

ECLI:NL:RBGEL:2021:6813

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	10-12-2021
Datum publicatie	10-01-2022
Zaaknummer	396400
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA, Wet Homologatie Onderhands Akkoord, Verzoek afkoelingsperiode (art. 376 Fw), opheffing beslag
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank GELDERLAND

Team insolventie

verzoek afkoelingsperiode en opheffing beslagen ex artikel 376 Fw

rekestnummer: C/05/396400 FT RK 21/800

uitspraakdatum: 10 december 2021

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

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekende partij] .,

statutair gevestigd te [plaats] ,

verzoekster,

advocaat mr. C.R.G. Gäbler, kantoorhoudende te Nijmegen,

hierna te noemen: verzoekster.

1 De procedure

1.1. Verzoekster heeft op 16 juni 2021 een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw ter griffie

gedeponeerd en bij verzoekschrift van 23 november 2021 verzocht een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw te gelasten voor een periode van vier maanden. In de startverklaring en in het verzoekschrift heeft verzoekster gesteld dat binnen twee maanden een akkoord zal worden aangeboden.

- 1.2. In het verzoekschrift is tevens een verzoek gedaan tot opheffing van de volgende beslagen:
 - a. executoriaal beslag door [bedrijf 1] , gevestigd te [plaats] , gelegd op de bedrijfsauto en aanhanger in gebruik bij verzoekster;
 - b. executoriaal (derden)beslag door [bedrijf 1] , gevestigd te [plaats] , gelegd onder de Belastingdienst;
 - c. executoriaal (derden)beslag door [bedrijf 2] v.o.f., gevestigd te [plaats] en [bedrijf 3] ., gevestigd te [plaats] , gelegd onder de ING Bank.
- 1.3. Verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.4. Het verzoek is op 3 december 2021 in raadkamer, met gebruik van een videoverbinding, behandeld in aanwezigheid van mr. C.R.G. Gäbler, de heer [betrokkene 1] (enig bestuurder van verzoekster) en de heer [betrokkene 2] (werknemer van verzoekster en zoon van de enig bestuurder van verzoekster). Namens [bedrijf 1] is verschenen de heer [betrokkene 3] (werkzaam bij [deurwaarderskantoor] te Zutphen); namens [bedrijf 3] . is verschenen de heer [betrokkene 4] (zelfstandig adviseur). Bij die gelegenheid hebben de aanwezigen het verzoek nader toegelicht, zienswijzen gegeven, vragen van de rechtbank beantwoord en inlichtingen verstrekt.
- 1.5. Bij e-mail van 1 december 2021 aan de advocaat van verzoekster heeft (de gemachtigde van) [bedrijf 2] v.o.f. verklaard zich te refereren aan het oordeel van de rechtbank. De griffie van de rechtbank ontving dit bericht op 6 december 2021.
- 1.6. Ter zitting heeft verzoekster de verzoeken tot opheffing van de beslagen genoemd onder 1.2 sub b en c ingetrokken.

2 De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Verzoekster heeft een onderneming in het grondverzet. Haar enig bestuurder en enig aandeelhouder is de heer [betrokkene 1] . De vennootschap heeft twee werknemers in dienst, te weten de twee zoons van de heer [betrokkene 1] .

3 De standpunten

- 3.1. Verzoekster heeft haar verzoek schriftelijk en ter zitting toegelicht en daartoe – voor zover van belang – het volgende aangevoerd.
- 3.2. In 2019 heeft verzoekster een aantal werken aangenomen met betrekking tot het aanleggen van het glasvezelnetwerk. Bij de uitvoering van deze werken is, onder meer ten gevolge van niet goed functionerende onderaannemers en aansprakelijkheid voor (ondergrondse) schade, door verzoekster een groot verlies geleden. Ten gevolge daarvan kan de ontstane schuldenlast thans niet worden voldaan. De lopende verplichtingen worden door verzoekster voldaan. De

onderneming is volgens verzoekster na een succesvolle herstructurering levensvatbaar.

