

ECLI:NL:RBDHA:2022:3956

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	25-04-2022
Datum publicatie	09-05-2022
Zaaknummer	C/09/627197 / FT RK 22/234 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA. Toewijzing verzoek afkoelingsperiode. Openbare procedure. Liquidatieakkoord. "Plus" verbonden aan afwikkeling buiten faillissement. Gecontroleerde verkoop restvoorraden d.m.v. contractuele regelingen met derden en groothandelsvergunning die curator zal ontberen.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 374 Faillissementswet 375 Faillissementswet 376
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2022-0128

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Team Insolventie – meervoudige kamer

rekestnummers : C/09/627197 / FT RK 22/234 HO

uitspraakdatum : 25 april 2022 (bij vervroeging)

Beschikking op grond van artikel 376 Fw (afkoelingsperiode) in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster] (hierna: [verzoekster]),

gevestigd te [vestigingsplaats],

verzoekster,

advocaat: mr. R.A.G. de Vaan te Leiden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de op 28 maart 2022 gedeponeerde startverklaring;
- het verzoekschrift met bijlagen van 28 maart 2022 strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode op grond van artikel 376 Faillissementswet (hierna: Fw);
- de e-mails van verzoekster van 5 en 7 april 2022 met de jaarrekening 2021 respectievelijk de staat van activa en liquiditeitsprognose;
- de zienswijze van 11 april 2022 namens [A] (hierna: [A]).

1.2. Het verzoek is op 13 april 2022 door middel van een videoverbinding behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:

- namens [verzoekster] : [Z], indirect bestuurder, bijgestaan door de advocaat voornoemd, mr. G.J. de Bock (kantoorgenoot) en [Y] (accountant);
- namens [A]: mr. H.G.G. Winnemuller, mr. L.T. van der Sluis en [B];
- namens [C]: [D] (inkoop), [E] (finance), [F] (creditmanager) en [G] (bedrijfsjurist).

1.3. De rechtbank heeft vervolgens de uitspraak bij vervroeging bepaald op vandaag.

2 De feiten

2.1. [verzoekster] houdt zich bezig met de [omschrijving bedrijfsactiviteiten]. De onderneming is de afgelopen jaren verliesgevend geweest. Diverse pogingen om het tij te keren hebben niet geleid tot een voldoende verbetering van de resultaten. Het bestuur van [verzoekster] ziet geen kansrijke mogelijkheden meer om de onderneming rendabel te maken en de opgebouwde schulden volledig te voldoen. Hoewel er nu nog liquiditeiten zijn om de activiteiten enige tijd te kunnen voortzetten, stelt [verzoekster] dat het aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen blijven voortgaan.

2.2. [verzoekster] heeft zich ten doel gesteld om tot een gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering te komen via een liquidatieakkoord. Daartoe is zij van plan de komende maanden haar activa te gaan liquideren. Dat zal met name gericht zijn op de verkoop van de handelsvoorraden en de inning van debiteuren.

2.3. Aangezien zich onder de schuldeisers van [verzoekster] ook buitenlandse partijen bevinden en [verzoekster] ernaar streeft alle schuldeisers bij het liquidatieakkoord te betrekken, heeft zij in haar startverklaring gekozen voor een openbare procedure. Een van de buitenlandse schuldeisers is de Duitse schuldeiser [A] . [verzoekster] heeft tegen [A] voor de Duitse rechter een schadevergoedingsvordering ingesteld ten bedrage van ongeveer € 2.000.000,-, die [A] op haar beurt betwist. Daarnaast heeft [A] tegenvorderingen ingesteld die het door [verzoekster] gevorderde bedrag overstijgen. [verzoekster] en [A] zijn in afwachting van het vonnis van de rechtbank in Keulen.

2.4. In de startverklaring heeft [verzoekster] verklaard dat zij op 9 maart 2022 is begonnen met de voorbereiding van een akkoord en dat de aanbieding en de stemming vóór eind mei 2022 zullen

plaatsvinden. In het verzoekschrift heeft zij toegezegd dat zij binnen twee maanden een akkoord zal aanbieden.

