

Op welke grond(en) kan een verzoek tot beëindiging van de voorlopig verleende surseance van betaling worden toegewezen?

Rb. Midden-Nederland 25-06-2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2978

Instantie

Rechtbank Midden-Nederland

Datum

25 juni 2019

Magistraten

Mr. P.J. Neijt

Zaaknummer

C/16/19/15 S

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS172420:1

Vakgebied(en)

Insolventierecht / Surseance van betaling

Brondocumenten

ECLI:NL:RBMNE:2019:2978, Uitspraak, Rechtbank Midden-Nederland, 25-06-2019

ECLI:NL:RBMNE:2019:2127, Uitspraak, Rechtbank Midden-Nederland, 10-05-2019

Wetgeving

Art. 242 Fw

Essentie

Surseance. Intrekking.

Op welke grond(en) kan een verzoek tot beëindiging van de voorlopig verleende surseance van betaling worden toegewezen? (*Vidrea Retail*)

Samenvatting

De Rechtbank Amsterdam heeft 15 april 2019 aan X BV voorlopige surseance van betaling verleend. Zij heeft alle taken in dat verband overgedragen aan de Rechtbank Midden-Nederland. Het belangrijkste actief bestond uit kledingvoorraden die aan ABN AMRO Bank zijn verpand en ten aanzien waarvan nog eigendomsvoorbehouden zouden bestaan. De bewindvoerder heeft mede vanwege de onduidelijkheid omtrent de voorraadpositie op 26 april 2019 verzocht om intrekking van de surseance onder gelijktijdige faillietverklaring van X BV. Bij de behandeling van het verzoek zijn afspraken gemaakt die hebben geleid tot afwijzing van het verzoek, zodat de surseance is voortgezet. De afspraken betroffen onder meer: inventarisatie van de voorraden door een derde, validatie van de liquiditeitsprognose door een van de grote vijf en de aanstelling van een additionele bestuurder.

Op 17 juni 2019 heeft de bewindvoerder andermaal een verzoek tot beëindiging van de surseance onder gelijktijdige faillietverklaring ingediend. De bewindvoerder stelde dat de bepalingen uit de beschikking van 10 mei 2019 niet zijn nagekomen en dat handhaving van de surseance niet wenselijk is.

Rb.: De rechtbank toetst aan art. 242 eerste lid onderdelen 4 en 5 Fw: laat de schuldenaar na wat de rechtbank aan hem heeft opgelegd respectievelijk lijkt de staat van de boedel zodanig dat handhaving van de surseance niet langer wenselijk is. Over grond 4: De schuldenaar heeft geen additionele bestuurder benoemd. Dat deze bestuurder de opdracht heeft geweigerd omdat hij niet wil samenwerken met de bewindvoerder, komt voor risico van de schuldenaar. Deze had zich tot de rechtbank moeten wenden voor een alternatieve bepaling. Ook na onderzoek bestaat (nog altijd) geen duidelijkheid over de positie van schuldeisers met een eigendomsvoorbehoud en blijkt het niet mogelijk een aansluiting te maken tussen de fysieke voorraad en de voorraad in de (financiële) administratie. Bovendien heeft de schuldenaar niet voldaan aan de door de bewindvoerder gevraagde aanvulling van de eerder overeengekomen garantiesom. Daardoor heeft de schuldenaar zich

niet gehouden, of heeft zich niet kunnen houden, aan de bepalingen uit de beschikking van 10 mei 2019. Over grond 5: Uit de rapportage die de rechtbank in de beschikking van 10 mei 2019 heeft opgedragen, blijkt dat de verslechterende liquiditeitspositie niet wordt opgevangen door een deugdelijk reorganisatieplan. Een overeenkomst met een derde die alsnog tot een succesvolle surseance zou kunnen leiden, is er niet, noch een 'plan B'. Daarom is voortzetting van de surseance niet verantwoord. De rechtbank trekt de voorlopig verleende surseance van betaling in en verklaart Vidrea Retail B.V. in staat van faillissement.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Rb. Midden-Nederland 10 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2127.

