

# ECLI:NL:RBDHA:2022:11921

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	07-11-2022
Datum publicatie	14-11-2022
Zaaknummer	FT-RK 22/787 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Afwijzing verzoek afkoelingsperiode. Geen WHOA-toestand. Geen concreet zicht op akkoord. Onduidelijkheid levensvatbaarheid onderneming. Belangen hypotheekhouder.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 376 Faillissementswet 370 Faillissementswet 371
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

beschikking

### RECHTBANK DEN HAAG

Team Insolventies – meervoudige kamer

#### **Beschikking op het verzoek tot afkondigen van een afkoelingsperiode en opheffen van beslagen op grond van artikel 376 Faillissementswet (Fw)**

rekestnummer: FT-RK 22/787 HO

uitspraakdatum: 7 november 2022

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**[verzoekster] ([verzoekster]) B.V. (hierna: [verzoekster] ),**

te [plaats01],

verzoekster,

advocaat: mr. A.C.E.G. Cordesius, te Den Haag.

## 1 De procedure

- 1.1. Verzoekster heeft op 31 oktober 2022 een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw bij de griffie van deze rechtbank gedeponereerd. Daarin heeft verzoekster gekozen voor een besloten akkoordprocedure. Op diezelfde datum heeft verzoekster ter griffie een verzoekschrift met bijlagen ingediend tot het afkondigen van een afkoelingsperiode op grond van artikel 376 Fw.
- 1.2. Bij beschikking van 2 november 2022 heeft de rechtbank bij wijze van tijdelijke voorziening een afkoelingsperiode afgekondigd, zoals bedoeld in artikel 376 Fw, voor de periode totdat bij eindbeslissing op het verzoek is beslist. De rechtbank heeft daarbij bepaald dat de behandeling van het verzoek plaatsvond op de zitting van 7 november 2022 om 13:30 uur via een videoverbinding en dat zij iedere verdere beslissing aanhield.
- 1.3. Het verzoekschrift is behandeld op 7 november 2022. Op de zitting zijn verschenen:
  - de heer [A] (indirect bestuurder van [verzoekster] ), bijgestaan door mr. A.C.E.G. Cordesius;
  - de heer [B] (hierna: [B]), bijgestaan door mr. E.C. van Lent als advocaat;
  - mr. R.W.A. Brunninkhuis als advocaat van de curator mr. M.J.H. Vermeeren qq in het faillissement van [C] , en
  - de heer [D] (bestuurder van [D1] ), bijgestaan door mr. E.A.H. ten Berge als advocaat.

Bij die gelegenheid hebben de advocaten hun standpunten toegelicht onder overlegging van op voorhand aan de rechtbank gezonden zienswijzen en enkele aanvullende bijlagen die onderdeel uitmaken van het procesdossier. Partijen en hun advocaten hebben vragen van de rechtbank beantwoord en inlichtingen verstrekt.

- 1.4. In verband met de spoedeisendheid van de beslissing is op 7 november 2022 door middel van een verkorte beschikking uitspraak gedaan. Het onderstaande vormt daarvan de uitwerking, die is vastgesteld op 11 november 2022.

## 2 Het verzoek

- 2.1. Verzoekster verzoekt op basis van artikel 376 Fw "een afkoelingsperiode te gelasten, de veiling te schorsen en de beslagen zijdens [F] , [G] , curator mr Vermeeren qq en [D1] op te heffen."
- 2.2. [verzoekster] legt hieraan ten grondslag dat zij voornemens is een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw aan haar schuldeisers aan te bieden. Zij streeft ernaar om binnen afzienbare termijn een akkoord aan te bieden. Voor het afkondigen van een afkoelingsperiode stelt zij een spoedeisend belang te hebben, omdat op 8 november 2022 vanaf 13:30 uur namens hypotheekhouder [B] een executieveiling zal plaatsvinden ten aanzien van het pand aan de [adres01] te [plaats02] (hierna: het pand). [verzoekster] is eigenaar van het pand en dit is haar enige bezitting, aldus verzoekster.
- 2.3. Verzoekster heeft haar huidige situatie als volgt nader toegelicht.
- 2.4. [verzoekster] is een vennootschap die zich bezighoudt met [omschrijving werkzaamheden]. Het

