

ECLI:NL:RBMNE:2021:1113

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	19-03-2021
Datum publicatie	06-04-2021
Zaaknummer	21/4 H
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA-zaak. Toewijzing herstructureringsdeskundige
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2021-0110

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Toezicht

locatie Utrecht

zaaknummer: 21/4 H

uitspraakdatum: 19 maart 2021

Beschikking op grond van artikel 371 Fw (aanwijzing herstructureringsdeskundige) van 19 maart 2021

in de zaak van

de besloten vennootschap

[verzoeker] B.V.

gevestigd te [vestigingsplaats 1] aan de [adres 1] ,
verzoeker,
advocaat: mr. N. Wilderink te Naarden-Vesting.

Verzoeker zal hierna [verzoeker] worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de startverklaring van 26 februari 2021,
- het verzoekschrift ter griffie ingekomen op 24 februari 2021,
- de behandeling ter zitting op 12 maart 2021,
- de e-mail van [verzoeker] van 17 maart 2021.

1.2. Het verzoekschrift werd behandeld door middel van een videoverbinding in raadkamer op 12 maart 2021. Ter zitting zijn gehoord:

- de heer [A] , bestuurder [verzoeker] B.V.;
- de heer [B] , adviseur; en
- mr. N. Wilderink, voornoemd.

1.3. Het verzoek om een afkoelingsperiode te gelasten, werd ingetrokken middels de e-mail van 17 maart 2021.

2 De feiten

2.1. [verzoeker] drijft vanaf 2011 een bouwbedrijf. [verzoeker] heeft besloten de onderneming te beëindigen. Zes werknemers van [verzoeker] zijn in loondienst gegaan van een ander bouwbedrijf en alle activiteiten zijn nagenoeg afgerond.

2.2. De bestuurder en enig aandeelhouder van [verzoeker] is de besloten vennootschap [bedrijfsnaam] B.V. De bestuurder en enig aandeelhouder van deze vennootschap is de heer [A] .

2.3. [verzoeker] heeft een totale schuldenlast van ongeveer € 1,34 miljoen, waaronder een schuld aan de Belastingdienst van ongeveer € 890.000. Een aantal vorderingen van de schuldeisers worden door [verzoeker] betwist. Het gaat om onderaannemers die medeverantwoordelijk zijn voor het werk dat volgens de opdrachtgevers van [verzoeker] non-conform is uitgevoerd.

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 gevestigd te Gemeente [naam gemeente] . 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.

Herstructureringsdeskundige

3.4. 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'. Dat laatste is in ieder geval aan de orde wanneer de schuldenaar het verzoek zelf indient of het verzoek gesteund wordt door een meerderheid van de schuldeisers. 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. De mogelijkheid een herstructureringsdeskundige aan te wijzen, staat ook open voor een onderneming die geen overlevingskansen meer heeft, maar op een gecontroleerde wijze wordt afgewikkeld. Een voorwaarde is daarbij dat door middel van een akkoord buiten faillissement een beter resultaat kan worden behaald dan met een afwikkeling in faillissement.

3.5. [verzoeker] is begonnen met maatregelen om tot een gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering te komen. Zo is de huur opgezegd en zijn er vanaf eind 2019 geen nieuwe opdrachten aangenomen. De bedrijfsactiviteiten zijn gestaakt. Het personeel heeft een aanbod gekregen om met een nieuw arbeidscontract bij een ander bouwbedrijf haar carrière voort te zetten. Zes werknemers zijn overgegaan. Er is geen sprake meer van lopende verplichtingen. Tegenover de schuldenlast van [verzoeker] staat onvoldoende actief. [verzoeker] is bezig met de (financiële) afwikkeling van een viertal projecten. De verwachting is dat in faillissement de curator de afwikkeling van de projecten zal (moeten) staken waardoor nog te behalen actief verloren gaat. Daarnaast is voldoende aannemelijk dat een akkoord buiten faillissement een beter resultaat kan bieden dan een afwikkeling in faillissement. Het akkoordtraject biedt de mogelijkheid tot een klassenindeling. Onderzocht kan worden of – zoals door [verzoeker] aangegeven – de betwiste crediteuren in het kader van een akkoord kunnen worden ingedeeld in een aparte klasse, teneinde een aanbod te kunnen doen met een zo hoog mogelijke opbrengst voor de crediteuren.