Wenk

Op voordracht van de rechter-commissaris, op verzoek van de bewindvoerder en/of één of meer van de schuldeisers of ambtshalve kan de rechtbank tot intrekking van de surseance besluiten. De rechtbank moet het verzoek toetsen aan (tenminste een van) de vijf in art. 242 lid 1 Fw. vermelde gronden. De bevoegdheid tot intrekking is een discretionaire bevoegdheid. De bewindvoerder is daarentegen verplicht intrekking te verzoeken, als de eerste of de vijfde grond uit art. 242 lid 1 Fw. zich voordoet. De schuldenaar kan een intrekking van de surseance verzoeken op grond van art. 247 Fw. Kennelijk had de bewindvoerder in eerste instantie (beschikking van 10 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2127) vanwege onduidelijkheid over de voorraadpositie onvoldoende vertrouwen in het vooruitzicht dat de schuldenaar na verloop van tijd zijn schuldeisers zou kunnen bevredigen (grond 5). De behandeling van dit verzoek heeft geleid tot afspraken over de voorwaarden waaraan de schuldenaar moet voldoen. Daardoor bleek intrekking van de surseance voor de rechtbank nog niet nodig. Het leverde de schuldenaar wel een extra risico voor het ontstaan van een additionele intrekkinggrond op. Het nalaten te voldoen aan wat de rechtbank de schuldenaar heeft opgelegd, is ook een intrekkinggrond (grond 4). In de uitspraak van 25 juni 2019 toetste de rechtbank op verzoek van de bewindvoerder of aan de opgelegde bepalingen is voldaan. Die toets valt negatief uit. Daarnaast vindt ook een toets aan de vijfde grond plaats. Op basis van de inmiddels verzamelde informatie was kennelijk voldoende duidelijk dat de staat van de boedel aan handhaving van de surseance in de weg stond. Het faillissement volgt.

J.A. Stal

Partij(en)

Beschikking van de enkelvoudige kamer voor de behandeling van burgerlijke zaken op grond van artikel 242 van de Faillissementswet ("Fw") in de bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 15 april 2019 voorlopig verleende surseance van betaling van [Bedrijfsnaam 1] B.V., advocaten: mrs. R.J. van Galen, T.B. de Clerck & P.C. van den Berg, hierna: [bedrijfsnaam 1], tegen Mevrouw mr. M.J. Cools, in hoedanigheid van bewindvoerder van [bedrijfsnaam 1], te Utrecht, hierna: de bewindvoerder.

Uitspraak

Rechtbank, locatie Utrecht:

1. De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de beschikking van deze rechtbank van 10 mei 2019,
- een verzoek van 21 mei 2019 van [bedrijfsnaam 2] B.V. (hierna: [bedrijfsnaam 2]), op grond van artikel 242 Faillissementswet (Fw), strekkende tot beëindiging van de surseance van [bedrijfsnaam 1],
- een verzoek van de bewindvoerder van 17 juni 2019 op grond van artikel 242 Faillissementswet (Fw), strekkende tot beëindiging van de surseance van [bedrijfsnaam 1],
- een brief van 17 juni 2019 van de zijde van [bedrijfsnaam 1],
- een brief van 17 juni 2019 van de zijde van de bewindvoerder,
- een e-mail van 18 juni 2019 van [bedrijfsnaam 2] B.V., strekkende tot intrekking van het voormelde verzoek,
- een brief van 18 juni 2019 van de zijde van [bedrijfsnaam 1],
- een brief van 18 juni 2019 van de zijde van de bewindvoerder, met aanvullende productie 32,

- een verzoek van [bedrijfsnaam 1] van 19 juni 2019 strekkende tot ontslag van de bewindvoerder,
- een verweerschrift van de zijde van [bedrijfsnaam 1] van 21 juni 2019,
- een reactie op het verweerschrift van de zijde van de bewindvoerder van 24 juni 2019.

1.2.

