

fens (*Rosbeek q.q./BNP Paribas Fortis*). De Hoge Raad heeft de zaak vervolgens zelf afgedaan, overwegende dat, op grond van de toepasselijke voormalige Brussel I-verordening, de Nederlandse rechter niet bevoegd is kennis te nemen van het geschil (HR 3 juli 2020, «JOR» 2020/222, m.nt. Van Maanen (*Rosbeek q.q./BNP Paribas Fortis*)). De Rechtbank Midden-Nederland heeft in een reeds ten tijde van het wijzen van voornoemd arrest van het Hof van Justitie lopende Peeters/Gatzen-procedure desondanks prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie gesteld, inhoudende of Brussel I-bis een alternatieve bevoegdheidsgrondslag biedt voor een Peeters/Gatzen-vordering (Rb. Midden-Nederland 2 september 2020, «JOR» 2021/21, m.nt. Arons (*Van Andel q.q./BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt c.s.*)).

8. De rechtbank heeft de in onderhavige zaak ingestelde vordering, zo blijkt uit het arrest van het hof, gekwalificeerd als een Peeters/Gatzen-vordering en zich voor haar oordeel ter zake de bevoegdheid om van het geschil kennis te nemen, vervolgens uitsluitend laten leiden door het oordeel van het Hof van Justitie in de hiervoor aangehaalde zaak *Rosbeek q.q. tegen BNP Paribas*. Gelet op de omstandigheid dat de curator zijn vordering, blijkens het arrest van het hof, tevens heeft gebaseerd op art. 23, 24, 53 en 54 Fw, lijkt voornoemde kwalificatie van de ingestelde vordering onjuist c.q. ongenueanceerd. In ieder geval ter zake de vorderingen op grond van art. 23, 53 en/of 54 Fw lijkt de bevoegdheid van de Nederlandse rechter evident. Ten aanzien van (het deel van) de vordering van de curator op grond van onrechtmatige daad, lijkt de rechtbank uit het oog te hebben verloren dat, zoals ook het hof overweegt, de door de curator aan de bank verweten (vermeend) onrechtmatige handelingen zich tijdens het faillissement – derhalve in strijd met het fixatiebeginsel – hebben voorgedaan. Het oordeel van het hof dat (ook) deze op art. 6:162 BW gebaseerde vordering rechtstreeks voortvloeit uit de betreffende insolventieprocedure en daarmee nauw verband houdt, waardoor de Nederlandse rechter ook ter zake rechtsmacht toekomt, is dan ook goed verdedigbaar.

mr. E.A.H. ten Berge
advocaat bij Cees Advocaten NV te Naaldwijk

222

Voorlopige schuldeiserscommissie in faillissement D-reizen

Rechtbank Noord-Holland zp Haarlem
22 april 2021, rekestnr. FT RK 21-283,
ECLI:NL:RBNHO:2021:3382
(mr. Thijs)
Noot mr. M.C. Herweijer

Toewijzing verzoek tot instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie in faillissement van reisagent. Benoeming van drie leden die belangrijkste groepen schuldeisers vertegenwoordigen.

[FW art. 74]

De aard van de faillissementen van D-RT geeft aanleiding tot het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie. D-RT was een van de grootste reisagenten in Nederland. Zij is de eerste grote reisagent die, naar het zich nu laat beoordeelen, volledig ten gevolge van de coronacrisis is gefailleerd. Dat leidt tot grote zorgen voor ondernemers en werknemers in de reisbranche. Hierbij kan meespelen dat de instelling van het voucherfonds voor D-RT kennelijk geen afdoende oplossing is geweest om de gevolgen van de coronacrisis het hoofd te kunnen bieden. De voorlopige schuldeiserscommissie kan een nuttige rol spelen in het onderzoek van curatoren naar de oorzaak van de faillissementen in relatie tot het voucherfonds. De omstandigheid dat de vouchers nu voor een belangrijk deel buiten de boedel om worden afgewikkeld, maakt dit niet anders. In dit stadium van de faillissementen kan specifieke kennis van de reisbranche, de daarvoor geldende wet- en regelgeving en de toepasselijke reglementen curatoren dienstig zijn bij de verkoop van (delen van) de onderneming. Ten slotte is van belang dat betrokkenheid van een voorlopige schuldeiserscommissie kan bijdragen aan het vertrouwen van de schuldeisers in de wijze waarop de faillissementen worden afgewikkeld. De conclusie is dat het verzoek tot instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie toewijsbaar is.