3 Het verzoek

3.1. [verzoekster] verzoekt een afkoelingsperiode af te kondigen voor de duur van twee maanden en te bepalen dat gedurende de afkoelingsperiode:

- elke bevoegdheid van derden tot verhaal op goederen die tot haar vermogen behoren of tot opeising van goederen die zich in haar macht bevinden, niet kan worden uitgeoefend dan met machtiging van de rechtbank, mits die derden geïnformeerd zijn over de afkondiging van de afkoelingsperiode of op de hoogte zijn van het feit dat een akkoord wordt voorbereid; en dat
- de behandeling van enig door een schuldeiser in te dienen verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst.

3.2. Aan haar verzoek legt [verzoekster] ten grondslag dat de afkoelingsperiode noodzakelijk is voor de voorbereiding van het liquidatieakkoord. De afkoelingsperiode dient ertoe om individuele verhaalsacties te voorkomen en zorgt ervoor dat eventuele faillissementsverzoeken zullen worden geschorst. Dit is wat [verzoekster] betreft in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, omdat bij een faillissement aanzienlijke waarde verloren zal gaan. De voornaamste waarde zit volgens [verzoekster] in [producten], die onder haar groothandelsvergunning kunnen worden verkocht. Volgens [verzoekster] is aan de vereisten voor het doen opleggen van een afkoelingsperiode voldaan.

3.3. [A] heeft in een zienswijze bezwaren tegen een afkoelingsperiode geuit.

3.4. De rechtbank zal, voor zover van belang, bij de beoordeling nader ingaan op de standpunten van partijen.

4 De beoordeling

Procedure, rechtsmacht en bevoegdheid

4.1. De rechtbank stelt allereerst vast dat dit verzoek het eerste verzoek is dat [verzoekster] aan de rechtbank in het kader van het WHOA-traject heeft voorgelegd. Dit betekent dat de rechtbank moet vaststellen voor welk soort procedure, zoals bedoeld in artikel 369 lid 6 Fw, is gekozen bij de voorbereiding van het akkoord. Vervolgens moet de rechtbank beoordelen of aan haar rechtsmacht en relatieve bevoegdheid toekomen om van het verzoek kennis te nemen.

4.2. Blijkens de gedeponeerde startverklaring en het verzoekschrift kiest [verzoekster] voor een openbare akkoordprocedure.

4.3. [verzoekster] is statutair gevestigd te [vestigingsplaats] en oefent daar haar onderneming uit.

De openbare akkoordprocedure buiten faillissement is opgenomen in bijlage A bij de Verordening betreffende insolventieprocedures (hierna: de Verordening).¹ Dit maakt dat deze rechtbank, gelet op het bepaalde in artikel 3, eerste lid, van de Verordening bevoegd is deze insolventieprocedure

als hoofdprocedure te openen nu het centrum van voornaamste belangen van [verzoekster] in Nederland ligt. Deze rechtbank is op grond van artikel 369 lid 8 Fw relatief bevoegd het verzoek in behandeling te nemen.

- 4.4. De keuze voor een openbare akkoordprocedure en de relatieve bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de volledige duur van de akkoordprocedure vast.

Verzoek afkondiging afkoelingsperiode

- 4.5. Indien (nog) geen herstructureringsdeskundige als bedoeld in artikel 371 Fw is benoemd, is – naast het deponeren van een startverklaring – voor het kunnen verzoeken van het afkondigen van een afkoelingsperiode vereist dat ofwel een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw is aangeboden ofwel wordt toegezegd dat dit binnen twee maanden zal gebeuren. [verzoekster] heeft deze laatste toezegging gedaan, zodat aan dit vereiste is voldaan. [verzoekster] kan daarom worden ontvangen in haar verzoek om een afkoelingsperiode.

