

ECLI:NL:RBDHA:2021:5316

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	25-05-2021
Datum publicatie	25-05-2021
Zaaknummer	C/09/611471 / FT RK 21/358 HO C/09/612393 / FT RK 21/410 HO C/09/611754 / FT RK 21/377 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	WHOA: afkondiging afkoelingsperiode ex art. 376 Fw, aanwijzing herstructureringsdeskundige ex art. 371 Fw, afwijzing machtiging ex art. 42a Fw
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 376 Faillissementswet 42a
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Team Insolventie – meervoudige kamer

Beschikking op grond van artikelen 376, 371 en 42a Fw

rekestnummers : C/09/611471 / FT RK 21/358 HO

C/09/612393 / FT RK 21/410 HO

C/09/611754 / FT RK 21/377 HO

uitspraakdatum : 25 mei 2021

beschikking op de ingekomen verzoekschriften van 3 en 10 mei 2021, met bijlagen, in de zaak van:

de naamloze vennootschap

N.V. ADO Den Haag,

gevestigd te 's-Gravenhage,
verzoekster,
advocaten: mr. R.J. van Galen en mr. P.D. Olden te Amsterdam.

1 De procedure

- 1.1. Verzoekster heeft op 3 mei 2021 ter griffie van deze rechtbank een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 van de Faillissementswet (Fw) gedeponereerd.
- 1.2. Op 3 mei 2021 heeft verzoekster een verzoekschrift met bijlagen ingediend strekkende tot het afkondigen van een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw en het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige ex artikel 371 Fw.
- 1.3. Op 10 mei 2021 heeft verzoekster een verzoekschrift ingediend waarin wordt verzocht een machtiging te geven zoals bedoeld in artikel 42a Fw voor het aangaan van een transferovereenkomst met voetbalclub S.C. Heerenveen B.V. met betrekking tot speler M. van Ewijk.
- 1.4. De verzoeken zijn op 11 mei 2021 door middel van een videoverbinding behandeld. Daarbij zijn verschenen en gehoord:
 - de heer M. Hamdi, zelfstandig bevoegd bestuurder van verzoekster;
 - de heer J. Wildemans, financieel directeur van verzoekster;
 - de heer S.J. Swart, lid van de raad van commissarissen van verzoekster;
 - de heer R. Florisson, communicatieadviseur van verzoekster;
 - de heer M.F. Schenkels, lid van de raad van commissarissen van verzoekster;
 - mr. R.J. van Galen.
- 1.5. De rechtbank heeft ter zitting de uitspraak bepaald op heden.

2 De feiten

- 2.1. Verzoekster is een betaald voetbalclub gevestigd in Den Haag. Alle gewone aandelen worden sinds 2015 gehouden door de in China gevestigde vennootschap naar Chinees recht United Vansen International Sports Co. Ltd (hierna: UVS). Daarnaast houdt de vereniging Haaglandse Football Club 'Alles Door Oefening Den Haag' (HFC) één bijzonder aandeel. HFC is tevens houder van de betaald voetballicentie van verzoekster die door de KNVB is verstrekt. De Stichting Toekomst ADO, opgericht door de gemeente Den Haag, houdt één prioriteitsaandeel.
- 2.2. Ter dekking van het liquiditeitstekort over het seizoen 2020/2021 (van 1 juli 2020 tot 1 juli 2021) heeft de (groot)aandeelhouder van UVS, Jiahua Oriental Holdings (Group) Co. Ltd (hierna: Jiahua) een Liquidity Guarantee ter grootte van € 3 miljoen verstrekt. Door kostenbesparende maatregelen is het liquiditeitstekort teruggebracht tot € 2 miljoen. Verzoekster heeft geen betaling onder de Liquidity Guarantee ontvangen en heeft in kort geding gevorderd dat UUV en Jiahua op basis van de verstrekte garantie worden veroordeeld tot betaling van € 2 miljoen. Bij kort geding vonnis van 26 april 2021 van de rechtbank Den Haag zijn UVS en Jiahua hoofdelijk veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

