

# ECLI:NL:RBZWB:2021:6918

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	27-07-2021
Datum publicatie	22-02-2022
Zaaknummer	387581 HO RK 21/515
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	Toewijzing verlenging afkoelingsperiode ex artikel 376 lid 5 Fw.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Team Insolventies – meervoudige kamer

### **beslissing op verzoek verlenging afkoelingsperiode ex artikel 376 Faillissementswet (Fw)**

rekestnummer: 387581 HO RK 21/515

uitspraakdatum: 27 juli 2021

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

[verzoekster] ,  
gevestigd en zaakdoende te [plaatsnaam] ,  
hierna te noemen [verzoekster] ,  
advocaat: mr. P.C.M. Ouwens.

### **1 Het verloop van de procedure**

1.1. Dit blijkt uit de volgende stukken:

- het verzoekschrift van 9 juli 2021, met bijlagen;
- de faxberichten van mr. A.J. van der Knijff van 2 en 12 juli 2021, met bijlagen;

- de e-mailberichten van mr. C. van den Berg van 14 en 19 juli 2021, telkens met bijlage;
- de e-mailberichten van mr. Ouwens van 15 en 16 juli 2021, telkens met bijlage;
- het e-mailbericht van mrs. P.C.M. Ouwens, G. van der Spek en M. Kooiman van 19 juli 2021, met bijlage;
- het e-mailbericht van mr. A.J. van der Knijff van 19 juli 2021, met bijlagen;
- het e-mailbericht van mr. V. Holthuizen van 19 juli 2021, met bijlage;
- het e-mailbericht van mr. G. van der Spek van 19 juli 2021, met bijlage;
- het e-mailbericht van mevrouw [naam A] van 16 juli 2021, met bijlagen;
- het proces-verbaal van de zitting van 20 juli 2021.

1.2. Namens [verzoekster] zijn ter zitting verschenen mrs. Van der Spek en Kooiman, in deze vertegenwoordigende mr. Ouwens, de heer [naam 1] , (indirect) bestuurder, de heer [naam 2] , directeur, en zijn adviseur de heer [naam 3] . Tevens is verschenen mr. C. van der Bergh, observator.

## 2 De beoordeling

- 2.1. [verzoekster] heeft op 11 februari 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Fw ter griffie van deze rechtbank gedeponerd en heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 2.2. Bij verzoekschrift van 19 februari 2021 heeft [verzoekster] verzocht een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw af te kondigen voor een periode van vier maanden. Dit verzoek is behandeld in raadkamer van deze rechtbank van 1 maart 2021. Het verzoek is bij beschikking van 9 maart 2021 toegewezen, in die zin dat daarin een afkoelingsperiode is afgekondigd voor de periode van 9 maart 2021 tot en met 9 juli 2021. Daarnaast heeft de rechtbank in die beschikking mr. C. van den Bergh aangewezen als observator (hierna te noemen de observator).
- 2.3. [verzoekster] verzoekt thans om verlenging van de afkoelingsperiode tot en met 9 september 2021.
- 2.4. [verzoekster] legt aan haar verzoek ten grondslag dat verlenging van de afkoelingsperiode zowel in haar belang is als in dat van de gezamenlijke crediteuren van de [verzoekster] -vennootschappen. Ter onderbouwing van voornoemd verzoek heeft ze aangevoerd dat ze belangrijke vooruitgang heeft geboekt in de totstandkoming van het akkoord. Sedert de beschikking van de rechtbank van 9 maart 2021 heeft zich een aantal ontwikkelingen voorgedaan. Zo zijn op 25 mei 2021 de aandelen in het geplaatste kapitaal van [holdingmaatschappij] gekocht door en geleverd aan [maatschappij 2] (hierna " [maatschappij 2] "). Aandeelhouder en bestuurder van [maatschappij 2] is [maatschappij 2] [maatschappij 3] Deze vennootschap houdt ook aandelen in [maatschappij 4] , behorende tot de [maatschappij 4] -groep. De [maatschappij 4] -groep heeft zich in het kader van de herstructurering van de [verzoekster] -vennootschappen bereid verklaard maximaal een bedrag van € 1.000.000,00 ter beschikking te stellen waaruit onder meer het door [verzoekster] aan te bieden crediteurenakkoord kan worden gefinancierd alsook de activiteiten van [verzoekster] kunnen worden voortgezet. Dit onder de opschortende voorwaarde dat alle akkoorden van de [verzoekster] -vennootschappen worden gehomologeerd. Onder dezelfde opschortende voorwaarde is in het kader van de verkoop en de levering van de aandelen overeengekomen dat de vorderingen van [maatschappij 5] (" [maatschappij 5] ") op [verzoekster] , waaronder de door de voormalig indirect aandeelhouder [aandeelhouder] , [maatschappij 6] en [maatschappij 7] aan haar gecedeerde vorderingen, welke ten minste € 5.500.000,00 bedragen, zullen worden geherstructureerd. Hierdoor zal een achtergestelde

