

# ECLI:NL:RBGEL:2022:3062

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	31-05-2022
Datum publicatie	17-06-2022
Zaaknummer	C/05/403939 HO RK 22/327
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA; verzoek maatwerkvoorzieningen (art. 379 Fw); schorsing lopende procedures.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2022-0153

## Uitspraak

### Rechtbank GELDERLAND

Team insolventie

### verzoek maatwerkvoorziening ex artikel 379 Fw

rekestnummer: C/05/403939 HO RK 22/327

uitspraakdatum: 31 mei 2022

beschikking op het verzoekschrift ex artikel 379 van de Faillissementswet (Fw) met bijlagen van

**[verzoekster]** ,

gevestigd te [vestigingsplaats],

verzoekster,

advocaat mr. drs. M. van der Laarse, kantoorhoudende te Rotterdam,

hierna te noemen: verzoekster.

### 1 De procedure

1.1. Verzoekster heeft op 9 mei 2022 een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw ter griffie gedeponereerd en bij verzoekschrift van 17 mei 2022 verzocht tot het treffen van een

maatwerkvoorziening als bedoeld in artikel 379 Fw. Deze verzochte voorziening betreft – verkort weergegeven – het schorsen van lopende procedures tegen drie schuldeisers, te weten [belanghebbende 1] , [belanghebbende 2] en [belanghebbende 3] .

- 1.2. Verzoekster heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement.
- 1.3. De hiervoor onder 1.1 genoemde schuldeisers zijn als belanghebbenden in de gelegenheid gesteld een schriftelijke zienswijze te geven. De volgende belanghebbenden hebben schriftelijke zienswijzen gegeven:
  - a. [belanghebbende 1] , door de rechtbank ontvangen op 25 mei 2022;
  - b. [belanghebbende 2] en [belanghebbende 3] , gezamenlijk, door de rechtbank ontvangen op 25 mei 2022.
- 1.4. Het verzoek is op 31 mei 2022 in raadkamer, met gebruik van een videoverbinding, behandeld in aanwezigheid van mr. drs. M. van der Laarse, diens kantoorgenoot mr. dr. M.A. Heilbron, alsmede de advocaten van verzoekster in de onder 1.1 bedoelde procedures, mr. A.H. de Haas van Dorsser en mr. J.M. van den Hil. Ook is verschenen de [indirect bestuurder] (indirect bestuurder van verzoekster). Bij die gelegenheid hebben de aanwezigen het verzoek nader toegelicht, vragen van de rechtbank beantwoord en inlichtingen verstrekt. Namens verzoekster is ook gereageerd op de onder 1.3 bedoelde zienswijzen.
- 1.5. De rechtbank heeft, gelet op de termijn waarbinnen verzoekster in de aanhangige procedure(s) proceshandelingen moet verrichten, bepaald dat op 31 mei 2022 een zogenoemd 'kop-start vonnis' zal worden gewezen en dat de motivering van de beslissing binnen veertien dagen daarna op schrift zal worden gesteld. Die motivering volgt hierna.

## **2 De feiten**

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Verzoekster heeft een onderneming in de wereldwijde handel in en distributie van levensmiddelen. In dat verband richtte zij zich – onder meer en voor zover hier van belang – op de handel in en distributie van bananen op de Russische (spot)markt.
- 2.2. Verzoekster is betrokken bij verschillende procedures tussen haar en i) [belanghebbende 1] (hierna te noemen: [belanghebbende 1] ), en ii) [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] (hierna gezamenlijk te noemen: [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] ).
- 2.3. In de procedure tegen [belanghebbende 1] is in geschil de omvang en voldoening van openstaande facturen van [belanghebbende 1] in verband met door [belanghebbende 1] aan verzoekster geleverde bananen. In deze procedure is verzoekster als appellant bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden opgekomen tegen de vonnissen van Rechtbank Gelderland van 12 mei 2021 en 27 oktober 2021 met zaaknummer C/05/372575 / HZ ZA 20-276, waarbij verzoekster (verkort weergegeven) in conventie is veroordeeld tot betaling van een bedrag groot USD 495.772,00, te vermeerderen met buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten. Haar vorderingen in reconventie zijn in eerste aanleg afgewezen. Om redenen van procesrechtelijke aard gaat het om twee afzonderlijke appelprocedures (zaaknummers 200.308.364/01 en 200.308.365/01).
- 2.4. In de door [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] bij rechtbank Gelderland aanhangig

gemaakte procedure (met zaaknummer C/05/397844 / HZ ZA 21-425) vorderen [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] – kort gezegd – betaling van onbetaald gebleven facturen. Deze facturen hebben betrekking op door [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] in opdracht van verzoekster aan Russische afnemers geleverde bananen. [belanghebbende 3] vordert een bedrag groot USD 1.488.177,40; de vordering van [belanghebbende 2] bedraagt USD 1.441.017,20, een en ander te vermeerderen met de wettelijke handelsrente. Deze procedure stond ten tijde van het verzoek voor conclusie van antwoord.

