

ECLI:NL:RBGEL:2022:171

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	13-01-2022
Datum publicatie	31-01-2022
Zaaknummer	397564
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA, Wet Homologatie Onderhands Akkoord, Verzoek afkoelingsperiode (art. 376 Fw), niet-ontvankelijk
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank GELDERLAND

Team insolventie

verzoek afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw

rekestnummer: C/05/397564 HO RK 21/872

uitspraakdatum: 13 januari 2022

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

de heer [verzoekende partij] , handelend onder de naam

[handelsnaam 1] ,

gevestigd te [plaats] ,

verzoeker,

advocaat mr. T.H. Roelen, kantoorhoudende te Utrecht,

hierna te noemen: verzoeker.

1 De procedure

1.1. Verzoeker heeft op 19 november 2021 een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw ter

griffie gedeponereerd en bij verzoekschrift van 15 december 2021 verzocht een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw te gelasten voor een periode van vier maanden. In het verzoekschrift heeft verzoeker gesteld dat binnen twee maanden een akkoord zal worden aangeboden.

- 1.2. Verzoeker heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.3. Bij e-mailbericht van 27 december 2021 aan de griffie van de rechtbank heeft de advocaat van verzoeker een herziene versie van bijlage 6 bij het verzoekschrift toegezonden. Bij e-mailbericht van 28 december 2021 aan de griffie van de rechtbank heeft de advocaat van verzoeker aanvullende bijlagen bij het verzoekschrift toegezonden.
- 1.4. Ieder van de schuldeisers die als hypotheekhouder dan wel beslaglegger rechten kunnen doen gelden op aan verzoeker toebehorende onroerende goederen zijn als belanghebbenden in de gelegenheid gesteld een schriftelijke zienswijze te geven. De volgende belanghebbenden hebben schriftelijke zienswijzen gegeven:
 - a. [belanghebbende 1] , door de rechtbank ontvangen op 24 december 2021;
 - b. [belanghebbende 2] , door de rechtbank ontvangen op 27 december 2021;
 - c. [belanghebbende 3] , door de rechtbank ontvangen op 28 december 2021;
 - d. de heer [belanghebbende 4] en de heer [belanghebbende 5] gezamenlijk, door de rechtbank ontvangen op 28 december 2021;
 - e. [belanghebbende 6] ., door de rechtbank ontvangen op 28 december 2021.
- 1.5. Het verzoek is op 30 december 2021 in raadkamer, met gebruik van een videoverbinding, behandeld in aanwezigheid van mr. T.H. Roelen, diens kantoorgenoot mr. M.D.B. Stap, de heer [verzoekende partij] (verzoeker) en de heer [betrokkene 1] (zoon van verzoeker). Namens [belanghebbende 1] . verscheen mr. [betrokkene 2] en namens [belanghebbende 6] . verschenen mr. [betrokkene 3] en de heer [betrokkene 4] (medewerker van de [belanghebbende 6]). Bij die gelegenheid hebben de aanwezigen het verzoek nader toegelicht, zienswijzen gegeven en toegelicht, vragen van de rechtbank beantwoord en inlichtingen verstrekt.

2 De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Tot de Coronacrisis exploiteerde de heer [verzoekende partij] via [betrokken bedrijf 1] een hotel annex partycentrum in [plaats] . [betrokken bedrijf 1] is op 8 april 2021 op eigen verzoek failliet verklaard.
- 2.2. Verzoeker heeft thans een onderneming, in de vorm van een eenmanszaak, die zich richt op de bereiding en bezorging van maaltijden; de onderneming bestaat sinds 18 november 2020. De onderneming wordt gevoerd onder de naam [handelsnaam 1] en blijktens het handelsregister ook onder de namen [handelsnaam 2] en [handelsnaam 3] . De maaltijden worden bereid in het hotelpand in [plaats] (hierna: het hotelpand) waarin voorheen [betrokken bedrijf 1] gevestigd was en dat eigendom is van de heer [verzoekende partij] en zijn echtgenote, mevrouw [betrokkene 5] , voor ieder van hen voor de onverdeelde helft.