vordering van [maatschappij 5] van € 1.000.000,00 resteren. Deze vordering dient in vijf jaar te zijn afgelost en zal niet worden betrokken in de akkoorden. Daarnaast heeft [maatschappij 5] een lening verstrekt met een looptijd van 18 maanden voor de financiering van de akkoorden.

Tevens is door [verzoekster] aangevoerd dat met de aandelentransactie het toekomstperspectief van [verzoekster] vele malen beter is geworden. Immers, naast de kapitaalinjectie die door de [maatschappij 4] -groep wordt gedaan, profiteert [verzoekster] ook van de [kennis] die aanwezig is bij de [maatschappij 8] -vennootschappen, welke eveneens onderdeel uitmaken van de [maatschappij 4] -groep. Hierdoor ontstaat niet alleen een synergie effect, maar kan er ook worden gesneden in de overheadkosten.

Voorts heeft [verzoekster] aangevoerd dat de Belastingdienst zich kan vinden in de geschetste hoofdlijnen van de conceptakkoorden, hetgeen de Belastingdienst bij e-mailbericht van 8 juli 2021 heeft bevestigd.

Bij de behandeling van het verzoek ter zitting heeft [verzoekster] verklaard dat zij kennis heeft genomen van bovengenoemde correspondentie van mr. Van der Knijff namens [belanghebbende 1] (hierna [belanghebbende 1] ), waarin mr. Van der Knijff gemotiveerd aangeeft dat zijn cliënte bezwaar maakt tegen de verzochte verlenging. [verzoekster] heeft in dat kader erkend dat de voormalige directie en de heer [naam 1] in het kader van de overnameonderhandelingen hebben toegezegd de vordering van [belanghebbende 1] als lopende verplichting te zien en te zullen voldoen. In een later stadium is deze visie door het nieuwe management aangepast en heeft [verzoekster] aangegeven dat ze van mening is dat deze vordering niet valt onder de lopende verplichtingen vanaf 1 maart 2021, aangezien de werkzaamheden die aan die vordering ten grondslag liggen omstreeks december 2020 zijn verricht. Voldoening van die vordering zou benadeling van andere crediteuren tot gevolg hebben, aldus [verzoekster] .

Verder heeft [verzoekster] verklaard dat zij op de hoogte is van het verzoek van Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de landbouw tot faillietverklaring van [verzoekster] [maatschappij 9] (hierna [maatschappij 9] ). [verzoekster] stelt dat een eventueel faillissement van [maatschappij 9] nauwelijks gevolgen zal hebben voor het aan te bieden akkoord, omdat de vorderingen van [maatschappij 9] uit hoofde van inter-company vorderingen slechts beperkt zijn. [verzoekster] heeft in dat verband aangegeven dat in de boekhouding die de [maatschappij 4] -groep van de oud aandeelhouder heeft ontvangen, sprake was van een vordering van [maatschappij 9] op de verschillende [verzoekster] -vennootschappen van circa 1,5 miljoen Euro. Nader onderzoek en analyse door twee externe experts, ingeschakeld door de [maatschappij 4] -groep, heeft evenwel uitgewezen dat die vorderingen niet correct zijn en dat sprake is geweest van een onjuiste administratie van 'kasrondjes'. Inmiddels heeft er een correctie van de administratie plaatsgevonden in die zin dat de vorderingen zijn overgeboekt naar de holding, aldus [verzoekster] . [verzoekster] heeft ter zitting toegezegd de gecorrigeerde administratie aan de observator ter beschikking te zullen stellen.

Tot slot heeft [verzoekster] verklaard dat het e-mailbericht van mevrouw [naam A] van [rechtspersoon 1] (hierna "[rechtspersoon 1] ") van 16 juli 2021, waarin zij – samengevat – aangeeft dat de taxatierapporten die uit naam van [rechtspersoon 1] zijn opgesteld niet door [rechtspersoon 1] zijn opgemaakt en dus vals zijn, haar op een onprettige manier heeft verrast. Bij [verzoekster] bestaat geen reden om te twijfelen aan de inhoud van het bericht van mevrouw [naam A] . [verzoekster] neemt dan ook aan dat het gaat om valselijk opgemaakte rapporten. Er zal ter zake nader onderzoek worden verricht.

