

ECLI:NL:RBNNE:2021:244

| | |
|----------------------|--|
| Instantie | Rechtbank Noord-Nederland |
| Datum uitspraak | 26-01-2021 |
| Datum publicatie | 29-01-2021 |
| Zaaknummer | C/17/176818 / FT RK 21/21 |
| Rechtsgebieden | Insolventierecht |
| Bijzondere kenmerken | Eerste aanleg - meervoudig Beschikking |
| Inhoudsindicatie | WHOA beschikking inzake aanwijzing herstructureringsdeskundige op verzoek van de schuldenaar |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2021-0037 |

Uitspraak

Rechtbank NOORD-NEDERLAND

Afdeling Privaatrecht

Locatie: Leeuwarden

aanwijzen herstructureringsdeskundige

rekestnummer: C/17/176818 / FT RK 21/21

uitspraakdatum: 26 januari 2021

beschikking op het ingekomen verzoekschrift met bijlagen van

[verzoeker],

handelend onder de naam **[handelsnaam],**

wonende te [plaats],

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

hierna te noemen: [verzoeker],

advocaat: mr. K.E. Wielenga, kantoorhoudende te Leeuwarden.

1 De procedure

- 1.1. [verzoeker] heeft op 8 januari 2021 ter griffie van deze rechtbank een startverklaring als bedoeld in art. 370 lid 3 Fw gedeponereerd.
- 1.2. Tegelijkertijd heeft [verzoeker] een verzoekschrift met bijlagen ingediend strekkende tot het aanwijzen van [X], verbonden aan [X] B.V., tot herstructureringsdeskundige.
- 1.3. Het verzoek tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige is op 21 januari 2021 in raadkamer behandeld. Daarbij zijn door middel van een videoverbinding gehoord:
 - [verzoeker], de schuldenaar;
 - [X];
 - mr. K.E. Wielenga.

2 De beoordeling

- 2.1. De rechtbank stelt allereerst vast dat het onderhavige verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige het eerste verzoek is dat [verzoeker] aan de rechtbank heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. Dat betekent dat de rechtbank thans dient vast te stellen welk soort akkoordprocedure als bedoeld in art. 369 lid 6 Fw door [verzoeker] 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.
- 2.2. Blijkens de gedeponereerde startverklaring kiest [verzoeker] voor een besloten akkoordprocedure.
- 2.3. [verzoeker] is woonachtig in [plaats] en oefent daar zijn bedrijf uit. Hieruit volgt dat aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt, en dat de rechtbank Noord-Nederland locatie Leeuwarden relatief bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen.
- 2.4. De besloten akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de volledige duur van de akkoordprocedure vast.

Toestand

- 2.5. Op grond van art. 371 lid 3 jo art. 371 lid 1 en art. 370 lid 1 Fw wordt een door de schuldenaar zelf ingediend verzoek om een herstructureringsdeskundige aan te wijzen, toegewezen mits de schuldenaar verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan. Blijkens de Memorie van Toelichting op art. 370 lid 1 Fw (Kamerstukken II 2018/19, 35249 nr. 3) moet deze toestand aldus worden begrepen: *“De toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat de schuldenaar met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan, komt – kort gezegd – neer op het volgende. De schuldenaar is nog in staat om zijn lopende verplichtingen te voldoen. Tegelijkertijd voorziet hij dat er geen realistisch perspectief bestaat om een toekomstige insolventie af te wenden, als zijn schulden niet worden geherstructureerd”*.
- 2.6. [verzoeker] heeft gesteld dat sprake is van laatstgenoemde toestand, en heeft daartoe het volgende aangevoerd. De activiteiten van het bedrijf van [verzoeker] bestaan uit [activiteit 1] en [activiteit 2]. [activiteit 2] is de afgelopen jaren sterk verlieslatend geweest, en daarnaast is teveel geïnvesteerd in machines voor [activiteit 1]. De leasemaatschappij heeft gedreigd om de

eigendommen op te halen die nodig zijn voor de exploitatie. De onderneming kan volgens [verzoeker] rendabel worden gemaakt door middel van een herstructurering waarbij de niet-rendabele activiteiten worden afgestoten en met de opbrengsten daarvan, aangevuld met financiering door een derde, een akkoord wordt aangeboden aan de schuldeisers.

