

ECLI:NL:RBROT:2022:12154

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	26-04-2022
Datum publicatie	01-06-2023
Zaaknummer	C/10/636820 / HO RK 22/155
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA-zaak. Beschikking aanstellen observator.
Wetsverwijzingen	Faillissementswet
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2023-0137

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team insolventie

aanstelling observator ex artikel 379 juncto 380 Faillissementswet

rekestnummer: C/10/636820 / HO RK 22/155

uitspraakdatum: 26 april 2022

beschikking op het ingekomen verzoekschrift met bijlage van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[naam]

statutair gevestigd te [vestigingsplaats] en kantoorhoudende te [plaats] ,
verzoekster,

advocaat: mr. B. Besseling, kantoorhoudende te Apeldoorn.

1 De procedure

- 1.1 Verzoekster heeft op 15 oktober 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Faillissementswet (hierna: Fw) ter griffie gedeponneerd. Verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.2 Bij beschikkingen van 9 november 2021 en 24 januari 2022 heeft de rechtbank verzoeken van verzoekster tot het afkondigen van een afkoelingsperiode, respectievelijk een verlenging van de afkoelingsperiode, toegewezen.
- 1.3 Bij beschikking van 30 november 2021 heeft de rechtbank beslist op het verzoek van verzoekster tot opheffing van conservatoir derdenbeslagen.
- 1.4 Bij beschikking van 21 maart 2022 heeft de rechtbank het verzoek van verzoekster om een machtiging af te geven voor het verrichten van rechtshandelingen ex artikel 42a Fw afgewezen.
- 1.5 Op 8 april 2022 heeft verzoekster bij verzoekschrift de rechtbank verzocht tot aanstelling van een observator ex artikel 379 lid 1 juncto artikel 380 lid 1 Fw. Ook heeft verzoekster op 8 april 2022 bij (een separaat) verzoekschrift de rechtbank verzocht tot een verlenging van de afkoelingsperiode voor een periode van drie maanden.
- 1.6 De rechtbank heeft de behandeling van het onderhavige verzoekschrift bepaald op 22 april 2022 te 13:00 uur.
- 1.7 Bij e-mailbericht van 20 april 2022 heeft mr. Chr. Giljam, advocaat van Boost Collectibles B.V. en Boost Collectibles A.G. (hierna samen: Boost), de rechtbank laten weten dat Boost zich refereert aan het oordeel van de rechtbank op onderhavig verzoek.
- 1.8 In raadkamer van 22 april 2022 zijn door middel van een videoverbinding verschenen en gehoord:
 - mr. B. Besseling, advocaat van verzoekster;
 - mr. K.L. Vos, kantoorgenoot van mr. Besseling;
 - [naam] , middellijk bestuurder van verzoekster;
 - [naam] , werkzaam bij Balanced Business Network (BBN);
 - mr. Chr. Giljam, advocaat van Boost.
- 1.9 Voorafgaand aan de behandeling in raadkamer heeft de advocaat van verzoekster spreek aantekeningen overgelegd.
- 1.10 De rechtbank heeft de uitspraak (nader) bepaald op heden.

2. Het verzoek

- 2.1 Verzoekster verzoekt de rechtbank om op grond van artikel 379 lid 1 Fw juncto artikel 380 lid 1 Fw een observator aan te stellen voor de maximale duur van drie maanden, dan wel totdat ofwel het akkoord geaccepteerd is door alle schuldeisers van verzoekster die in het akkoord zijn betrokken, dan wel het akkoord is gehomologeerd door de rechtbank.
- 2.2 Aan het verzoek heeft verzoekster zakelijk weergegeven het volgende ten grondslag gelegd.
- 2.3 Verzoekster beweegt zich de komende maanden richting de afronding van het WHOA-traject door het aanbieden van het uiteindelijke akkoord (hierna: het akkoord) en eventueel het doen van een verzoek

tot homologatie van dat akkoord. Een observator kan bijdragen aan het ontstaan van informed consent bij de schuldeisers die in het akkoord betrokken worden.