Andere, door [taxatiebedrijf] (hierna "[taxatiebedrijf] ") opgestelde rapporten, die door de oude aandeelhouder aan de [maatschappij 4] -groep ter beschikking zijn gesteld, waren gedateerd. Daarom had [verzoekster] [taxatiebedrijf] benaderd voor actualisatie van hun rapporten. Dit heeft uiteindelijk niet tot geactualiseerde rapporten geleid. Er is er toen voorgekozen om ten aanzien van het conceptakkoord uit te gaan van de gedateerde taxatierapporten met een

managementcorrectie. In het kader van het definitieve akkoord hadden de [goederen] sowieso opnieuw getaxeerd moeten worden. Dit laatste werd mede ingegeven door het feit dat de observator te kennen had gegeven dat hij in verband met het bepalen van de liquidatiewaarde van de afzonderlijke [verzoekster] -vennootschappen graag zou beschikken over recente taxatierapporten van de [goederen] . Inmiddels is aan de heer [naam B] van [rechtspersoon 2] de opdracht verstrekt voor het taxeren van de [goederen] . Overigens hebben de problemen met de taxatierapporten de intenties bij de [maatschappij 4] -groep met betrekking tot het voorgenomen akkoord niet veranderd. De [maatschappij 4] -groep verwacht namelijk niet dat de nieuwe taxatierapporten significant zullen afwijken. Mocht dat wel het geval zijn, dan zal mogelijk een nieuw conceptakkoord moeten worden opgesteld. [verzoekster] heeft toegezegd haar crediteuren met een open vizier te willen benaderen en in dat kader hen te zullen informeren over de totstandkoming van de taxatierapporten.

2.5. De observator heeft bij schrijven van 14 juli 2021 zijn zienswijze gegeven op het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode. Hij is van mening dat met het voorleggen van de ontwerpakkoorden aan de crediteuren een belangrijke vooruitgang is geboekt en dat aan de eisen van artikel 376 lid 4 Fw is voldaan. Verlenging ligt wat hem betreft in de rede. Echter, gelet op de inhoud van het e-mailbericht van mevrouw [naam A] van 16 juli 2021 heeft de observator ter zitting zijn standpunt genuanceerd. Naast het feit dat het thans voorgelegde ontwerpakkoord mogelijk gebaseerd is op onjuiste gegevens, heeft de Belastingdienst weliswaar aangegeven in te kunnen stemmen met de geschetste beoogde hoofdlijnen van het door [verzoekster] aan haar crediteuren aan te bieden akkoord, doch heeft zij ook opgemerkt dat de hoofdlijnen nog wel aangescherpt dienen te worden. De observator meent verder dat in het conceptakkoord onvoldoende toerekening heeft plaatsgevonden van de waarde van de activa per afzonderlijke [verzoekster] -vennootschap.

Verder heeft de observator verklaard dat de gevolgen van een eventueel faillissement van [maatschappij 9] wellicht veel groter zijn dan door [verzoekster] ter zitting is geschetst. Uit de administratie die de observator van [verzoekster] heeft ontvangen blijkt namelijk van een vordering van [maatschappij 9] op verschillende [verzoekster] -vennootschappen van in totaal meer dan 1,5 miljoen Euro. Voor zover [verzoekster] van mening is dat er geen sprake is van een vordering van [maatschappij 9] dan wel dat deze lager is, merkt de observator op dat de administratie zoals deze door [verzoekster] aan haar ter beschikking is gesteld niet klopt en dat hij niet is geïnformeerd over eventuele aanpassingen van de administratie na de overname.

De observator kan gezien het voorgaande thans ook niet overzien of en zo ja, in hoeverre de belangen van eventuele derden en beslagleggers als bedoeld in artikel 376 lid 2 juncto 11 Fw niet wezenlijk worden geschaad.

2.6 Van de door de rechtbank als belanghebbende ex artikel 376 lid 2 juncto 11 Fw aangemerkte belanghebbenden heeft [belanghebbende 2] via haar advocaat, mr. Holthuisen, per e-mail van 19 juli 2021 de rechtbank bericht dat zij zich ter zake het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode refereert aan het oordeel van de rechtbank.

Mr. Van der Knijff heeft, gelijk zo is aangegeven onder 2.4, namens [belanghebbende 1] de rechtbank op 19 juli 2021 per e-mail gemotiveerd bericht dat zijn cliënte bezwaar maakt tegen de verlenging van de afkoelingsperiode.

