

ECLI:NL:RBNNE:2022:431

Instantie	Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak	15-02-2022
Datum publicatie	21-02-2022
Zaaknummer	182417 FT RK 22/60, 182418 FT RK 22/61
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste en enige aanleg Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA, Wet Homologatie Onderhands Akkoord. Verzoek om een afkoelingsperiode afgewezen omdat de noodzaak daartoe onvoldoende is onderbouwd.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 376
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank NOORD-NEDERLAND

Afdeling Privaatrecht

Locatie Leeuwarden

Afwijzing verzoek afkondigen afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw

rekestnummers: 182417 FT RK 22/60
182418 FT RK 22/61

uitspraak: 15 februari 2022

beschikking op het ingekomen verzoekschrift met bijlagen van

1. de besloten vennootschap,

[verzoekster 1]

statutair gevestigd te [vestigingsplaats],

ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer [nummer],
advocaat: mr. A.W. Hooijen, kantoorhoudende te Blaricum.

en

2. de besloten vennootschap,

[verzoekster 2]

statutair gevestigd te [vestigingsplaats],

ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer [nummer],

advocaat: mr. A.W. Hooijen, kantoorhoudende te Blaricum.

1 De procedure

1.1. Verzoeksters hebben op respectievelijk 31 augustus 2021 en 27 januari 2022 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie gedeponerd. Bij verzoekschrift met bijlagen van 28 januari 2022 hebben zij gezamenlijk verzocht een afkoelingsperiode te gelasten voor een periode van vier maanden.

1.2. Verzoeksters hebben gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.

1.3. Het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode is op 9 februari 2022 middels een video-verbinding behandeld in aanwezigheid van mr. Hooijen, advocaat van verzoeksters, de heer [X], bestuurder en enig aandeelhouder van [verzoekster 1], tevens indirect bestuurder van [verzoekster 2], de heer [deskundige], werkzaam bij het Instituut Midden-en Kleinbedrijf (hierna: IMK) en de heer [deskundige], werkzaam als herstructureringsdeskundige in opdracht van het IMK.

2 De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

2.1. [X] exploiteert in bv-vorm met een holdingstructuur vanuit [verzoekster 2] een [bedrijfsactiviteit]. Na bijgedragen te hebben aan [bedrijfsactiviteit], richt het bedrijf zich op [bedrijfsactiviteit].

2.2. [X] is enig aandeelhouder en samen met zijn echtgenote bestuurder van [verzoekster 1] en indirect bestuurder van [verzoekster 2]. Onder [verzoekster 1] vallen naast [verzoekster 2] nog een drietal werkmaatschappijen, te weten [A, B en C].

2.3. In opdracht van [X] heeft het IMK een herstelplan voor [verzoeksters] opgesteld waarbij een reorganisatie van de schulden wordt voorgesteld.

3 Het standpunt van verzoeksters

Het verzoek is door en namens verzoeksters schriftelijk en ter zitting toegelicht en daartoe is - voor zover van belang - het volgende aangevoerd.