Het verzoek is behandeld ter zitting op 19 juni 2019. Ter zitting zijn verschenen:

- mr. M.J. Cools, bewindvoerder,
- mr. [A], medewerker van de bewindvoerder,
- de heer [B], bestuurder van [bedrijfsnaam 1],
- mevrouw [C], CFO van [bedrijfsnaam 1],
- mevrouw [D], salesdirecteur van [bedrijfsnaam 1],
- de heer [E], medewerker [bedrijfsnaam 3] B.V.,
- de heer [G], medewerker [bedrijfsnaam 3] B.V.,
- de heer [H], [bedrijfsnaam 4] B.V.,
- de heer [I], [bedrijfsnaam 4] B.V.

1.3.

[Bedrijfsnaam 1] heeft ter zitting een verzoek tot wraking van de rechtbank gedaan direct aansluitend een tweede wrakingsverzoek ingediend. De wrakingskamer heeft op 19 juni 2019 zitting gehouden en bepaald dat de behandeling van het wrakingsverzoek wordt aangehouden om [bedrijfsnaam 1] in de gelegenheid te stellen zich tijdens de zitting bij de wrakingskamer door een advocaat te laten bijstaan en de verdere behandeling bepaald op 25 juni 2019 te 10.00 uur.

1.4.

Vervolgens heeft de rechtbank de behandeling voortgezet om te bezien of het noodzakelijk is gedurende de looptijd van de wrakingsprocedure ordemaatregelen te treffen. Bij voortzetting van de behandeling op 19 juni 2019 waren aanwezig:

- mr. M.J. Cools, voornoemd,
- mr. [A], voornoemd,
- mr. [J], medewerker van de bewindvoerder,
- de heer [B], voornoemd,
- mevrouw [D], voornoemd,
- de heer [E], voornoemd.

1.5.

De rechtbank heeft te zitting op 19 juni 2019 het volgende bepaald:

- [bedrijfsnaam 1] krijgt de gelegenheid op 21 juni 2019 schriftelijk te reageren op het verzoek van de bewindvoerder,
- de bewindvoerder krijgt de gelegenheid op 24 juni 2019 schriftelijk te reageren op eventuele nieuw punten die in het verweerschrift worden aangevoerd,
- bij aparte beschikking van de rechtbank werd een tweede bewindvoerder benoemd,
- verdere beslissingen van de rechtbank werden aangehouden tot 25 juni 2019.

1.6.

De wrakingskamer heeft op 25 juni 2019 te 14.00 uur de wrakingsverzoeken ongegrond verklaard. Direct daarna werd deze beschikking gegeven.

2. De beoordeling

2.1.

Uit het dossier en het verhandelde ter zitting blijkt het navolgende:

2.1.1.

De rechtbank heeft op 10 mei 2019 een verzoek tot intrekking van de surseance afgewezen en daarbij onder meer het volgende overwogen en beslist:

“2.4.

Op dit moment is niet duidelijk wat de voorraadpositie van [bedrijfsnaam 1] is. Niet kan worden vastgesteld voor welk deel van de voorraad de eigendom is voorbehouden door leveranciers en welk deel van de voorraad werd verpand aan ABN Amro Bank. De beëindiging van de surseance zal tot gevolg hebben dat de aanwezige voorraden veel minder zullen opbrengen voor de gezamenlijke schuldeisers. Daarbij zal een faillissement naar verwachting het verlies van

werkgelegenheid betekenen. Op basis van de ter zitting gewisselde liquiditeitsbegrotingen en het resultaat van de exploitatie vanaf verlening van de surseance tot heden, is voldoende aannemelijk dat in ieder geval de komende weken van een positieve exploitatie spaken is. Het is op dit moment onvoldoende aannemelijk geworden dat groepen van schuldeisers zullen worden benadeeld door een voortzetting van de surseance gedurende nog enkele weken. De bewindvoerder reserveert uit de exploitatie de inkoopwaarde van de verkopen, zodat leveranciers met een mogelijk eigendomsvoorbehoud kunnen worden gecompenseerd. Met ABN Amro Bank werd een regeling getroffen op basis waarvan zij met voortzetting heeft ingestemd. Indien de van de zijde van [bedrijfsnaam 1] ingebrachte cijfers kloppen, bestaat daarnaast het vooruitzicht dat aan de schuldeisers van [bedrijfsnaam 1] een akkoord kan worden aangeboden.