Noodzaak afkoelingsperiode

- 4.6. Op grond van artikel 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.
- 4.7. Van een daadwerkelijke voortzetting van de onderneming is geen sprake als het aan te bieden akkoord is bedoeld om tot een gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering te komen ten gunste van alle schuldeisers. Ook in die situatie kan de WHOA worden toegepast wanneer met een akkoord buiten faillissement een beter resultaat kan worden bereikt dan met afwikkeling in faillissement. Bij de voorbereiding van een dergelijk akkoord kan een afkoelingsperiode noodzakelijk zijn om te voorkomen dat schuldeisers (of aandeelhouders) die niet willen meewerken het proces blokkeren of vertragen door bijvoorbeeld het faillissement van de schuldenaar aan te vragen of beslagen te leggen. Een redelijke wetsuitleg brengt dan ook mee dat onder de noodzaak om de onderneming te kunnen blijven voortzetten ook moet worden verstaan voortzetting van de onderneming in het kader van een gecontroleerde afwikkeling.
- 4.8. Naar het oordeel van de rechtbank is summierlijk gebleken dat in dit geval een afkoelingsperiode noodzakelijk is tijdens de verdere voorbereiding van en de onderhandelingen over het akkoord waarmee [verzoekster] beoogt de onderneming gecontroleerd af te wikkelen. Om het aanbieden van een liquidatieakkoord mogelijk te maken, is tijdelijke continuering van de bedrijfsvoering nodig. [verzoekster] heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij het risico loopt dat die continuering zonder een afkoelingsperiode wordt gefrustreerd. [verzoekster] heeft in Duitsland een procedure tegen [A] aangespannen en vreest dat als [A] binnenkort door de Duitse rechter al dan niet op onderdelen in het gelijk zal worden gesteld, zij executiemaatregelen zal treffen of zelfs het faillissement van [verzoekster] zal aanvragen. Mede gelet op de uitlatingen van [A] in dit verband op de zitting is de rechtbank van oordeel dat op dit moment voldoende summierlijk is gebleken van de noodzaak van een afkoelingsperiode.

Belangen schuldeisers

- 4.9. Artikel 376 lid 4 Fw bepaalt in de tweede plaats dat het verzoek wordt toegewezen indien redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met een afkoelingsperiode zijn gediend en derden met bevoegdheid tot verhaal op of opeising van goederen niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.

Aan deze voorwaarden is voldaan. Daartoe geldt het volgende.

4.10. De rechtbank is van oordeel dat zonder het voorgenomen akkoord een faillissement van [verzoekster] voorzienbaar is. Zij heeft dat met de overgelegde financiële stukken voldoende aannemelijk gemaakt. Op dit moment is ook voldoende aannemelijk dat met een akkoord buiten faillissement een beter resultaat kan worden behaald dan met de afwikkeling in faillissement. Er is redelijkerwijs een duidelijke "plus" verbonden aan een afwikkeling buiten faillissement, omdat [verzoekster] met de gecontroleerde verkoop van de restvoorraden, waarbij [verzoekster] nog gebruik kan blijven maken van de bestaande contractuele regelingen met derden en haar groothandelsvergunning, een hogere verkoopopbrengst zal kunnen realiseren dan in faillissement. In dit verband heeft [verzoekster] op de volgende twee omstandigheden gewezen, die maken dat afwikkeling buiten faillissement te prefereren is:

- in de eerste plaats is de markt voor [producten] in Nederland (en Europa) sterk gereguleerd. Voor de groothandel in [producten] is een vergunning vereist. [verzoekster] beschikt op dit moment over deze vergunning. Als zij in staat van faillissement komt te verkeren en de curator de voorraad [producten] zou moeten proberen te verkopen, valt te verwachten dat bij potentiële (eind)afnemers zorgen ontstaan, onder meer over de vraag of de curator bevoegd is gebruik te (blijven) maken van de groothandelsvergunning van [verzoekster]. Daarnaast bestaat er een reëel risico dat de groothandelsvergunning van [verzoekster] in geval van een faillissement (per direct) zal worden ingetrokken, omdat er gereede twijfel kan bestaan over de vraag of de curator in staat is de verplichtingen na te komen die de [producten]wet aan de houder van een groothandelsvergunning oplegt. Dit kan grote impact hebben op de (executie)waarde die de voorraad in een faillissement kan opleveren.

