

ECLI:NL:RBDHA:2021:13888

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	16-12-2021
Datum publicatie	16-12-2021
Zaaknummer	C/09/621496 / FT RK 21/931 HO : C/09/621508 / FT RK 21/932 HO : C/09/622064 / FT RK 21/964 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA: afwijzingen verzoeken tot aanstelling herstructureringsdeskundige, afkondigen afkoelingsperiode en opheffing beslagen omdat verzoekster niet in de WHOA-toestand ex art. 370 lid 1 Fw verkeert.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 370
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Team Insolventies – meervoudige kamer

verzoeken ex artikel 371 Fw en artikel 376 Fw

rekestnummers : C/09/621496 / FT RK 21/931 HO

: C/09/621508 / FT RK 21/932 HO

: C/09/622064 / FT RK 21/964 HO

uitspraakdatum : 16 december 2021 (bij vervroeging)

beschikking op de ingekomen verzoeken ex artikel 371 Fw en artikel 376 Fw, met bijlagen, van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster]

mede handelend onder de namen 1, 2, 3 en 4],
gevestigd te [vestigingsplaats],
kantoorhoudend te [kantooradres],
hierna: '[verzoekster] ',
advocaten: mr. J.W. Boddaert en mr. R.T. Mets.

1 De procedure

- 1.1. [verzoekster] heeft op 29 november 2021 een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie van deze rechtbank gedeponneerd.
- 1.2. Op 30 november 2021 heeft [verzoekster] een verweerschrift ingediend tegen het door [Z] (hierna: '[Z]') en [Y] (hierna: '[Y]') verzochte faillissement.
- 1.3. Het door [verzoekster] ingediende verweerschrift bevat tevens een verzoekschrift met producties tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige en tot het afkondigen van een afkoelingsperiode voor de duur van twee maanden. [verzoekster] verzoekt tevens opheffing van het beslag als gelegd door [Z] en [Y] op het onroerend goed in [gemeente 1], kadastraal bekend onder aanduiding: (i) [gemeente 1], [kadastraalnummer 1], en (ii) [gemeente 1], kadastraalnummer 2].
- 1.4. De rechtbank heeft [verzoekster] bij e-mail van 2 december 2021 opgedragen om de partijen die ten laste van [verzoekster] beslagen hebben gelegd waarvan opheffing wordt verzocht in de gelegenheid te stellen een zienswijze te geven ten aanzien van het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode.
- 1.5. Op 3 december 2021 heeft [verzoekster] een e-mail met bijlagen naar de rechtbank verzonden met onder meer een nieuw uittreksel van de Kamer van Koophandel.
- 1.6. [verzoekster] heeft op 7 december 2021 een aanvullend verzoekschrift met bijlagen ingediend strekkende tot opheffing van het beslag dat is gelegd door [X] (hierna: '[X]') op het onroerend goed in [gemeente], kadastraal bekend onder aanduiding: (i) [gemeente 1], [kadastraalnummer 1], en (ii) [gemeente 1], [kadastraalnummer 2].
- 1.7. De rechtbank heeft [verzoekster] bij e-mail van 7 december 2021 opgedragen om beslaglegger [X] in de gelegenheid te stellen een zienswijze te geven ten aanzien van het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode.
- 1.8. De rechtbank heeft [verzoekster] bij e-mail van 7 december 2021 opgedragen om [A1], [A2], [A3] en [A4] (hierna: '[A c.s.]') in de gelegenheid te stellen een zienswijze te geven ten aanzien van het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode.
- 1.9. De rechtbank heeft op 7 december 2021 een schriftelijke zienswijze ontvangen van mr. L.H. Hordijk namens [A] c.s.
- 1.10. De rechtbank heeft op 8 december 2021 een schriftelijke zienswijze ontvangen van mr. Chr. Groenewoud namens [Y] en [Z] en van mr. P.J. de Groen namens [X].
- 1.11. De rechtbank heeft op 9 december 2021 een aanvullende zienswijze namens [X] ontvangen.
- 1.12. De verzoeken zijn op 10 december 2021 door middel van een videoverbinding in raadkamer behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:
 - de heer [B], indirect enig bestuurder van [verzoekster] ;
 - de heer [C], beoogd interim bestuurder van [verzoekster] ;
 - mr. J.W. Boddaert, voornoemd;
 - mr. R.T. Mets, voornoemd;
 - mr. L.H. Hordijk, advocaat namens [A] c.s.;