2.3. Tussen verzoekster en S.C. Heerenveen B.V. is een transferovereenkomst tot stand gekomen met betrekking tot de speler M. van Ewijk. Deze voorziet in een binnen één werkdag na ondertekening door verzoekster te ontvangen directe vergoeding en een additionele vergoeding die verzoekster toekomt bij een toekomstige transfer van de speler van S.C. Heerenveen B.V. naar een andere betaald voetbalorganisatie. Tevens is overeengekomen dat S.C. Heerenveen B.V., "voor de (snelle) betaling in 1 termijn" van de directe vergoeding, recht heeft op een betalingskorting van € 40.000,- indien de speler bij S.C. Heerenveen zijn debuut maakt in een officiële wedstrijd (met een minimale speeltijd van 1 minuut).

3 Het verzoek en de standpunten van verzoekster

3.1. Verzoekster verzoekt:

A. een afkoelingsperiode af te kondigen voor de duur van vier maanden en te bepalen dat gedurende de afkoelingsperiode:

elke bevoegdheid van derden tot verhaal op goederen die tot het vermogen van verzoekster behoren of tot opeising van goederen die zich in de macht van verzoekster bevinden, niet kan worden uitgeoefend dan met machtiging van de rechtbank; en dat

de behandeling van enig door een schuldeiser ingediend verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst;

B. mr. J.J. Reiziger of mr. M. Windt als herstructureringsdeskundige aan te wijzen;

C. een machtiging te geven voor het aangaan van een transferovereenkomst.

3.2. Verzoekster stelt dat zij ernstig financieel is getroffen door de gevolgen van de coronapandemie. Over het seizoen 2020/2021 (van 1 juli 2020 tot en met 30 juni 2021) is door kostenbesparende maatregelen het liquiditeitstekort teruggebracht tot € 2 miljoen. Jiahua is de Liquidity Garantie niet nagekomen. Verzoekster verwacht niet dat UVS en Jiahua vrijwillig zullen voldoen aan het kort geding vonnis van 26 april 2021 en zij betwijfelt of het vonnis ten uitvoer kan worden gelegd.

3.3. Door het uitblijven van de aanvullende financiering van de aandeelhouder is op dit moment sprake van een nijpend liquiditeitstekort. Dit liquiditeitstekort berekent verzoekster over de periode mei 2021 tot en met augustus 2021 op een bedrag van circa € 630.000,-. Gesprekken met investeerders hebben tot op heden niets opgeleverd. Verzoekster verkeert in een toestand waarin redelijkerwijs aannemelijk is dat zij zonder financiële herstructureringsmaatregelen niet zal kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Zonder dergelijke maatregelen is een faillissement het meest realistische scenario. Verzoekster wenst dit te voorkomen door aan haar schuldeisers en aandeelhouders een WHOA-akkoord aan te bieden.

3.4. Volgens verzoekster is een afkoelingsperiode van vier maanden nodig om haar de noodzakelijke adempauze te geven om een WHOA-akkoord tot stand te brengen en de onderneming in deze periode te kunnen blijven voortzetten. Verzoekster heeft – naast schulden uit leningsovereenkomsten – per 2 mei 2021 een reguliere schuldenlast van ongeveer € 3,9 miljoen in totaal verdeeld over circa 150 handelscrediteuren. De vrees bestaat dat zonder afkoelingsperiode de schuldeisers verhaalsacties zullen ondernemen.

3.5. Verzoekster meent dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij de afkondiging van een afkoelingsperiode en dat derden tegenover wie de afkoelingsperiode werkt niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. Verzoekster stelt dat zij in de kern een levensvatbare onderneming is en dat de waarde van haar onderneming bij een herstructurering via een WHOA-akkoord hoger zal zijn dan bij een faillissement. Een faillissement zal leiden tot het

verlies van de licentie betaald voetbal en juist bij een voetbalclub ligt een groot deel van de waarde in 'de club' als geheel, aldus verzoekster.