Er zullen drie leden worden benoemd in de voorlopige schuldeiserscommissie. In een commissie van drie kunnen de belangrijkste groepen schuldeisers vertegenwoordigd zijn. Daarnaast is in deze fase van afwikkeling van de faillissementen slagkracht gewenst. Daarom zal geen grotere voorlopige commissie worden benoemd dan, gelet op de aard en omvang van de faillissementen, nodig is. Naar het zich nu laat aanzien, behoren de werknemers, de reisorganisaties en de Belastingdienst tot de belangrijkste groepen schuldeisers in de faillissementen van D-RT. Er zullen weliswaar ook veel verhuurders onder de schuldeisers zijn, maar dezen laten zich moeilijk als homogene groep vertegenwoordigen. Vertegenwoordiging van de consumenten is niet noodzakelijk, nu vaststaat dat hun belangen voor een belangrijk deel buiten de boedel om gewaarborgd zijn. Gelet op het (begin)stadium waarin de afwikkeling van de faillissementen zich bevindt en waarin de nadruk ligt op de verkoop van (onderdelen van) de onderneming van D-RT, zal één lid worden benoemd namens de Belastingdienst, één lid namens de werknemers en één lid namens de ANVR.

1. Stichting Garantiefonds Reisgelden te Rotterdam, gemachtigde: mr. N.A. de Leeuw,
2. Prijsvrij.nl BV te 's-Hertogenbosch, gemachtigde: mr. M. van Os,
3. TUI Nederland NV te Rijswijk, gemachtigde: mr. B.W.E.J. Jegerings, verzoekers, in de faillissementen van D-RT Groep BV, D-RT Retail BV en D-RT Shared Services Center BV.

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Op 6 april 2021 zijn de faillissementen van D-RT uitgesproken met aanstelling van curatoren als zodanig. Tot rechter-commissaris is benoemd mr. [F].

2.2. D-RT is een concern dat een reisbemiddelingsorganisatie dreef. D-RT Groep voert de directie over het concern. D-RT Retail verkocht de vakanties en D-RT Shared Services Center verzorgde ondersteunende diensten voor het concern. D-RT verrichtte haar activiteiten onder meer vanuit een groot aantal winkelpanden. Binnen het concern waren ruim 1150 mensen werkzaam.

2.3. SGR is het garantiefonds (overeenkomstig artikel 7:513 a BW) waar D-RT (D-RT Retail) bij was aangesloten. SGR vergoedt aan reizigers (consumenten) de schade die zij lijden in geval een reisonderneming in financieel onvermogen komt te verkeren en niet langer aan haar verplichtingen tegenover reizigers (consumenten) kan voldoen. SGR heeft in samenwerking met brancheorganisatie ANVR de zogenoemde “Coronavouchers” in het leven geroepen om zowel de consument te beschermen als de reisbranche als geheel tegemoet te komen in hun poging deze crisis te overleven.

2.4. Door D-RT Retail zijn voor meer dan € 20 miljoen euro aan Coronavouchers uitgegeven aan reizigers. SGR heeft zich voor een groot deel van deze vouchers garant gesteld en heeft de afwikkeling van de vouchers waarop zij zal uitkeren ter hand genomen.