- in de tweede plaats speelt een rol dat de voorraad van [verzoekster] is opgeslagen bij een externe partij die een logistiek centrum exploiteert dat voldoet aan de daaraan gestelde strenge (wettelijke) eisen. Deze externe partij verzorgt ook de logistiek rondom de levering van de [producten] aan de uiteindelijke afnemers, zoals [soort afnemers]. Met deze afnemers heeft [verzoekster] ook (contractuele) afspraken die veelal tot stand gekomen zijn in het kader van aanbestedingsprocedures. Een faillissement zou bij al deze partijen de vraag oproepen welke impact dat heeft op de bestaande (contractuele) regelingen en of de reguliere werkwijze van (door)verkoop en levering van geneesmiddelen wel kan voortgaan.

4.11. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [verzoekster] met voormelde toelichting het bestaan van de bedoelde "plus" – waarmee de belangen van de schuldeisers zijn gediend – voldoende aannemelijk gemaakt.

4.12. Derden met bevoegdheid tot verhaal op of opeising van goederen worden naar het oordeel van de rechtbank ook niet wezenlijk in hun belangen geschaad. Voorts kan elke derde zich zo nodig beroepen op diverse beschermende bepalingen uit de Fw.

Duur afkoelingsperiode

4.13. [verzoekster] heeft verklaard dat een afkoelingsperiode voor de duur van twee maanden voldoende zal zijn voor het liquideren van haar activa en voor het aanbieden van een akkoord. Daarom zal de rechtbank een afkoelingsperiode afkondigen voor die periode, dus vanaf heden tot 25 juni 2022.

Voorzieningen

4.14. De rechtbank acht redenen aanwezig om te bepalen dat [verzoekster] de rechtbank uiterlijk 25 mei 2022 informeert over de voortgang van de akkoordprocedure. Dit moet gebeuren door middel van een schriftelijk verslag aan de rechtbank waaruit blijkt welke acties [verzoekster] heeft ondernomen om tot een akkoord te komen (waaronder de vraag in hoeverre zij erin is geslaagd de voorraad te verkopen en welke opbrengst daarmee is gerealiseerd), in hoeverre is voldaan aan

de vereisten die de wet stelt aan het indienen van een akkoord (onder meer artikel 374 en 375 Fw) en wanneer een akkoord aan de schuldeisers zal worden voorgelegd. [verzoekster] moet dit voortgangsverslag delen met alle belanghebbenden en het bewijs daarvan eveneens naar de rechtbank opsturen.

5 De beslissing

De rechtbank:

- kondigt, ingaande de datum van deze beslissing, tot 25 juni 2022 een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw af, die inhoudt:

- dat elke bevoegdheid van derden tot verhaal op goederen die tot het vermogen van [verzoekster] behoren of tot opeising van goederen die zich in de macht van [verzoekster] bevinden, tot 26 juni 2022 niet kan worden uitgeoefend dan met machtiging van de rechtbank, mits die derden geïnformeerd zijn over de afkondiging van de afkoelingsperiode of op de hoogte zijn van het feit dat een akkoord wordt voorbereid;

- dat de behandeling van een verzoek tot verlening van surseance van betaling, een eigen aangifte of een door de schuldeiser jegens [verzoekster] ingediend verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst;

- bepaalt dat de rechtbank uiterlijk 25 mei 2022 moet worden geïnformeerd over de voortgang van de akkoordprocedure, op de wijze zoals hiervoor onder 4.16. beschreven.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.J. van Harten, voorzitter, mr. F. Damsteegt en mr. J.H. Steverink, rechters, en is in aanwezigheid van R. Becker, griffier, in het openbaar uitgesproken op 25 april 2022.

¹ Op grond van de Verordening (EU) 2021/2260 van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2021 tot wijziging van Verordening (EU) 2015/848 betreffende insolventieprocedures ter vervanging van de bijlagen A en B. Zie verder Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures.
