

ECLI:NL:RBMNE:2021:1255

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	26-03-2021
Datum publicatie	02-04-2021
Zaaknummer	C/16/518097 FT RK 21/210
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA zaak. Afwijzing verzoek herstructureringsdeskundige op de grond dat er geen sprake is van een zelfstandige onderneming die moet worden afgewikkeld. Daarnaast zijn voorgestelde herstructureringsdeskundigen niet onafhankelijk.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2021-0109

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Toezicht

locatie Utrecht

zaaknummer: C/16/518097 FT RK 21/210

uitspraakdatum: 26 maart 2021

Beschikking op grond van artikel 371 Fw (aanwijzing herstructureringsdeskundige) van 26 maart 2021

in de zaak van

de heer

[verzoeker] ,

handelend onder de naam [handelsnaam] ,
gevestigd te [vestigingsplaats] ,
verzoeker,
advocaat: mr. C.E. Beens te Leusden.

Verzoeker zal hierna [verzoeker] worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de startverklaring van 2 februari 2021,
- het verzoekschrift van 1 maart 2021.

1.2. Het verzoekschrift werd behandeld in raadkamer op 12 maart 2021 via een videoverbinding.

Verschenen zijn:

- [verzoeker] ,
- mr. C.E. Beens, voornoemd,
- de heer [A] ([bedrijf] B.V.), adviseur.

2 De feiten

2.1. [verzoeker] is een onderneming gestart in 2018. Het betreft een autoschadeherstelbedrijf met drie werknemers. De onderneming werd aanvankelijk gedreven in de vorm van een vennootschap onder firma. Op 29 maart 2019 is de onderneming in de vorm van een eenmanszaak verder gegaan.

2.2. [verzoeker] heeft zich vooral bezig gehouden met de administratieve taken binnen de onderneming. Hij heeft onvoldoende oog gehad voor de werkplaats. Hierdoor ging de onderneming al snel verlies maken. Vervolgens werd de onderneming geconfronteerd met een inbraak in mei 2020, waardoor een schade is ontstaan van ongeveer € 25.000. Door een echtscheiding en verdere omzetsdaling als gevolg van de Corona-crisis, was [verzoeker] niet langer in staat zijn schulden te voldoen.

2.3. De drie werknemers van [verzoeker] zijn inmiddels bij een ander bedrijf in dienst getreden. Vanaf mei 2020 zijn er geen activiteiten meer, is er geen personeel meer in dienst en zijn er geen bedrijfsmiddelen meer. [verzoeker] was in gemeenschap van goederen gehuwd. Begin 2021 werd een echtscheidingsverzoek ingediend.

2.4. [verzoeker] heeft schulden voor een totaalbedrag van € 261.863,71, waaronder een schuld aan de Belastingdienst van € 116.628. In dit totaalbedrag is niet meegenomen een eigenwoningsschuld en een persoonlijke lening. [verzoeker] is voornemens zijn woning te verkopen, waardoor een overwaarde van € 40.000 beschikbaar komt. Dit wil hij gebruiken om een akkoord aan de schuldeisers te financieren.

2.5. [verzoeker] heeft bij het verzoek twee offertes van potentiële herstructureringsdeskundigen gevoegd.

3 De beoordeling

- 3.1. Het verzoek is het eerste verzoek dat [verzoeker] heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. [verzoeker] heeft blijkens de gedeponeerde startverklaring gekozen voor een besloten akkoordprocedure.
- 3.2. [verzoeker] is woonachtig te [woonplaats] , zijn onderneming is volgens de gegevens uit het Handelsregister gevestigd te [vestigingsplaats] . Gezien het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw juncto artikel 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht om dit verzoek in behandeling te nemen. Hieruit volgt verder dat de rechtbank Midden-Nederland bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen.
- 3.3. De beslotenheid van de akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de verdere akkoordprocedure vast.

Onderneming

- 3.4. De tweede afdeling van titel IV van de Faillissementswet is niet van toepassing op een natuurlijk persoon die geen zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent (zie artikel 369 Fw).
- 3.5. Het onderscheid tussen particulieren en niet-particulieren komt wat het faillissement betreft voor het eerst voor in 1826, toen in navolging van de Code de Commerce. Het faillissement werd toen beperkt tot kooplieden. Later is dit onderscheid volledig uit de wet verdwenen, maar het werd weer ingevoerd in 1998 bij de invoering van de schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen. Toen werd in artikel 214 lid 3 Fw de werking van de surseance van betaling ingeperkt tot ondernemers. Een natuurlijke persoon die geen zelfstandig bedrijf of beroep uitoefent, kan sindsdien gebruik maken van de schuldsaneringsregeling (artikel 284 lid 1 Fw) en niet meer van de surseance van betaling (zie MvT, Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 32.). Hetzelfde geldt voor de homologatie van een onderhands akkoord. De onderhandse akkoordprocedure van de tweede afdeling van titel IV Fw is bedoeld voor de herstructurering van schulden van ondernemingen. Deze regeling kan niet worden gebruikt door een particulier, omdat voor particulieren de schuldsaneringsregeling en het in de zelfde afdeling geregelde dwangakkoord (artikel 287a Fw) openstaan.
- 3.6. Bij beantwoording van de vraag of [verzoeker] een onderneming drijft in de zin van de tweede afdeling van titel IV, moet het volgende voorop worden gesteld. De terminologie in artikel 369 Fw sluit aan bij artikel 3:15i van het Burgerlijk Wetboek en artikel 52 lid 1 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een onderneming moet worden gekeken naar alle omstandigheden van het geval, waaronder de duurzaamheid en de omvang van de verrichte werkzaamheden, de beschikbare tijd, de winstverwachting, het ondernemersrisico, de omvang van de inkomsten, de omvang van de investeringen, het aantal opdrachtgevers en de bekendheid naar buiten.
- 3.7. Uit de stukken en hetgeen ter terechtzitting is besproken, is gebleken dat de onderneming van [verzoeker] reeds geruime tijd geleden, in november 2020, is gestaakt en afgewikkeld. Het enige dat van de onderneming resteert is een inschrijving in het Handelsregister en de zakelijke schulden. De huur is opgezegd en de huurverplichtingen houden per juni 2021 op. Er is geen sprake meer van een zelfstandige onderneming die nog moet worden afgewikkeld. Dit leidt er toe dat [verzoeker] niet (meer) kan worden aangemerkt als een natuurlijk persoon die een zelfstandig bedrijf (of beroep) uitoefent, zodat de regeling van artikel 369 e.v. Fw niet van toepassing is. Er is geen sprake van een herstructurering van schulden of van een gecontroleerde afwikkeling van een onderneming.
- 3.8. [verzoeker] kan daarom niet in zijn verzoek worden ontvangen.

