

ECLI:NL:RBMNE:2022:3078

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	29-07-2022
Datum publicatie	05-08-2022
Zaaknummer	FT RK 22/537 en FT RK 22/538
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA. Afkoelingsperiode afgewezen omdat o.a. noodzaak onvoldoende aannemelijk is gemaakt. De enkele stelling dat verzoeker vreest dat schuldeisers beslag leggen, is onvoldoende.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2022-0206

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Toezicht

locatie Utrecht

zaaknummer / rekestnummer: FT RK 22/537, 538

Beschikking op grond van artikel 376 Fw (afkoelingsperiode) van 29 juli 2022

in de zaak van

1. de besloten vennootschap

[verzoekster 1] B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

verzoekster,
hierna te noemen: " [verzoekster 1] ",
advocaat: mr. B.F.G. Koren te Amsterdam,

en

2. de besloten vennootschap

[verzoekster 2] B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats] ,
verzoekster,
hierna te noemen: " [verzoekster 2] ",
advocaat: mr. B.F.G. Koren te Amsterdam.

Partijen zullen hierna gezamenlijk [verzoeksters c.s.] worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de startverklaringen van 28 juni 2022,
- het verzoekschrift van 15 juli 2022,
- de nadere stukken van 19 juli 2022.

1.2. Het verzoek is op 22 juli 2022 via een videoverbinding behandeld in aanwezigheid van:

- de heer [A] , (indirect) bestuurder van [verzoeksters c.s.] , en
- de heer mr. B.F.G. Koren, voornoemd.

2 De feiten

2.1. [verzoeksters c.s.] is een bouw- en installatiebedrijf. Opdrachten worden aangenomen door [verzoekster 2] . Voor 1 juli 2022 had [verzoeksters c.s.] acht werknemers in dienst.

2.2. Begin 2020 heeft [verzoeksters c.s.] een offerte gemaakt voor het slopen en herbouwen van twee woningen, welke getransformeerd dienden te worden naar zeven appartementen. In het tweede kwartaal is [verzoeksters c.s.] met deze werkzaamheden aangevangen. Als gevolg van de stijgende grondstofprijzen en de coronapandemie zijn de kosten en de looptijd van dit project tegengevallen. Hierdoor heeft het project een groot verlies opgeleverd. Op een ander werk is een bouwfout ontstaan door toedoen van eigen personeel. Deze fouten zijn hersteld, met meer verliezen tot gevolg. [verzoeksters c.s.] heeft tot slot te kampen gehad met personeelsproblemen, waardoor zij in 2020 en 2021 van meerdere medewerkers afscheid hebben moeten nemen. Daarnaast is de bestuurder van [verzoeksters c.s.] in 2021 ernstig ziek geworden. Hij is nog altijd herstellende.

2.3. Het voorgaande heeft [verzoeksters c.s.] doen besluiten haar onderneming te verkopen. Per 1 juli 2022 is de volledige onderneming overgedragen. [verzoeksters c.s.] heeft hiervoor een betaling van € 70.000,- ontvangen, met uitzicht op een nabetaling van ongeveer € 10.000,-. De totale schuldenlast van [verzoeksters c.s.] bedraagt ongeveer € 600.000,- waarvan € 400.000,- ziet op een schuld aan de Belastingdienst.

2.4. [verzoeksters c.s.] heeft maandelijks nog enkele duizenden euro's aan lopende kosten, bestaande uit de huur van een werkplaats en een kantoorruimte. De huur van de werkplaats zal eindigen op 1 augustus 2022. De huur van de kantoorruimte zal eindigen op 1 oktober 2022. Daarna heeft [verzoeksters c.s.] geen lopende kosten meer.