2.5.

De bewindvoerder en [bedrijfsnaam 1] hebben gezamenlijk voorwaarden geformuleerd ter beveiliging van de belangen van schuldeisers. Deze voorwaarden zijn vastgelegd in de faxbrief van 9 mei 2019. Andere door de bewindvoerder aangevoerde gronden voor beëindiging van de surseance worden in deze voorwaarden ondervangen en kunnen - nu de bewindvoerder daarmee heeft ingestemd - onbesproken blijven. Op basis van de nu tussen partijen geformuleerde voorwaarden, geldt dat nog enige tijd beschikbaar is om de voorraad te tellen en de verschillende liquiditeitsbegrotingen te laten valideren. Verder is in de voorwaarden voorzien in de aanstelling van een extra bestuurder, zodat de vertrouwensrelatie tussen de bewindvoerder en ABN Amro Bank mogelijk kan worden hersteld.

[...]

3.2.

bepaalt, ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers het volgende:

3.2.1.

De voorraden in alle [achternaam 1] & [achternaam 2] -winkels en in de magazijnen te Veenendaal, Waalwijk en Nijmegen ([bedrijfsnaam 2]) worden handmatig door het winkelpersoneel geteld aan de hand van door [bedrijfsnaam 3] aan te reiken instructies en lijsten, op maandag 13 mei. [Bedrijfsnaam 3] houdt toezicht. Voor de duur van deze inventarisatie worden de winkels gesloten.

3.2.2.

Een accountant (van een van de grote vijf) zal de liquiditeitsprognose tot 9 juli valideren d.w.z. controleren op juistheid en/of aanpassen waar dit op basis van diens inzichten noodzakelijk is. Hij zal voorts een boedeladministratie opstellen/bijhouden, zodat duidelijk is wat er tijdens de surseanceperiode tot aan 9 juli in de onderneming gebeurt. De bevindingen van de accountant worden uiterlijk op vrijdag 17 mei 2019 18:00 uur met de bewindvoerder gedeeld.

- a. Voor zover er uit de controle van de accountant blijkt van een liquiditeitstekort dat de garantiesom van € 750.000,- (zevenhonderdvijftigduizend euro) overstijgt, zal [bedrijfsnaam 5] B.V. dit binnen en werkdag moeten aanvullen. Indien [bedrijfsnaam 5] B.V. dit niet doet zal opnieuw om omzetting worden verzocht.
- b. De kosten van de accountant dienen te worden meegenomen in de liquiditeitsprognose.

3.2.3.

[F] zal als additionele bestuurder van [bedrijfsnaam 1] B.V. worden benoemd.

3.2.4.

Er zullen via [bedrijfsnaam 6] B.V. op consignatiebasis goederen in de winkels van [bedrijfsnaam 1] B.V. worden geplaatst.

- a. [Bedrijfsnaam 6] B.V. koopt voor maximaal € 500.000,- (vijfhonderdduizend euro) per week in, en zal ofwel (i) haar leveranciers direct volledig betalen ofwel (ii) haar leveranciers, [bedrijfsnaam 1] B.V. en de bewindvoerder volledig laten vrijwaren tegen welke aanspraak dan ook van die leverancier uit hoofde van de leveranties aan [bedrijfsnaam 6] B.V.
- b. [Bedrijfsnaam 6] B.V. zal geen winst/marge behalen op de inkoop en doorlevering van de goederen op consignatiebasis.
- c. De vorderingen van [bedrijfsnaam 6] B.V. op [bedrijfsnaam 1] B.V. zullen op wekelijkse basis worden achtergesteld ten opzichte van alle andere vorderingen in de surseance.
- d. In geval van een faillissement van [bedrijfsnaam 1] B.V. zal [bedrijfsnaam 6] B.V. de consignatiegoederen op eerste verzoek kosteloos uit de winkels komen ophalen.

3.2.5.

[Bedrijfsnaam 1] B.V. staat ervoor in dat de kassasystemen in staat zijn deze consignatieverkoop adequaat apart te registreren.”

2.1.2.