2.7. Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit de door [verzoeker] geschetste situatie voldoende dat hij in de toestand verkeert waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan (indien zijn schulden niet worden geherstructureerd).

Persoon van de herstructureringsdeskundige

2.8. Nu sprake is van de toestand zoals hierboven omschreven en het verzoek om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige door de schuldenaar zelf is gedaan, zal de rechtbank overgaan tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige. De rechtbank dient vervolgens te bepalen wie tot herstructureringsdeskundige zal worden aangewezen.

2.9. Bij de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige stelt de rechtbank het volgende voorop. Art. 371 lid 6 Fw bepaalt dat de herstructureringsdeskundige zijn taak doeltreffend, onpartijdig en onafhankelijk uitvoert.

2.10. De vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid komen in het bijzonder tot uiting in de situatie waarin, nadat het akkoord is aangeboden en daarbij niet alle klassen van schuldeisers hebben ingestemd, een homologatieverzoek zal worden gedaan. In dat geval bepaalt art. 383 lid 4 Fw dat, indien er nog geen herstructureringsdeskundige of observator is aangewezen, de rechtbank alsnog een observator aan zal stellen. Een observator heeft volgens art. 380 lid 1 Fw tot taak om toezicht te houden op de totstandkoming van het akkoord en daarbij oog te hebben voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. De Memorie van Toelichting op art. 380 Fw vermeldt in dit kader nog het volgende: *“Is er een herstructureringsdeskundige aangewezen om een akkoord voor te bereiden en vervolgens aan te bieden, dan is er al sprake van betrokkenheid van een onafhankelijk deskundige die optreedt voor de gezamenlijke schuldeisers. De aanstelling van een observator is dan niet nodig. Uitgangspunt van de onderhavige regeling is dat een herstructureringsdeskundige en een observator niet beiden tegelijkertijd in functie kunnen zijn”*.

2.11. Uit het voorgaande volgt naar het oordeel van de rechtbank dat de taakomschrijving van een observator mede van toepassing moet worden geacht te zijn op die van de herstructureringsdeskundige en dat de wetgever het in het bijzonder van belang heeft geacht dat, indien een homologatieverzoek wordt gedaan ten aanzien van een akkoord waarbij niet alle klassen van schuldeisers hebben ingestemd, te allen tijde een onafhankelijke derde betrokken is die oog heeft voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Omdat van te voren doorgaans nooit duidelijk zal zijn of het aan te bieden akkoord uiteindelijk op de instemming van alle klassen van schuldeisers zal kunnen rekenen, dient de rechtbank bij de aanwijzing van de herstructureringsdeskundige daarom groot gewicht toe te kennen aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid, en moet iedere schijn van het tegendeel daarvan zoveel mogelijk voorkomen worden.

2.12. In art. 3.2 van het “Landelijk procesreglement WHOA zaken rechtbanken” is als uitgangspunt opgenomen dat in het verzoekschrift twee of drie namen van mogelijk te benoemen herstructureringsdeskundigen worden vermeld, voorzien van offertes voor de kosten. Slechts indien alle bij het verzoek betrokken partijen het eens zijn, kan met het noemen van één herstructureringsdeskundige en het overleggen van één offerte worden volstaan.

2.13. [verzoeker] heeft in zijn verzoekschrift concreet verzocht om [X] (hierna: [X]) aan te wijzen als herstructureringsdeskundige. Er zijn geen andere namen en offertes van mogelijk te benoemen herstructureringsdeskundigen opgenomen.