3 De standpunten

- 3.1. Verzoeker heeft zijn verzoek schriftelijk en ter zitting toegelicht en daartoe – voor zover van belang – het volgende aangevoerd.
- 3.2. De onderneming bestaat sinds 18 november 2020 en houdt zich bezig met de bereiding en bezorging van maaltijden. De maaltijden worden bereid in de keuken van het hotelpand en (via vestigingen in [plaats] en [plaats]) bezorgd. De onderneming is winstgevend. Voor het gebruik van de keuken wordt geen vergoeding betaald.
- 3.3. De heer [verzoekende partij] is voornemens het hotelpand te verbouwen tot een woon-zorgcomplex voor ouderen met een islamitische achtergrond. [handelsnaam 1] zal de maaltijden voor de bewoners van het woon-zorgcomplex verzorgen, hetgeen zal leiden tot een aanzienlijke omzetgroei van de onderneming.
- 3.4. Het vermogen van de onderneming is verweven met het privévermogen van de heer [verzoekende partij] . Tot dat privévermogen behoorden, ten tijde van het verzoek, naast (de onverdeelde helft in) het hotelpand ook onroerende zaken in onder meer [plaats] , [plaats] en [plaats] . Deze onroerende zaken dienen als onderpand voor diverse hypothecaire leningen die door de heer [verzoekende partij] (al dan niet samen met zijn echtgenote) in privé zijn aangegaan. Daarnaast hebben verschillende privéschuldeisers (executoriale) beslagen gelegd op de panden.
- 3.5. Meerdere hypothecaire schuldeisers hebben de financiering opgeëist en dreigen over te gaan tot het uitwinnen van de door hen gehouden hypotheekrechten. Ten aanzien van het hotelpand staat in opdracht van de schuldeisers [belanghebbende 4] en [belanghebbende 5] op 18 januari 2022 een executieveiling ingepland. Eén schuldeiser van de onderneming, te weten [betrokkene 6] . (hierna: [betrokkene 6]), heeft aangekondigd een faillissementsaanvraag in te dienen.
- 3.6. De heer [verzoekende partij] is al enige tijd bezig herfinanciering van de onroerende zaken te bewerkstelligen en verwacht binnen enkele maanden de herfinanciering rond te hebben. In het kader van de herfinanciering zijn de onroerende zaken in [plaats] en [plaats] verkocht. Met de herfinanciering zullen de bestaande hypotheekhouders volledig worden voldaan. Aldus kan worden voorkomen dat het hotelpand wordt verkocht en de continuïteit van [handelsnaam 1] , die immers gebruik maakt van de keuken van het hotelpand, in gevaar gebracht wordt.
- 3.7. Het akkoord zal zo snel mogelijk, doch uiterlijk binnen twee maanden worden aangeboden.
- 3.8. Een afkoelingsperiode is nodig om de heer [verzoekende partij] ruimte te bieden de herfinanciering rond te krijgen. Nu meerdere schuldeisers executiemaatregelen hebben aangekondigd, verkiest verzoeker gebruik te maken van de afkoelingsperiode boven (afzonderlijke) kort gedingprocedures. Een afkoelingsperiode is voorts in het belang van de schuldeisers aangezien de liquidatiewaarde van het onroerend goed aanmerkelijk lager zal liggen dan de taxatiewaarde na (een nog uit te voeren) verbouwing. De taxatiewaarde bedraagt meer dan het totaalbedrag van de schulden, zodat de schuldeisers na herfinanciering volledig kunnen worden voldaan. Bovendien waarborgt herfinanciering van het onroerend goed de continuïteit van de onderneming. Volgens verzoeker is een afkoelingsperiode dan ook noodzakelijk en in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.
- 3.9. Verzoeker verzoekt de rechtbank een afkoelingsperiode af te kondigen voor de duur van vier maanden.
- 3.10. De onder 1.4 genoemde belanghebbenden hebben ieder een schriftelijke zienswijze ingediend. Vier van hen concluderen tot afwijzing van het verzoek. Zij hebben in dat verband (onder meer) aangevoerd dat de WHOA (Wet Homologatie Onderhands Akkoord, zoals opgenomen in Titel IV, Afdeling 2 van de Faillissementswet) niet van toepassing is, omdat de (privé)schulden van

[verzoekende partij] geen verband houden met de onderneming althans omdat van een pre-insolventietoestand geen sprake (meer) is. Ook voeren zij aan dat de lopende (rente- en aflossings)verplichtingen niet worden voldaan en betwisten zij de door verzoeker opgegeven hoogte van de respectievelijke vorderingen. De onder 1.4 sub c genoemde belanghebbende heeft aangegeven (tot uiterlijk 1 maart 2022) onder voorwaarden open te staan voor een oplossing.