- de heer [X1], bestuurder van [X];
- de heer [X2], bestuurder van [X];
- mr. P.J. de Groen, advocaat namens [X];
- de heer [M1], bestuurder en aandeelhouder van [Y] en [Z];
- de heer [M2], bestuurder en aandeelhouder van [Y] en [Z];
- de heer [M3], bestuurder en aandeelhouder van [Y] en [Z];
- mr. Chr. Groenewoud, advocaat namens [Y] en [Z].

1.13. De rechtbank heeft ter zitting de uitspraak bepaald op 17 december 2021 met aankondiging dat indien mogelijk de uitspraak bij vervroeging zal worden gedaan.

1.14. De rechtbank heeft na het sluiten van de behandeling ter terechtzitting op 14 december 2021 een emailbericht van de advocaten van [verzoekster] ontvangen waarin toezending van cashflowsscenario's in het vooruitzicht wordt gesteld. In reactie daarop is er op gewezen dat op 10 december 2021 de behandeling ter terechtzitting gesloten is, waarbij een datum voor de uitspraak is bepaald. Daarbij is tevens meegedeeld dat de rechtbank geen aanleiding te zien om [verzoekster] in de gelegenheid te stellen nadere stukken in te dienen en geen reden aanwezig acht om de behandeling van de verzoeken te heropenen.

2 Het verzoek

2.1. [verzoekster] verzoekt de rechtbank:

- a) een afkoelingsperiode te gelasten voor een periode van twee maanden waarbij de bevoegdheid van de crediteuren tot verhaal of opeising van de goederen die zich in de macht van schuldenaar bevinden niet kunnen worden uitgeoefend;
- b) het beslag als gelegd door [Y], [Z] en [X] op het onroerend goed in [gemeente 1], kadastraal bekend onder aanduiding: (i) [gemeente 1], kadastraalnummer 1; en (ii) [gemeente 1], [kadastraalnummer 2] op te heffen;
- c) mr. H. de Coninck-Smolters of mr. D.M. van Geel als herstructurerings-deskundige aan te wijzen.

2.2. [verzoekster] stelt dat het in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is om een WHOA-akkoord aan te bieden om via deze weg het faillissement af te wenden. Op dit moment is [verzoekster] verwickeld in een bindend adviesprocedure met een partij waarmee zij een aannemingsovereenkomst heeft gesloten om een ontwikkelingsproject te realiseren. Indien deze procedure in het voordeel van [verzoekster] wordt beslecht, zal zij in staat zijn om haar crediteuren een akkoord aan te bieden. De crediteuren zullen in dat geval beter af zijn dan in een faillissementssituatie. Een faillissement zal zeer negatieve gevolgen hebben voor degenen die bij [verzoekster] een [werkzaamheden van verzoekster] en voor het personeel van [verzoekster] .

2.3. De afkoelingsperiode is noodzakelijk om een faillissement van [verzoekster] te voorkomen, gelet op de ingediende faillissementsaanvraag. De directe dreiging van een faillissement zal worden geschorst, waardoor [verzoekster] een adempauze wordt geboden. Door deze adempauze krijgt [verzoekster] de tijd om de mogelijkheden van herfinanciering en conflictbemiddeling verder te onderzoeken en een akkoord aan te bieden. [verzoekster] stelt dat de concurrente crediteuren, in het bijzonder de aanvragers van het faillissement, niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. Opheffing van beslagen is noodzakelijk om de gebruikelijke bedrijfsvoering te continueren en projecten te kunnen verkopen en leveren. Zonder de verkoopopbrengsten zal [verzoekster] geen beschikking krijgen over de broodnodige liquide middelen. [Y] beschikt over een groot aantal zekerheden en indien een overwaarde arrangement wordt afgesloten tussen [Z],

[Y] en [verzoekster] zal de overwaarde voldoende zijn om ook [Z] te voldoen.