3. De standpunten van partijen

3.1. Verzoekers vragen de rechtbank over te gaan tot het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie, tot het benoemen van de leden daarvan en een reglement vast te stellen over de werkwijze van de commissie. Het verzoek is ter zitting ondersteund door Corendon, Sunair, Travel Trend en De Jong Intra (verder: belanghebbenden). Verzoekers en belanghebbenden hebben ter onderbouwing van het verzoek – samengevat – aangevoerd dat de aard, het bijzondere karakter en de omvang van de faillissementen van D-RT alsmede de wijze van afwikkeling hiervan rechtvaardigen dat schuldeisers nader worden betrokken bij die afwikkeling door middel van een voorlopige schuldeiserscommissie. Meerdere schuldeisers hebben miljoenen euro's te vorderen, er is sprake van vele winkels en ruim 1.000 werknemers. Daarnaast is D-RT de eerste grote reisaagent die omvalt in coronatijd. Mede gelet op de steunmaatregelen hebben velen dit niet voor mogelijk gehouden. Dit betekent dat de faillissementen van D-RT tot grote zorgen leiden in de reisbranche. Daarnaast is het wettelijk kader complex. Kennis is onder meer vereist van de Europese en Nederlandse wet- en regelgeving, de voorwaarden van ANVR, de reglementen van SGR, de coronabesluiten van SGR en de voorwaarden van het Voucherfonds van SGR. De aard van de failliete ondernemingen kan niet voldoende begrepen worden zonder specifieke branchekennis.

De aard en omvang van de faillissementen van D-RT kan voor curatoren, die minder ervaring hebben met de verhoudingen binnen de reisbranche en de voucherproblematiek, betekenen dat zij op onderdelen van de faillissementen behoefte hebben aan het inwinnen van advies van de voorlopige schuldeiserscommissie. Nu vóór de verificatievergadering door curatoren al belangrijke beslissingen dienen te worden genomen, is volgens verzoekers het benoemen van zo'n commissie nu al, in plaats van te zijner tijd op de verificatievergadering, aangewezen. Kortom, een schuldeiserscommissie kan een zinvolle inbreng hebben bij de afwikkeling van het faillissement waarbij de (technische, commerciële, financiële of juridische) kennis van de leden van een schuldeiserscommissie een rol speelt. Voor een doelmatige afwikkeling van de faillissementen heeft een schuldeiserscommissie toegevoegde waarde. Zij past ook in de tijdgeest waarbij meer invloed van schuldeisers op de afwikkeling van een faillissement wenselijk is, aldus verzoekers.

Voor wat betreft de leden van de voorlopige schuldeiserscommissie hebben verzoekers een zevental vertegenwoordigers van verschillende organisaties uit de reisbranche voorgesteld. Voor wat betreft de omvang van de voorlopige schuldeiserscommissie hebben verzoekers zich gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank.

3.2. Namens de gefailleerde vennootschappen is – samengevat – aangevoerd dat er als zodanig geen bezwaar bestaat tegen het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie. Wel willen zij benadrukken dat de kans dat gewone schuldeisers in de faillissementen van D-RT een uitkering zullen ontvangen praktisch nihil is. De vraag is dus of de belangen van deze schuldeisers in een schuldeiserscommissie moeten worden behartigd. Daarnaast zijn de aangedragen leden allen afkomstig uit de reisbranche. Er mist nog een aantal essentiële schuldeisers. Er wordt door verzoekers niets gezegd over werknemers, fiscus of verhuurders. De commissie zou een afspiegeling moeten zijn van alle schuldeisers en niet alleen van die afkomstig uit de reisbranche. Ook belangrijk is dat de leden van de commissie informatie krijgen en advies geven en dat duidelijk is dat die leden geen ander belang dienen dan het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Een aantal aangedragen kandidaten heeft te kennen gegeven interesse te hebben in een overname van D-RT. Deelname in de voorlopige schuldeiserscommissie door

deze organisaties is hiermee niet verenigbaar. Gelet op het feit dat het tegenwoordig geen vereiste is dat alleen schuldeisers in de commissie deelnemen, stellen gefailleerden in deze fase van het faillissement als mogelijke kandidaten de ANVR, de bonden, de verhuurders en boedelschuldeisers voor om als lid plaats te nemen in de commissie.