- 3.6. Ten aanzien van het verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige stelt verzoekster dat wordt voldaan aan de criteria die voor de toewijzing van dat verzoek gelden. Volgens verzoekster verkeert zij in de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw en is dit verzoek niet strijdig met de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Verzoekster draagt een tweetal personen voor als aan te wijzen herstructureringsdes-kundigen.
- 3.7. Verzoekster stelt dat de uit de transferovereenkomst met S.C. Heerenveen B.V. te ontvangen gelden nodig zijn, en gebruikt zullen worden, om tijdens het akkoordtraject lopende verplichtingen te voldoen. Dit verzoek wordt ingegeven door de wens van verzoekster en S.C. Heerenveen om zekerheid te krijgen dat de transferovereenkomst niet op een later moment kan worden vernietigd met een beroep op artikel 42 Fw. De door verzoekster onder de transferovereenkomst te ontvangen waarde – bestaande uit een directe vergoeding en een eventuele additionele vergoeding – is volgens verzoekster meer dan marktconform.

4 De beoordeling

Procedure, rechtsmacht en bevoegdheid

- 4.1. De onderhavige verzoeken zijn verzoeken op basis van de tweede afdeling van titel IV van de Faillissementswet (Homologatie van een onderhands akkoord, artikel 369 e.v. Fw). De rechtbank stelt allereerst vast dat onderhavige verzoeken de eerste verzoeken zijn die verzoekster aan de rechtbank heeft voorgelegd. Dit betekent dat de rechtbank dient vast te stellen voor welk soort procedure, zoals bedoeld in artikel 369 lid 6 Fw, is gekozen bij de voorbereiding van het akkoord. Vervolgens dient de rechtbank te beoordelen of aan haar rechtsmacht en relatieve bevoegdheid toekomen om van de verzoeken kennis te nemen.
- 4.2. Blijkens de gedeponeerde startverklaring en de ingediende verzoekschriften kiest verzoekster voor een openbare akkoordprocedure.
- 4.3. Artikel 369 lid 7 sub a Fw is niet van toepassing zolang de openbare WHOA-procedure niet is opgenomen in Bijlage A van de Insolventieverordening (EU) 2015/848. De rechtbank dient daarom tot die tijd de rechtsmacht te bepalen aan de hand van artikel 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Verzoekster is statutair gevestigd in Den Haag en exploiteert daar een betaald voetbalclub. De Nederlandse rechter heeft daarom op grond van artikel 369 lid 7 sub b Fw juncto artikel 3 Rv rechtsmacht. De rechtbank Den Haag is op grond van artikel 369 lid 8 Fw relatief bevoegd om de verzoeken in behandeling te nemen.
- 4.4. De keuze voor een openbare akkoordprocedure en de relatieve bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de volledige duur van de akkoordprocedure vast.

Verzoek afkondiging van een afkoelingsperiode

- 4.5. Verzoekster heeft op 3 mei 2021 een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw gedeponeerd ter griffie van de rechtbank. Verzoekster heeft naast het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode ook een verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige gedaan. Dit laatste verzoek zal, zoals hierna te overwegen, worden toegewezen. Verzoekster kan dan ook worden ontvangen in haar verzoek om afkondiging van een afkoelingsperiode.

4.6. Uit artikel 376 lid 4 Fw volgt dat een verzoek tot afkondiging van een afkoelings-periode in geval een herstructureringsdeskundige is aangewezen zal worden 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, beslagleggers en schuldeiser die het faillissement heeft ingediend, niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.

Noodzaak afkoelingsperiode

4.7. Verzoekster is een bekende voetbalclub en heeft gekozen voor een openbare procedure. Uit de financiële stukken blijkt dat verzoekster een groot aantal schuldeisers (circa 150) heeft. Tijdens de zitting heeft verzoekster verklaard dat zij verwacht dat een deel van deze schuldeisers verhaalsacties zullen nemen en/of beslagen zullen leggen op activa van verzoekster. De rechtbank acht deze kans niet onaannemelijk, zeker niet nu verzoekster zal kunnen beschikken over een aanzienlijk bedrag op basis van genoemde transferovereenkomst. Dit bedrag heeft verzoekster nodig om de komende maanden aan haar lopende verplichtingen te kunnen voldoen. Dit maakt dat de rechtbank van oordeel is dat summierlijk is gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de onderneming voort te zetten en om verzoekster de gelegenheid te bieden zonder dreiging van verhaalsacties een akkoord te kunnen voorbereiden.