Op 13 mei 2019 heeft een telling plaatsgevonden van de voorraden van [bedrijfsnaam 1] door [bedrijfsnaam 3], conform de hiervoor onder punt 3.2.1. geciteerde bepaling. [Bedrijfsnaam 1] heeft een opdracht gegeven aan [bedrijfsnaam 4] (punt 3.2.2. hiervoor). [Bedrijfsnaam 4] heeft onder meer op 23 mei, 12 juni en 18 juni 2019 conceptrapportages afgegeven met betrekking tot de exploitatie en de liquiditeitspositie van [bedrijfsnaam 1].

2.1.3.

De heer [F] werd niet (punt 3.2.3. hiervoor) tot medebestuurder van [bedrijfsnaam 1] aangesteld.

Inhoudelijke beoordeling

2.2.

De rechtbank volhardt bij hetgeen is beslist tijdens de voortgezette behandeling op 19 juni 2019 (zie punt 1.5.). De bezwaren van [bedrijfsnaam 1] hiertegen worden verworpen. Daartoe wordt overwogen dat tijdens de voortgezette behandeling beslissingen zijn genomen over de verdere voortzetting van de procedure. Er zijn dus geen inhoudelijke beslissingen genomen. De stelling van [bedrijfsnaam 1] dat deze beslissingen ongeldig zijn, omdat zij zijn genomen buiten aanwezigheid van de advocaten van [bedrijfsnaam 1], gaat niet op. Aan het begin van de eerste zitting op 19 juni 2019 heeft [bedrijfsnaam 1] om uitstel verzocht, waarbij zij onder meer heeft gewezen op de afwezigheid van haar advocaten. Dit verzoek werd toen afgewezen. De beslissing om een tweede bewindvoerder te benoemen, werd gedaan na overleg tussen partijen, in overeenstemming met het subsidiaire verzoek van [bedrijfsnaam 1] en op verzoek van de bewindvoerder. Dit is ook in overeenstemming met de stellingen van [bedrijfsnaam 1] in het verweerschrift onder punt 30.

2.3.

Op grond van artikel 242, eerste lid onder 5 Fw geldt dat een surseance moet worden ingetrokken indien de staat van de boedel zodanig blijkt te zijn dat handhaving van de surseance niet langer wenselijk is of niet het vooruitzicht blijkt te bestaan dat [bedrijfsnaam 1] haar schuldeisers zal kunnen bevredigen. Onder 4 is bepaald dat een surseance moet worden ingetrokken indien [bedrijfsnaam 1] nalaat te doen wat in de bepalingen, door de rechtbank bij het verlenen der surseance of later gesteld, aan haar is opgelegd of wat naar het oordeel der bewindvoerder door haar in het belang van de boedel moet worden gedaan.

Rapportages [bedrijfsnaam 4] en [bedrijfsnaam 3]

2.4.

In de beschikking van 10 mei 2019 heeft de rechtbank aan [bedrijfsnaam 4] en [bedrijfsnaam 3] opgedragen te rapporteren over de voorraden en liquiditeit van [bedrijfsnaam 1]. De reden hiervoor was dat [bedrijfsnaam 1] en de bewindvoerder het niet eens konden worden over de situatie waarin [bedrijfsnaam 1] verkeerde en de wijze waarop de belangen van de gezamenlijke schuldeisers konden worden bewaakt.

2.5.

[Bedrijfsnaam 1] heeft bezwaar gemaakt tegen de rapportages van [bedrijfsnaam 3]. [Bedrijfsnaam 3] had zich moeten beperken tot een telling van de voorraad. Achteraf, op het moment dat een kledingstuk is verkocht, is het mogelijk vast te stellen of hierop een eigendomsvoorbehoud rust. De kassasystemen zijn in staat de consignatieverkoop adequaat te registreren. Aldus [bedrijfsnaam 1].

2.6.