2.4 Gelet op de proceshouding van Boost is aannemelijk dat zij tegen het akkoord zal stemmen. Nu Boost een afzonderlijke klasse vormt in het ontwerpakkoord, zou deze tegenstem bij een eventueel daaropvolgend verzoek tot homologatie leiden tot een cross class cram down. In dat geval dient de rechtbank bij het homologatieverzoek ingevolge artikel 383 lid 4 Fw ambtshalve een observator aan te stellen. Voor de voortgang van het proces is het van belang dat een observator in een eerder stadium wordt betrokken.

2.5 Verzoekster is voornemens om een aspectenverzoek ex artikel 378 Fw in te dienen bij de rechtbank [*rechtbank: dit verzoek is inmiddels op 14 april 2022 bij de rechtbank ingediend*]. Op basis van artikel 378 lid 8 Fw dient een aangestelde observator zijn zienswijze te geven op een dergelijk verzoek.

2.6 Ten slotte wijst verzoekster erop dat het aanstellen van een observator noodzakelijk is ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers en de aandeelhouders. Een gedegen voortzetting van de WHOA-procedure levert een zo groot mogelijke kans op een gedragen akkoord in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Daarmee wordt een zo hoog mogelijke opbrengst voor de gezamenlijke schuldeisers gerealiseerd.

3. De beoordeling

3.1 Onder verwijzing naar de beschikking van 9 november 2021 onder rechtsoverweging 4.3 is de rechtbank bevoegd om te beslissen op het onderhavige verzoek.

3.2 Artikel 379 lid 1 Fw biedt de rechtbank de mogelijkheid om tijdens de akkoordprocedure voorzieningen te treffen, of nadere bepalingen te maken, om de belangen van de schuldeisers of aandeelhouders te waarborgen. Een voorziening waarin de wet expliciet voorziet, is de in artikel 380 Fw geregelde aanstelling van een observator.

3.3 Voor het antwoord op de vraag of een voorziening als bedoeld in artikel 379 Fw juncto 380 Fw dient te worden getroffen is het belang van de gezamenlijke schuldeisers bepalend. Dit belang is in beginsel gediend met het behoud van de continuïteit van de onderneming van de schuldenaar en het slagen van de herstructurering door het akkoord. Niet in geschil is dat verzoekster bezig is met het voorbereiden van een dergelijk akkoord als bedoeld in Titel IV afdeling 2 Fw.

3.4 De rechtbank acht de benoeming van een observator in het belang van de schuldeisers. De observator heeft tot taak toezicht te houden op de (verdere) totstandkoming van het akkoord en zal op het door verzoekster ingediende aspectenverzoek een zienswijze kunnen geven. Bij dit alles heeft de observator oog voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Bovendien is van bezwaren tegen de benoeming van de observator niet gebleken. De rechtbank zal daarom een observator aanstellen als bedoeld in artikel 380 Fw. Het verzoek om de aanstelling van de observator te beperken tot 3 maanden zal door de rechtbank niet worden gehonoreerd. Niet gebleken is dat het in het belang van de schuldeisers is om een termijn te verbinden aan de aanstelling van de observator. De aanstelling van de observator eindigt van rechtswege bij de homologatie van het akkoord, dan wel indien de observator van oordeel is dat een akkoord niet langer in de rede ligt. De observator zal worden verzocht een (schriftelijke) zienswijze te geven over het door verzoekster op 14 april 2022 ingediende aspectenverzoek ex artikel 378 Fw.

3.5 De kosten van de observator komen voor rekening van verzoekster.

4 De beslissing

De rechtbank:

- stelt aan als observator: mr. R. Slotboom, Postbus 23052, 3001 KB Rotterdam;
- stelt vast dat verzoekster bij wijze van voorschot een bedrag van 10.000,- exclusief BTW aan de observator dient te voldoen of daarvoor ten genoegen van de observator zekerheid dient te stellen, alles binnen een door de observator te stellen termijn,
- 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. B.A. Cnossen, voorzitter, mr. A.E. de Vos en mr. V.G.T. van Emstede, rechters, en in aanwezigheid van E.J. van Gruijthuijsen, griffier, in het openbaar uitgesproken op 26 april 2022.