- 2.4. In het aanvullend verzoek waarin opheffing van het door [X] gelegde beslag wordt verzocht, stelt [verzoekster] dat opheffing van dit beslag essentieel is omdat zij ten aanzien van deze onroerende zaak op 12 november 2021 met de heer [Q] een koopovereenkomst is aangegaan. De levering staat gepland op 15 december 2021 en indien [verzoekster] niet aan haar leveringsverplichting voldoet, zal zij een boete van € 125.000 verbeuren, ter vermeerderen met een boete van € 5.000 per dag. [X] zal niet wezenlijk in haar belang als crediteur worden geschaad bij opheffing van het beslag. [X] heeft een groot aantal onroerende zaken beslagen, waaronder een terrein in [gemeente 2] dat een overwaarde heeft van circa € 2 miljoen. Indien de beslagen niet worden opgeheven, kan [verzoekster] niet onbezwaard leveren en zal [verzoekster] geen beschikking krijgen over de broodnodige liquide middelen. Alsdan zal ook het continueren van het WHOA-traject worden bemoeilijkt, omdat zij over onvoldoende inkomsten beschikt om haar lopende verplichtingen te voldoen.
- 2.5. Ten aanzien van het verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige stelt [verzoekster] dat zij verkeert in de toestand als bedoeld in art. 370 lid 1 Fw. Hiertoe voert zij aan dat uit de faillissementsaanvraag tegen [verzoekster] blijkt dat zij moeite ondervindt om haar schuldeisers te betalen en dat daaruit volgt dat zij verkeert in de WHOA-toestand. [verzoekster] heeft twee offertes van mogelijk te benoemen herstructurerings-deskundigen aan het verzoekschrift bijgevoegd.
- 2.6. Verder stelt zij, onderbouwd met een liquiditeitsprognose over de periode 6 december 2021 (week 49-2021) tot en met 3 april 2022 (week 14-2022), dat de lopende kosten kunnen worden voldaan. Op dit moment heeft zij een bedrag van circa € 245.000,- aan liquide middelen. Een bedrag van € 239.000,- heeft zij op een bankrekening van een aan [verzoekster] gelieerde onderneming staan. Daarnaast verwacht [verzoekster] dat zij in de maand december 2021 een bedrag van circa € 7.500.000,- zal ontvangen met de verkoop van afgeronde projecten. Hiertegenover stelt [verzoekster] dat ze circa € 3.500.000,- aan zekerheden moet aflossen.
- 2.7. [verzoekster] verwacht met behulp van een herstructureringsdeskundige binnen ten hoogste twee maanden een akkoord te kunnen aanbieden.
- 2.8. Tijdens de zitting heeft [verzoekster] haar verzoek aangepast in de zin dat de afkoelingsperiode niet geldt voor (de gehuurde goederen van) [A] c.s. Zij kunnen daarom het door hen beschikbaar gestelde materieel ophalen.

3 Zienswijzen [Z] en [Y], [X] en [A] c.s.

- 3.1. In de ogen van [Y] en [Z] zal een onderhands akkoord van [verzoekster] geen kans van slagen hebben. [Y] is indirect aandeelhouder van [verzoekster] en is daarom bekend met de cijfers van [verzoekster]. [verzoekster] heeft een aanzienlijke schuldenlast. Een [bezigheid van verzoekster] liggen op dit moment stil. Er is geen externe financier bereid om de benodigde voorfinanciering voor het voltooien van de projecten ter beschikking te stellen. Voor zover [Y] bekend beschikt [verzoekster] eind november 2021 over slechts € 240.000,- liquide middelen. Hier moeten de salarissen van circa € 150.000,- van worden betaald. Daarnaast zal [verzoekster] nieuwe [medewerkers] moeten vinden om voor haar te werken. Ook moet een nieuwe verhuurder van materieel worden gevonden. [Y] en [Z] benadrukken dat hun voorkeur uitgaat naar het voorkomen van een faillissement van [verzoekster]. Zij zijn er echter van overtuigd dat [verzoekster] te ver heen is. De schuldenlast en de lopende verplichtingen zijn totaal niet onder controle. Daarnaast is volgens hen gebleken dat personen die door de heer [B] als adviseur of partner bij [verzoekster]

zijn betrokken misbruik van de situatie maken. [Y] en [Z] hebben er belang bij dat er zo snel mogelijk een curator wordt aangesteld. Ook moet er duidelijkheid komen omtrent het afbouwen van de lopende projecten.