3.6. Verder moet aannemelijk zijn dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Dit is in ieder geval aan de orde wanneer de schuldenaar het verzoek zelf indient of het verzoek wordt gesteund door een meerderheid van de schuldeisers. Nu het verzoek door [verzoeker] zelf is gedaan, is ook aan dit vereiste voldaan.

3.7. Artikel 376 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.

3.8. In dit geval zal de herstructureringsdeskundige volgens [verzoeker] onder meer tot taak moeten hebben om enerzijds het actief te maximaliseren door geschillen met debiteuren (doeltreffend) te beslechten en anderzijds zoveel mogelijk helderheid te krijgen over de betwiste vorderingen van schuldeisers.

3.9. [verzoeker] heeft (in overeenstemming met het Landelijk Procesreglement WHOA zaken

rechtbank) een drietal offertes overgelegd van mogelijk te benoemen herstructureringsdeskundigen, respectievelijk mr. F.A.M. Nowee, mr. [C] en mr. [D] . Ten aanzien van de offertes kan (naar aanleiding van de manier waarop die offertes zijn geformuleerd) nog het volgende worden opgemerkt. Het is de vraag of met de benoeming van een herstructureringsdeskundige ook een overeenkomst tussen [verzoeker] en de herstructureringsdeskundige tot stand komt. De zinsnede "voor zover niet anders overeengekomen is" uit artikel 371 lid 10 Fw duidt erop dat de wetgever hiervan is uitgegaan. In ieder geval is het, anders dan in de overgelegde offertes wordt gesuggereerd, niet zo dat de benoeming van een herstructureringsdeskundige leidt tot een overeenkomst van opdracht in de zin art. 7:400 van het Burgerlijk Wetboek. De herstructureringsdeskundige is niet gehouden aanwijzingen van [verzoeker] op te volgen en mag zich daartoe, gelet op zijn onpartijdige en onafhankelijke rol, ook niet (aanvullend) verplichten. [verzoeker] en de te benoemen herstructureringsdeskundige dienen dan ook geen overeenkomst van opdracht aan te gaan.

- 3.10. Uit de offerte van mr. F.A.M. Nowee blijkt naar oordeel van de rechtbank dat hij over de competenties beschikt die voor deze specifieke casus van belang lijken. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank mr. F.A.M. Nowee aanwijzen tot herstructureringsdeskundige. De rechtbank zal de kosten begroten op het in de offerte genoemde bedrag; dit bedrag kan gedurende het proces door de rechtbank op verzoek van de herstructureringsdeskundige worden verhoogd.

4 De beslissing

De rechtbank:

- 4.1. wijst aan tot herstructureringsdeskundige:

de heer mr. F.A.M. Nowee, advocaat,

([.])

Correspondentieadres: Postbus [postbusnummer] ([postcode]) te [vestigingsplaats 2] ,

Bezoekadres: [adres 2] te [vestigingsplaats 2] ,

- 4.2. stelt het bedrag dat de werkzaamheden van de herstructureringsdeskundige ten hoogste mogen kosten vast op € 19.743,36 exclusief BTW;
- 4.3. bepaald dat voornoemde kosten ten lasten van [verzoeker] komen en dat zij 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. P.J. Neijt, mr. R. Cats, mr. E. Boerwinkel, rechters en in aanwezigheid van mr. W.F.B. van den Berg, griffier, in het openbaar uitgesproken op 19 maart 2021.