

ECLI:NL:RBZWB:2021:6514

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	22-01-2021
Datum publicatie	27-01-2022
Zaaknummer	380989 HO RK 21-2 381337 HO RK 21-31 381338 HO RK 21-32
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	Niet-ontvankelijkverklaring verzoek aanwijzen herstructureringsdeskundige en afkondigen afkoelingsperiode. Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Team Insolventies – meervoudige kamer

niet-ontvankelijkverklaring inzake verzoek tot aanwijzen herstructureringsdeskundige & tot afkondigen afkoelingsperiode

rekestnummers: 380989 HO RK 21-2

381337 HO RK 21-31

381338 HO RK 21-32

uitspraakdatum: 22 januari 2021

beschikking op het ingekomen verzoekschrift, met bijlagen, van 4 januari 2021 en het ingekomen verzoekschrift, met bijlagen, van 14 januari 2021 van:

1. de vennootschap onder firma

verzoekster sub 1,

gevestigd en zaakdoende te plaatsnaam,

verzoekster sub 1,

hierna ook te noemen "verzoekster sub 1",

2. verzoeker sub 2,

wonende te plaatsnaam,
verzoeker sub 2,
hierna ook te noemen "verzoeker sub 2",

3 verzoeker sub 3,

wonende te plaatsnaam
verzoeker sub 3,
hierna ook te noemen "verzoeker sub 3",

hierna samen ook aan te duiden als verzoekers,
advocaat: mr. J. van den Dolder, kantoorhoudende te Oud-Beijerland.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

- het verzoekschrift met bijlagen van 4 januari 2021;
- zienswijze met betrekking tot de afkoelingsperiode van schuldeiser 1 van 14 januari 2021;
- zienswijze met betrekking tot de afkoelingsperiode van schuldeiser 2 van 14 januari 2021;
- zienswijze met betrekking tot de afkoelingsperiode van schuldeiser 3 van 14 januari 2021;
- het verzoekschrift "herziene versie" met bijlagen van 14 januari 2021;
- zienswijze met betrekking tot de afkoelingsperiode naar aanleiding van verzoekschrift "herziene versie" van schuldeiser 1 van 18 januari 2021;
- reactie op zienswijze met betrekking tot de afkoelingsperiode naar aanleiding van verzoekschrift "herziene versie" van mr. Van den Dolder van 19 januari 2021.

1.2. Verzoeker sub 2 heeft op 4 januari 2021 een verzoekschrift met bijlagen ingediend bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant strekkende tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige ex artikel 371 van de Faillissementswet (Fw) en afkondigen van een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw voor een periode van twee maanden.

1.3. Op 14 januari 2021 hebben verzoekers een verzoekschrift met bijlagen ingediend bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant, tevens strekkende tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige ex artikel 371 van de Faillissementswet (Fw) en afkondigen van een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw voor een periode van twee maanden. Primair wordt door verzoekers aangevoerd dat dit een "herziene versie" is van het verzoekschrift van 4 januari 2021. Echter, de rechtbank ziet het verzoekschrift niet als een "herziene versie", maar als een aangepast verzoek voor wat betreft verzoeker sub 2 en twee nieuwe verzoeken voor wat betreft verzoekster sub 1 en verzoeker sub 3.

1.4. Verzoeker sub 2 heeft in de startverklaring die ter griffie is neergelegd gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.

1.5. De schuldeisers die het faillissement van verzoekers bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant hebben aangevraagd zijn in de gelegenheid gesteld hun zienswijze te geven op de afkoelingsperiode waar verzoeksters om hebben verzocht. Schuldeiser 1, schuldeiser 3 en

schuldeiser 2 hebben op 14 januari 2020 een zienswijze ingediend.

- 1.6. De verzoekschriften en zienswijzen zijn behandeld ter terechtzitting van 15 januari 2021 in de aanwezigheid van verzoekers en hun advocaat. Bij die gelegenheid heeft de advocaat de standpunten van verzoekers toegelicht. Verzoekers en hun advocaat hebben vragen van de rechtbank beantwoord en inlichtingen verstrekt.
- 1.7. Schuldeiser 1 heeft naar aanleiding van het verzoekschrift "herziene versie" een nadere zienswijze ingediend op 18 januari 2020.
- 1.8. Verzoekers hebben bij brieven van 19 januari 2020 op deze nadere zienswijze gereageerd.