- 3.2. [X] stelt dat zij onvoldoende actueel inzicht heeft in de waarde van de betreffende onroerende zaak ([gemeente 1] en [kadastraalnummer 1]) om te kunnen concluderen dat zij niet wordt geschaad bij opheffing van het beslag. Daarnaast vermoedt zij dat de verkoop van de onroerende zaak aan de heer [Q] paulianeus is. [X] heeft een grote opeisbare vordering. Van haar kan niet verlangd worden dat zij zonder bankgarantie of andere zekerheid het beslag opgeeft. De belangen van [X] worden geschaad als het beslag wordt opgeheven en het onroerend goed wordt verkocht. Zij zal dan minder verhaalsmogelijkheden hebben.
- 3.3. [A] c.s. hebben materieel aan [verzoekster] verhuurd en hebben onder meer gesteld dat zij geen belang hebben bij een afkoelingsperiode of het aanstellen van een herstructureringsdeskundige. Een afkoelingsperiode heeft tot gevolg dat haar vordering blijft oplopen terwijl er geen zicht is op betaling van de huurtermijnen gedurende de verzochte afkoelingsperiode.

4 De beoordeling

Rechtsmacht, bevoegdheid en procedure

- 4.1. [verzoekster] is statutair gevestigd in [vestigingsplaats]. 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 Den Haag is op grond van artikel 369 lid 8 Fw relatief bevoegd om de verzoeken in behandeling te nemen.
- 4.2. [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 zijn de verzoeken in raadkamer behandeld. De daarvoor in aanmerking komende belanghebbenden zijn alleen ten aanzien van het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode en het opheffen van de beslagen gehoord.

WHOA-toestand?

- 4.3. [verzoekster] heeft forse schulden en wenst met haar schuldeisers tot een onderhands akkoord te komen om haar financiële positie te herstructureren. In een door haar overgelegde balans per december 2021 staat dat de schuldenlast ruim € 20.000.000,- bedraagt, waarvan de schulden aan leveranciers en handelscrediteuren bijna € 10.000.000,- vertegenwoordigen en die aan de belastingdienst ruim € 8.000.000,-. Ter ondersteuning van haar herstructureringsplan doet [verzoekster] de onderhavige verzoeken tot benoeming van een herstructureringsdeskundige en tot afkondiging van een afkoelingsperiode, met daarbij opheffing van beslagen. Nu deze verzoeken zijn gebaseerd op de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) dient in de eerste plaats te worden onderzocht of [verzoekster] verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden. Deze toestand komt er op neer dat een schuldenaar nog in staat is om 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. De rechtbank is van oordeel dat deze WHOA-toestand zich niet voordoet en overweegt hiertoe als volgt.
- 4.4. Ten aanzien van de vraag of [verzoekster] nog in staat is aan haar lopende verplichtingen te voldoen, wordt het volgende vooropgesteld. [verzoekster] heeft een balans per 31 december 2020 en per december 2021 in het geding gebracht. Daarbij wordt vermeld dat de zogenaamde

current ratio - die ziet op de verhouding vlottende activa en korte termijn schulden - op 31 december 2020 1,05 bedroeg. Dat betekent dat de liquiditeitspositie van [verzoekster] op 31 december 2020 al penibel was. De current ratio per heden bedraagt slechts 0,63, hetgeen suggereert dat sprake is van een (ernstig) liquiditeitstekort. De solvabiliteitsratio - waaruit blijkt in hoeverre de onderneming op de lange termijn aan haar verplichtingen kan voldoen - per 31 december 2020 was 9%. Hoewel de toestand uit artikel 370 lid 1 Fw ziet op liquiditeit (en niet op solvabiliteit), biedt de solvabiliteitsratio wel inzicht in de vraag of het redelijkerwijs aannemelijk is dat de schuldenaar met het betalen van zijn schuldeisers (in de toekomst) niet zal kunnen voortgaan. Een en ander suggereert dat [verzoekster] eind 2020 al redelijkerwijs niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar schuldeisers.