3.3. Curatoren hebben – samengevat – verklaard dat zij zich niet verzetten tegen het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie. Anders dan verzoekers hebben betoogd zou wat hen betreft een commissie van drie leden de voorkeur hebben, omdat een grotere commissie ten kosten kan gaan van de gewenste slagkracht van curatoren. In dit stadium van de afwikkeling van het faillissement, waarin getracht wordt om (delen van) de onderneming te gelden te maken, zouden volgens curatoren in ieder geval de belastingdienst en de werknemers in de voorlopige commissie vertegenwoordigd moeten zijn. In een later stadium - bijvoorbeeld wanneer rechtmatigheidsvraagstukken aan de orde komen - zou de samenstelling van de commissie kunnen veranderen. Curatoren wijzen er op dat bij de door verzoekers voorgestelde leden ook kandidaten zijn die nu al te kennen hebben gegeven interesse te hebben in de overname van (delen van) de onderneming. Hun lidmaatschap van de voorlopige commissie kan leiden tot ongewenste tegenstrijdige belangen.

3.4. De rechter-commissaris heeft – samengevat – ter zitting naar voren gebracht dat zij zich, gelet op de omvang van dit faillissement, niet verzet tegen het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie. Deze kan in dit faillissement een meerwaarde hebben. Het is volgens haar wel zaak dat het een nuttig doel dient en dat een en ander niet ten koste gaat van de slagkracht en de voortvarendheid van curatoren bij de uitvoering van hun taak. Voor wat betreft de samenstelling van de commissie pleit de rechter-commissaris in dit verband dan ook voor een commissie van drie leden, waarin de ANVR, als vertegenwoordiger van de reisorganisaties, in ieder geval deelneemt. Ook deelname van de bonden ligt, gelet op de belangen van het grote aantal werknemers, voor de hand. Een aantal van de voorgedragen kandidaten heeft interesse in een overname. Gelet op het tegenstrijdig belang terzake acht de rechter-commissaris deelname in de commissie door deze kandidaten niet raadzaam.

De rechter-commissaris geeft de rechtbank in overweging een commissie van schuldeisers te benoemen met een wisselende samenstelling, waarbij rekening wordt gehouden met de fase waarin het faillissement zich bevindt. Ten slotte stelt de rechter-commissaris voor dat het reglement in overleg met de commissieleden en curatoren wordt vastgesteld.

4. De beoordeling

Toetsingskader

4.1. De rechtbank kan overgaan tot het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie indien zij van mening is dat de omvang of de aard van de boedel hiertoe aanleiding geeft. Aan de rechtbank komt een discretionaire bevoegdheid toe.

Toetsing

4.2. De rechtbank is van oordeel dat de aard van de faillissementen van D-RT aanleiding geeft tot het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie. D-RT was een van de grootste reisagenten in Nederland. Zij is de eerste grote reisagent die, naar het zich nu laat beoordelen, volledig ten gevolge van de coronacrisis is gefailleerd. Dat leidt tot grote zorgen voor ondernemers en werknemers in de reisbranche. Hierbij kan meespelen dat de instelling van het voucherfonds voor D-RT kennelijk geen afdoende oplossing is geweest om de gevolgen van de coronacrisis het hoofd te kunnen bieden. De voorlopige schuldeiserscommissie kan een nuttige rol spelen in het onderzoek van curatoren naar de oorzaak van de faillissementen in relatie tot het voucherfonds. De omstandigheid dat de vouchers nu voor een belangrijk deel buiten de boedel om worden afgewikkeld, maakt dit niet anders. In dit stadium van de faillissementen kan specifieke kennis van de reisbranche, de daarvoor geldende wet- en regelgeving en de toepasselijke reglementen curatoren dienstig zijn bij de verkoop van (delen van) de onderneming. Ten slotte is van belang dat betrokkenheid van een voorlopige schuldeiserscommissie kan bijdragen aan het vertrouwen van de schuldeisers in de wijze waarop de faillissementen worden afgewikkeld. De rechtbank acht dat vertrouwen voor een efficiënte en effectieve afwikkeling van belang, omdat curatoren nu al hebben aangegeven dat er gelet op de stand van de boedel voor de concurrente schuldeisers hoogstwaarschijnlijk geen uitkering zal volgen. Dit zal betekenen dat schuldeisers,

zoals verzoekers die grote vorderingen op D-RT zeggen te hebben, met lege handen achter blijven.