2 De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Verzoeker sub 2 is woonachtig in plaatsnaam en verzoeker sub 3 in plaatsnaam. Samen hebben ze de verzoekster sub 1 opgericht en op 6 september 2016 ingeschreven in het handelsregister. Op het moment van inschrijving was verzoekster sub 1 te plaatsnaam gevestigd. Verzoekster sub 1 hield zich volgens het uittreksel van het handelsregister bezig met activiteiten.
- 2.2. In het najaar van 2020 heeft verzoeker sub 3 besloten om zich toe te leggen op het activiteiten. Gelet hierop hebben de vennoten afspraken gemaakt over de interne verdeling en vereffening van het vermogen van de vennootschap. Op 22 september 2020 is verzoeker sub 3 uitgetreden als venoot van verzoekster sub 1. Vanaf 28 oktober is verzoeker sub 3 een eenmanszaak gaan drijven onder de naam naam.
- 2.3 Na 22 september 2020 heeft verzoeker sub 2 verzoekster sub 1 als eenmanszaak voortgezet onder dezelfde handelsnaam. Door persoonlijke omstandigheden en de maatregelen die zijn getroffen in het kader van de Corona-crisis zijn de bedrijfsactiviteiten van verzoeker sub 2 nagenoeg opgedroogd. Per 31 december 2020 is ook de huurovereenkomst voor het bedrijfspand aan adres te plaatsnaam opgezegd en is de onderneming ingeschreven op het woonadres van verzoeker sub 2 te plaatsnaam.

3 De standpunten

- 3.1. Verzoekers menen dat de rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de verzoeken nu twee van de drie verzoekers woonplaats hebben in een gemeente die valt binnen het arrondissement Zeeland-West-Brabant. Daarnaast zijn ze van mening dat ze een beroep kunnen doen op artikel 371 Fw en 376 Fw, omdat zowel verzoeker sub 2 als verzoeker sub 3 handelt in de uitoefening van een zelfstandig bedrijf en zij in een toestand verkeren waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij insolvent zullen raken. De belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn volgens verzoekers gediend bij het aanbieden van een onderhands akkoord, omdat zij in geval van een gecontroleerde afwikkeling door middel van een van een onderhands akkoord een hoger percentage van hun vordering voldaan zullen krijgen dan in geval van een faillissement. Verder menen verzoekers dat mr. J. van den Dolder dient te worden aangewezen als herstructureringsdeskundige, omdat zij deze taak doeltreffend onpartijdig en onafhankelijk kan uitvoeren.

3.2 Voor wat betreft het verzoek om een afkoelingsperiode te gelasten menen verzoekers dat ze hiertoe bevoegd zijn nu er tevens een verzoek tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige is gedaan. Ze geven ook aan dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is tijdens de voorbereiding van het akkoord, zodat deze niet kan worden gefrustreerd door schuldeisers. Zoals in punt 3.1 is aangegeven zijn de belangen van de gezamenlijke schuldeisers gediend bij een onderhands akkoord.

4 De beoordeling

4.1. Zoals reeds blijkt uit het hierboven opgenomen procesverloop en de weergave van de feiten is de rechtbank van oordeel dat het verzoekschrift "herziene versie" van 14 januari 2021 dient te worden aangemerkt als een nieuw verzoek voor zover het verzoekster sub 1 en verzoeker sub 3 betreft en als een aangepast verzoek voor zover het verzoeker sub 2 betreft.

De onderhavige verzoeken zijn verzoeken op basis van de tweede afdeling van titel IV van de Faillissementswet (Homologatie van een Onderhands Akkoord, artikel 369 e.v.. Fw). De verzoeken zien op het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige ex artikel 371 Fw en het afkondigen van een – eerste – afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw.