- 3.1. [verzoekster 2] heeft in het verleden actief bijgedragen aan [bedrijfsactiviteit]. Als gevolg hiervan heeft [verzoekster 2] het alleenrecht op [bedrijfsactiviteit]. Omdat de betreffende machines vallen in de zogenoemde middenklasse, waar de concurrent zich richt op de grotere of kleinere machines, heeft [verzoekster 2] een flexibele en daardoor gunstige positie op de markt. De clientèle van [verzoekster 2] bestaat met name uit [clientèle] waar [bedrijfsactiviteit] een marginaal deel uitmaakt van het gehele assortiment. Hierdoor vinden de middelgrote machines van [verzoekster 2] voldoende aftrek.
- 3.2. Doordat [X] de afgelopen jaren onvoldoende oog heeft gehad voor de financiële prestaties van [verzoekster 2] en doordat de verkoop is afgenomen als gevolg van de Covid-crisis, is de financiële en liquiditeitspositie van [verzoekster 2] in de afgelopen jaren afgenomen. Met inschakeling van het IMK is de balans opgemaakt en uit het door het IMK gepresenteerde herstelplan blijkt dat [verzoekster 2] in de kern, mede dankzij recent doorgevoerde operationele kostenverlagingen, levensvatbaar is en dat de onderneming zonder bovenmatige financieringslasten naar verwachting positieve kasstromen zal genereren. De huidige schuldenpositie, met name bij de [schuldeiser 1], [schuldeiser 2] en [schuldeiser 3], is echter structureel te zwaar en daarom bedreigend voor de continuïteit van de onderneming.
- 3.3. [verzoeksters] zijn beiden hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden aan de twee belangrijkste crediteuren, [schuldeiser 1] en [schuldeiser 2]. [schuldeiser 1] heeft per brief één van de door haar verstrekte kredieten opgezegd en verzoeksters zijn door [schuldeiser 1] aangesproken tot aflossing op uiterlijk 31 januari 2022 van € 106.346,33. Wanneer verzoeksters aan deze aflossingsverplichting voldoen, leidt dit onontkoombaar tot een situatie van insolventie van [verzoekster 1] met een doorwerkende insolventie van [verzoekster 2].
- 3.4. Het herstelplan van IMK vormt de basis van het aan te bieden akkoord. De vooruitzichten voor de schuldeisers zijn bij een akkoord, zo blijkt uit het herstelplan, significant beter dan in een faillissementssituatie en een afkoelingsperiode is daarmee in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Bij het herstelplan is een lijst van belanghebbenden gevoegd en verzoeksters hebben met deze belanghebbenden reeds overleg gevoerd dat heeft geresulteerd in instemming door alle belanghebbenden met het principeakkoord, met uitzondering van [schuldeiser 1]. [schuldeiser 1] zal middels het akkoord volledig ingelost worden; zij weigert echter mee te werken aan de randvoorwaarden die nodig zijn om dit te bereiken. Inmiddels hebben de onderhandelingen tussen [schuldeiser 1] en verzoeksters opgeleverd dat [schuldeiser 1] de opeistermijn van voormeld krediet heeft verlengd met twee maanden. Volgens verzoeksters is de kou hiermee evenwel niet uit de lucht en is een afkoelingsperiode noodzakelijk om verder te onderhandelen met [schuldeiser 1] en tot een akkoord te komen. [schuldeiser 1] beheert de lopende rekeningen van verzoeksters en zodra twee maanden verstreken zijn en er geen akkoord tot stand is gekomen, zal [schuldeiser 1] de betalingen op die rekeningen gaan verrekenen waardoor de lopende cashflow van verzoeksters per direct zal opdrogen. Tot slot hebben verzoeksters aangevoerd dat de overige schuldeisers weliswaar akkoord zijn gegaan met het principeakkoord, maar dat dit onverlet laat dat zij nog steeds de mogelijkheid hebben om hun vordering te gelde te maken. Met name [schuldeiser 3] is ongeduldig. Verzoeksters zijn bang dat deze leverancier zijn leveranties zal staken wat de hoofdactiviteit van [verzoekster 2] stil zal leggen. Een afkoelingsperiode zal dit voorkomen.

4 De beoordeling

Eerste verzoek

- 4.1. De rechtbank stelt allereerst vast dat het onderhavige verzoek tot afkondigen van een afkoelingsperiode het eerste verzoek is dat verzoeksters aan de rechtbank hebben voorgelegd na het deponeren van de startverklaringen. Dat betekent dat de rechtbank nu moet vaststellen welk soort akkoordprocedure als bedoeld in art. 369 lid 6 Fw door verzoeksters is gekozen bij de voorbereiding van het akkoord. Vervolgens moet de rechtbank beoordelen of aan haar de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid toekomen om van het verzoek kennis te nemen.
- 4.2. Volgens de gedeponeerde startverklaringen kiezen [verzoeksters] beiden voor een besloten akkoordprocedure.
- 4.3. De rechtbank is gelet op het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw jo artikel 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) jo artikel 1:10 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) bevoegd deze procedure te openen, nu verzoeksters beiden in Nederland zijn gevestigd. De rechtbank Noord-Nederland is relatief bevoegd. De besloten akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de volledige duur van de akkoordprocedure vast.