Belangen schuldeisers

4.8. Op grond van hetgeen door verzoekster is gesteld, oordeelt de rechtbank dat summierlijk is gebleken dat een afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers, nu verzoekster daarbij tot uitgangspunt neemt dat de schuldeisers ingeval van een akkoord meer zullen ontvangen dan in een faillissement. Hierbij wordt met name acht geslagen op de stelling dat een faillissement zal leiden tot het verlies van de licentie betaald voetbal en daarmee tot het noodgedwongen staken van de kernactiviteit van verzoekster. Eveneens is summierlijk gebleken dat individuele schuldeisers tegen wie de afkoelingsperiode werkt niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad, gelet op het voorgaande en dat zij niet in een wezenlijk slechtere positie komen te verkeren nu de lopende verplichtingen gedurende de afkoelingsperiode kunnen worden voldaan.

Duur afkoelingsperiode

4.9. Gezien de gestelde liquiditeitspositie, de omstandigheid dat verzoekster nog geen (aanvullende) financiering heeft gevonden en gelet op de hoogte van de directe vergoeding van de transferovereenkomst in verhouding tot de liquiditeitsbehoefte, zal de afkoelingsperiode voor de periode tot 1 augustus 2021 worden afgekondigd. Zonodig kan na ommekomst van deze periode verlenging van de afkoelingsperiode worden verzocht.

Verzoek aanwijzing van een herstructureringsdeskundige

4.10. Op grond van artikel 371 lid 3 Fw juncto artikel 370 lid 1 Fw wordt een verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige toegewezen als de schuldenaar verkeert in een toestand waar hij nog niet is opgehouden te betalen en derhalve nog in staat is om aan zijn lopende verplichtingen te voldoen, maar waarbij hij voorziet dat er geen realistisch perspectief bestaat om zonder herstructurering een toekomstige insolventie af te wenden.

4.11. Verzoekster verkeert in liquiditeitsproblemen en stelt dat haar onderneming in de kern levensvatbaar is. Zij is hard getroffen door de gevolgen van de coronapandemie. Het is haar in het verleden gelukt om 'zwarte cijfers' te realiseren en zij heeft verschillende scenario's opgesteld om dit voor de toekomst weer te realiseren. Met diverse partijen worden gesprekken gevoerd over het verkrijgen van financiering, mede ten behoeve van de herstructurering van de schulden. Op

basis van de door verzoekster overgelegde cijfers en het resultaat van de hiervoor vermelde transferovereenkomst kan verzoekster in staat worden geacht in ieder geval tot 1 augustus 2021 aan haar lopende verplichtingen te voldoen.

4.12. Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit de door verzoekster geschetste situatie voldoende dat zij in de toestand verkeert waarin redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden uiteindelijk niet zal kunnen voortgaan. De rechtbank zal er dus thans bij de beoordeling van de voorliggende verzoeken van uitgaan dat verzoekster verkeert in een toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Verder moet aannemelijk zijn dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Dit is in ieder geval aan de orde wanneer de schuldenaar het verzoek zelf indient of het verzoek wordt gesteund door een meerderheid van de schuldeisers. Nu het verzoek door verzoekster zelf is gedaan, is ook aan dit vereiste voldaan.