2.5. De meest recente balans van [verzoeksters c.s.] over het boekjaar 2020, laat het volgende beeld zien:

[verzoekster 1]

	31 december 2020		31 december 2019	
	€	€	€	€
ACTIVA				
Vlottende activa				
Vorderingen				
Vorderingen op groepsmaatschappijen	174.583		9.648	
Overlopende activa	-		28.660	
		174.583		38.308
Liquide middelen		3.431		7.774
	31 december 2020		31 december 2019	
	€	€	€	€
PASSIVA				
Eigen vermogen				
Geplaatsd kapitaal	1		1	
Overige reserves	1.604		-	
		1.605		1
Kortlopende schulden				
Schulden aan leveranciers en handelskredieten	309		-	
Schulden aan groepsmaatschappijen	38.467		-	
Vennootschapsbelasting	639		98	
Omzetbelasting	64.151		18.968	
Loonheffing	39.634		8.449	
Pensioenen	10.638		12.736	
Overlopende passiva	22.571		5.830	
		176.409		46.081

[verzoekster 2]

	31 december 2020		31 december 2019	
	€	€	€	€
ACTIVA				
Vaste activa				
Materiële vaste activa	7.000		7.968	
Financiële vaste activa	<u>6.556</u>		<u>2.810</u>	
		13.556		10.778
Viottende activa				
Voorraden				
		134.469		213.122
Vorderingen				
Handelsdebiteuren	178.132		237.719	
Vorderingen op groepsmaatschappijen	23.457		35.432	
Vennootschapsbelasting	1.734		-13.175	
Overlopende activa	<u>2.581</u>		<u>2.588</u>	
		205.904		262.564
Liquide middelen				
		87.080		16.154
	31 december 2020		31 december 2019	
	€	€	€	€
PASSIVA				
Eigen vermogen				
Geplaatst kapitaal	2		2	
Overige reserves	<u>-296.581</u>		<u>70.274</u>	
		-296.579		70.276
Langlopende schulden				
Schulden aan kredietinstellingen		17.812		20.570
Kortlopende schulden				
Aflossingsverplichtingen langlopende schulden	2.758		2.546	
Schulden aan leveranciers en handelskredieten	309.560		205.471	
Schulden aan groepsmaatschappijen	174.583		9.648	
Omzetbelasting	126.859		92.098	
Loonheffing	89.051		43.832	
Pensioenen	13.442		2.713	
Overlopende passiva	<u>3.523</u>		<u>55.464</u>	
		719.776		411.772

2.6. [verzoeksters c.s.] is voornemens een liquidatieakkoord aan te bieden. [verzoeksters c.s.] heeft in het kader van de verkoop van de onderneming op 18 april 2022 een taxatie laten maken van materieel. Dit materieel is niet haar eigendom, maar wordt door haar gebruikt in het kader van de bedrijfsvoering. De liquidatiewaarde is vastgesteld € 62.750,- en de onderhandse verkoopwaarde is vastgesteld op € 88.750,-.

3 De beoordeling

3.1. Het onderhavige verzoek is een verzoek op basis van de tweede afdeling van titel IV van de Faillissementswet (Homologatie van een onderhands akkoord, artikel 369 e.v. Fw). Het verzoek ziet op het afkondigen van een afkoelingsperiode (artikel 376 Fw).

- 3.2. [verzoeksters c.s.] heeft gekozen voor openbare akkoordprocedure. [verzoeksters c.s.] heeft toegezegd binnen een termijn van twee maanden een akkoord te zullen aanbieden.
- 3.3. Nu niet is gesteld of gebleken dat het centrum van de voornaamste belangen van [verzoekster 1] en [verzoekster 2] zich in een andere lidstaat bevindt dan die waarin de plaats van haar statutaire zetel is gelegen, gaat de rechtbank op grond van het bepaalde in artikel 3 van de EU Insolventieverordening uit van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter.
- 3.4. De openbaarheid van de akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de verdere akkoordprocedure vast.