- 4.5. [verzoekster] is een [bezigheid van verzoekster] die zich bezighoudt met de [nadere omschrijving bezigheden van verzoekster]. Ter terechtzitting is gebleken dat [verzoekster] thans nog beschikt over een bedrag van € 72.000,- aan liquide middelen. Dit is onvoldoende om de in week 52 verschuldigde loonkosten van € 246.000,- te betalen.
- 4.6. Het is niet duidelijk (gemaakt) of en wanneer de lopende financiële verplichtingen kunnen worden betaald met opbrengsten van [nadere omschrijving bezigheden van verzoekster]. [verzoekster] heeft in de liquiditeitsbegroting voor de geprognoseerde periode (week 49-2021 tot 14-2022) geen ontvangsten uit projecten opgenomen, zodat er niet van kan worden uitgegaan dat (dan wel tot welk bedrag) in deze periode de [nadere omschrijving bezigheden van verzoekster] tot extra liquide middelen zullen (kunnen) leiden. De in uitvoering zijnde projecten van [verzoekster] liggen (nagenoeg) stil omdat [medewerkers] zijn opgestapt, leveranciers vanwege betalingsachterstand terughoudend zijn om op rekening te leveren en verhuurders door hen verhuurd materieel hebben teruggehaald. Volgens door [verzoekster] overgelegde berekeningen is er in 2021 sprake van een negatieve kasstroom uit operationele activiteiten ten bedrage van € 2.974.978,-. Op geen enkele wijze is gebleken dat [verzoekster] in staat zal zijn de komende periode dit tij te keren. [verzoekster] heeft slechts te kennen gegeven dat de bestuurder plaats zal (willen) maken voor een ervaren interim bestuurder, maar niet is gebleken van concrete plannen om tot een – kennelijk benodigde – operationele herstructurering te komen. [verzoekster] kan de lopende verplichtingen dus niet bekostigen uit opbrengsten van [bezigheden van verzoekster] en zij heeft niet duidelijk gemaakt wanneer dit mogelijk anders zal zijn.
- 4.7. [verzoekster] is voornemens om haar lopende verplichtingen te voldoen met behulp van de opbrengst van de verkoop van activa, namelijk "posities", dat wil zeggen onroerende zaken waarop projecten (kunnen) worden ontwikkeld. Hierbij worden dus activa omgezet in liquide middelen om lopende kosten te kunnen voldoen. Door de verkoop van 'posities' worden dus activa aan de onderneming onttrokken, en daarmee ook aan het verhaal van de crediteuren. Dit 'interen' op ondernemingsvermogen blijkt ook uit de door [verzoekster] overgelegde liquiditeitsbegroting. In die begroting wordt voor de periode week 49-2021 tot week 14-2022 uitgegaan van de verkoop van een viertal projecten ([gemeente 1], [gemeente 2], [gemeente 3] en [gemeente 4]) en van inkomsten uit het project [I] (VtW's; zie hierna). Dit zou – rekening houdend met het aflossen van door hypotheek zeker gestelde leningen – een bedrag van € 10.015.000,- moeten opleveren. Volgens diezelfde liquiditeitsbegroting wordt dit besteed aan personeelskosten en (andere) bedrijfskosten waardoor van dit bedrag in week 13-2022 een bedrag van € 8.540.100, resteert. Hierbij is overigens geen rekening gehouden met de kosten die zijn verbonden aan het doorlopen van een WHOA-traject.
- 4.8. Op geen enkele wijze wordt duidelijk of, wanneer en op welke manier het aldus interen op het nu nog voor verhaal beschikbare vermogen zal kunnen worden 'terugverdiend' door middel van operationele activiteiten. Volgens overgelegde berekeningen heeft [verzoekster] in 2020 een verlies van € 2.738.834,- geleden en zal dat verlies in 2021 € 9.139.685 bedragen. Er is sprake van een negatief eigen vermogen dat door [verzoekster] per 12-2021 wordt gecijferd op (-/-) € 7.751.886,- terwijl dit per 31 december 2020 nog (-/-) € 1.387.799,- bedroeg. Zoals hiervoor overwogen, is niet concreet gebleken dat [verzoekster] in staat zal zijn de komende periode dit tij