- 3.3. Verzoekster is al enige tijd bezig met de voorbereiding van een akkoord. In verband daarmee is met schuldeisers die (incasso)maatregelen hebben genomen of dreigden te nemen gesproken over het staken van incassomaatregelen. Een aantal schuldeisers zegde toe af te zien van (incasso)maatregelen. Drie (hiervoor onder 1.2 genoemde) schuldeisers waren niet bereid verdere (incasso)maatregelen op te schorten. Ook [betrokkene 5] was niet bereid verdere (incasso)maatregelen op te schorten en dreigt het faillissement van verzoekster aan te vragen.
- 3.4. Het akkoord zal in de komende weken, waarschijnlijk voor de jaarwisseling, maar uiterlijk binnen twee maanden, aangeboden worden.
- 3.5. Verzoekster vreest dat zonder afkoelingsperiode en opheffing van het op de bedrijfsauto en de aanhangwagen gelegde executoriale beslag de bedrijfsvoering van haar onderneming in gevaar komt en dat zij dan genoodzaakt zal zijn aangifte van het eigen faillissement te doen. Eén van haar schuldeisers, die niet heeft ingestemd met haar verzoek tot vrijwillig uitstel van incassomaatregelen in de aanloop naar de aanbieding van een akkoord, heeft aangekondigd binnenkort haar faillissement te zullen aanvragen. Ook vreest verzoekster dat andere schuldeisers (waaronder degenen die reeds beslagen ten laste van haar hebben gelegd) nadere beslagen zullen leggen, waardoor zij bij haar bedrijfsvoering niet onbelemmerd gebruik kan maken van haar betaalrekening en inbeslagname van voor haar bedrijfsvoering noodzakelijke geleasde voertuigen (resultierend in opzegging van de leaseovereenkomsten) dreigt. Ook is het volgens verzoekster door de dreiging van nadere beslagen onder meer niet mogelijk om (overtollig) geld dat nog aanwezig is op haar geblokkeerde G-rekening en dat zij (grotendeels) wil inzetten voor het aan te bieden akkoord, over te maken op haar betaalrekening zonder het risico te lopen dat (slechts) een (deel) van haar schuldeisers daarop verhaal neemt. In geval van faillissement kunnen de schuldeisers volgens verzoekster niet of nauwelijks een uitkering op hun vorderingen verwachten, gelet op de zeer beperkte waarde van de activa van verzoekster en de met de afwikkeling van een faillissement gemoeide kosten. In het geval van een akkoord daarentegen zal, mede door een financiële bijdrage van haar directeur-groootaandeelhouder, wel een substantiële uitkering aan de schuldeisers kunnen worden gedaan. Volgens verzoekster is een afkoelingsperiode dan ook noodzakelijk en in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.
- 3.6. Verzoekster verzoekt de rechtbank een afkoelingsperiode af te kondigen voor de duur van vier maanden. Ter zitting heeft verzoekster aangegeven dat een ruime termijn wenselijk is om een eventueel verlengingsverzoek te voorkomen. Verzoekster is bereid de rechtbank tussentijds te informeren over de voortgang van het traject.
- 3.7. Ten aanzien van het verzoek tot opheffing van het door [bedrijf 1] gelegde beslag op de bedrijfsauto en aanhangwagen heeft verzoekster enerzijds gesteld dat dit beslag is gelegd op goederen die niet (meer) haar eigendom zijn, nu deze (na een (af)betaling aan de leasemaatschappij waarvan de bedrijfswagen was geleased) zijn overdragen aan de heer [betrokkene 1] en zijn echtgenote in privé. Anderzijds stelt verzoekster dat het beslag moet worden opgeheven, omdat zij de bedrijfsauto en aanhangwagen in het kader van haar bedrijfsactiviteiten gebruikt. Namens de beslaglegger heeft de heer [betrokkene 3] betwist dat de eigendom van de bedrijfsauto en aanhangwagen rechtsgeldig zijn overgedragen, althans dat die overdracht rechtmatig is geweest. Eveneens heeft [betrokkene 4] betwist dat de bedrijfsauto en aanhangwagen essentieel zijn voor de voortzetting van de bedrijfsactiviteiten, nu verzoekster de beschikking heeft over meerdere voertuigen. [betrokkene 3] heeft ter zitting bovendien aangegeven dat de beslaglegger vooralsnog een door verzoekster aan te bieden akkoord zal afwachten en (nog) niet zal overgaan tot uitwinning van de beslagen goederen.

4 De beoordeling

Eerste verzoek en bevoegdheid

- 4.1. 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 artikel 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.
- 4.2. Verzoekster heeft de keuze gemaakt voor een besloten akkoordprocedure. Het verzoek is in raadkamer behandeld.
- 4.3. Verzoekster is gevestigd in Nederland en meer specifiek in [plaats] . De rechtbank is daarom, 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.

Afkoelingsperiode

- 4.4. Op grond van artikel 376 Fw kan, nadat een verklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw is gedeponereerd, door de schuldenaar of (indien die is aangewezen) door de herstructureringsdeskundige aan de rechtbank het verzoek worden gedaan om een afkoelingsperiode af te kondigen. Indien geen herstructureringsdeskundige is aangewezen en het verzoek door de schuldenaar is gedaan, dient het akkoord reeds te zijn aangeboden of dient de schuldenaar toe te zeggen dat binnen ten hoogste twee maanden een akkoord zal worden aangeboden. Verzoekster heeft toegezegd dat zij voor het einde van het jaar, maar in ieder geval binnen twee maanden een akkoord zal aanbieden. Verzoekster heeft ter zitting voldoende toegelicht welke stappen zij nog moet en kan 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.
- 4.5. Op grond van artikel 376 lid 4 Fw wordt het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode toegewezen indien aan twee vereisten wordt voldaan, namelijk indien (1) summierlijk blijkt dat dit noodzakelijk is om de door de schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten en (2) summierlijk blijkt dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij gediend zijn en dat de door de afkoelingsperiode getroffen derden niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. Naar het oordeel van de rechtbank is aan beide eisen voldaan. Het volgende is daartoe van belang.
- 4.6. Bij de behandeling van het verzoek is ten eerste 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. Een aantal schuldeisers heeft namelijk incassomaatregelen genomen of heeft aangekondigd dat te zullen doen. Bovendien dreigt [betrokkene 5] een verzoek tot faillietverklaring te doen. 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 en dat verzoekster genoodzaakt zal zijn aangifte van haar faillissement te doen, dan wel dat verzoekster op verzoek van een schuldeiser failliet wordt verklaard voordat zij het akkoord heeft kunnen aanbieden.
- 4.7. Verzoekster heeft naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk gemaakt dat de belangen van de schuldeisers met een afkoelingsperiode zijn gediend. Met een akkoord zal,

