

ECLI:NL:RBNNE:2022:4484

Instantie	Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak	28-11-2022
Datum publicatie	01-12-2022
Zaaknummer	C/19/218586 FT RK 22/676
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste en enige aanleg Rekestprocedure Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA - beschikking houdende het gelasten van een afkoelingsperiode. Warmtenet.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 376
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2022-0296

Uitspraak

Rechtbank NOORD-NEDERLAND

Afdeling Privaatrecht

Locatie: Assen

verzoek afkondigen afkoelingsperiode

rekestnummer: C/19/218586 FT RK 22/676

uitspraakdatum: 28 november 2022

beschikking op het ingekomen verzoekschrift met bijlagen van

[verzoekster] B.V.,

gevestigd te [adres],

correspondentieadres: [adres],

ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer [nummer],
hierna te noemen: [verzoekster],
advocaten: mr. drs. N.J.H. Leferink en mr. R.H.H. van Wijk, kantoorhoudende te Enschede.

1 De procedure

- 1.1. [verzoekster] heeft op 4 november 2022 ter griffie van deze rechtbank een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponereerd.
- 1.2. Op 18 november 2022 heeft [verzoekster] een verzoekschrift met bijlagen ingediend strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw.
- 1.3. Het verzoekschrift is op 23 november 2022 in raadkamer behandeld. Daarbij zijn door middel van een videoverbinding gehoord:
 - [bestuurder], (middellijk) bestuurder van [verzoekster],
 - [manager], als manager werkzaam bij [verzoekster],
 - mr. N.J.H. Leferink, advocaat van [verzoekster],
 - mr. R.H.H. van Wijk, advocaat van [verzoekster].

2 De feiten

- 2.1. [verzoekster] is opgericht in [jaar] en gevestigd in [plaats]. [bestuurder] is (middels [vennootschap 1], [vennootschap 2] en [vennootschap 3] de bestuurder van [verzoekster]. De aandelen in [verzoekster] worden (voor elk 50%) gehouden door [vennootschap 1] en de [aandeelhouder 2].

3 Het verzoek en de onderbouwing daarvan

- 3.1. [verzoekster] verzoekt om een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 lid 1 Fw te gelasten voor de duur van vier maanden. Ter onderbouwing van dit verzoek voert [verzoekster] het volgende aan.
- 3.2. [verzoekster] drijft een onderneming die zich bezighoudt met het beheren van een (kleinschalig) warmtenet en met de levering van warmte en koude aan [#] woningen in de nieuwbouwwijken [wijk 1] en [wijk 2] te [plaats]. Dit doet zij door warmte en koude af te nemen bij een installatie die wordt geëxploiteerd door een derde partij ([leverancier]), en deze vervolgens te transporteren en te leveren naar de aangesloten huishoudens. Bij het transport treden verliezen op (de zogenoemde net- en mengverliezen).
- 3.3. Het warmtenet is in [jaar] ontworpen, waarbij aannames zijn gedaan over de verliezen. Vervolgens zijn de woningen en het warmtenet geleidelijk aangelegd. De verliezen bleken hoger dan verwacht. Dat is enige tijd niet onderkend omdat het in eerste instantie werd toegeschreven aan beperkte benutting van de capaciteit door de woningbouw die nog op gang moest komen, en aan een tijdelijke (kleinere) installatie die in eerste instantie was aangelegd. Toen in [jaar] de grote installatie in bedrijf werd genomen werd duidelijk dat de verliezen een factor 5 tot 10 keer hoger zijn dan waar de aannames van uit gingen. De verliezen bedragen zo'n 40%.

- 3.4. [verzoekster] stelt dat de exploitatie momenteel verlieslatend is doordat zij de warmte en koude, waaronder met name ook de warmte die verloren gaat bij het transport, moet inkopen bij [leverancier] tegen de huidige hoge inkooprijzen. De inkooprijzen zijn hoog doordat deze door middel van de ACM-maximumtarieven gekoppeld zijn aan de gasprijzen. Er is thans sprake van een betalingsachterstand aan [leverancier] van zes maanden. De lopende verplichtingen aan [leverancier] kunnen op dit moment wel worden betaald, maar voor het inlopen van de achterstand is geen ruimte. Pas vanaf 1 januari 2023 kan [verzoekster] de tarieven voor haar afnemers aanpassen. Hiervoor zijn de nieuwe maximum eindtarieven van de ACM van belang, die pas eind december 2022 bekend worden.
- 3.5. [verzoekster] wenst door middel van het aanbieden van een herstructureringsakkoord tot een rendabele exploitatie te komen. In het bijzonder is [verzoekster] daartoe in gesprek met [leverancier] om tot aanpassing van de contractuele afspraken te komen, met name aangaande de net- en mengverliezen. [aandeelhouder 2] is bereid tot financiering van een akkoord, maar alleen als er sprake is van een toekomstbestendige exploitatie.
- 3.6. De gevraagde afkoelingsperiode dient om individuele verhaalsacties te voorkomen. In het bijzonder dreigt [leverancier] met beslagmaatregelen. [verzoekster] stelt dat de afkoelingsperiode noodzakelijk is om te voorkomen dat beslag wordt gelegd op vermogensbestanddelen zoals de banksaldi, waarmee de bedrijfsvoering in gevaar zou komen en de levering van warmte en koude aan de aangesloten huishoudens zou kunnen worden onderbroken, hetgeen een noodscenario als bedoeld in artikel 12b van de Warmtewet zou opleveren. In dat geval zal de ACM ingrijpen en voor de afnemers een noodleverancier inzetten. [verzoekster] stelt dat door het gelasten van een afkoelingsperiode de schuldeisers niet wezenlijk in hun belangen zullen worden geschaad, en dat zij de beschikbare liquide middelen op een prudente manier zal inzetten voor de instandhouding van de dienstverlening.

