

ECLI:NL:RBGEL:2022:134

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	06-01-2022
Datum publicatie	31-01-2022
Zaaknummer	396971
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA, Wet Homologatie Onderhands Akkoord, Verzoek afkoelingsperiode (art. 376 Fw), Benoeming observator
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank GELDERLAND

Team insolventie

verzoek afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw

rekestnummer: C/05/396971 HO RK 21/832

uitspraakdatum: 6 januari 2022

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

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekende partij] ,

statutair gevestigd te [plaats] ,

verzoekster,

advocaat mr. B. Bijlsma, kantoorhoudende te Almere ,

hierna te noemen: verzoekster.

1 De procedure

1.1. Verzoekster heeft op 1 november 2021 een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw ter

griffie gedeponereerd en bij verzoekschrift van 6 december 2021 verzocht een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw te gelasten voor een periode van twee maanden. 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. Bij e-mail bericht van 20 december 2021 aan de griffie van de rechtbank heeft de advocaat van verzoekster op verzoek van de rechtbank nadere stukken overgelegd, te weten een (concept) jaarrekening 2020, een liquiditeitsprognose voor 2022, een overzicht van afgeronde werken en een overzicht van inkoopfacturen.
- 1.4. Het verzoek is op 23 december 2021 in raadkamer, met gebruik van een videoverbinding, behandeld in aanwezigheid van mr. B. Bijlsma, de heer [betrokkene 1] (enig bestuurder en enig aandeelhouder van verzoekster) en de heer [betrokkene 2] (adviseur van verzoekster en verbonden aan [betrokken bedrijf 1] ., gevestigd te [plaats]). Bij die gelegenheid hebben de aanwezigen het verzoek nader toegelicht, vragen van de rechtbank beantwoord en inlichtingen verstrekt.
- 1.5. Verzoekster heeft in hetzelfde verzoekschrift eveneens verzocht tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Bij e-mail van 20 december 2021 aan de griffie van de rechtbank heeft de advocaat van verzoekster dit verzoek ingetrokken.

2 De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Verzoekster heeft een onderneming in de aanleg van grondbekabeling. Haar enig bestuurder en enig aandeelhouder is de heer [betrokkene 1] . Verzoekster is op 31 maart 2020 opgericht; voor oprichting van de vennootschap werden de ondernemingsactiviteiten verricht in de vorm van een eenmanszaak.

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. De onderneming is sinds 2004 (aanvankelijk als eenmanszaak) actief. Ondanks een gestage groei in opdrachten, personeel en omzet, kampte de onderneming met problemen. Dit had een aantal oorzaken. Een in 2019 aangenomen opdracht bleek mede door niet goed functionerend personeel, diverse investeringen en slechte leiding van het project niet rendabel. Bovendien miste de ondernemer voldoende boekhoudkundig en organisatorisch inzicht. Een en ander heeft ertoe geleid dat in 2020 een fors verlies is geleden; hierdoor is de schuldenlast aanzienlijk. Eén schuldeiser, te weten [betrokken bedrijf 2] (hierna: het pensioenfonds), dreigt het faillissement van verzoekster aan te vragen.
- 3.3. Verzoekster is al enige tijd bezig met de voorbereiding van een akkoord. In dat kader heeft zij een schuldhulp-adviseur in de arm genomen en maatregelen genomen om kosten te besparen en tot afspraken met schuldeisers te komen. Verzoekster heeft bovendien met een aantal opdrachtgevers mantelovereenkomsten gesloten, zodat een zekere omzet kan worden verwacht.

De (toekomstige) inkomsten worden (deels) aangewend om een prognose-akkoord aan te kunnen bieden.

- 3.4. Het akkoord zal zo snel mogelijk, doch uiterlijk binnen twee maanden worden aangeboden.
- 3.5. Het pensioenfonds heeft aan verzoekster te kennen gegeven geen rechtsmaatregelen te nemen zolang nog niet op het onderhavige verzoek is beslist.
Verzoekster vreest dat zonder afkoelingsperiode het pensioenfonds – zoals aangekondigd – het faillissement van verzoekster zal aanvragen.
- 3.6. In geval van faillissement, dat zonder akkoord onafwendbaar zal zijn, kunnen de schuldeisers volgens verzoekster een lagere uitkering op hun vorderingen verwachten dan met een akkoord. Een afkoelingsperiode is nodig om een definitief voorstel aan de schuldeisers te kunnen doen. Volgens verzoekster is een afkoelingsperiode dan ook noodzakelijk en in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.
- 3.7. Verzoekster verzoekt de rechtbank een afkoelingsperiode af te kondigen voor de duur van twee maanden. Verzoekster is bereid de rechtbank tussentijds te informeren over de voortgang van het traject.