pand heeft zij in februari 2021 aangekocht om daarin zogeheten [producten] voor [doelgroep 1] of [doelgroep 2] te realiseren. De aanschaf van het pand is mede gefinancierd met een geldlening die is verstrekt door [B] , verstrekt aan de houdstermaatschappij van [verzoekster] , [de houdstermaatschappij], en verzekerd met een recht van hypotheek op het pand, verstrekt door [verzoekster] . Omdat [verzoekster] schulden heeft, kan zij niet verder met het aankopen en ontwikkelen van ander vastgoed. Al het vermogen van [verzoekster] en alle verdienvermogen van [verzoekster] zitten vast in het pand, aldus verzoekster.

2.5. In haar verzoekschrift heeft [verzoekster] aangegeven aan hypotheekhouder [B] een bedrag van € 1,5 miljoen (hoofdsom) en ongeveer € 120.000 aan achterstallige rente verschuldigd te zijn. Volgens haar is er meer tijd nodig om het pand onderhands te verkopen en zit er meerwaarde in het pand na een in tijd en kosten redelijk beperkt ontwikkelingstraject. Zij stelt dat zij in gesprek is met meerdere partijen voor de verkoop en ontwikkeling van het pand en houdt daarbij verschillende mogelijkheden open. Zij heeft daarvoor als scenario's genoemd:

- i) de verkoop van het pand met ontwikkelingsplan, met ontwikkeling door [verzoekster] voor de nieuwe eigenaar;
- ii) de verkoop van het pand met ontwikkelingsplan, met ontwikkeling door de nieuwe eigenaar, en
- iii) een nieuwe financier vinden met ontwikkeling door [verzoekster] .

De gemeente is volgens verzoekster nog bezig met het ontwikkelen van een nieuwe visie voor de wijk [Z] , waar het pand gelegen is. Het pand kan volgens haar met redelijk minimale inspanningen voor duurzaam wonen worden ontwikkeld. De kans dat de gemeente [plaats02] dit als uitgangspunt van haar plan voor de [Z] zal meewegen is volgens verzoekster in te schatten op 100%. [verzoekster] heeft alleen geen tijd van leven gezien de geplande veiling en het feit dat dan geen akkoord met schuldeisers meer mogelijk is.

Volgens verzoekster worden de schuldeisers benadeeld als er een veiling plaatsvindt, want dan levert het pand dus naar haar verwachting niet eens voldoende op om de hypotheekhouder te voldoen, waarbij alle overige schuldeisers onbetaald blijven. Het is noodzakelijk om een afkoelingsperiode in te stellen, omdat dat de enige mogelijkheid voor [verzoekster] is om haar onderneming te blijven voortzetten tijdens de onderhandelingen over een akkoord. Omdat de gemeente [plaats02] doende is haar plan te formuleren voor de [Z] , is de wens van [verzoekster] de afkoelingsperiode vast te stellen voor de duur van de maximale (eerste) termijn van vier maanden. De gezamenlijke crediteuren zijn gebaat bij een afkoelingsperiode en een akkoord. Ook bij faillissement is de kans nihil dat andere crediteuren dan de hypotheekhouder iets terugkrijgen.

### **3 De zienswijzen van de hypotheekhouder en overige belanghebbenden**

3.1. Hypotheekhouder [B] stelt dat hij, naast de opgelopen achterstand in rente en aflossing, een bedrag van € 40.000 is misgelopen doordat een eerder geplande veiling niet is doorgegaan. [B] zou in principe wel bereid zijn de op 8 november 2022 geplande veiling op te schorten, mits nu wel de rente wordt betaald. [verzoekster] beschikt evenwel niet over geld en er is ook geen zicht op inkomsten. Bij toewijzing van het verzoek zal [B] dus weer de inkomsten uit rente mislopen. Denkbaar is dat er meerwaarde in het pand zit bij de ontwikkeling naar [producten/producten2], maar daartoe moet de bestemming nog worden gewijzigd. Volgens [verzoekster] zou de gemeente daartoe een visie aan het ontwikkelen zijn, maar nergens uit blijkt dat de bestemming 'wonen' op afzienbare termijn tot stand zal komen.

Een afkoelingsperiode leidt dus slechts tot uitstel zonder woonbestemming op korte termijn. Mogelijke kandidaat-kopers van het pand willen slechts afnemen op voorwaarde dat een onherroepelijke omgevingsvergunning is verleend – en dat kan pas na gewijzigde bestemming.