4 De beoordeling

- 4.1. Het onderhavig verzoek is een verzoek op basis van de tweede afdeling van titel III van de Faillissementswet (homologatie van een onderhands akkoord, artikel 369 e.v. Fw, hierna: de WHOA).

Eerste verzoek

- 4.2. De rechtbank stelt allereerst vast dat het onderhavige verzoekschrift het eerste verzoek van [verzoekster] bevat waar de rechtbank over dient te beslissen na het deponeren van de startverklaring. Dat betekent dat de rechtbank thans dient vast te stellen welke soort akkoordprocedure als bedoeld in artikel 369 lid 6 Fw door [verzoekster] is gekozen bij de voorbereiding van het akkoord. Vervolgens dient de rechtbank te beoordelen of aan haar de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid toekomen om van het verzoek kennis te nemen.
- 4.3. Blijkens de gedeponeerde startverklaring kiest [verzoekster] voor een besloten akkoordprocedure.
- 4.4. [verzoekster] is gevestigd in [plaats] en oefent daar haar bedrijf uit. Hieruit volgt dat aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt en dat de rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen, relatief bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen.
- 4.5. De besloten akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de volledige duur van de akkoordprocedure vast.

Afkoelingsperiode

- 4.6. Op grond van artikel 376 Fw kan, nadat een verklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw is gedeponeerd, door de schuldenaar of (zo die is aangewezen) door de herstructureringsdeskundige aan de rechtbank het verzoek worden gedaan om een afkoelingsperiode af te kondigen. Indien nog geen herstructureringsdeskundige is aangewezen en het verzoek door de schuldenaar is gedaan, dient het akkoord reeds te zijn aangeboden of dient de schuldenaar toe te zeggen dat binnen ten hoogste twee maanden een akkoord zal worden aangeboden.
- 4.7. [verzoekster] heeft in haar verzoekschrift toegezegd dat zij binnen twee maanden een akkoord zal aanbieden, zodat [verzoekster] kan worden ontvangen in haar verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode.
- 4.8. Op grond van artikel 376 lid 4 Fw wordt het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode toegewezen indien summierlijk blijkt dat aan drie 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, (2) dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij gediend zijn en (3) dat de door de afkoelingsperiode getroffen derden niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.
- 4.9. Naar het oordeel van de rechtbank is summierlijk gebleken dat aan bovengenoemde vereisten is voldaan. Daartoe overweegt de rechtbank het volgende. Om een akkoord mogelijk te maken is het noodzakelijk dat de onderneming wordt voortgezet en dat de periode wordt overbrugd waarin gepoogd kan worden om tot afspraken met de leverancier te komen totdat de nieuwe tarieven voor de afnemers kunnen worden vastgesteld. Dit dreigt te worden doorkruist door individuele verhaalsacties van schuldeisers. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de belangen van de gezamenlijke schuldeisers gediend met de afkoelingsperiode terwijl de belangen van de door de afkoelingsperiode getroffen derden, in het bijzonder [leverancier], niet wezenlijk worden geschaad. De lopende verplichtingen worden immers voldaan en de achterstand wordt bevroren tot het moment dat een akkoord tot stand is gekomen. Indien er beslag zou worden gelegd op vermogensbestanddelen zoals banksaldi zal [verzoekster] niet meer aan haar lopende verplichtingen kunnen voldoen, waardoor zij failliet zou gaan en de afnemers ondergebracht worden bij een noodleverancier. Hierdoor zal waarde zoals het klantenbestand verloren gaan, en de financiering van het akkoord zou dan niet doorgaan.
- 4.10. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank de gevraagde afkoelingsperiode toewijzen.

5 De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. kondigt per heden een afkoelingsperiode af voor een periode van vier maanden, 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, gedurende deze periode 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.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.J. Idzenga, voorzitter, mr. D.J. Klijn en mr. J.H. Steverink, rechters, en in aanwezigheid van mr. M. van den Heuvel, griffier, in het openbaar uitgesproken door mr. H.J. Idzenga op 28 november 2022.