4.2 Verzoekers hebben de keuze gemaakt voor een besloten akkoordprocedure. Nu verzoekers de keuze hebben gemaakt voor een besloten akkoordprocedure zijn de verzoeken in raadkamer behandeld. Het feit dat verzoekers hebben verzocht om een afkoelingsperiode af te kondigen is voor de rechtbank aanleiding geweest om de schuldeisers die het faillissement van verzoekster sub 1, verzoeker sub 2 en/of verzoeker sub 3 bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant hebben aangevraagd in de gelegenheid te stellen hun zienswijze te geven op de afkoelingsperiode waar verzoekers om hebben verzocht.

Rechtsmacht en bevoegdheid

4.3 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 1 en 2 BW bevoegd deze procedure te openen, nu verzoekers in Nederland zijn gevestigd. Aangezien verzoekster sub 1 en verzoeker sub 2 gevestigd/woonachtig zijn te plaatsnaam, is de rechtbank Zeeland-West-Brabant, locatie Breda, relatief bevoegd om van de verzoeken kennis te nemen. De rechtbank Zeeland-West-Brabant is gelet op het bepaalde in artikel 369 lid 8 Fw jo. artikel 262 Rv ook bevoegd om kennis te nemen van het verzoek van verzoeker sub 3.

Ontvankelijkheid

4.4 Het verzoek tot aanwijzen van een herstructureringsdeskundige is eerst ingediend door verzoeker sub 2 en vervolgens is door verzoekster sub 1, verzoeker sub 2 en verzoeker sub 3 hetzelfde verzoek bij een verzoekschrift "herziene versie" ingediend. Uit de toelichting op de algemene bepalingen die zijn opgenomen in artikel 369 Fw volgt dat de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) zich richt op schuldenaren die een onderneming drijven. Om die reden is in artikel 369 lid 1 Fw opgenomen dat de WHOA niet van toepassing is op een natuurlijke persoon die geen zelfstandig beroep op bedrijf uitoefent. De WHOA ziet primair op ondernemingen die vanwege een te zware schuldenlast insolvent dreigen te raken maar beschikken over bedrijfsactiviteiten die nog wel levensvatbaar zijn. De WHOA staat verder ook open 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 (zie Kamerstukken II 2018/19, 35249, nr. 3, p. 1 en 2 (MvT)).

- 4.5 Ter zitting is gebleken dat verzoeker sub 2 en verzoeker sub 3 afspraken hebben gemaakt over de interne verdeling en vereffening van het vermogen van de vennootschap. Op 22 september 2020 is verzoeker sub 3 uit verzoekster sub 1 getreden. Op dat moment is verzoekster sub 1 opgehouden te bestaan. Gelet hierop kan verzoekster sub 1 geen beroep doen op de WHOA.
- 4.6 Na 22 september 2020 is de onderneming door verzoeker sub 2 als eenmanszaak voortgezet. Ter zitting heeft verzoeker sub 2 medegedeeld dat hij thans de facto geen wezenlijke bedrijfsactiviteiten meer ontplooit. Om die reden kan niet (meer) worden gesproken van een natuurlijk persoon "handelend in de uitoefening van een bedrijf". De, niet nader onderbouwde, bewering van de advocaat van verzoeker sub 2 dat de onderneming nog over een huurauto zou beschikken, maakt dit niet anders. Gelet hierop is de WHOA niet van toepassing op verzoeker sub 2.
- 4.7 Verzoeker sub 3 drijft vanaf 28 oktober 2020 een eenmanszaak onder de naam naam en dus oefent hij een zelfstandig bedrijf uit. Naam is echter niet de onderneming waar het verzoek op ziet en die in het kader van de WHOA dient te worden geherstructureerd of gecontroleerd dient te worden afgewikkeld. Om die reden is de WHOA niet van toepassing op verzoeker sub 3 in het kader van de onderhavige verzoeken.
- 4.8 Gelet op het bovenstaande verklaart de rechtbank verzoekers dan ook niet-ontvankelijk in hun verzoeken en komt aan een inhoudelijke beoordeling van de verzoeken niet toe.

5 De beslissing

De rechtbank:

- verklaart verzoekers niet-ontvankelijk in hun verzoeken.

Deze beschikking is gegeven door mr. Leppens, voorzitter, mr. De Vos en mr. Van Emstede, rechters, en in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 22 januari 2021.

De griffier is buiten staat dit vonnis mede te ondertekenen.