De totale schuldenlast van verzoekster bedraagt volgens [B] € 4.834.000. Er zijn geen inkomsten in het verschiep en er is ook geen akkoord in voorbereiding. Voorts ontbreekt een taxatierapport van het pand. Verzoekster maakt misbruik van haar bevoegdheid het afkoelingsverzoek te doen, aangezien slechts tijdswinst wordt beoogd in plaats van waarborg van continuïteit in het kader van voorbereiding van een akkoord.

- 3.2. Namens de curator mr. Vermeeren qq is benadrukt dat het niet noodzakelijk is het door de boedel gelegde conservatoir beslag op het pand op te heffen. [verzoekster] heeft over de impact ook niets gesteld in haar verzoek. [verzoekster] heeft zelf gesteld dat het beslagen pand niet spoedig zal worden verkocht en dat daarvoor meer tijd nodig is. Wanneer het beslag wordt opgeheven, wordt de curator wezenlijk in zijn belangen geschaad. Op de zitting heeft mr. Brunninkhuis, naar aanleiding van de verleden hypotheekakte, verklaard dat hij wel meerwaarde in een afkoelingsperiode ziet. Mr. Cordesius heeft ter zitting verklaard dat sprake lijkt te zijn van een titelgebrek in de hypotheekakte, dat in de weg zou staan aan overdracht van het pand en dus ook aan de geplande veiling. De curator kan zich dan tijdens de afkoelingsperiode daarover uitlaten.
- 3.3. [D1] verzet zich niet tegen een afkoelingsperiode in het algemeen, maar vindt een WHOA-traject onrealistisch, aangezien uit het verzoekschrift geen concreet herstructureringsplan kan worden afgeleid. Cijfermatige onderbouwing en een tijdspad ontbreken. Er lijkt geen keuze te zijn gemaakt voor een WHOA-akkoord gericht op de continuïteit of de liquidatie van [verzoekster]. Ook is onduidelijk of sprake is van de WHOA-toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw.
- Mocht de rechtbank een afkoelingsperiode afkondigen, dan komt het [D1] als passend voor dat die in duur beperkt is en dat [verzoekster], met afschrift aan (onder meer) [D1], de rechtbank tussentijds nader informeert over de voortgang van de voorbereiding van het aan te bieden akkoord.
- [D1] verzet zich tegen opheffing van haar op het pand gelegde beslag. Het pand zal immers niet op korte termijn worden verkocht, integendeel. [verzoekster] heeft niets gesteld over de noodzaak tot opheffing. Voor [D1] is wel sprake van benadeling bij opheffing, want het is haar enige zekerheid, en [verzoekster] heeft geen waarborg gesteld. [D1] kan uit het verzoekschrift niet opmaken of [verzoekster] beoogt een algemene afkoelingsperiode te doen afkondigen of dat het verzoek zich (uitsluitend) specifiek richt tegen de in het verzoekschrift genoemde schuldeisers.

## **4 De beoordeling**

### *Rechtsmacht, bevoegdheid, procedure en ontvankelijkheid*

- 4.1. De rechtbank heeft zich bij beschikking van 2 november 2022 bevoegd verklaard van het verzoekschrift kennis te nemen. Omdat [verzoekster] voor een besloten akkoordprocedure heeft gekozen is het verzoekschrift in raadkamer behandeld, waarbij alleen daarvoor in aanmerking komende belanghebbenden zijn gehoord.
- 4.2. Een schuldenaar als verzoekster kan de rechtbank vragen een afkoelingsperiode af te kondigen in de situatie waarin een akkoord is aangeboden, schuldenaar toezegt dat een akkoord binnen een termijn van hoogstens twee maanden wordt aangeboden, of wanneer de rechtbank overeenkomstig artikel 371 een herstructureringsdeskundige heeft aangewezen (artikel 376 lid 1 Fw). In deze situatie is geen akkoord aangeboden. Evenmin is een herstructureringsdeskundige door de rechtbank aangewezen. Aanvankelijk heeft verzoekster in de startverklaring aangegeven dat zij ernaar streeft binnen vier tot acht maanden een akkoord aan te bieden. Op de zitting heeft verzoekster nader toegelicht dat zij binnen de door de wet gestelde termijn van twee maanden een akkoord wenst aan te bieden dat ziet op het continueren van de ondernemingsactiviteiten van [verzoekster]. Dit maakt dat zij, alsnog, kan worden ontvangen in haar verzoek.