Afkoelingsperiode

- 3.5. Uit artikel 376 lid 4 Fw volgt dat een verzoek om afkondiging van een afkoelingsperiode zal worden toegewezen indien uit door [verzoeksters c.s.] gestelde omstandigheden blijkt dat (i) een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door [verzoeksters c.s.] gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van een akkoord te kunnen blijven voortzetten. Van een daadwerkelijke voortzetting van de onderneming is in dit geval geen sprake; het aan te bieden akkoord is bedoeld om tot een gecontroleerde afwikkeling van de onderneming te komen. Het is echter ook mogelijk een afkoelingsperiode te vragen in het kader van een dergelijke gecontroleerde afwikkeling.¹
- 3.6. [verzoeksters c.s.] heeft de noodzaak van het afkondigen van een afkoelingsperiode onvoldoende aannemelijk gemaakt. De enkele stelling in het verzoekschrift dat [verzoeksters c.s.] vreest dat schuldeisers beslagen zullen leggen, is daarvoor onvoldoende. Ter zitting heeft [verzoeksters c.s.] uitgelegd dat haar schuldeisers meedenken met een sanering van de onderneming, maar dat er ongeveer vijf schuldeisers zijn die hun vorderingen uit handen hebben gegeven aan deurwaarders of incassobureaus. Dit is op zichzelf onvoldoende om te spreken van een concreet vooruitzicht dat een of meer schuldeisers beslag zullen leggen of andere maatregelen zullen nemen.
- 3.7. Voor afkondiging van een afkoelingsperiode is verder vereist dat (ii) redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij zijn gediend en (iii) dat de in artikel 376 lid 2 Fw bedoelde derden, beslagleggers en een schuldeiser die een faillissementsverzoek heeft ingediend, niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. Het is aan [verzoeksters c.s.] om aannemelijk te maken dat aan deze twee vereisten is voldaan. Daarbij geldt dat naarmate meer tijd is verstreken tussen de start van een reorganisatie en de indiening van het onderhavige verzoek, op [verzoeksters c.s.] een zwaardere stelplecht rust. In een situatie als de onderhavige, waarbij [verzoeksters c.s.] al heeft besloten de onderneming te verkopen en activa te laten taxeren, mag worden verwacht dat uit het verzoekschrift en de toelichting ter zitting voldoende concrete feiten en omstandigheden worden gesteld ter onderbouwing van het verzoek.
- 3.8. Ook aan het tweede vereiste voor afkondiging van een afkoelingsperiode is niet voldaan. Vereist daarvoor is dat, in het geval van een voorgenomen liquidatieakkoord, een afkoelingsperiode meerwaarde heeft voor de schuldeisers, omdat door middel van een gecontroleerde afwikkeling van de onderneming een beter resultaat kan worden behaald dan in het geval van afwikkeling in een faillissement.² Hierin ligt de rechtvaardiging voor een beperking van de individuele verhaalsrechten van schuldeisers.
- 3.9. Uitgangspunt is dat de Belastingdienst in het kader van een akkoord het dubbele uitkeringspercentage verlangt op haar preferente vordering ten opzichte van de vorderingen van concurrente schuldeisers. [verzoeksters c.s.] heeft gesteld dat de Belastingdienst in de periode tussen 1 augustus 2022 tot en met 30 september 2023 genoeg zal nemen met minder dan het dubbele percentage van de concurrente schuldeisers. [verzoeksters c.s.] doelt hiermee kennelijk

op een aankondiging in een brief van de Staatssecretaris van Financiën van 11 oktober 2021³. [verzoeksters c.s.] is voornemens in deze periode het akkoord aan te bieden, zodat alle schuldeisers belang hebben bij een liquidatieakkoord boven een faillissement.

3.10. In de hiervoor bedoelde brief van de Staatssecretaris staat:

"Sanering van schulden kan in uiterste nood een oplossing zijn voor in de kern gezonde bedrijven om een faillissement af te wenden. In een saneringsakkoord spreekt de ondernemer met zijn schuldeisers af dat een deel van de schulden van de onderneming wordt kwijtgescholden. Daarbij moeten alle schuldeisers -waaronder ook vaak de banken- dus een beoordeling maken van de levensvatbaarheid van het bedrijf. Het kabinet zal de Belastingdienst de ruimte geven om hier als schuldeiser genoeg te nemen met een lagere opbrengst. Het kabinet wil in de kern gezonde bedrijven met een problematische schuldenlast extra ondersteunen door in specifieke situaties voor een afgebakende periode saneringsakkoorden kansrijker te maken.

en

"Als gevolg van de inzet van het kabinet zullen de Belastingdienst en Douane zich tijdelijk soepeler opstellen bij een minnelijk saneringsakkoord en genoeg nemen met hetzelfde uitkeringspercentage als aan concurrente schuldeisers toekomt. [...] Het kabinet verwacht dat saneringsakkoorden voor bedrijven die hiervoor in aanmerking komen een grotere kans van slagen krijgen en dus sneller gerealiseerd kunnen worden. Dat vergroot de overlevingskansen van in de kern gezonde bedrijven. Deze maatregel ondersteunt ondernemingen om met al hun schuldeisers tot een totaaloplossing voor hun schuldpositie te komen."

