

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift HERO. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. ([Lees onze disclaimer](#)).

HERO 2021, N-013, Thom Broer, e-ISSN 2667-307X, M.A.D. Lex, vast-online

Afkoelingsperiode en aanvullende voorziening in het kader van de WHOA

9 juli 2021

Rechtsvraag

Heeft verzoekster voldaan aan de vereisten voor het afkondigen van een afkoelingsperiode? Kan een aanvullende voorziening worden getroffen waarmee de bevoegdheden van de pandhouder worden beperkt zonder dat verzoekster vervangende dan wel aanvullende zekerheid ten behoeve van Rabobank hoeft te stellen?

In het kort

Verzoekster is gestart met het voorbereiden van een akkoord ex artikel 370 lid 1 Fw. Rabobank is naar aanleiding van het deponeren van de startverklaring door verzoekster feitelijk overgegaan tot uitwinning van haar zekerheden. Om het akkoord voor te bereiden verzoekt verzoekster de afkondiging van een afkoelingsperiode voor twee maanden. Daarnaast wordt een aanvullende voorziening verzocht, waarmee de bevoegdheden van de pandhouder (Rabobank) worden beperkt zonder dat verzoekster vervangende dan wel aanvullende zekerheid ten behoeve van Rabobank hoeft te stellen.

De rechtbank overweegt dat voldoende is gebleken dat de afkondiging van een afkoelingsperiode noodzakelijk is en dat de individuele schuldeisers niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad en dat zij niet in een wezenlijk slechtere positie komen te verkeren.

Ten aanzien van de aanvullende voorziening overweegt de rechtbank dat het verzoek neerkomt op een belangenafweging. Deze belangenafweging valt uit in het voordeel van Rabobank, omdat verzoekster onvoldoende concreet en gemotiveerd heeft toegelicht welke belangen met de gevraagde voorziening zullen worden beveiligd.

De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af voor een periode van twee maanden en wijst hetgeen meer of anders is verzocht af.

Tip voor de praktijk

Uit dit arrest komt duidelijk naar voren dat de verzochte aanvullende voorziening, waarmee de bevoegdheden van de pandhouder zouden worden beperkt zonder dat verzoekster vervangende dan wel aanvullende zekerheid ten behoeve van Rabobank

hoefde te stellen, niet werd toegekend vanwege een gebrek aan motivering door verzoekster. Hoewel de rechtbank in eerste instantie overweegt dat voor de verzochte aanvullende voorziening geen toereikende grondslag bestaat, overweegt zij vervolgens dat het verzoek neerkomt op een belangenafweging, die in het voordeel van Rabobank uitvalt.

Verzoekster had in haar verzoekschrift onvoldoende concreet en gemotiveerd toegelicht welke belangen gediend waren bij de aanvullende voorziening. Hoewel ter zitting werd verklaard dat het om de belangen van twee aandeelhouders ging, werden deze belangen niet geconcretiseerd. De rechtbank overweegt dat de belangen van Rabobank zwaarder wegen dan het niet nader gespecificeerde belang van twee aandeelhouders.

Hoewel een aanvullende voorziening ter omzeiling van een wettelijke plicht niet zomaar zal worden getroffen, kan de rechtbank na een belangenafweging hier toch voor kiezen op grond van artikel 379 Fw. Hierbij is echter wel belangrijk dat de verzoekende partij de te beschermen belangen voldoende concretiseert en het verzoek voldoende motiveert.

Noot

1. Verzoekster is een besloten vennootschap gevestigd te Katwijk. Toen de coronapandemie uitbrak, is vanaf maart 2020 haar omzet vrijwel geheel weggefallen. Om dit verlies op te vangen heeft verzoekster een BMKB-krediet gekregen van haar huisbank (Rabobank) en heeft zij aanspraak gemaakt op diverse steunmaatregelen van de Nederlandse overheid. Daarmee is een belastingsschuld ontstaan van € 262.000, - en een financieringsschuld aan Rabobank van € 375.000, -. Voor de financieringsschuld zijn aanvullende zekerheden gevestigd in de vorm van een borgtocht en een Staatsgarantie.
2. Verzoekster is gestart met het voorbereiden van een akkoord ex artikel 370 lid 1 Fw en heeft op 8 maart 2021 een startverklaring gedeponerd bij de rechtbank. Toen Rabobank op 11 juni 2021 op de hoogte werd gebracht van het deponeren van de startverklaring, heeft zij aanspraak gemaakt op het creditsaldo en de bankrekening geblokkeerd voor zolang het saldo lager is dan € 79.399,42. Op 23 juni 2021 heeft verzoekster een verzoekschrift strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode van twee maanden en het treffen van een aanvullende voorziening ingediend bij de rechtbank. Op 9 juli 2021 heeft de Rechtbank Den Haag zich hierover uitgelaten.
3. Volgens Verzoekster is afkoelingsperiode noodzakelijk wegens de opstelling van Rabobank. Rabobank heeft het krediet nog niet opgezegd, maar is ook niet bereid de lopende kredietovereenkomst tussen haar en verzoekster gestand te doen en gaat feitelijk over tot uitwinning van haar zekerheden. Hierdoor kan verzoekster haar activiteiten niet voortzetten. Tevens ziet verzoekster aanleiding voor een aanvullende voorziening voor de afkoelingsperiode, zodat zij geen vervangende dan wel aanvullende zekerheid ten behoeve van Rabobank hoeft te stellen. Rabobank voert gemotiveerd verweer tegen de afkondiging van de afkoelingsperiode en de verzochte aanvullende voorziening.