### 3 De standpunten

- 3.1. Verzoekster heeft haar verzoek schriftelijk en ter zitting toegelicht en daartoe – voor zover van belang – het volgende aangevoerd.
- 3.2. Verzoekster verkeert in financiële moeilijkheden die een oorzaak vinden in haar activiteiten op de Russische spotmarkt. Bij de zogenoemde spotmarkthandel komen de distributeur en de afnemer de prijs overeen *na* aflevering van de bananen in Rusland (*spot prices*) en niet vooraf, zoals in de reguliere handel gebruikelijk is. Verzoekster heeft bij deze handel grote verliezen geleden. Inmiddels is verzoekster met die activiteiten gestaakt, maar de verplichtingen jegens de betrokken (zes) leveranciers zijn nog niet afgewikkeld.
- 3.3. Verzoekster heeft de betrokken leveranciers een buitengerechtelijk akkoord aangeboden, maar dat is niet tot stand gekomen. Slechts twee van de zes leveranciers hebben het akkoord aanvaard. Verzoekster is vervolgens begonnen met de voorbereiding van een gerechtelijk (WHOA-)akkoord.
- 3.4. De hiervoor onder 2.2-2.4 genoemde procedures brengen, gezien het internationale karakter en complexiteit van de geschillen, omvangrijke kosten met zich. Verzoekster verwacht in ieder van de procedures (omvangrijke) conclusies dan wel memories te moeten nemen, waarmee veel tijd en kosten gemoeid zullen zijn. Verzoekster kan die kosten niet dragen. Binnen de groep waartoe verzoekster behoort, is geen bereidheid in die kosten bij te dragen. Bovendien, zo stelt verzoekster, zullen de kosten tevergeefs worden gemaakt, nu de procedures onder het akkoord zullen worden beëindigd en doorgehaald.
- 3.5. Verzoekster verzoekt de rechtbank bij wijze van maatwerkvoorziening als bedoeld in art. 379 Fw de onder 2.2-2.4 genoemde procedures te schorsen of te doen schorsen door [belanghebbende 1] respectievelijk [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] te bevelen in te stemmen met schorsing van de procedures. Volgens verzoekster is het verzoek ook in het belang van haar crediteuren, omdat zij belang hebben bij de totstandkoming van een akkoord. Verzoekster heeft geen bezwaar tegen aan de maatregel te verbinden voorwaarden, zoals de voorwaarde dat zij binnen vier maanden na deponering van de startverklaring haar homologatieverzoek moet indienen, en/of de voorwaarde dat zij [belanghebbende 1] , [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] en eventueel ook andere betrokkenen periodiek moet informeren over de ontwikkelingen.
- 3.6. [belanghebbende 1] , [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] hebben als belanghebbenden (deels gezamenlijk) een schriftelijke zienswijze ingediend. Zij concluderen tot afwijzing van het verzoek.
- 3.7. [belanghebbende 1] betwist in haar zienswijze dat het schorsen van lopende (dagvaardings)procedures een maatregel is die op grond van art. 379 Fw kan worden getroffen. Zij wijst in dat verband op de parlementaire geschiedenis van deze bepaling en op de (limitatieve) schorsingsgronden van art. 225 en 226 Rv. Ook wijst zij op de (beperkte) mogelijkheid om op

grond van art. 223 Fw in dagvaardingsprocedures voorzieningen te vragen. Ten slotte merkt [belanghebbende 1] op dat verzoekster zelf de hoger beroepsprocedure aanhangig heeft gemaakt. Zij had kunnen voorzien dat met het voeren van die procedures hoge kosten zouden zijn gemoeid, die verzoekster (eveneens voorzienbaar) mogelijk niet zou kunnen dragen. [belanghebbende 1] vermoedt dat verzoekster de vordering voor een lager bedrag in het akkoord wil opnemen, maar wijst op het belang dat [belanghebbende 1] erbij heeft dat de daadwerkelijke waarde van haar vordering in het akkoord zal worden opgenomen.

- 3.8. [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] hebben gezamenlijk een zienswijze ingediend. Zij concluderen dat de verzochte maatregel moet worden afgewezen, omdat deze niet noodzakelijk en evenmin in het belang van de (relevante) crediteuren van verzoekster is. Zij wijzen er in dat verband op dat verzoekster in de jegens [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] lopende procedures, gelet op de stand van die procedures, op korte termijn nog geen proceshandelingen hoeft te verrichten. [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] hebben juist baat bij (het voorzetten van) de procedures, omdat de vorderingen deels betwist zijn, hetgeen gevolgen heeft voor de uitkeringen die [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] onder een eventueel akkoord tegemoet kunnen zien. Daarnaast plaatsen [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] verschillende kanttekeningen bij het (concept)akkoord, die volgens hen aan eventuele homologatie van dat akkoord in de weg zullen staan. In dat verband wijzen zij op de gebrekkige informatievoorziening, geschilpunten ten aanzien van de klassenindeling en het bedrag waartoe zij tot de stemming zullen worden toegelaten en schending van de *absolute priority rule* (art. 384 lid 4 sub b Fw). [belanghebbende 3] en [belanghebbende 2] merken ten slotte op dat, indien het verzoek wordt toegewezen, dit hooguit voor een periode van twee maanden dient plaats te vinden.
- 3.9. Verzoekster heeft ter zitting, mede naar aanleiding van de in de zienswijzen gemaakte opmerkingen ten aanzien van (de totstandkoming van) het akkoord, het voornemen geuit om te zijner tijd om bindende eindbeslissingen te verzoeken.