te keren. Het is dus niet gebleken dat de gezamenlijke schuldeisers iets terugkrijgen voor het verlies aan verhaalsobjecten. Die verhaalsobjecten kunnen ook in faillissement te gelde worden gemaakt. Daarbij kan er niet van uit worden gegaan dat in faillissement per se een lagere opbrengst zal worden gerealiseerd, omdat ook nu kennelijk onder tijdsdruk wordt gehandeld.

- 4.9. [verzoekster] heeft haar hoop gevestigd op de uitkomst van een bindend adviesprocedure die betrekking heeft op het project [I]. Zij gaat er van uit dat indien zij in die procedure in het gelijk wordt gesteld, zij in staat zal zijn de onderneming te continueren en zij een crediteurenakkoord kan aanbieden. Deze procedure houdt verband met een door de opdrachtgever gegeven instructie om de in dit [huidge bezigheid van verzoekster]. De meerprijs hiervan zou worden geregeld via zogenaamde VtW's (voorstel tot wijziging). Er bestaat geen overeenstemming over de hoogte van het bedrag dat hiermee is gemoeid en partijen zijn overeengekomen dat zij hun geschil aan een bindend adviseur zullen voorleggen. Indien in het bindend advies de standpunten van [verzoekster] worden gevolgd, zal dat volgens haar moeten leiden tot een verhoging van de initiële aanneemsom met € 17.774.089,46 en tot betaling van € 8.535.375,61. [verzoekster] verwacht dat 21 januari 2022 in deze procedure uitspraak zal worden gedaan. Volgens haar moet dan uiterlijk 4 februari 2022 betaling van het bedrag van € 8.535.375,61 volgen. In de zienswijzen worden hier vraagtekens bij gezet. De VtW's zien mede op nog uit te voeren werkzaamheden en dienaangaande zal niet op korte termijn betaling plaatsvinden. Bovendien ligt het project [I] stil. Dit vindt mede haar oorzaak in een geschil met de door [verzoekster] ingeschakelde [medewerker] waarvan onduidelijk is of deze bereid zal zijn om zijn werkzaamheden te hervatten. Dit zal in ieder geval ook tot [bezigheid verzoekster] leiden, zodat niet onaannemelijk is dat de opdrachtgever betaling zal opschorten en/of verrekenen. Dit alles is door [verzoekster] niet of nauwelijks weersproken, zodat ook indien zij in de bindend adviesprocedure in het gelijk wordt gesteld, er niet van kan worden uitgegaan dat de hoop van [verzoekster] op betaling per 21 januari 2022 van een bedrag van ruim 8,5 miljoen euro zal worden bewaarheid. Ditzelfde geldt voor het bedrag van 5,5 miljoen euro dat in dit verband in de liquiditeitsbegroting is opgenomen.
- 4.10. Dit alles leidt tot de slotsom dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de door [verzoekster] gedreven onderneming levensvatbaar is. Zij is voor het nakomen van lopende verplichtingen aangewezen op de verkoop van 'posities', waardoor zij voortdurend inteert op haar activa.
- 4.11. De rechtbank is zich er van bewust dat een WHOA-akkoord niet gericht hoeft te zijn op het continueren van ondernemingsactiviteiten, maar ook kan worden toegepast in het geval een onderneming geen overlevingskansen heeft. De WHOA kan in die situatie worden toegepast als met een gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering door middel van een liquidatieakkoord buiten faillissement een beter resultaat behaald kan worden dan met een afwikkeling in faillissement ('meerwaarde').
- 4.12. Zoals uit het vorenstaande volgt, is van een gecontroleerde afwikkeling geen sprake, nu [bezigheden verzoekster] stilliggen en fors zal worden ingeteerd op het ondernemingsvermogen, zonder dat is gebleken dat dit op enigerlei wijze kan worden gecompenseerd.
- 4.13. Bovendien is niet aannemelijk geworden dat sprake is van mogelijke meerwaarde van een liquidatieakkoord. De rechtbank volgt [verzoekster] niet in de in dit verband geponeerde, doch verder niet onderbouwde, stelling dat ingeval van een WHOA-akkoord – anders dan in een faillissement – een uitkering aan de concurrente schuldeisers kan plaatsvinden omdat in dat geval de fiscus genoeg zal nemen met het dubbele van het uitkeringspercentage dat aan de concurrente schuldeisers wordt aangeboden. Bij een vergelijking tussen een WHOA-akkoord en een faillissementssituatie komt het in de eerste plaats aan op het tegenover elkaar afzetten van de met het akkoord te realiseren waarde en het in een faillissement voor de gezamenlijk schuldeisers te realiseren boedelactief, en niet om de verdeling daarvan. De stelling van [verzoekster] zou wellicht kunnen opgaan wanneer de met een akkoord te realiseren waarde voldoende hoger zou zijn dan de in faillissement realiseerbare waarde, maar dat is gesteld noch

