

ECLI:NL:RBZWB:2021:6913

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	11-06-2021
Datum publicatie	15-02-2022
Zaaknummer	385743 HO RK 21/369 385745 HO RK 21/370
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	Toewijzing verzoek afkoelingsperiode en aanwijzing observator WHOA.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Team Insolventies – meervoudige kamer

beslissing op verzoek verlenging afkoelingsperiode

rekestnummers: 385743 HO RK 21/369
385745 HO RK 21/370

uitspraakdatum: 11 juni 2021

beschikking op het ingekomen verzoek ex artikel 376 lid 5 Faillissementswet (Fw), met bijlagen, van

1. de commanditaire vennootschap,
[verzoekster sub 1] ,
gevestigd en zaakdoende te [plaatsnaam] ,
hierna ook aan te duiden als de ` [verzoekster sub 1] ` ,

2 [verzoekster sub 2] ,

wonende te [plaatsnaam] , gemeente [plaatsnaam] ,
hierna ook aan te duiden als ` [verzoekster sub 2] ` ,

hierna gezamenlijk aan te duiden als verzoekers,
advocaat: mr. J.A. de Waard.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekers hebben op 4 maart 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Fw ter griffie gedeponeed, waarbij ze hebben gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.2. Verzoekers hebben op 9 maart 2021 verzocht een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw af te kondigen voor een periode van twee maanden en de gelegde beslagen op te heffen.
- 1.3. Bij beschikking van 24 maart 2021 is het verzoek ex artikel 376 Fw toegewezen en een afkoelingsperiode afgekondigd voor een periode van twee maanden, derhalve tot 24 mei 2021.
- 1.4. Bij verzoek van 17 mei 2021 hebben verzoekers verzocht om verlenging van de afkoelingsperiode voor de duur van twee maanden.
- 1.5. De rechtbank heeft verzoekers daarop per e-mailbericht van 21 mei 2021 verzocht om een schriftelijke onderbouwing van de voortgang te overleggen. Verzoekers zijn daar op 21 mei 2021 toe overgegaan.
- 1.6. Mr. R.A.A. Maat heeft bij schrijven van 31 mei 2021 namens schuldeiser [schuldeiser] (hierna: [schuldeiser]) een zienswijze gegeven op het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode.
- 1.7. Verzoekers hebben op 1 juni 2021 gereageerd op de zienswijze van [schuldeiser] . Hierbij zijn kopieën van de [overeenkomsten] met [maatschappij 1] en de factuur van juni 2021 van [maatschappij 2] gevoegd. Op 9 juni 2021 is door verzoekers nog een kopie van de brief van [maatschappij 3] met betrekking tot de lijfrenteverzekering van [verzoekster sub 2] en de stemprocedure gestuurd.
- 1.8. De verzoeken zijn behandeld in raadkamer van deze rechtbank van 10 juni 2021. Daarbij zijn [verzoekster sub 2] en mr. J.A. de Waard door middel van een videoverbinding gehoord. Verzoekers hebben hun verzoeken in raadkamer nader toegelicht en vragen van de rechtbank beantwoord.

2 Het standpunt van verzoekers

- 2.1 Ter onderbouwing van hun verzoeken hebben verzoekers het volgende aangevoerd.
- 2.2 In de afgelopen periode hebben verzoekers veel tijd en moeite gestoken in het compleet krijgen van de onderliggende stukken waaronder taxaties, exploitatiebegroting, liquiditeitsbegroting en zekerheidsdocumenten. Daarna hebben de crediteuren een concept akkoord ontvangen en hebben ze toegang gekregen tot de onderliggende stukken. Na overleg dat naar aanleiding van het concept akkoord plaats heeft gevonden met de banken zullen enkele posten nog nader worden toegelicht. Het akkoord met deze nadere toelichting zal naar verwachting op 11 juni 2021 naar de crediteuren worden gezonden. Wanneer hierop geen reactie meer wordt ontvangen kunnen de crediteuren vanaf 16 juni 2021 stemmen over het akkoord.
- 2.3 Ten einde dit proces niet te verstoren verzoeken verzoekers een verlenging van de afgekondigde afkoelingsperiode met een periode van twee maanden.

3 De zienswijze van [schuldeiser]

3.1 Livnow heeft bij brief van 31 mei 2021 haar zienswijze op het verlengingsverzoek naar voren gebracht. Zij heeft – voor zover van belang – het volgende aangevoerd. [schuldeiser] is van mening dat nu verzoekers hebben gekozen voor besloten procedures artikel 376 lid 6 Fw aan een verlenging van de ingestelde afkoelingsperiodes in de weg staat. Daarnaast voert ze aan dat er niet is voldaan aan de eis van artikel 376 lid 4 aanhef en sub b Fw, nu er naarmate de afkoelingsperiode langer duurt (meer) vermogen wordt verduisterd door verzoekers c.q. de verhaalspositie van schuldeisers wordt bemoeilijkt en het vermogen van verzoekers wordt uitgehold. In dit kader voert ze aan dat (1) uit de jaarrekening van 2020 blijkt dat de nalatenschap van de in 2019 overleden stille vennoot en echtgenoot van [verzoekster sub 2] aan de [verzoekster sub 1] is onttrokken en (2) uit de website blijkt dat de [verzoekster sub 1] over aanmerkelijk meer en jongere [zaken] beschikt dan volgt uit de administratieve stukken waar [schuldeiser] inzage in heeft gekregen. Uit het feit dat verzoekers geen inzicht hebben gegeven in de lijfrentepolis die door [verzoekster sub 2] wordt aangehouden bij [maatschappij 3] volgt volgens [schuldeiser] dat verzoekers geen openheid van zaken geven over hun werkelijke vermogenspositie. Tot slot is [schuldeiser] van mening dat er geen belangrijke vooruitgang is geboekt in de totstandkoming van een akkoord. [schuldeiser] maakt dan ook bezwaar tegen verlenging van de afkoelingsperiodes met twee maanden.