- 2.14. De rechtbank zal het verzoek om [X] aan te wijzen beoordelen tegen de achtergrond zoals genoemd in nummers 2.9 tot en met 2.12.
- 2.15. Na de indiening van het verzoek zijn bij de rechtbank twijfels gerezen over de vraag in welke mate [X] reeds betrokken is bij [verzoeker], en of daardoor in dit concrete geval niet de schijn ontstaat dat hij in onvoldoende mate vrij staat van [verzoeker] om zijn taak als herstructureringsdeskundige onafhankelijk en onpartijdig uit te voeren, met oog voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Deze twijfels zijn ontstaan doordat gebleken is dat voorafgaand aan de verzochte aanwijzing reeds contact is geweest tussen [verzoeker] en [X]: het verzoekschrift om [X] als herstructureringsdeskundige aan te wijzen is, hoewel ondertekend door de procesadvocaat van [verzoeker], tezamen met de startverklaring feitelijk door [X] zelf bij de rechtbank ingediend. De toelichtingen op de startverklaring en het verzoek zijn afgedrukt op briefpapier van [X].
- 2.16. Ter gelegenheid van de behandeling in raadkamer (waarbij [verzoeker] overigens aan tafel zat bij [X], niet bij zijn procesadvocaat) heeft [X] toegelicht dat [verzoeker] door ABN AMRO Lease is doorverwezen naar [X], en dat zijn betrokkenheid tot zover heeft bestaan uit het onderzoek dat nodig is om tot een offerte te kunnen komen. Meer in het bijzonder ging het om een inventariserend gesprek met [verzoeker] en zijn adviseur ([belastingadviseur]), een afweging of [verzoeker] en zijn onderneming geschikt zijn voor een WHOA-traject, of dit traject gericht zal zijn op voortzetting of vereffening, en beziën welke knelpunten er spelen. Verder heeft contact plaatsgevonden met twee schuldeisers, te weten ABN AMRO Lease en de Rabobank. Beiden kunnen zich vinden in de aanwijzing van [X]. Voor de werkzaamheden tot zover is door [X] geen vergoeding in rekening gebracht.
- 2.17. Naar het oordeel van de rechtbank kan [X] ten aanzien van het onderhavige verzoek aan de vereisten van onafhankelijke en onpartijdige taakvervulling voldoen. De rechtbank overweegt daartoe als volgt. Hoewel de betrokkenheid van [X] bij de totstandkoming en indiening van het verzoekschrift strekkende tot zijn aanwijzing als herstructureringsdeskundige op het eerste gezicht de schijn tegen heeft voor wat betreft de vereiste onafhankelijkheid, is de rechtbank er na de gegeven toelichting van overtuigd geraakt dat voldoende aannemelijk is dat [X] in deze zaak zijn taak als herstructureringsdeskundige onafhankelijk en onpartijdig kan uitvoeren. Overwegingen daarbij zijn dat de betrokkenheid van [X] in deze zaak niet verder is gegaan dan het in kaart brengen van de situatie teneinde tot een offerte te kunnen komen, dat [verzoeker] door een van zijn schuldeisers naar [X] is verwezen en [X] in die zin niet zozeer als een gemachtigde of opdrachtnemer van [verzoeker] kan worden gezien, dat voor de werkzaamheden tot dusver géén kosten in rekening zijn gebracht en dat het reorganisatieplan met exploitatiebegroting dat ten grondslag ligt aan het voornemen van [verzoeker] om een akkoord aan te bieden, is opgesteld door [verzoeker] en [belastingadviseur] vóórdát [X] is aangezocht voor de offerte.
- 2.18. Nu de aanwijzing van [X] steun lijkt te hebben onder in elk geval twee belanghebbenden bij het verzoek, te weten Rabobank en ABN AMRO Lease, kan naar het oordeel van de rechtbank in dit geval worden volstaan met enkel de offerte van [X]. Deze offerte komt de rechtbank niet onredelijk voor.
- 2.19. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank [X] aanwijzen als herstructureringsdeskundige.

3 De beslissing

De rechtbank:

- wijst [X], verbonden aan [X] B.V., aan tot herstructureringsdeskundige in de besloten akkoordprocedure van [verzoeker];
- stelt het bedrag dat de werkzaamheden van de herstructureringsdeskundige ten hoogste mogen kosten vast op [bedrag] exclusief BTW;
- draagt de herstructureringsdeskundige op om binnen een week na de datum van de aanwijzingsbeschikking een begroting van de kosten van de derden die door hem worden geraadpleegd te maken en deze aan de rechtbank toe te zenden en houdt de vaststelling van het bedrag dat de werkzaamheden van de derden die door hem worden geraadpleegd ten hoogste mogen kosten aan;
- bepaalt dat voornoemde kosten ten laste van [verzoeker] komen en dat [verzoeker] voor de betaling daarvan ten genoegen van de herstructureringsdeskundige voor de aanvang van diens werkzaamheden zekerheid dient te stellen.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.J. Idzenga, voorzitter, mr. M.C. Bosch en mr. M. Wouters, rechters, en in aanwezigheid van mr. M. van den Heuvel, griffier, in het openbaar uitgesproken door mr. H.J. Idzenga op 26 januari 2021.

*De griffier is buiten staat deze
beschikking mede te ondertekenen.*