volgens de in het kader van deze beoordeling voldoende onderbouwde stellingen van verzoekster, naar verwachting een hogere uitkering aan de schuldeisers kunnen plaatsvinden dan in geval van een faillissement. Onder het akkoord zal de enig bestuurder/aandeelhouder (extra) kapitaal ter beschikking stellen. Bovendien zal in geval van faillissement een groot deel van de (geleasete) activa worden opgeëist door de leasemaatschappij. De opbrengst van het overige deel van de activa zal in faillissement vermoedelijk geheel opgaan aan de algemene faillissementskosten. Dat degenen die de bevoegdheid hebben tot het nemen van verhaal op het vermogen van verzoekster door het uitspreken van de gevraagde afkoelingsperiode wezenlijk in hun belangen zullen worden geschaad, is niet gebleken en acht de rechtbank gelet op het voorgaande ook niet aannemelijk.

- 4.8. Het verzoek zal dan ook worden toegewezen. De rechtbank acht redenen aanwezig om te bepalen dat verzoekster uiterlijk op 15 januari 2022 schriftelijk verslag doet aan de rechtbank over de voortgang van de akkoordprocedure indien zij op die datum nog geen akkoord aan de schuldeisers heeft aangeboden. Dit dient te gebeuren door middel van een schriftelijk verslag waaruit moet blijken welke acties verzoekster heeft ondernomen om tot een akkoord te komen, wat de reden is van de vertraging ten opzichte van het eerder aan de rechtbank voorgehouden tijdpad voor de aanbieding van het akkoord, in hoeverre, mede gelet op de op dat moment bestaande vooruitzichten op een akkoord, (nog) is voldaan aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw, 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 wél aan de schuldeisers zal worden voorgelegd.

Opheffing beslag

- 4.9. Ten aanzien van het verzoek tot opheffing van het door [bedrijf 1] op de bedrijfsauto en aanhanger gelegde executoriale beslag overweegt de rechtbank als volgt.
- 4.10. Op grond van artikel 376 lid 2 sub b Fw kan de rechtbank op verzoek van (onder meer) de schuldenaar beslagen opheffen.
- 4.11. Verzoekster heeft ter onderbouwing van haar verzoek aangevoerd dat de bedrijfsauto en aanhanger van essentieel belang zijn voor de voortzetting van haar bedrijfsactiviteiten. Daargelaten de vraag of verzoekster gelet op het bepaalde in artikel 376 lid 2 sub b Fw wel om opheffing van dit beslag kan verzoeken, nu zij volgens haar stelling geen eigenaar (meer) is van deze goederen, is er naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gebleken van het belang van verzoekster bij opheffing van het beslag. Ter zitting heeft (de gemachtigde van) [bedrijf 1] immers verklaard het door verzoekster aan te bieden akkoord af te wachten en het treffen van nadere (executie)maatregelen op te schorten. Om verzoekster in staat te stellen gebruik te kunnen blijven maken van de bedrijfsauto en aanhangwagen is het naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet noodzakelijk het beslag op te heffen. Bovendien is onvoldoende gebleken dat de bedrijfsauto en aanhangwagen essentieel zijn voor de voortzetting van de bedrijfsactiviteiten. Verzoekster is kennelijk niet geheel afhankelijk van de beslagen bedrijfsauto en aanhangwagen, aangezien zij heeft verklaard dat zij voor haar bedrijfsactiviteiten ook andere voertuigen gebruikt. Het verzoek tot opheffing van het beslag zal dan ook reeds daarom worden afgewezen.

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;

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 uiterlijk op 15 januari 2022 op de hiervoor onder 4.8. beschreven wijze schriftelijk verslag doet aan de rechtbank over de voortgang van de akkoordprocedure indien op die datum nog geen akkoord aan de schuldeisers is aangeboden;

- wijst het verzoek tot opheffing van het door [bedrijf 1] op de bedrijfsauto en aanhangwagen gelegde beslag af.

Deze beschikking is gegeven door mr. E. Boerwinkel, voorzitter, mr. B.A. Cnossen en mr. V.G.T. van Emstede, rechters en in aanwezigheid van mr. W.J. van 't Spijker, griffier, in het openbaar uitgesproken op 10 december 2021.