4.3. De conclusie is dat de rechtbank het verzoek tot instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie toewijsbaar acht.

Samenstelling en omvang

4.4. Anders dan verzoekers hebben verzocht zal de rechtbank niet vijf, maar drie leden benoemen in de voorlopige schuldeiserscommissie. In een commissie van drie kunnen de belangrijkste groepen schuldeisers vertegenwoordigd zijn. Daarnaast is in deze fase van afwikkeling van de faillissementen slagkracht gewenst. Daarom zal geen grotere voorlopige commissie worden benoemd dan gelet op de aard en omvang van de faillissementen nodig is. Ter zitting is gebleken dat, naar het zich nu laat aanzien, de werknemers, de reisorganisaties en de belastingdienst tot de belangrijkste groepen schuldeisers in de faillissementen van D-RT behoren. D-RT dreef haar onderneming vanuit een groot aantal winkelpanden. Daarom zullen er weliswaar ook veel verhuurders onder de schuldeisers zijn, maar dezen laten zich moeilijk als homogene groep vertegenwoordigen. De winkelpanden zijn immers over het hele land verspreid en aannemelijk is dat regionale verschillen op de verhuurmarkt van invloed zijn op de positie die de desbetreffende verhuurder in de voorlopige schuldeiserscommissie - bijvoorbeeld ten aanzien van een bieding op (delen van) de onderneming - zou willen innemen. Bovendien hebben de verhuurders in geval van overname van de onderneming ieder voor zich een eigen positie als verhuurder van de bij de overname betrokken winkelpanden.

Anders dan SGR heeft betoogd, is de rechtbank van oordeel dat vertegenwoordiging van de consumenten niet noodzakelijk is, nu vaststaat dat hun belangen voor een belangrijk deel buiten de boedel om gewaarborgd zijn.

4.5. De rechtbank zal gelet op het (begin) stadium waarin de afwikkeling van de faillissementen zich bevindt en waarin de nadruk ligt op de verkoop van (onderdelen van) de onderneming van D-RT één lid benoemen namens de belastingdienst (Ontvanger), één lid namens de werknemers (bijvoorbeeld uit een van de vakbonden) en één lid namens de Algemene Nederlandse Vereniging van Reisonderneringen (ANVR). Met een vertegenwoordiger van brancheorganisatie ANVR in de voorlopige schuldeiserscommissie is de reis-

branche adequaat vertegenwoordigd. Bovendien bestaat dan niet het gevaar van ongewenste belangenverstrengeling bij de verkoop van (onderdelen van) de onderneming. Curatoren krijgen de gelegenheid om bij brief personen voor te dragen die namens genoemde groepen van schuldeisers tot leden van de voorlopige schuldeiserscommissie benoemd kunnen worden. In hun brief moeten curatoren het advies van de rechter-commissaris over de benoeming van de voorgestelde personen vermelden. Verzoekers kunnen vervolgens bij brief aan de rechtbank daarop reageren. In verband hiermee zal de instelling van de voorlopige schuldeiserscommissie worden aangehouden.

4.6. De rechtbank zal geen reglement voor de voorlopige schuldeiserscommissie vaststellen. Zij volgt de suggestie van de rechter-commissaris ter zitting dat een reglement in onderling overleg tussen de commissie en curatoren kan worden opgesteld. Indien alsdan vaststelling van het reglement door de rechtbank gewenst is, kunnen curatoren of de voorlopige commissie dat alsnog verzoeken.

