

ECLI:NL:RBDHA:2021:3227

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	02-04-2021
Datum publicatie	02-04-2021
Zaaknummer	C/09/608944 / FT RK 21/210 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA: afkondiging afkoelingsperiode, afwijzing beslag op auto's, opheffing beslag op roerende zaken, aanwijzing observator.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 370 Faillissementswet 376
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2021-0119

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Team Insolventies – meervoudige kamer

verzoek afkondigen afkoelingsperiode & opheffing beslagen ex artikel 376 Fw

rekestnummer: C/09/608944 / FT RK 21/210 HO

uitspraakdatum: 2 april 2021

beschikking op het ingekomen verzoek ex artikel 376 Fw, met bijlagen, van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster],

voorheen handelend onder de naam [voormalige handelsnaam van verzoekster],

mede handelend onder de namen [1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 en 10],
gevestigd te Alphen aan den Rijn,
kantoorhoudend te Alphen aan den Rijn,
verzoekster,
advocaat: mr. J. van den Dolder te Oud-Beijerland.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekster heeft op 2 maart 2021 een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (Fw) ter griffie van deze rechtbank gedeponneerd.
- 1.2. Op 12 maart 2021 heeft verzoekster een verzoekschrift met producties ingediend strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode, zoals bedoel in artikel 376 Fw, voor de duur van:
 - primair: vier maanden;
 - subsidiair: drie maanden;
 - meer subsidiair: twee maanden.
- 1.3. In het verzoekschrift is tevens verzocht tot opheffing van de volgende beslagen:
 - a) beslag door [beslaglegger 1] ([beslaglegger 1]) gelegd op de bedrijfsauto's van verzoekster;
 - a) beslag door [beslaglegger 2] [beslaglegger 2] gelegd op roerende zaken van verzoekster.
- 1.4. Het verzoek is op 26 maart 2021 door middel van een videoverbinding in raadkamer behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:
 - de heer [A], indirect bestuurder van verzoekster;
 - de heer [B], indirect bestuurder van verzoekster;
 - mr. J. van den Dolder, voornoemd.
- 1.5. Na afloop van de zitting heeft verzoekster op verzoek van de rechtbank een kopie van de akte van de statutenwijziging, gedateerd 17 maart 2020, gestuurd.
- 1.6. De rechtbank heeft ter zitting de uitspraak bepaald op heden.

2 De feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Verzoekster is statutair gevestigd in Alphen aan den Rijn en oefent daar haar onderneming uit.
- 2.2. De heren [A] en [B] zijn middels hun beheervenootschappen ([beheervenootschap 1 en beheervenootschap 2]) indirect bestuurder van verzoekster. Beide beheervenootschappen bezitten 50% van de aandelen in verzoekster.
- 2.3. [Beslaglegger 1] heeft beslag gelegd op twee auto's. [Beslaglegger 2] heeft beslag gelegd op de roerende zaken, zoals bedrijfsinventaris en voorraden.
- 2.4. In de startverklaring en het verzoekschrift heeft verzoekster aangegeven dat binnen twee

maanden een akkoord zal worden aangeboden. Ter zitting is dit – in de vorm van een toezegging – herhaald.