4 Reactie op zienswijze van [schuldeiser]

4.1 Verzoekers hebben bij brieven van 1 en 9 juni 2021 gereageerd op de zienswijze van [schuldeiser] op het verleningsverzoek. Hierin hebben ze gesteld dat de vereisten die worden genoemd in artikel 376 lid 6 Fw cumulatief zijn en dat het artikel dus niet van toepassing is. Dit omdat niet is voldaan aan één van de twee cumulatieve vereisten, te weten het vereiste dat wordt genoemd in artikel 376 lid 6, sub b Fw. Daarnaast stellen ze dat het verlengen van de afkoelingsperiode in het belang is van de schuldeisers en dat er geen sprake is van verduistering van verhaalsmogelijkheden. Ter onderbouwing van dit laatste standpunt zijn [overeenkomsten] en facturen overgelegd waaruit volgens verzoekers blijkt dat de andere nieuwere [zaken] waar [schuldeiser] op doelt via [wijze van gebruiksverschaffing] in gebruik zijn bij de [verzoekster sub 1]. Wat betreft de door [schuldeiser] genoemde lijfrentepolis voeren verzoekers aan dat dit een oudedagsvoorziening betreft, die ook bij een eventueel faillissement buiten de faillissementsboedel zal blijven. Tot slot stellen verzoekers dat er wel degelijk progressie is geboekt, maar dat ze nog duidelijkheid nodig hebben over de positie van de banken en in afwachting zijn van feedback van alle betrokkenen op het voorstel.

5 De beoordeling

- 5.1 De rechtbank stelt vast dat verzoekers kunnen worden ontvangen in hun verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiodes ten aanzien van [verzoekster sub 1] en [verzoekster sub 2], nu de verzoeken tot verlenging op 17 mei 2021 ter griffie zijn ingekomen, derhalve tijdig vóór afloop van de eerder gelaste afkoelingsperiode op 25 mei 2021 (artikel 376 lid 5 Fw).
- 5.2 Met verzoekers is de rechtbank van oordeel dat het bepaalde in artikel 376 lid 6 Fw niet aan een verlenging van de afkoelingsperiodes in de weg staat, nu niet beide daarin opgenomen cumulatieve voorwaarden zijn vervuld. Van een verplaatsing van het centrum van de voornaamste

belangen van schuldenaren is immers niet gebleken.

- 5.3 Ingevolge artikel 376 lid 5 Fw dient de rechtbank thans te beoordelen of verzoekers erin zijn geslaagd aannemelijk te maken dat zij een belangrijke vooruitgang hebben geboekt in de totstandkoming van het akkoord. De rechtbank is van oordeel dat dit het geval is. Uit de brief van 21 mei 2021 en hetgeen door verzoekers ter zitting is verklaard blijkt dat verzoekers de afgelopen periode bezig zijn geweest met het opstellen van de cijfers ter onderbouwing van het akkoord en dat deze daarna samen met het concept akkoord aan de crediteuren zijn voorgelegd. Tevens blijkt hieruit dat er 11 juni 2021 een aangepast akkoord met een toelichting naar de crediteuren zal worden gestuurd. Wanneer hierop geen reactie van de crediteuren komt die toch aanpassing van het voorstel leidt, kunnen de crediteuren vanaf 16 juni 2021 op het akkoord stemmen.
- 5.4 De stelling van [schuldeiser] , inhoudende dat de verlenging van de afkoelingsperiodes zal worden gebruikt voor een (verdere) onttrekking van vermogensbestanddelen, acht de rechtbank – in het licht van de door verzoekers op 1 en 9 juni 2021 overgelegde stukken – voorshands onvoldoende onderbouwd en zal deswege worden gepasseerd.
- 5.5 Gelet op het voorgaande zal de rechtbank de afkoelingsperiodes met twee maanden verlengen.

Observator

- 5.6 De rechtbank ziet aanleiding een observator te benoemen ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers (artikel 376 lid 9 Fw). De rechtbank acht daarbij onder meer van belang dat er bij [schuldeiser] twijfel bestaat of verzoekers voldoende inzicht geven in hun vermogenspositie en bij hen de vrees bestaat dat er vermogen wordt verduisterd door verzoekers c.q. de verhaalspositie van schuldeisers wordt bemoeilijkt en het vermogen van verzoekers wordt uitgehouden. De kosten van de observator komen voor rekening van verzoekers.

6 De beslissing

De rechtbank:

- wijst het verzoek ex artikel 376 lid 5 Fw toe en verlengt de bij beschikking van 24 maart 2021 gegeven afkoelingsperiode met een termijn van twee maanden, vanaf 24 mei 2021;
- wijst aan als observator: mr. D.P. Schalken, postbus 633, 5201 AP 's-Hertogenbosch;
- 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 verzoekers komen;
- wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door mr. Leppens, voorzitter, mr. Idzenga en mr. Wouters, rechters, en in aanwezigheid van de griffier door mr. M.D.E. Leppens in het openbaar uitgesproken op 11 juni 2021.

de griffier verklaart zich buiten staat
deze beschikking mede te ondertekenen