4.7. Ter zitting is door verschillende betrokkenen aangegeven dat de samenstelling van de voorlopige commissie van schuldeisers gedurende de afwikkeling van het faillissement zou kunnen en/of moeten wijzigen. De faillissementswet biedt geen mogelijkheid om daar in deze beschikking op vooruit te lopen. Zodra een wijziging in de samenstelling van de commissie nodig is, kan de rechtbank op de voet van artikel 74 of 75a Fw in ontslag en vervanging van een of meer van de leden voorzien.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. stelt curatoren in de gelegenheid om zich uiterlijk op 30 april 2021 bij brief aan de rechtbank met gelijktijdige kopie aan verzoekers uit te laten op de wijze als in rechtsoverweging 4.5 vermeld, waarna verzoekers uiterlijk op 8 mei 2021 bij brief aan de rechtbank met gelijktijdige kopie aan curatoren en de rechter-commissaris hierop kunnen reageren;

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

1. Deze uitspraak is een nieuwe toevoeging aan de handvol toegewezen verzoeken tot het instel-

len van een voorlopige schuldeiserscommissie op grond van art. 74 Fw. Bij mijn weten is dit de eerste uitspraak, waarbij gebruik wordt gemaakt van de bij de Wet Modernisering Faillissementsprocedure (WMF) geïntroduceerde mogelijkheid om ook niet-schuldeisers te benoemen in de schuldeiserscommissie.

2. De onderhavige uitspraak betreft het verzoek tot instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie in de faillissementen van drie vennootschappen van het D-RT concern ("D-RT"), een van de grootste reisbestedingsorganisaties in Nederland, en die o.a. handelde onder de bekende naam D-reizen. D-RT heeft meer dan duizend werknemers, huurt 285 winkelpanden en de vorderingen van schuldeisers lopen naar verwachting in de miljoenen. Uit het eerste faillissementsverslag valt op te maken dat de directie de coronapandemie aanmerkt als oorzaak van het faillissement, nu in 2020 de reisomzet van D-RT van de verwachte € 500 miljoen was gedaald naar € 20 miljoen. Om de coronacrisis het hoofd te bieden, heeft D-RT steun van de overheid ontvangen en voor meer dan € 20 miljoen aan reisvouchers uitgegeven, waarvoor de Stichting Garantiefonds Reisgelden grotendeels garant staat. De verzoekers, de hiervoor genoemde stichting en de twee reisorganisaties Prijsvrij.nl BV en TUI Nederland NV, voeren aan dat het feit dat D-RT als eerste grote reisorganisatie en ondanks deze steunmaatregelen in de coronacrisis failliet is gegaan, tot grote zorgen in de reisbranche leidt. Het verzoek om instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie wordt door verschillende andere reisorganisaties ondersteund.

3. De rechtbank heeft op grond van art. 74 Fw de discretionaire bevoegdheid om "gelet op de omvang of de aard van het faillissement" een voorlopige schuldeiserscommissie in te stellen bij het vonnis tot faillietverklaring of bij een latere beschikking. Gezien de hiervoor genoemde omstandigheden is de beslissing van de rechter tot instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie, niet geheel verrassend en in mijn ogen terecht. De rechtbank overweegt dat een voorlopige schuldeiserscommissie nuttig kan zijn bij het onderzoek naar de oorzaak van het faillissement in relatie tot het voucherfonds en dat specifieke kennis over de toepasselijke wet- en regelgeving in de reisbranche – volgens de verzoekers een complex wettelijk kader – de curatoren kan helpen bij een eventuele verkoop van de

onderneming. De rechtbank noemt ten slotte nog specifiek dat het instellen van een schuldeiserscommissie kan bijdragen aan het vertrouwen in de afwikkeling van het faillissement. Dit acht de rechtbank van belang omdat het gezien de stand van de boedel onwaarschijnlijk lijkt dat concurrente schuldeisers een uitkering krijgen. Een interessante overweging omdat de omstandigheid dat geen uitkering voor concurrente schuldeisers wordt verwacht, regelmatig wordt aangevoerd als argument om juist geen schuldeiserscommissie in te stellen (zie bijv. Rb. Rotterdam 21 juni 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA7839, r.o. 3). Wellicht dat de gedachte van de rechtbank hier was dat, nu het ernaar uitziet dat de stand van de boedel geen ruimte laat voor het inhuren van externe deskundigen, de “gratis” kennis van de leden van de schuldeiserscommissie een welkome hulp voor de curatoren is (zie met een soortgelijke gedachte J.M. Hummelen in zijn noot onder Rb. Rotterdam 11 december 2020, «JOR» 2021/99). Ongetwijfeld zal ook een belangrijke factor voor het oordeel van de rechtbank zijn geweest dat zowel de gefailleerde vennootschappen als de curatoren en de rechter-commissaris zich niet verzetten tegen het instellen van een schuldeiserscommissie. Blijkbaar zien de curatoren in deze faillissementen ook het nut van advies van de schuldeiserscommissie in.