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 gedeponerd, 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 zo snel mogelijk, doch uiterlijk 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. Het pensioenfonds dreigt met een faillissementsaanvraag en is bereid rechtsmaatregelen op te schorten zolang op het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode nog niet is beslist. Indien het faillissement wordt aangevraagd, kan dit tot gevolg hebben dat verzoekster 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. Bovendien zal in geval van faillissement de opbrengst van de activa vermoedelijk grotendeels 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. Het verzoek zal dan ook worden toegewezen.

Observator

- 4.8. De rechtbank ziet evenwel aanleiding een observator als bedoeld in artikel 376 lid 9 Fw aan te stellen om toezicht te houden op de totstandkoming van het akkoord en daarbij oog te hebben voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Hoewel verzoekster heeft gesteld dat de kosten van een observator drukken op het budget en daarmee de betalingen aan de crediteuren verminderen, is gebleken dat verzoekster niet onwelwillend staat tegen aanstelling van een observator.
- 4.9. De rechtbank acht daarbij (onder meer) van belang de samenstelling van de met een akkoord te herstructureren schuldenlast, waar deze volgens opgave van verzoekster bestaat uit schulden van de (voormalige) eenmanszaak (met andere woorden van de heer [betrokkene 1] in privé) en schulden van [verzoekende partij]. Daarnaast ziet de rechtbank aanleiding om (in ieder geval gedurende de afkoelingsperiode) te bezien in hoeverre de overgelegde liquiditeitsprognose wordt gerealiseerd en lopende verplichtingen (kunnen) worden voldaan. Ook het aangekondigde aanbod aan de schuldeisers behoeft aandacht van de observator. Het houdt immers een uitkering in op basis van de huidige prognose over een periode van (enkel) 36 maanden waarbij eventuele extra (netto) resultaten niet zullen worden aangewend ten bate van de schuldeisers, blijkens de toelichting van verzoekster ter zitting.
- 4.10. De kosten van de observator komen voor rekening van verzoekster. Om ervoor te zorgen dat de observator dadelijk met zijn werkzaamheden kan aanvangen, zal in deze beslissing vooruitlopend op een definitieve begroting, een voorschot worden vastgesteld op de kosten van de observator. De rechtbank wijst erop dat verzoekster wettelijk verplicht is om mee te werken aan het

onderzoek door de observator, waaronder de betaling van zijn kosten en het voorschot daarop. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan kan de rechtbank daaruit de gevolgtrekking maken die zij geraden acht, ook in het nadeel van verzoekster. Een gevolg kan zijn dat de afkoelingsperiode ambtshalve zal worden beëindigd.

5 De beslissing

De rechtbank:

- kondigt per heden een afkoelingsperiode af voor een periode van twee 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;

- wijst aan als observator: mr. F.B.A.M. van Oss, Postbus 87, 3840 AB Harderwijk ;

- stelt het bedrag dat de werkzaamheden van de observator ten hoogste mogen kosten bij wijze van voorschot vast op een bedrag van € 10.000,00 exclusief BTW,

- draagt de observator op om binnen twee weken na heden een begroting van de kosten van zijn werkzaamheden en die van eventuele derden die door hem worden geraadpleegd te maken en deze aan de rechtbank toe te zenden en houdt de vaststelling van het bedrag dat de werkzaamheden van de observator en van de derden die door hem worden geraadpleegd ten hoogste mogen kosten aan;

- bepaalt dat de kosten van de observator ten laste van verzoekster komen en dat verzoekster voor de betaling daarvan ten genoegen van de observator zekerheid dient te stellen;

- wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door mr. J.H. Steverink, voorzitter, mr. B.R.M. de Bruijn en mr. B.A. Cnossen, rechters en in aanwezigheid van mr. W.J. van 't Spijker, griffier, in het openbaar uitgesproken op 6 januari 2022.