gebleken. Bij deze stand van zaken zou, in de lijn van de stelling van [verzoekster] , met evenveel kracht het omgekeerde kunnen worden beoogd, namelijk dat de kans bestaat dat de fiscus ingeval van een faillissement meer kan ontvangen dan onder een WHOA-akkoord.

- 4.14. De rechtbank neemt in dit verband mede in aanmerking dat bij de verkoop van 'de posities' klaarblijkelijk onder tijdsdruk is gehandeld, dan wel onder druk zal moeten worden gehandeld, waardoor afgevraagd moet worden of dergelijke rechtshandelingen in faillissement een 'paulianatoets' zullen kunnen doorstaan. Dit mede nu de in de liquiditeitsbegroting vermelde koopsommen voor de 'posities' [gemeente 2] en [gemeente 3](€ 4.000.000,- respectievelijk € 2.300.000,-) beduidend lager zijn dan de daarvoor geprognoseerde omzet (€ 12.942.149,- respectievelijk € 6.500.000,-) zonder dat dit verschil wordt toegelicht. Er zijn ook geen taxaties overgelegd.
- 4.15. Gezien het vorenstaande kan de rechtbank er niet van uitgaan dat [verzoekster] verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij niet zal kunnen voortgaan betalen van haar schulden. Er is eerder sprake van dat zij verkeert in de toestand waarin zij is opgehouden te betalen. Voortzetting van de huidige situatie zal er alleen maar toe leiden dat de verhaalsmogelijkheden voor de gezamenlijke schuldeisers zullen afnemen. Evenmin kan er van worden uitgegaan dat door middel van een liquidatieakkoord buiten faillissement een beter resultaat behaald kan worden dan met een afwikkeling in faillissement. Daar komt nog bij dat [verzoekster] tijdens de zitting heeft verklaard dat het heel moeilijk gaat worden om een geslaagd WHOA-traject te doorlopen. Dit alles maakt dat de rechtbank van oordeel is dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat sprake is van een WHOA-toestand en (dus) dat de belangen vanaf gezamenlijke schuldeisers gediend zijn met het openen van een WHOA-traject waarbij een herstructureringsdeskundige wordt benoemd en een afkoelingsperiode wordt afgekondigd. De verzoeken zullen worden afgewezen.

5 De beslissing

De rechtbank:

- wijst de verzoeken af.

Deze beslissing is gegeven door mr. R. Cats, voorzitter, mr. B.R.M. de Bruijn en mr. P.J. Neijt, rechters, en is in aanwezigheid van mr. M.J.P. Vink, griffier, in het openbaar uitgesproken op 16 december 2021.