4. Opvallender in het oordeel van de rechtbank is de wijze waarop zij de schuldeiserscommissie samenstelt. De rechtbank gaat mee in het verzoek van de curatoren om een schuldeiserscommissie, bestaande uit drie leden te benoemen, in plaats van vijf leden zoals de verzoekers voorstelden. Meer dan drie leden zou afbreuk doen aan de gewenste slagkracht, aldus de rechtbank. Vermoedelijk doelt de rechtbank hier op de snelheid van handelen van de schuldeiserscommissie. Hoewel afstemming tussen drie personen sneller kan gaan dan tussen vijf personen, lijkt mij een representatieve schuldeiserscommissie van vijf leden beter voor de slagkracht dan een commissie van drie leden waarbij verschillende groepen schuldeisers zich mogelijk niet vertegenwoordigd voelen. Afgezien daarvan, kan ik de overwegingen van de rechtbank (zoals ik ook hierna bespreek) gezien de stand van dit faillissement goed volgen.

5. De rechtbank overweegt dat de werknemers, reisorganisaties en de Belastingdienst tot de belangrijkste groepen van schuldeisers in de D-RT

faillissementen lijken te behoren en zal daarom één lid namens elk van deze drie groepen benoemen. Hierbij merkt de rechtbank op dat er weliswaar ook veel verhuurders onder de schuldeisers zijn, maar dat zij zich door regionale verschillen op de verhuurmarkt lastig als homogene groep laten vertegenwoordigen. Ook hebben verhuurders ieder een eigen positie in geval van een eventuele overname van de onderneming. De rechtbank overweegt dat consumenten niet vertegenwoordigd hoeven te worden in de schuldeiserscommissie, nu hun belangen grotendeels buiten de boedel om worden gewaarborgd.

6. De rechtbank zal ter vertegenwoordiging van de reisorganisaties een lid namens de Algemene Nederlandse Vereniging van Reisondernemingen (“ANVR”) benoemen. Zij overweegt dat met benoeming van een vertegenwoordiger van deze brancheorganisatie de reisbranche adequaat is vertegenwoordigd en niet het gevaar bestaat van ongewenste belangenverstremming bij de eventuele verkoop van de onderneming. Dit laatste punt hadden de gefailleerde vennootschappen, curatoren en rechter-commissaris aangevoerd als bezwaar tegen de door de verzoekers voorgestelde leden voor de schuldeiserscommissie – zeven vertegenwoordigers van organisaties uit de reisbranche – nu deze partijen interesse leken te hebben in overname van (delen van) de onderneming. De conclusie van de rechtbank om geen individuele reisorganisatie, maar een lid van de branchevereniging te benoemen, vind ik terecht. In dit faillissement zal allereerst de mogelijkheid van een overname worden onderzocht en het is dan onwenselijk als een of meerdere leden van de schuldeiserscommissie meteen een tegenstrijdig belang hebben. Uit een latere beschikking volgt dat uiteindelijk een advocaat van FNV-advocaten, de Vaktechnisch coördinator invordering van de Belastingdienst Grote ondernemingen en de adjunct-directeur van de ANVR zijn benoemd als leden van de schuldeiserscommissie (Rb. Noord-Holland 10 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4033). Met de benoeming van zowel een FNV-advocaat als vertegenwoordiger van de werknemers als de adjunct-directeur van ANVR ter vertegenwoordiging van de reisorganisaties, vormt dit faillissement een mooie toepassing van de bij de WMF ingevoerde wijziging van art. 74 Fw om ook niet-schuldeisers tot leden van de schuldeiserscommissie te kunnen benoemen.