Van de zijde van [belanghebbende 3] en [belanghebbende 4] , eveneens aangemerkt als belanghebbenden, is niets vernomen.

2.7. De rechtbank is van oordeel dat [verzoekster] kan worden ontvangen in haar verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode, nu het verzoek tot verlenging op 9 juli 2021 ter griffie is ingekomen, derhalve tijdig vóór afloop van de eerdere gelaste afkoelingsperiode op 9 juli 2021 (artikel 376 lid 5 Fw).

2.8. Op grond van het bepaalde in artikel 376 lid 5 Fw dient een schuldenaar die verzoekt om verlenging van de afkoelingsperiode aannemelijk te maken dat er belangrijke vooruitgang is

geboekt. Daarnaast dient de rechtbank op grond van artikel 376 lid 10 Fw te toetsen of aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw wordt voldaan. In dat verband overweegt de rechtbank als volgt.

- 2.9. Dat er vooruitgang is geboekt, blijkt volgens de rechtbank uit het feit dat de Belastingdienst schriftelijk heeft bevestigd dat hij kan instemmen met de geschetste beoogde hoofdlijnen van het door [verzoekster] aan haar crediteuren aan te bieden akkoord. Voorts blijkt dit uit het feit dat [verzoekster] haar crediteuren op 13 juli 2021 een conceptakkoord heeft aangeboden. Wel is gebleken dat dit akkoord voor een deel is gebaseerd op taxatierapporten waarbij, naast het feit dat ze gedateerd zijn, het ernstige vermoeden bestaat dat daarmee valsheid in geschrifte is gepleegd. Daarnaast zal het conceptakkoord waarschijnlijk nog aangepast moeten worden, omdat de waarde van de afzonderlijke activa onvoldoende is toegerekend aan de betreffende [verzoekster] -vennootschap. Desondanks is de rechtbank van oordeel dat aannemelijk is dat er een belangrijke vooruitgang is geboekt, omdat er een conceptakkoord aan de crediteuren is voorgelegd, de grondslag en de contouren voor een aan te bieden akkoord er aldus liggen en de Belastingdienst reeds heeft laten weten in te kunnen stemmen met de beoogde hoofdlijnen.
- 2.10. Het is de rechtbank voorts summierlijk gebleken dat het voor [verzoekster] noodzakelijk is om haar onderneming voort te zetten tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord. Verder is de rechtbank van oordeel dat summierlijk is gebleken dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij het verlengen van de afkoelingsperiode. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat ter zitting is gebleken dat de [maatschappij 4] -groep haar toezeggingen met betrekking tot het WHOA-akkoord gestand zal doen. Daar komt bij dat in geval van een akkoord de schuldeisers meer zullen ontvangen dan in geval van faillissement, omdat na uitwinning van de zekerheidsrechten door de pandhouders in dat geval nagenoeg niets meer overblijft voor de concurrente schuldeisers. Voorts is de rechtbank van oordeel dat de belangen van eventuele derden en beslagleggers in de zin van artikel 376 lid 2 Fw niet wezenlijk worden geschaad door het verlengen van de afkoelingsperiode nu [verzoekster] reeds heeft toegezegd en ter zitting nogmaals heeft bevestigd dat ze de lopende verplichtingen vanaf 1 maart 2021 zal voldoen en het tegendeel vooralsnog niet is gebleken. Ten aanzien van de vordering van [belanghebbende 1] heeft [verzoekster] voldoende gemotiveerd betwist dat deze dient te worden aangemerkt als een lopende verplichting vanaf 1 maart 2021. Het overige dat door mr. Van der Knijff namens [belanghebbende 1] is aangevoerd, heeft betrekking op het al dan niet slagen van het akkoord en niet op de verlenging van de afkoelingsperiode.
- 2.11. Nu, gelet op het voorgaande, aan alle vereisten is voldaan, zal de rechtbank het verzoek tot verlenging dan ook toewijzen.
- 2.12. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat zij ervan uitgaat dat de observator haar zal informeren zodra hem informatie ter beschikking komt waaruit blijkt dat de afkoelingsperiode dient te worden opgeheven dan wel het akkoord geen kans van slagen heeft.

### **3 De beslissing**

De rechtbank:

- wijst het verzoek ex artikel 376 lid 5 Fw tot verlenging van de afkoelingsperiode toe;
- wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door mr. Leppens, voorzitter, mr. De Kroon en mr. Van Emstede, rechters,

door mr. De Kroon in het openbaar uitgesproken en in de aanwezigheid van de griffier op 27 juli 2021.