De rechtbank overweegt dat een schuldenaar de rechtbank kan verzoeken een afkoelingsperiode af te kondigen ex artikel 376 lid 1 Fw. De daarvoor vereiste startverklaring heeft verzoekster gedeponneerd. Ook heeft verzoekster toegezegd dat zij binnen een termijn van twee maanden een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw zal aanbieden. Daarmee is aan de voorwaarden voldaan en kan zij worden ontvangen in haar verzoek.

4. Uit artikel 376 lid 4 Fw volgt dat een dergelijk verzoek wordt 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 niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.
5. De rechtbank overweegt dat summierlijk is gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is. Het ingrijpen van Rabobank draagt in zich dat daarmee het herstructureringsproces kan worden verstoord. Met de feitelijke opeising van het creditsaldo wordt verzoekster immers noodzakelijke liquide middelen ontnomen. Hierdoor kan de onderneming de komende maanden mogelijk niet langer aan haar lopende verplichtingen voldoen en komt de continuïteit van de onderneming in gevaar. Tevens is summierlijk gebleken dat individuele schuldeisers tegen wie de afkoelingsperiode werkt niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad en dat zij niet in een wezenlijk slechtere positie komen te verkeren. Ter zitting is gebleken dat Rabobank een pandrecht op de nieuwe debiteuren van verzoekster verkrijgt en voorts de zekerheden blijft houden die gesteld zijn door de garantstelling door de Staat en de borgstelling. Daardoor komt Rabobank feitelijk niet in een ongunstiger positie te verkeren en is dus aan het laatste criterium voldaan.
6. De rechtbank buigt zich vervolgens over de verzochte aanvullende voorziening. Verzoekster vraagt als aanvullende voorziening dat de rechtbank op grond van artikel 378 en/of 379 Fw de bevoegdheden van Rabobank als pandhouder gedurende de afkoelingsperiode in de zin van artikel 376 lid 7 Fw beperkt, zonder dat zij vervangende dan wel aanvullende zekerheid ten behoeve van Rabobank hoeft te stellen. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat voor dit verzoek, waarin feitelijk verzocht wordt een wettelijk verplichting op zij te stellen, geen toereikende grondslag in artikel 378 en/of 379 Fw. Verzoekster heeft haar standpunt in dit opzicht onvoldoende concreet en gemotiveerd toegelicht. Daar komt bij dat verzoekster geen belang meer heeft bij deze aanvullende voorziening, omdat al sprake is van aanvullende zekerheid in de vorm van de garantstelling en de borgstelling. Tevens is ter zitting gebleken dat Rabobank als aanvullende zekerheid een pandrecht verkrijgt op de toekomstige nieuwe debiteuren.
7. De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af voor een periode van twee maanden en wijst hetgeen meer of anders is verzocht af.

8. Deze uitspraak sluit wat betreft de afkoelingsperiode goed aan bij eerdere jurisprudentie. De rechtbank kijkt, in lijn met de wettekst en jurisprudentie, voornamelijk naar de noodzaak van de afkoelingsperiode en de belangen van de schuldeisers.
9. De bijzonderheid in deze uitspraak ligt voornamelijk in het verzoek tot het treffen van een aanvullende voorziening op grond van artikel 378 en/of 379 Fw. Artikel 378 Fw biedt de mogelijkheid aan de schuldenaar om de rechtbank in de fase voor de stemming over het akkoord te verzoeken een uitspraak te doen over aspecten die van belang zijn voor het tot stand brengen van een akkoord. Op basis van artikel 379 Fw kan de schuldenaar de rechtbank verzoeken bepalingen te maken en voorzieningen te treffen ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers of aandeelhouders. Verzoekster vraagt via de weg van een aanvullende voorziening aan de rechtbank om voorbij te gaan aan de verplichting zoals opgenomen in artikel 376 lid 7 Fw waarin wordt vereist dat *“de schuldenaar op toereikende wijze vervangende zekerheid stelt voor het verhaal van de pandhouder krachtens dat pandrecht.”*
10. Volgens de rechtbank bestaat voor het verzoek geen toereikende grondslag in artikel 378 en/of 379 Fw. Ter zitting heeft verzoekster nog verklaard dat de aanvullende voorziening nodig is ter beveiliging van de belangen van twee aandeelhouders, maar de rechtbank volgt dit standpunt niet. Het draait uiteindelijk om een belangenafweging, die in het voordeel van Rabobank uitvalt. Bepalend is dat verzoekster onvoldoende heeft geconcretiseerd welke belangen van de aandeelhouders met de gevraagde voorziening zullen worden beveiligd en dat wanneer middels een aanvullende voorziening aan het wettelijke vereiste uit artikel 376 lid 7 Fw wordt voorbijgegaan de belangen van Rabobank als pandhouder worden geschaad.