Herstructureringsdeskundige

- 3.9. Hoewel het verzoek op voormelde gronden strandt, bestaat aanleiding enkele opmerkingen te maken ten aanzien van de voorgestelde herstructureringsdeskundigen.
- 3.10. Artikel 371 lid 6 Fw bepaalt onder meer dat de herstructureringsdeskundige zijn taak onpartijdig en onafhankelijk uitvoert. Het is ook om deze reden dat in artikel 3.2 van het Procesreglement is opgenomen dat in het verzoekschrift twee of drie namen van mogelijk te benoemen herstructureringsdeskundigen worden vermeld (voorzien van offertes voor de kosten). De aanwijzing van een herstructureringsdeskundige moet dienstig zijn aan het onderzoek naar de mogelijkheden van een reorganisatie of liquidatie van een onderneming. De aanwijzing van een herstructureringsdeskundige kan bijdragen aan het voorkomen van een schijn van belangenvermenging of om het vertrouwen van de schuldeisers in het proces en daarmee de slagingskansen te vergroten.
- 3.11. Er bestaat twijfel over de onafhankelijkheid van de voorgestelde herstructureringsdeskundigen. [verzoeker] heeft primair gevraagd om benoeming van de heer [A] , Interim Manager bij [bedrijf] B.V. te [vestigingsplaats] . Subsidiair vraagt [verzoeker] om aanstelling van de heer [B] , werkzaam bij [administratiekantoor] te [vestigingsplaats] .
- 3.12. Uit de startverklaring blijkt dat de heer [A] als adviseur betrokken is bij de onderneming. Het is de rechtbank ambtshalve bekend dat mr. Beens als advocaat eerder een verzoek heeft gedaan waarbij werd gevraagd primair de heer [A] en subsidiair de heer [B] als herstructureringsdeskundigen aan te stellen. Beens heeft toen ter zitting verklaard dat de verzoekster in die zaak de heer [B] via internet had gevonden. Dit blijkt niet het geval te zijn. Het is ook geen toeval dat zij ook in deze zaak de heren [A] en [B] als herstructureringsdeskundigen aandraagt. Kennelijk werken mr. Beens, de heer [A] en de heer [B] samen. Ook voor de heer [B] geldt daarom dat hij niet als onafhankelijk kan worden gezien. Ter zitting heeft de heer [A] hierover verklaard dat hij, nadat hij [verzoeker] had geadviseerd een herstructureringsdeskundige in te schakelen, contact heeft gehad met de boekhouder van [verzoeker] . De heer [A] heeft vervolgens tegen deze boekhouder gezegd dat de heer [B] ook beschikbaar zou zijn voor de functie van herstructureringsdeskundige. [verzoeker] was hiervan niet op de hoogte, maar kreeg aldus via zijn eigen boekhouder de heer [B] aanbevolen.
- 3.13. De advocaat van verzoeker werd in een eerdere zaak erop gewezen dat zij aannemelijk moest maken waarom de voorgestelde herstructureringsdeskundigen voldoende deskundig zijn. In het onderhavige verzoek heeft zij wel meer informatie gegeven over de deskundigheid van de heer [A] . Over de heer [B] zijn geen gegevens verstrekt. Het heeft er alle schijn van dat het de bedoeling van de bij het onderhavige verzoek betrokken personen is dat de heer [A] uiteindelijk, ongeacht welke herstructureringsdeskundige de rechtbank zou kiezen, de bij de herstructurering betrokken werkzaamheden feitelijk gaat verrichten. Het is duidelijk niet de bedoeling dat de rechtbank de heer [B] zou benoemen. Dit is desgevraagd ter zitting bevestigd.
- 3.14. Onder de hiervoor geschetste omstandigheden kan geen sprake zijn van onafhankelijkheid. Ook om deze reden kan het verzoek niet worden ontvangen.

4 De beslissing

De rechtbank

- 4.1. verklaart verzoeker niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.J. Neijt, mr. R. Cats en mr. E. Boerwinkel, rechters, en in aanwezigheid van mr. W.F.B. van den Berg, griffier, in het openbaar uitgesproken op 26 maart 2021.