3 Het verzoek

- 3.1. Ter onderbouwing van haar verzoeken heeft verzoekster onder meer het volgende naar voren gebracht.
- 3.2. Door toetreding van een nieuwe speler op de markt waarin verzoekster actief is, is de omzet van verzoekster in 2018 aanzienlijk gedaald. De jaren 2018 en 2019 waren verlieslatend. In 2019 en 2020 is een operationele reorganisatie doorgevoerd. In 2020 is de omzet weer op peil gebracht en is een (klein) positief resultaat behaald. Verzoekster is gezien haar liquiditeitspositie thans nog in staat haar lopende verplichtingen te voldoen inclusief de overeengekomen betalingsregelingen voor de per 28 februari 2021 bestaande schulden, maar vanaf medio juni 2021 zal zij niet meer in staat zijn de bovenop de lopende verplichtingen overeengekomen betalingsregelingen voor de oude schulden te voldoen. Om de onderneming te kunnen voortzetten, zal er een oplossing moeten komen voor de per 28 februari 2021 bestaande schulden. Verzoekster heeft een externe partij bereid gevonden een akkoord te financieren.
- 3.3. Verzoekster acht een afkoelingsperiode noodzakelijk om te voorkomen dat het herstructureringsproces wordt verstoord en te voorkomen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers daardoor worden benadeeld. Er bestaat gegronde vrees dat schuldeisers zullen overgaan tot het nemen van verhaal of het aanvragen van het faillissement van verzoekster indien zij bekend worden met de voorbereiding van een akkoord. De huisbankier dreigt met opzegging van de financiering en uitwinning van haar pandrecht. Verder heeft [beslaglegger 1] executoriaal beslag gelegd op twee auto's. De voormalig verhuurder, [beslaglegger 2], heeft executoriaal beslag op roerende zaken uit hoofde van een vonnis gewezen door de rechtbank Den Haag. De roerende zaken bestaan uit bedrijfsinventaris en voorraden. Verzoekster heeft de auto's en de roerende zaken nodig voor haar bedrijfsvoering.
- 3.4. Een afkoelingsperiode en het tot stand brengen van een akkoord zijn in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, omdat zij met een akkoord beter af zijn dan in geval van faillissement. Daarnaast worden de pandhouder en de beslagleggers met een af te kondigen afkoelingsperiode niet wezenlijk in hun belangen geschaad. De huisbankier kan zich namelijk beroepen op diverse beschermende bepalingen uit de Faillissementswet. [Beslaglegger 1] en [beslaglegger 2] worden niet in hun belangen geschaad omdat de verkoopopbrengst van de auto's en de roerende zaken niet aan hen zal toekomen in verband met het pandrecht van de huisbankier, het eigendomsvoorbehoud van leveranciers en het voorrecht van de belastingdienst.

4 De beoordeling

- 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). Het verzoek ziet op het afkondigen van een – eerste – afkoelingsperiode en het opheffen van beslagen die ten laste van verzoekster zijn gelegd (artikel 376 Fw).
- 4.2. Verzoekster heeft de keuze gemaakt voor een besloten akkoordprocedure en heeft daarbij aangevoerd welke redenen daaraan ten grondslag liggen. Nu verzoekster de keuze heeft

gemaakt voor een besloten akkoordprocedure is dit verzoek in raadkamer behandeld. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien om derden in de gelegenheid te stellen hun zienswijze te geven op het verzoek.

Rechtsmacht en bevoegdheid

- 4.3. Verzoekster is statutair gevestigd in Alphen aan den Rijn en oefent daar haar onderneming uit. Op grond van artikel 369 lid 7 sub b Fw juncto artikel 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht. De rechtbank Den Haag is op grond van artikel 369 lid 8 Fw relatief bevoegd om het verzoek in behandeling te nemen.
- 4.4. De besloten akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de verdere akkoordprocedure vast.

Startverklaring en afkoelingsperiode

- 4.5. Verzoekster heeft op 2 maart 2021 een verklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponneerd ter griffie van de rechtbank. Verzoekster heeft toegezegd dat zij binnen een termijn van twee maanden een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw zal aanbieden. Verzoekster kan dan ook worden ontvangen in haar verzoek om afkondiging van een afkoelingsperiode.
- 4.6. Uit artikel 376 lid 4 Fw volgt dat een dergelijk verzoek zal worden toegewezen indien summierlijk blijkt dat (i) een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van een akkoord te kunnen blijven voortzetten, en dat (ii) redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij gediend zijn en (iii) dat de in artikel 376 lid 2 Fw bedoelde derden, beslagleggers en schuldeiser die het faillissement heeft ingediend, niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.

Noodzaak afkoelingsperiode

- 4.7. Verzoekster is actief bezig met het voorbereiden van een akkoord. Door verhaalsacties van de schuldeisers, waaronder een (inmiddels ingetrokken) faillissementsverzoek, gelegde beslagen en mogelijke uitwinning van zekerheden door de huisbankier, zal het herstructureringsproces worden verstoord, of zelfs onmogelijk worden gemaakt. Om het aanbieden van een akkoord mogelijk te maken is continuering van de bedrijfsvoering nodig. Dit maakt dat de rechtbank van oordeel is dat summierlijk is gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door verzoekster gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten.