De bezwaren van [bedrijfsnaam 1] tegen de rapportages van [bedrijfsnaam 3] worden verworpen. Niet alleen het tellen van de voorraden, maar ook het waarderen daarvan en de bepaling van de positie van schuldeisers met een eigendomsvoorbehoud, behoren tot de deskundigheid van [bedrijfsnaam 3]. De door [bedrijfsnaam 3] gebezigde motivering en haar conclusies over de voorraden zijn gebaseerd op haar bijzondere kennis, ervaring en/of intuïtie. De motivering en conclusies van [bedrijfsnaam 3] komen overtuigend voor. Daar komt bij dat de opdracht van [bedrijfsnaam 3], blijkens de hiervoor geciteerde overweging 2.4. van de beschikking van 10 mei 2019, uitdrukkelijk ten doel had meer duidelijkheid te krijgen over de eigendomsvoorbehouden.

2.7.

De rapportages van [bedrijfsnaam 4] zijn concepten. [Bedrijfsnaam 1] heeft tot op heden namelijk geweigerd te verklaren dat de informatie die zij aan [bedrijfsnaam 4] heeft gegeven, juist is. Verwezen wordt naar de conceptrapportage van [bedrijfsnaam 4] van 18 juni 2019 (hierna: de "Rapportage [bedrijfsnaam 4] ") op pagina 6. Er zijn geen inhoudelijke bezwaren tegen de motivering of conclusies van de rapportages van [bedrijfsnaam 4] gesteld of gebleken.

2.8.

De rechtbank zal derhalve de motivering en conclusies van [bedrijfsnaam 3] en [bedrijfsnaam 4] overnemen.

Artikel 242, eerste lid onder 4 Fw: worden de bepalingen uit de beschikking van 10 mei 2019 nagekomen?

2.9.

Vast staat dat de heer [F] niet werd benoemd tot medebestuurder van [bedrijfsnaam 1]. Kennelijk heeft de heer [F] een opdracht van [bedrijfsnaam 1] geweigerd, omdat hij niet wil samenwerken met de bewindvoerder. De reden voor zijn benoeming was juist het herstellen van de verstoorde vertrouwensrelatie tussen de bewindvoerder en het bestuur van [bedrijfsnaam 1]. Wat de redenen hiervoor ook zijn, vast staat dat aan de in de beschikking van 10 mei 2019 gegeven bepaling op dit punt niet is voldaan. Het had, gelet op het bepaalde in artikel 242 Fw, op de weg van [bedrijfsnaam 1] gelegen om dit aan de rechtbank kenbaar te maken, zodat eventueel nadere bepalingen gemaakt hadden kunnen worden. [Bedrijfsnaam 1] kan op dit moment niet volstaan met te wijzen op de rol van de bewindvoerder. De rechtbank heeft nu juist met de benoeming van de door [bedrijfsnaam 1] aangedragen medebestuurder het herstel van de verhoudingen binnen de onderneming beoogd. [Bedrijfsnaam 1] heeft eerst 19 juni 2019, toen de bewindvoerder had gevraagd om beëindiging van de surseance, om ontslag van de bewindvoerder gevraagd. De verslechterde liquiditeitspositie, die hierna zal worden vastgesteld, is echter al een feit. Er werd teveel tijd verloren, zodat het treffen van nadere maatregelen op dit punt niet meer opportuun is.

2.10.

Er is nog altijd geen duidelijkheid over de positie van schuldeisers met een eigendomsvoorbehoud. Dit betekent dat bij de exploitatie hooguit achteraf kan worden vastgesteld welk deel van de omzet aan deze groep schuldeisers moet worden afgedragen. De positie van de pandhouder blijft daardoor ook onduidelijk, zodat daar nog altijd € 100.000 per week aan moet worden afgedragen. Dit betekent dat het maar beperkt mogelijk is de liquiditeitspositie van [bedrijfsnaam 1] te begroten. Een onderbouwde voorspelling van de liquiditeit op het moment dat moet worden gestemd over een definitieve verlening van de surseance is daarmee eveneens moeilijk te geven.

2.11.