## 4 De beoordeling

### *Eerste verzoek en bevoegdheid*

- 4.1. De rechtbank stelt allereerst vast dat het onderhavige verzoek het eerste verzoek is dat verzoeker aan de rechtbank heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. Dat betekent dat de rechtbank thans dient vast te stellen welk soort akkoordprocedure als bedoeld in artikel 369 lid 6 Fw is gekozen bij de voorbereiding van het akkoord. Vervolgens dient de rechtbank te beoordelen of aan haar de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid toekomen om van het verzoek kennis te nemen.
- 4.2. Verzoeker heeft de keuze gemaakt voor een besloten akkoordprocedure. Het verzoek is in raadkamer behandeld.
- 4.3. Verzoeker is gevestigd in Nederland en meer specifiek in Nunspeet. De rechtbank is daarom, gelet op het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw jo. artikel 3 Rv jo. artikel 1:10 lid 2 BW, bevoegd deze procedure te openen.

### *Maatwerkvoorziening*

- 4.4. De rechtbank overweegt als volgt. Op grond van artikel 379 Fw kan de rechtbank op verzoek van de schuldenaar of de herstructureringsdeskundige dan wel ambtshalve zodanige bepalingen

maken en voorzieningen treffen als zij ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers of de aandeelhouders nodig oordeelt. Deze voorzieningen worden ook wel aangeduid als maatwerkvoorzieningen.

- 4.5. De wetgever heeft bij de maatwerkvoorzieningen als bedoeld in artikel 379 Fw het oog gehad op voorzieningen die in de eerste plaats dienen om de belangen van de betrokken schuldeisers of aandeelhouders te waarborgen. Uit de door de wetgever gegeven voorbeelden blijkt bovendien dat de te treffen voorzieningen betrekking hebben op (de procedure voor) de totstandkoming van het akkoord (vgl. MvT, Kamerstukken II 2018/19, 35 249, nr. 3, p. 36). In de memorie van toelichting wordt voorts opgemerkt: "Wat betreft de te treffen voorzieningen moet gedacht worden aan het stellen van de voorwaarde dat binnen een bepaalde termijn over het akkoord moet worden gestemd. Ook is denkbaar dat de rechtbank bepaalt dat de schuldenaar de schuldeisers en de rechtbank regelmatig moet informeren over hoe het proces vordert." (MvT, p. 59). Een maatwerkvoorziening als bedoeld in artikel 379 Fw heeft in die zin eenzelfde oogmerk als de andere voorzieningen die in het kader van Titel IV van de Faillissementswet (Wet Homologatie Onderhands Akkoord) verzocht kunnen worden, zoals het verzoek een afkoelingsperiode af te kondigen (artikel 376 Fw) of het verzoek rechtshandelingen te mogen verrichten (artikel 42a Fw). Ook die voorzieningen dienen er toe om de schuldenaar in staat te stellen een akkoord tot stand te brengen (MvT, p. 20-22). De wetgever heeft bovendien bij de redactie van artikel 379 Fw aangesloten bij de voor de surseance reeds bestaande maatwerkbepaling van artikel 225 Fw. Ook deze bepaling kent een beperkte reikwijdte en biedt de rechtbank slechts de bevoegdheid om gedurende de surseance van betaling ten behoeve van alle schuldeisers een ordemaatregel te nemen, die dient om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te beschermen. Schorsing van lopende procedures is dan ook een te vergaande voorziening, die niet past in het kader van artikel 379 Fw.
- 4.6. De rechtbank overweegt daarnaast dat de Faillissementswet en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de schorsingsgronden, al dan niet in geval van faillissement, (uitputtend) regelen. Bij de invoering van Titel IV van de Faillissementswet (Wet Homologatie Onderhands Akkoord) heeft de wetgever geen aanleiding gezien tot uitbreiding van de in de Faillissementswet of het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gegeven schorsingsgronden. Het voornemen tot het aanbieden van een (eventueel te homologeren) akkoord en/of de onmogelijkheid de proceskosten te kunnen dragen vormen geen grond voor schorsing op de voet van deze bepalingen.
- 4.7. De rechtbank zal het verzoek afwijzen.

## **5 De beslissing**

De rechtbank:

- wijst het verzoek af.

Deze beschikking is gegeven door mr. J.H. Steverink, voorzitter, mr. M.D.E. Leppens en mr. H.J. Idzenga, rechters en in aanwezigheid van mr. W.J. van 't Spijker, griffier, in het openbaar uitgesproken op 31 mei 2022.