### *Afkoelingsperiode afgewezen*

- 4.3. De rechtbank ziet in de gegeven feiten en omstandigheden geen aanknopingspunten om het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode toe te wijzen. Het verzoek wordt bij deze eindbeslissing dan ook afgewezen. Het volgende is daarvoor redengevend.

*Verzoekster verkeert niet in de WHOA-toestand en totstandkoming akkoord niet aannemelijk*

- 4.4. Omdat het verzoek gebaseerd is op de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) dient het redelijkerwijs aannemelijk te zijn dat [verzoekster] verkeert in een toestand waarin zij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden. Deze toestand komt erop neer dat een schuldenaar nog in staat is om zijn lopende verplichtingen te voldoen, maar tegelijkertijd voorziet dat er geen realistisch perspectief bestaat om een toekomstige insolventie af te wenden als zijn schulden niet worden geherstructureerd (artikel 370 lid 1 Fw).
- 4.5. Verzoekster heeft op de zitting toegelicht dat het aan te bieden akkoord gericht zal zijn op voortzetting van de onderneming. [verzoekster] heeft forse schulden. Haar enige bezitting zit in het pand, dat op dit moment nog een kantoorbestemming heeft en dat zij in de toekomst zou willen herontwikkelen naar een pand met woonbestemming. Het pand is niet verhuurbaar omdat de energieleveranties zijn afgesloten. Tijdens de zitting heeft verzoekster toegelicht dat zij op dit moment geen andere operationele activiteiten heeft. Er zijn geen inkomsten. Wat verzoekster betreft zijn haar lopende verplichtingen beperkt.
- 4.6. Gezien de door [verzoekster] genoemde huidige omstandigheden, acht de rechtbank niet aannemelijk dat er een reële kans bestaat op totstandkoming van een akkoord binnen een redelijke termijn. In dit verband wijst de rechtbank erop dat in de visie van [verzoekster] voor realisatie van het akkoord het noodzakelijk is dat in de door haar aangedragen scenario's het pand een woonbestemming krijgt en vervolgens verkocht wordt aan een derde, of dat een nieuwe, geduldige financier wordt gevonden en het pand vervolgens een woonbestemming krijgt. [verzoekster] heeft weliswaar aangegeven dat de gemeente bezig is met het ontwikkelen van een ([X])visie voor de wijk, maar heeft geen concrete informatie gegeven over het stadium waarin dit proces verkeert en vervolgens hoeveel tijd gemoeid zal zijn met de gewenste wijziging van het bestemmingsplan en bestemming van het pand. Dat dit gerealiseerd zal worden binnen de termijn(en) van een afkoelingsperiode is niet aannemelijk geworden. Daar komt bij dat verzoekster heeft nagelaten haar verzoek te onderbouwen met relevante financiële gegevens, waaronder een balans van de onderneming en inzicht in haar huidige en te verwachten liquiditeitspositie, waaruit de aannemelijkheid van de levensvatbaarheid van [verzoekster] als onderneming volgt.
- Bij het uitblijven van concreet zicht op een akkoord binnen een redelijke termijn, de onduidelijkheid over de levensvatbaarheid van [verzoekster] en rekening houdend met de belangen van [B] als hypotheekhouder die zich geconfronteerd ziet met alsmaar oplopende rentelasten en onbetaalde aflossingen, ziet de rechtbank aanleiding het verzoek om een afkoelingsperiode af te wijzen.
- 4.7. Omdat het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode wordt afgewezen, is er geen grond meer voor het daaraan verbonden verzoek strekkende tot opheffing van gelegde beslagen op grond van artikel 376 lid 2 sub b Fw.

## **5 De beslissing**

De rechtbank wijst het verzoek van [verzoekster] op grond van artikel 376 Fw af.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.J. van Harten, voorzitter, mr. M.D.E. Leppens en mr. M.P. de Valk, rechters, en in aanwezigheid van R. Becker, griffier, in het openbaar uitgesproken op 7 november 2022.