Uit de Rapportage [bedrijfsnaam 4] blijkt dat het niet mogelijk is een aansluiting te maken tussen de fysieke voorraad en de voorraad in de (financiële) administratie. [Bedrijfsnaam 4] heeft de wekelijkse mutaties in de voorraad, welke voortkomen uit verkopen en aanvulling van de voorraad, niet kunnen aansluiten op de verkopen en aankopen uit de systemen in diezelfde week waardoor een voorraadrondekening niet mogelijk is. Deze conclusie heeft [bedrijfsnaam 3] eveneens getrokken. In een e-mail van 6 juni 2019 heeft [bedrijfsnaam 3] (productie 19 verzoek bewindvoerder) aan de bewindvoerder bericht dat tijdens de surseanceperiode de voorraad met € 700.000 is gedaald, terwijl dat niet via de verkopen is verlopen. [Bedrijfsnaam 3] heeft in diezelfde e-mail geconcludeerd:

“Wij vragen ons af of er op deze wijze een boedeladministratie is te voeren en dus verantwoording is af te leggen aan crediteuren, nu de uitgangspunten ten aanzien van o.a. de voorraden en de verplichtingen nog steeds diffuus zijn en daarop geen heldere antwoorden komen van de onderneming.”

2.12.

Uit deze conclusie van [bedrijfsnaam 3] blijkt dat een boedeladministratie (zie punt 3.2.2. van de beschikking van 10 mei 2019) niet kan worden gevoerd.

2.13.

Uit de Rapportage [bedrijfsnaam 4] blijkt:

“In de weken 25 - 27 is bij achterstelling van [bedrijfsnaam 6] gelden onder de garantie (€750k) nodig om aan alle verplichtingen te voldoen (week 25 - €130k, week 26 - €396k en week 27 - 750k en additioneel €523k). De garantiestelling is zonder ontvangst vanuit Duitsland vanaf week 26 ontoereikend.”

2.14.

De bewindvoerder heeft op basis van de Rapportage [bedrijfsnaam 4] gevraagd om aanvulling van de garantiesom van € 750.000. Aan dit verzoek werd niet voldaan, zodat [bedrijfsnaam 1] de hiervoor onder punt 3.2.2. onder a geciteerde bepaling uit de beschikking van 10 mei 2019 heeft geschonden.

2.15.

De conclusie uit het voorgaande is dat [bedrijfsnaam 1] zich niet heeft gehouden, of zich niet heeft kunnen houden, aan de bepalingen uit de beschikking van 10 mei 2019.

Artikel 242, eerste lid onder 5 Fw: is handhaving van de surseance wenselijk, of zal [bedrijfsnaam 1] haar schuldeisers op termijn kunnen bevredigen?

2.16.

Het is niet aannemelijk geworden dat [bedrijfsnaam 1] haar verplichting jegens haar werknemers volledig heeft voldaan, of - mede gelet op de Rapportage [bedrijfsnaam 4] - in staat is die verplichtingen op korte termijn te voldoen. Hoewel tussen de bewindvoerder en [bedrijfsnaam 1] verschil van inzicht bestaat over de precieze consequenties van voortzetting van de surseance in verband met de in de zogenaamde Loongarantieregeling genoemde termijnen zal zijn, staat vast dat de (ongeveer 550) werknemers van [bedrijfsnaam 1] mogelijk op zeer korte termijn worden benadeeld in hun eventuele beroep op de Loongarantieregeling in geval van een faillissement van [bedrijfsnaam 1]. [Bedrijfsnaam 1] is niet in staat deze verplichtingen te voldoen.

2.17.

In de Rapportage [bedrijfsnaam 4] zijn verschillende scenario's uitgewerkt. Namelijk (B) een scenario conform de visie van het bestuur van [bedrijfsnaam 1] (de "Management case"), (C) een scenario van de Management case met één aanpassing, zijnde de achterstelling van betalingen aan [bedrijfsnaam 6] gedurende de gehele looptijd van de surseance en (D) een scenario uitgaande van het niet ontvangen van de betaling uit Duitsland en een mogelijk lagere (34,5%) omzet. De werkelijk gerealiseerde omzet ligt namelijk 34,5% lager dan in de Management case tot uitgangspunt werd genomen.

2.18.