Afkoelingsperiode

- 4.4. Verzoeksters hebben op 31 augustus 2021 en 27 januari 2022 een verklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponeerd ter griffie van de rechtbank. Bij het verzoek om een afkoelingsperiode is door verzoeksters toegezegd dat zij binnen een termijn van ten hoogste twee maanden een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw zal aanbieden. Verzoeksters kunnen dan ook worden ontvangen in hun verzoek om een afkoelingsperiode.

Noodzakelijkheid en belangen schuldeisers

- 4.5. Op grond van art. 376 lid 4 Fw wordt het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode toegewezen indien summierlijk blijkt dat aan twee vereisten wordt voldaan, namelijk (1) 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) 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.
- 4.6. De rechtbank is van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat de verzochte afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door verzoeksters gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten. De rechtbank overweegt hiertoe als volgt. Uit het verzoekschrift, hetgeen ter zitting naar voren is gebracht en met name het herstelplan van het IMK blijkt dat het hier gaat om een ondernemer, [X], die op proactieve wijze bezig is met en begeleid wordt in het verbeteren van de financiële positie van zijn ondernemingen. Hiertoe zijn al de nodige stappen gezet, zoals het optimaliseren van het personeelsbestand, het verkopen van onroerend goed om krediet te kunnen aflossen en het actief overleg voeren met de diverse schuldeisers. Deze actieve houding heeft zijn vruchten afgeworpen en geleid tot instemming van alle schuldeisers - behalve [schuldeiser 1] - met het principeakkoord

en, wellicht belangrijker, tot verlenging van de opeistermijn van één van de verstrekte kredieten door [schuldeiser 1] voor de duur van twee maanden. Een ander gevolg van de inspanningen van [X] is dat in 2021 een gezonde operationele kasstroom is gerealiseerd. Ter zitting is bevestigd dat aan alle lopende verplichtingen door verzoeksters voldaan kunnen worden en dat de schuldenlast niet oploopt. Deze ontwikkelingen, met name het verlengen van de opeistermijn door de [schuldeiser 1], maken dat de rechtbank van oordeel is dat de bedrijfsvoering op dit moment niet zodanig in gevaar is dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om het bedrijf te kunnen voortzetten tijdens het akkoordtraject. De overige feiten en omstandigheden die door verzoeksters zijn aangevoerd om de noodzaak van een afkoelingsperiode aan te tonen, zijn naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd. Zo acht de rechtbank de stelling van verzoeksters dat de overige schuldeisers hun executiemiddelen ondanks hun instemming blijven behouden en hiervan gebruik kunnen maken onvoldoende geconcretiseerd om aan te nemen dat de bedrijfsvoering hierdoor in gevaar komt. Bovendien ligt dit niet in de lijn der verwachting nu zij hebben ingestemd met een principeakkoord. De mogelijke dreiging van [schuldeiser 3] is niet nader onderbouwd zodat ook dit naar het oordeel van de rechtbank de afkondiging van een afkoelingsperiode niet rechtvaardigt. Tot slot overweegt de rechtbank dat mede in het oog gehouden moet worden het feit dat de duur van de verzochte maatregel ingevolge artikel 376 lid 5 Fw maximaal acht maanden is waarvan bij toewijzing van het verzoek, in de huidige situatie, al twee maanden worden 'opgesoupeerd' door het verleende uitstel van [schuldeiser 1]. Al met al is rechtbank van oordeel dat het afkondigen van een afkoelingsperiode in dit stadium nog niet aan de orde kan zijn.

- 4.7. Nu niet aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw wordt voldaan zal de rechtbank het verzoek om afkondiging van een afkoelingsperiode afwijzen met de overweging dat, wanneer verzoeksters zich zien geconfronteerd met de situatie waarin wel aan de noodzakelijkheid van een afkoelingsperiode wordt voldaan, zij zich tot de rechtbank kunnen wenden met een nieuw, daarop gericht verzoek.

5 De beslissing

De rechtbank:

- wijst het verzoek af.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.J. Idzenga, voorzitter, mr. F. Damsteegt en mr. M.D.E. Leppens, rechters, en in aanwezigheid van mr. M. Blom, griffier, in het openbaar uitgesproken door mr. H.J. Idzenga op 15 februari 2022.