Belangen schuldeisers

- 4.8. Op grond van hetgeen door verzoekster in geding is gebracht oordeelt de rechtbank dat summierlijk is gebleken dat een afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers, nu verzoekster daarbij tot uitgangspunt neemt dat de schuldeisers ingeval van een akkoord meer zullen ontvangen dan in een faillissement. De beslagleggers en de pandhouder worden door een afkoelingsperiode niet wezenlijk in hun belangen geschaad.
- 4.9. Ter zitting heeft verzoekster verklaard dat een afkoelingsperiode voor de duur van drie maanden voldoende zal zijn om de akkoordprocedure te kunnen doorlopen. Dit tezamen met hetgeen hiervoor is overwogen en met inachtneming van hetgeen hierna wordt overwogen over de aanstelling van een observator, leidt er toe dat de rechtbank een afkoelingsperiode zal afkondigen voor de duur van drie maanden.

Opheffing beslagen

- 4.10. Verzoekster verzoekt tevens opheffing van beslagen die zijn gelegd door [beslaglegger 1] en [beslaglegger 2].
- 4.11. Door [beslaglegger 1] is beslag gelegd op een tweetal auto's. Verzoekster heeft onvoldoende gesteld om tot het oordeel te kunnen komen dat opheffing van dit beslag noodzakelijk is. Verzoekster heeft aangevoerd dat de auto's voor de normale uitoefening van haar onderneming worden gebruikt en nodig zijn voor de bedrijfsvoering. Om gebruik te kunnen (blijven) maken van de auto's is niet noodzakelijk dat het beslag wordt opgeheven. Het verzoek tot opheffing van het door [beslaglegger 1] gelegde beslag zal worden afgewezen.
- 4.12. [Beslaglegger 2] heeft beslag gelegd op roerende zaken, waaronder de voorraden van verzoekster. Verbruik van de voorraad is noodzakelijk voor de voortzetting van de onderneming en het gelegde beslag staat daaraan in de weg. De rechtbank zal dit beslag dan ook opheffen.

Ambtshalve aanstelling observator

- 4.13. De rechtbank acht het nodig om ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers een observator aan te stellen. Hierbij wordt de duur van de afkoelingsperiode in aanmerking genomen, alsmede het gegeven dat de in de startverklaring vermelde adviseur (mogelijk) als extern financier zal optreden. Ook neemt de rechtbank in dit verband in overweging dat de (indirect) bestuurders van verzoekster niet alleen als zodanig optreden, maar tevens schuldeisers zijn en ten aanzien van de bankfinanciering hoofdelijk schuldenaar en borg zijn.

5 De beslissing

De rechtbank:

- kondigt een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw af voor een periode van drie maanden, ingaande 2 april 2021, 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 een periode van drie maanden 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;

-
dat de behandeling van een verzoek tot verlening van surséance van betaling, een eigen aangifte of een door de schuldeiser jegens de schuldenaar ingediend verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst;

- heft op het beslag dat door [beslaglegger 2] is gelegd op de roerende zaken van verzoekster;

- wijst aan als observator:

mr. K.C. Mensink,
advocaat bij GMW Advocaten,
correspondentieadres: Postbus, 85563, 2508 CG te Den Haag,

bezoekadres: Scheveningseweg, 52, 2517 KW te Den Haag;

- draagt de observator op om binnen twee weken na heden een begroting van de kosten van zijn werkzaamheden en die van eventuele 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 observator en van de derden die door hem worden geraadpleegd ten hoogste mogen kosten aan;
- bepaalt dat de kosten van de observator ten laste van verzoekster komen;
- wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beslissing is gegeven door mr. R. Cats, voorzitter, mr. F. Damsteegt-Molier en mr. M.D.E. Leppens, rechters, en is in aanwezigheid van mr. M.J.P. Vink, griffier, in het openbaar uitgesproken op 2 april 2021.