de WHOA gesprekken gevoerd met haar stakeholders met als doel te onderzoeken of een minnelijke regeling mogelijk was.
- 3.8. Verzoekster heeft ondertussen al omvangrijke operationele hervormingen doorgevoerd om de bedrijfsvoering te stroomlijnen. Zo is de verantwoordelijkheid voor de financiering van de fabriek in Azië ondergebracht in een stichting. [naam investeerder] heeft al kenbaar gemaakt in principe bereid te zijn aanvullend te investeren voor het opzetten van de productie die opnieuw voornamelijk via Azië zal lopen.
- 3.9. Gebleken is echter dat de meeste schuldeisers afwachten en op voorhand geen toezeggingen doen. Dit noopt verzoekster ertoe tot actie over te gaan en de onderneming te herstructureren. De voorbereiding hiervan loopt al enkele maanden. De administratie is nu wekelijks up-to-date, er is een analyse gemaakt van de activa van de onderneming ten behoeve van het berekenen van de liquidatiewaarde en er is een businessplan gemaakt met een financiële prognose ten behoeve van de vaststelling van de reorganisatiewaarde.
- 3.10. Verzoekster wil de komende weken met volledige aandacht aan het akkoord kunnen werken. Doordat Rabobank nu de relatie met verzoekster heeft ondergebracht bij bijzonder beheer en er al een verhuurder een winkel heeft ontruimd wenst verzoekster gebruik te maken van de afkoelingsperiode jegens alle schuldeisers, zodat voortzetting van de bedrijfsvoering niet in gevaar komt.
- 3.11. Het beoogde akkoord neemt de belangen van een grote groep schuldeisers in ogenschouw. Een plotseling faillissement heeft voor de retailbranche meestal desastreuze gevolgen. Voorraden worden voor vrijwel niets opgekocht. Verzoekster moet het hebben van haar merk en positie in de markt. Continuïteit is derhalve essentieel.
- 3.12. Naar beste weten en inzicht van verzoekster worden schuldeisers niet in hun belangen geschaad door het afkondigen van een afkoelingsperiode. Zoals toegelicht is de situatie van verzoekster stabiel en is er in openheid gesproken met de belangrijkste schuldeisers. De afkoelingsperiode beschermt juist de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Enkele financiers hebben naar aanleiding van de gesprekken ook expliciet geadviseerd om een afkoelingsperiode te verzoeken.
- 3.13. Verzoekster verzoekt de rechtbank, in tegenstelling tot hetgeen eerder is vermeld in het verzoekschrift, een afkoelingsperiode af te kondigen voor de duur van vier maanden.

3.14. Verzoekster verzoekt de rechtbank tot slot om niet over te gaan tot het benoemen van een observator, althans niet in deze fase van het traject, teneinde de kosten voor het reorganisatietraject te beperken.

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 art. 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. Nu verzoekster de keuze heeft gemaakt voor een besloten akkoordprocedure is dit verzoek in raadkamer behandeld. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien om 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 Rv jo. artikel 1:10 lid 2 BW bevoegd deze procedure te openen, nu verzoekster in Nederland en meer specifiek in Amsterdam is gevestigd.

Startverklaring en afkoelingsperiode

4.5. Verzoekster heeft op 27 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 heeft ter zitting voldoende deugdelijk en concreet onderbouwd welke stappen zij wil zetten om binnen deze termijn een akkoord aan te bieden aan haar schuldeisers. Verzoekster kan dan ook worden ontvangen in haar verzoek om een afkoelingsperiode.

Noodzaak afkoelingsperiode

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. Zo is gebleken dat Rabobank het dossier van verzoekster heeft ondergebracht bij de afdeling bijzonder beheer en één van drie winkels van verzoekster door de verhuurder inmiddels is ontruimd. Het risico bestaat dat verzoekster wordt geconfronteerd met nadere verhaalsacties door één (of meer) schuldeiser(s), waardoor verzoekster haar bedrijfsvoering niet zou kunnen voortzetten, althans daarin aanzienlijk wordt belemmerd. Dit kan tot gevolg hebben dat het akkoord geen doorgang kan vinden. Voorwaarde voor de financiering van het akkoord is immers dat het bedrijf na homologatie kan worden voortgezet.

Belangen schuldeisers

- 4.7. Uit de stellingen van verzoekster volgt dat zij met het aan te bieden akkoord haar onderneming kan continueren. Een tijdelijke adempauze, waartoe bereidheid bij de crediteuren lijkt te bestaan, is daartoe noodzakelijk. Uit hetgeen door verzoekster ter zitting naar voren is gebracht volgt dat met een akkoord een hogere uitkering aan de schuldeisers zal kunnen plaatsvinden dan in geval van een faillissement. Dit maakt dat de rechtbank van oordeel is dat summierlijk is gebleken dat op dit moment het gelasten van een afkoelingsperiode noodzakelijk is voor de voortzetting van de onderneming tijdens de voorbereiding van het akkoord en de onderhandelingen over het akkoord en dat redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hiermee gediend zijn.
- 4.8. Het verzoek zal dan ook worden toegewezen. De rechtbank ziet mede gelet op het bepaalde in artikel 376 lid 1 Fw aanleiding thans een afkoelingsperiode van vier maanden af te kondigen.
- 4.9. De rechtbank acht redenen aanwezig om te bepalen dat verzoekster de rechtbank binnen twee maanden moet informeren over de voortgang van de akkoordprocedure. Dit dient te gebeuren door middel van een schriftelijk verslag waaruit 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;

bepaalt dat de behandeling van een verzoek tot verlening van surséance van betaling of een jegens verzoekster ingediend verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst;

- bepaalt dat verzoekster na afloop van de eerste twee maanden van de afkoelingsperiode schriftelijk verslag doet aan de rechtbank over de voortgang van de akkoordprocedure.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.E. de Vos, voorzitter, mr. M.D.E. Leppens en M.C. Bosch, rechters en in aanwezigheid van F.T.M. Bruning, griffier, in het openbaar uitgesproken op 13 september 2021.