4 De beoordeling

Eerste verzoek en bevoegdheid

- 4.1. De rechtbank stelt allereerst vast dat het onderhavige verzoek het eerste verzoek is dat verzoeker 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. Verzoeker heeft de keuze gemaakt voor een besloten akkoordprocedure. Het verzoek is in raadkamer behandeld.
- 4.3. Verzoeker 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.

Ontvankelijkheid

- 4.4. Ten aanzien van de vraag of verzoeker ontvankelijk is in zijn verzoek, overweegt de rechtbank als volgt.
- 4.5. Uit de toelichting op de algemene bepalingen die zijn opgenomen in artikel 369 Fw volgt dat de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) zich primair richt 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, 35 249, nr. 3, p. 1 en 2 (MvT)).
- 4.6. Uit hetgeen door verzoeker is aangevoerd en ter zitting is toegelicht en uit hetgeen door de belanghebbenden gegeven schriftelijke zienswijzen volgt, is de rechtbank gebleken dat het verzoek en een eventueel aan te bieden akkoord geen betrekking hebben op betalings- en financieringsproblemen bij [handelsnaam 1] , maar uitsluitend zien op de herstructurering van schulden van de heer [verzoekende partij] (en zijn echtgenote) in privé dan wel uitsluitend verband houden met de beoogde herfinanciering van onroerend goed dat (al dan niet in onverdeelde eigendom) toebehoort aan de heer [verzoekende partij] in privé.

- 4.7. Het enkele gegeven dat het vermogen van [handelsnaam 1] is verweven met het privévermogen van heer [verzoekende partij] en de onderneming op termijn mogelijk (mede) afhankelijk is van de herfinanciering van het in privé aan de heer [verzoekende partij] toebehorend onroerend goed biedt onvoldoende aanknopingspunten om [handelsnaam 1] onder de reikwijdte van de WHOA te brengen. Een dwangakkoord onder de WHOA kan immers alleen aan de orde zijn als dit in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is. Een van de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn is dat de onderneming ten behoeve waarvan het akkoord wordt aangeboden verkeert in de toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij insolvent zal raken (artikelen 370 lid 1 en 371 lid 3 Fw). Hiervan is geen sprake aangezien in het verzoekschrift uitdrukkelijk wordt gesteld dat [handelsnaam 1] thans winstgevend is en bovendien van plan is de komende maanden meer vestigingen te openen. De schulden betreffen derhalve niet [handelsnaam 1] , maar slechts de heer [verzoekende partij] in privé. Dit maakt dat niet voldaan is aan de voorwaarde dat het de onderneming is die in betalingsmoeilijkheden is.
- 4.8. Ook de stelling dat [handelsnaam 1] voor haar bedrijfsvoering afhankelijk is van de keukenfaciliteiten van het hotelpand en dat de continuïteit van de onderneming ten gevolge van de geplande executoriale verkoop van het hotelpand wordt bedreigd, maakt dit niet anders. Het staat [handelsnaam 1] immers vrij elders een voor haar bedrijfsvoering noodzakelijke keukenfaciliteit te huren dan wel de executoriale verkoop van het hotelpand met een (executie)kortgeding te voorkomen. Niet gesteld noch gebleken is dat deze opties zijn onderzocht en dat deze niet open staan voor [handelsnaam 1] .
- 4.9. Het zijn derhalve niet schulden van [handelsnaam 1] die in het kader van de WHOA geherstructureerd moeten worden of gecontroleerd afgewikkeld dienen te worden, maar schulden van de heer [verzoekende partij] in privé. Om die reden is de WHOA niet van toepassing op [handelsnaam 1] in het kader van het onderhavige verzoek.
- 4.10. Gelet op het bovenstaande verklaart de rechtbank verzoeker dan ook niet-ontvankelijk in zijn verzoek en komt de rechtbank aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek niet toe.

5 De beslissing

De rechtbank:

- verklaart verzoeker niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.E. de Vos, voorzitter, mr. R.P. van Eerde en mr. B.A. Cnossen, rechters en in aanwezigheid van mr. W.J. van 't Spijker, griffier, in het openbaar uitgesproken op 13 januari 2022.