Uit de Rapportage [bedrijfsnaam 4] blijkt dat in week 16 (de aanvang van de surseance) cash een bedrag van € 70.000 beschikbaar was. In die week heeft een aan [bedrijfsnaam 1] gelieerde partij een garantie onder de bewindvoerder gestort van € 750.000. Uitgaande van de Management case heeft [bedrijfsnaam 1] op 7 juli 2019 een negatieve cashpositie van € 1.774.000. Uitgaande van scenario's C en D, is sprake van een negatieve cashpositie op 7 juli 2019 van € 2.058.000, respectievelijk € 3.123.000. In alle scenario's is sprake van een daling van de cashpositie bij een verdere voortzetting van de surseance.

2.19.

Tegenover deze negatieve cashflow staan reserveringen per 7 juli 2019 van € 2.662.000. Dit bedrag bestaat uit € 1.013.000 reservering voor pensioen en belastingen, een bedrag van € 899.000 voor schuldeisers met een eigendomsvoorbehoud en € 750.000 voor onvoorziene kosten. Tussen partijen is niet in geschil dat de reserveringen voor pensioen en belastingen noodzakelijk zijn. Omdat er nog altijd geen duidelijkheid is over de positie van schuldeisers met een eigendomsvoorbehoud, blijft het eveneens noodzakelijk hiervoor reserveringen te maken. Alleen dan kan worden voorkomen dat schuldeisers met een eigendomsvoorbehoud worden benadeeld door voortzetting van de surseance.

2.20.

Uit de hiervoor onder punt 2.13. geciteerde passage van de Rapportage [bedrijfsnaam 4] blijkt dat het noodzakelijk blijft een garantiesom van € 750.000 te hanteren. Dit betekent dat het vrijvallen van de reserveringen weliswaar een positieve invloed heeft op de cashpositie per 7 juli 2019, maar dat dit vooralsnog een theoretische meevaller is.

2.21.

De verslechterende liquiditeitspositie van [bedrijfsnaam 1] wordt niet opgevangen door een deugdelijk reorganisatieplan. [Bedrijfsnaam 1] heeft gesteld dat met een overeenkomst met [...] alsnog van een succesvolle surseance sprake kan zijn. Deze overeenkomst zou volgens [bedrijfsnaam 1] uiterlijk 21 juni 2019 tot stand komen, maar is er desondanks nog niet. Een 'plan B' heeft [bedrijfsnaam 1] niet. Dit betekent dat verdere voortzetting van de surseance niet verantwoord is, omdat daarvan een benadeling van de schuldeisers het gevolg is.

Ontslagverzoek en faillissement

2.22.

Gelet op de hierna te nemen beslissing, zal een ontslag van de bewindvoerder in de surseance niet meer aan de orde zijn. Dit verzoek van [bedrijfsnaam 1] zal derhalve niet verder worden behandeld. De rechtbank ziet aanleiding het faillissement van [bedrijfsnaam 1] uit te spreken. De bewindvoerders zullen tot curatoren worden aangesteld.

3. De beslissing

De rechtbank:

3.1.

trekt in de surseance van betaling, bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 15 april 2019 verleend aan [bedrijfsnaam 1] B.V., tevens handelend onder de naam [achternaam 1] & [achternaam 2], statutair gevestigd te [vestigingsplaats 1],

feitelijk gevestigd te [adres], [postcode] [vestigingsplaats 2],
ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer [nummer];

3.2.

en *verklaart* voornoemde schuldenares in staat van faillissement;

3.3.

benoemt tot rechter-commissaris mr. C.J. Hofman, lid van deze rechtbank, en
stelt aan tot curatoren mr. M.J. Cools, advocaat te Utrecht en mr. H. Dulack, advocaat te Utrecht;

3.4.

verstaat dat conform artikel 248 lid 2, juncto artikel 14 van de Faillissementswet publicatie plaatsvindt in de Nederlandse
Staatscourant;

3.5.

geeft de curator last tot het openen van de aan de gefailleerde gerichte brieven en telegrammen;

3.6.

bepaalt dat het loon van de bewindvoerder zal worden vastgesteld nadat deze een daartoe strekkend voorstel heeft gedaan.
Gegeven op 25 juni 2019 te 14:11 uur door mr. P.J. Neijt, rechter.