3.11. De rechtbank maakt uit deze brief – en met name de geciteerde passages – op dat het aangekondigde beleid uitsluitend betrekking zal hebben op in de kern levensvatbare ondernemingen. [verzoeksters c.s.] heeft haar onderneming goeddeels beëindigd en verkocht. Het is daarmee onvoldoende aannemelijk dat [verzoeksters c.s.] onder de aangekondigde uitzondering op het beleid van de Belastingdienst zal vallen.

3.12. Als de Belastingdienst inderdaad zou toezeggen genoeg te nemen met hetzelfde percentage als aan concurrente schuldeisers toekomt, is dit een aanwijzing dat een liquidatieakkoord in het belang van alle schuldeisers is. Maar, dit is op zichzelf nog onvoldoende. Anders zou immers één schuldeiser, door afstand te doen van een deel van zijn rechten of een afwijking van de wettelijke rangorde te aanvaarden, steeds kunnen bewerkstelligen dat aan de vereisten voor een noodzakelijke afkoelingsperiode is voldaan en daarmee zouden alle andere schuldeisers hun verhaalsmogelijkheden verliezen.

3.13. [verzoeksters c.s.] heeft daarnaast gesteld dat in geval van faillissement de opbrengst uit de verkoop van de activa van [bedrijf] B.V. buiten de boedel valt en dat ingeval van faillissement de kosten curator op de boedel in mindering moeten worden gebracht. Daarmee zijn echter onvoldoende concrete aanvullende omstandigheden gesteld waaruit de meerwaarde van een liquidatieakkoord boven een faillissement, kan blijken. Een vergelijking tussen de opbrengst in een faillissementsscenario en in het geval van een liquidatieakkoord is op basis van de nu bekende gegevens niet te maken. Bij vaststelling van de waarde in een faillissementsscenario is het logisch uit te gaan van een doorstart. Dat een doorstart inmiddels niet meer mogelijk is, omdat [verzoeksters c.s.] haar onderneming heeft verkocht, doet hieraan niet af. Om de faillissementswaarde vast te stellen, moet immers de gehele herstructurering in ogenschouw worden genomen. In dit geval moet dus de verkoop van de onderneming daarbij worden betrokken. De kosten van een curator zijn van onvoldoende betekenis, omdat ook een herstructurering de nodige kosten met zich zal brengen.

3.14. Blijkens de overgelegde jaarrekeningen over 2020 bestonden per balansdatum de eigen activa uit een debiteurenportefeuille, voorraden en een vordering op [bedrijf] . Het ontbreekt aan inzicht

in de huidige waarde van de debiteurenportefeuille, voorraden en de eventuele vordering op [bedrijf] . Een deel van de waarde van de onderneming van [verzoeksters c.s.] zat in het (in het huidige tijdsgewricht schaarse) personeel dat direct naar de koper is overgegaan. Een waardering van dit onderdeel (de zgn. 'Goodwill') van de verkoop, is echter niet gemaakt. Gelet op de inmiddels in het kader van de afwikkeling van de onderneming verstreken tijd, mag van [verzoeksters c.s.] worden verwacht dat zij haar stellingen beter onderbouwt en concreet inzicht geeft in de verschillen tussen een faillissementsscenario en liquidatieakkoord.

3.15. De conclusie uit het voorgaande is dat [verzoeksters c.s.] onvoldoende heeft onderbouwd dat een akkoord naar verwachting meerwaarde zou hebben voor de gezamenlijke schuldeisers, zodat niet redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met het verlenen van een afkoelingsperiode zijn gediend. Het verzoek zal daarom worden afgewezen.

4 De beslissing

De rechtbank

4.1. wijst het verzoek af.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.J. Neijt, mr. M.D.E. Leppens en mr. C.A.M. de Bruijn in het openbaar uitgesproken op 29 juli 2022.⁴

¹ zie rechtbank Amsterdam 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:84.

² Kamerstukken II 2018/19, 35 249, nr. 3.

³ Kamerstukken II 2021/22, 35 420, nr. 412.

⁴ type: PN (4256) coll:
