

ECLI:NL:RBDHA:2021:2033

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	05-03-2021
Datum publicatie	05-03-2021
Zaaknummer	C/09/607063 / FT RK 21/105 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA; afwijzing verzoek aanwijzing herstructureringsdeskundige ex art. 371 Fw; niet in staat lopende verplichtingen te voldoen; taak en kwalificatie herstructureringsdeskundige; gebrek aan belang.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 369 Faillissementswet 370 Faillissementswet 371
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Team Insolventie – meervoudige kamer

Aanwijzing herstructureringsdeskundige

rekestnummer : C/09/607063 / FT RK 21/105 HO

uitspraakdatum : 5 maart 2021

beschikking op het ingekomen verzoek ex artikel 371 Fw, met bijlagen, van

[verzoekster],

handelend onder de naam [X],

wonende en zaakdoende te [woonplaats]

verzoekster,
hierna te noemen: [verzoekster],
advocaat: mr. C.E. Beens te Leusden.

1 De procedure

- 1.1. [Verzoekster] heeft op 25 januari 2021 ter griffie van deze rechtbank een startverklaring als bedoeld in art. 370 lid 3 Fw gedeponerd.
- 1.2. Bij verzoekschrift van 5 februari 2021 verzoekt [verzoekster] aanwijzing van een herstructureringsdeskundige, zoals bedoeld in artikel 371 Fw en draagt daartoe voor:
 - primair: [A] van [B], en
 - subsidiair: [C] van [D]
- 1.3. Het verzoek is op 19 februari 2021 – per videoverbinding – in raadkamer behandeld in aanwezigheid van [verzoekster] en haar advocaat.
- 1.4. De rechtbank heeft [verzoekster] tot woensdag 24 februari 2021 (12:00 uur) de gelegenheid gegeven nadere stukken in te dienen. [Verzoekster] heeft hier gebruik van gemaakt. Op 24 februari 2021 heeft de rechtbank nadere stukken ontvangen.

2 De feiten

- 2.1. [Verzoekster] woont in [woonplaats] en oefent daar [bedrijfsactiviteit] uit. De onderneming is in een aantal jaren opgebouwd tot een organisatie met gemiddeld 10 werknemers. Vanaf de start van de coronapandemie is de omzet van de onderneming van [verzoekster] teruggelopen. [Verzoekster] had minder inkomsten bij een gelijkblijvende kostenstructuur. [Verzoekster] heeft hierdoor noodgedwongen afscheid moeten nemen van zeven werknemers. Zij heeft nu nog drie werknemers in dienst.
- 2.2. [Verzoekster] heeft een schuldenlast van € 89.692,-. Onderdeel hiervan is een schuld ten bedrage van € 46.643,- aan de belastingdienst. Een gedeelte van de schuldenlast van ongeveer € 12.000,- heeft geen betrekking op de onderneming. Dit zijn privé schulden van [verzoekster] waaronder een huurschuld en verkeersboetes.
- 2.3. [Verzoekster] heeft ter zitting verklaard dat de administratie van haar onderneming niet op orde is. Definitieve jaarcijfers over de jaren 2019 en 2020 zijn niet beschikbaar. [Verzoekster] heeft na de zitting een liquiditeitsbegroting in het geding gebracht en inzicht gegeven in de transacties op haar bankrekening gedurende 2020. Uit de liquiditeitsbegroting blijkt van een positieve cashflow voor de komende maanden. In maart 2021 is er cash ongeveer € 6.000,- beschikbaar. De privéuitgaven van [verzoekster] en de kosten van de herstructurering zijn niet zichtbaar in de begrotingen opgenomen. De privéuitgaven van [verzoekster] over 2020 bedroegen ongeveer € 70.000,-. De voorgestelde herstructureringsdeskundigen hebben hun kosten geraamd op ongeveer € 6.000,-.
- 2.4. [Verzoekster] heeft na de zitting een overzicht met resultatenrekeningen over de periode 2016 tot en met 2020 overgelegd. Zij heeft daarbij een begroting over 2021 overgelegd. Hieruit volgt dat [verzoekster] in 2020 een resultaat heeft geboekt van ongeveer € 21.000,- bij een omzet van

€ 167.000,-. Voor 2021 is een resultaat van € 1.000,- verwacht bij een begrote omzet van € 80.000,-.

2.5. In de startverklaring van 25 januari 2021 heeft verzoekster toegezegd dat binnen twee maanden een akkoord zal worden aangeboden.

3 Het standpunt van verzoeker

- 3.1. [Verzoekster] stelt dat zij verkeert in de toestand waarin redelijkerwijs aannemelijk is dat zij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden. Het toekomstperspectief is dusdanig dat "na een goede reorganisatie" de onderneming levensvatbaar is.
- 3.2. Eveneens stelt [verzoekster] dat een voorstel voor de schuldeisers tot een beter resultaat kan leiden dan wanneer haar faillissement worden uitgesproken. Volgens [verzoekster] is één van haar opdrachtgevers mogelijk bereid een akkoord te financieren. Dit door middel van een lening waarvan de omvang nog niet bekend is.

4 De beoordeling

Rechtsmacht en bevoegdheid

- 4.1. 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.).
- 4.2. De rechtbank stelt allereerst vast dat het onderhavige verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige het eerste verzoek is dat [verzoekster] 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 [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. Namens [verzoekster] is ter terechtzitting bevestigd dat in de startverklaring abusievelijk de keuze voor een openbare akkoordprocedure is aangevinkt, doch dat uitdrukkelijk wordt gekozen voor een besloten akkoordprocedure.
- 4.4. [Verzoekster] is woonachtig in [woonplaats] en oefent daar haar bedrijf uit. Gezien het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw juncto artikel 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) volgt hieruit dat aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt, en dat de rechtbank Den Haag 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.

Verzoek aanwijzing herstructureringsdeskundige.

- 4.6. Een verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige kan worden gedaan indien: (a)

'de schuldenaar in een toestand verkeert waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij insolvent zal raken'; en (b) 'niet summierlijk blijkt dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers daarbij niet gediend zijn'. Volgens de wetgever is dat laatste in ieder geval aan de orde wanneer de schuldenaar het verzoek indient of het verzoek gesteund wordt door een meerderheid van de schuldeisers.

- 4.7. Het verkeren in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat een schuldenaar insolvent zal raken, komt er op neer dat die schuldenaar nog in staat is om zijn lopende verplichtingen te voldoen én tegelijkertijd voorziet dat er geen realistisch perspectief bestaat om een toekomstige insolventie af te wenden als de schulden niet worden geherstructureerd.
- 4.8. [Verzoekster] heeft weliswaar aannemelijk gemaakt dat zij in financiële problemen verkeert, maar niet dat zij nog in staat is haar lopende verplichtingen te voldoen. Dit terwijl artikel 3.2 van het Landelijk procesreglement WHOA zaken rechtbanken bepaalt dat het verzoek de gronden dient te bevatten waarop gesteld wordt dat de schuldenaar verkeert in de toestand ex artikel 370 lid 1 Fw. Aan die gronden ontbreekt het in het verzoekschrift. Weliswaar zijn alsnog onder meer een begroting 2021 en een liquiditeitsplanning 2021 overgelegd, doch [verzoekster] heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt op welke concrete grondslagen deze cijfers zijn gebaseerd, zodat onvoldoende is gebleken welke realiteitswaarde aan deze cijfers kan worden gehecht. [Verzoekster] heeft meegedeeld dat haar administratie niet op orde is en zij heeft voor de jaren 2019 en 2020 slechts voorlopige cijfers gepresenteerd. De begroting van de omzet over 2021 op een bedrag van € 80.000,- is op geen enkele wijze onderbouwd. Een halvering van de omzet ten opzichte van 2020 komt ook niet overeen met de stelling van [verzoekster] dat zij in 2020 minder opdrachten heeft gekregen door de coronapandemie. De cijfers laten ook niet zien, mede gelet op hetgeen hierna wordt overwogen, of [verzoekster] haar privékosten kan betalen uit de resultaten van de onderneming.
- 4.9. De WHOA ziet primair op de herstructurering van schulden van ondernemingen. Ter terechtzitting is gebleken dat een aanzienlijk deel van de schuldenlast (€ 11.714,-) bestaat uit privéschulden, zonder dat is gesteld of gebleken wanneer die schulden zijn ontstaan en of het ontstaan van die schulden verband houdt met de slechte ondernemingsresultaten. Ten aanzien van het openstaande bedrag van € 4.127,- aan CJIB-boetes is dat weinig aannemelijk. [Verzoekster] heeft in 2020 een positief bedrijfsresultaat behaald, maar is desondanks in financiële problemen gekomen. Dit is slechts te verklaren doordat [verzoekster] te hoge privéuitgaven heeft gehad. In 2021 wordt een resultaat begroot van slechts € 1.000,-. Zonder nadere toelichting en bij gelijkblijvende privékosten, is niet aannemelijk dat [verzoekster] in staat zal zijn haar lopende verplichtingen te voldoen.
- 4.10 Dit alles maakt reeds dat het verzoek niet zal worden toegewezen.
- 4.11. De rechtbank overweegt ten overvloede nog dat een herstructureringsdeskundige zijn taak doeltreffend, onpartijdig en onafhankelijk moet uitvoeren (artikel 371 lid 6 Fw). [Verzoekster] heeft verklaard dat de persoon die primair door haar als herstructureringsdeskundige wordt voorgedragen haar circa drie maanden geleden ter zijde heeft gestaan om een dreigende woningontruiming af te wenden. Deze persoon wordt bovendien in de startverklaring als adviseur van [verzoekster] aangemerkt. Onder deze omstandigheden is het weinig aannemelijk dat deze persoon als onafhankelijk kan worden aangemerkt.
- 4.12. Om zijn wettelijke taak naar behoren uit te voeren, zal een herstructureringsdeskundige volgens de memorie van toelichting "iemand moeten zijn die beschikt over financiële kennis en kennis op het terrein van het insolventierecht. Ook moet hij beschikken over ervaring met herstructureringen van schulden bij ondernemingen." [Verzoekster] heeft in het verzoek niets gesteld over de kennis, ervaring en vaardigheden van de door haar als herstructureringsdeskundige voorgedragen personen. Zij heeft slechts een tweetal offertes overgelegd, zonder dat daarop een toelichting is gegeven. Dit wordt niet anders door de bij brief

van 24 februari 2021 verstrekte nadere informatie. [Verzoekster] volstaat daarbij met een verwijzing naar websites van de beoogde herstructureringsdeskundigen, waarop overigens geen aanknopingspunten kunnen worden gevonden voor de aanwezigheid van de hier bedoelde specifieke deskundigheid. Het overgelegde plan van aanpak bevat slechts een algemene beschrijving en is niet toegespitst op de onderneming van [verzoekster].

4.13. Tot slot wijst de rechtbank nog op het volgende. De rechtbank heeft begrip voor de wens van [verzoekster] om haar onderneming voort te zetten. Het is echter de vraag of de daartoe ingezette weg de juiste is. [Verzoekster] vraagt om benoeming van een herstructureringsdeskundige. [Verzoekster] heeft te kennen gegeven dat haar huidige problemen mede bestaan uit het hebben van onvoldoende inzicht in haar inkomsten en uitgaven en dat zij van een herstructureringsdeskundige verwacht dat deze hulp biedt om de administratie op orde te brengen en – zoals ter terechtzitting werd vermeld – om “haar onderneming op de rit te krijgen”. Waarbij de rechtbank het vermoeden heeft dat het gebrekkige inzicht in de financiële situatie van de onderneming tot te hoge privéuitgaven heeft geleid. De wettelijke taak van de herstructureringsdeskundige is echter om op doeltreffende, onpartijdige en onafhankelijke wijze een akkoord tot stand te brengen. Het is niet aan de herstructureringsdeskundige om eerst de administratie op orde te (moeten) brengen, laat staan dat een herstructureringsdeskundige de privé situatie van [verzoekster] zal kunnen stabiliseren. Dit zou eerder op de weg liggen van de adviseur die verzoekster volgens de startverklaring heeft ingeschakeld. Het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige is geen vereiste voor het kunnen aanbieden van een akkoord. [Verzoekster] heeft bij deze stand van zaken niet duidelijk kunnen maken welke meerwaarde een herstructureringsdeskundige kan hebben. Dit maakt dat het verzoek ook bij gebrek aan enig belang dient te worden afgewezen.

5 De beslissing

De rechtbank:

- wijst het verzoek af.

Deze beslissing is gegeven door mr. R. Cats, voorzitter, mr. M. Wouters en mr. P.J. Neijt, rechters, en is in aanwezigheid van mr. M.J.P. Vink, griffier, in het openbaar uitgesproken op 5 maart 2021.