7. De curatoren en rechter-commissaris doen nog de suggestie om de samenstelling van de schuldeiserscommissie te veranderen al naar gelang de fase waarin het faillissement zich bevindt. Op zich een logische suggestie: de beginfase van het faillissement waarin een doorstart van de onderneming wordt onderzocht, vereist immers andere kennis en treft de belangen van de verschillende groepen schuldeisers op een andere wijze, dan wanneer een doorstart niet mogelijk blijkt en het faillissement de afwikkelingsfase ingaat. Zo ben ik het met de curatoren en rechtbank eens dat in de fase waarin verkoop van de onderneming wordt onderzocht, aandacht zal bestaan voor de belangen van werknemers in de schuldeiserscommissie. Wanneer een verkoop niet of slechts voor een klein gedeelte van de onderneming lukt, zal de focus meer gericht zijn op de belangen van bepaalde schuldeisers (zoals de verhuurders) en dienen die vertegenwoordigd te worden in de schuldeiserscommissie. Volgens de rechtbank biedt de Faillissementswet geen mogelijkheid om in deze beschikking al vooruit te lopen op een eventuele latere wijziging van de samenstelling, maar kan de rechtbank op grond van art. 74 of 75a Fw in ontslag en vervanging van de leden van de schuldeiserscommissie op een later moment voorzien, zodra wijziging van de samenstelling nodig is. Nog afgezien van de vraag wat wettelijk mogelijk is, lijkt het mij op moment van deze beschikking onmogelijk om te voorspellen hoe het faillissement zich ontwikkelt en op welke wijze de samenstelling van de schuldeiserscommissie op een later moment zou moeten wijzigen. Om de toegevoegde waarde van de schuldeiserscommissie te blijven waarborgen, zou het wel goed kunnen zijn als de rechtbank kan bepalen dat op een bepaald moment (bijvoorbeeld als duidelijk is dat een doorstart niet lukt) de samenstelling van de schuldeiserscommissie nogmaals aan de rechter-commissaris of rechtbank dient te worden voorgelegd.

8. Ten slotte viel mij nog op dat de rechtbank geen reglement voor de schuldeiserscommissie vaststelt, maar dit – conform de suggestie van de rechter-commissaris – overlaat aan de curatoren en schuldeiserscommissie zelf. Hoewel ik begrijp dat de rechtbank niet zelf een compleet reglement wil opstellen, zal het op deze manier over het algemeen langer duren voordat de schuldeiserscommissie onder toepassing van een reglement functioneert. De rechtbank zal eerst de le-

den van de schuldeiserscommissie moeten benoemen, vervolgens moeten de schuldeiserscommissie en curatoren een reglement opstellen en als daarover onenigheid ontstaat, moeten partijen weer terug naar de rechtbank. Dit terwijl een reglement een goed functioneren van de schuldeiserscommissie kan bevorderen en recent zelfs als vereiste werd gezien voordat de schuldeiserscommissie aan de slag kan (zie Rb. Amsterdam 3 maart 2021, «JOR» 2021/189, m.nt. Hummelen, r.o. 6.5). Het zou efficiënter zijn als de verzoekers en curatoren gelijktijdig met het voorstellen van personen die in de schuldeiserscommissie kunnen plaatsnemen, een concept voor een reglement overleggen. De rechtbank kan dan gelijktijdig met het benoemen van de leden van de schuldeiserscommissie het reglement vaststellen op grond van art. 75a Fw (ook Hummelen pleit hiervoor, zie «JOR» 2021/99). Weliswaar hebben de leden van de schuldeiserscommissie zelf dan geen invloed gehad op het reglement, maar ik kan mij voorstellen dat het voordeel dat de schuldeiserscommissie direct na benoeming met een vastgesteld reglement met haar werkzaamheden van start kan, daartegen opweegt.

mr. M.C. Herweijer
advocaat bij Stibbe te Amsterdam