De herstructureringsdeskundige

4.13. Artikel 371 lid 6 Fw bepaalt onder meer dat de herstructureringsdeskundige zijn taak onpartijdig en onafhankelijk uitvoert. Het is ook om deze reden dat in artikel 3.2 van het Procesreglement is opgenomen dat in het verzoekschrift twee of drie namen van mogelijk te benoemen herstructureringsdeskundigen worden vermeld (voorzien van offertes voor de kosten). De herstructureringsdeskundige moet beschikken over financiële kennis, insolventiekennis en ervaring hebben met herstructureringen van schulden bij ondernemingen. De aanwijzing van een herstructureringsdeskundige moet dienstig zijn aan het onderzoek naar de mogelijkheden van een reorganisatie of liquidatie van een onderneming. De aanwijzing van een herstructureringsdeskundige kan bijdragen aan het voorkomen van een schijn van belangenvermenging of om het vertrouwen van de schuldeisers in het proces en daarmee de slagingskansen ervan te vergroten.

4.14. De rechtbank heeft de offertes beoordeeld in het licht van de door verzoekster geschetste omstandigheden en de verschillende (soorten) belanghebbenden die betrokken zijn bij de beoogde herstructurering.

4.15. Uit de offerte van mr. J.J. Reiziger blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat hij over de gevraagde competenties beschikt die voor deze herstructurering van belang lijken. De offerte bevat verder een plan van aanpak op hoofdlijnen. De omstandigheid dat mr. Reiziger in 2007 bij verzoekster betrokken is geweest, staat niet in de weg aan een benoeming tot herstructureringsdeskundige in het huidige WHOA-traject van verzoekster. Sinds 2007 zijn er diverse wijzigingen in de bestuurs- en aandeelhoudersstructuur van verzoekster geweest; niet is gebleken dat mr. Reiziger in de tussenliggende periode bemoeiingen met verzoekster heeft gehad. De rechtbank zal mr. Reiziger aanwijzen als herstructureringsdeskundige.

Machtigingsverzoek ex artikel 42a Fw

4.16. Het op artikel 42a Fw gebaseerde verzoek ziet op het verkrijgen van een machtiging tot het aangaan van de transferovereenkomst met S.C. Heerenveen B.V. Dit verzoek wordt ingegeven door de wens van verzoekster en S.C. Heerenveen om zekerheid te krijgen dat de transferovereenkomst niet op een later moment kan worden vernietigd met een beroep op artikel 42 Fw.

4.17. Het onderhavige verzoek is toewijsbaar als (a) het verrichten van de rechtshandeling noodzakelijk is om de door de schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van een akkoord te kunnen blijven voortzetten, en (b) op het moment dat de machtiging wordt verstrekt redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bij deze rechtshandeling gediend zijn, terwijl geen van de individuele schuldeisers daardoor wezenlijk in zijn belangen wordt geschaad.

4.18. Bij de beoordeling van de vraag of de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bij de onderhavige rechtshandeling gediend zijn, speelt een rol of sprake kan zijn van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers. De rechtbank kan op basis van de stellingen van verzoekster en de in dat verband overgelegde stukken niet zonder meer tot het oordeel komen dat de transfer(som) marktconform is en dat aldus het resultaat van de transactie al dan niet benadelend voor de schuldeisers zal (kunnen) zijn. Daar komt nog bij dat onvoldoende duidelijk is (gemaakt) of de hier bedoelde transactie binnen de reikwijdte van artikel 42a Fw valt. Deze bepaling beoogt de verstrekking van financiering ten behoeve van de totstandkoming van een akkoord te bevorderen (Kamerstukken II 2018/2019, nr. 3, p. 22 en p. 26/27). Zonder nadere toelichting – die ontbreekt – kan er niet van worden uitgegaan dat het hier gaat om een rechtshandeling die uitsluitend is aangegaan met het oog op (een vorm van) financiering van een akkoord die noodzakelijk is om de door verzoekster gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van een akkoord te kunnen blijven voortzetten. De gestelde omstandigheid dat de opbrengst van de transactie kan worden gebruikt om lopende verplichtingen te voldoen, maakt dit niet anders. Dit lijkt hier niet meer dan een welkome en noodzakelijke bijkomstigheid te zijn. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat in de verzoeken van 3 mei 2021 enkel wordt vermeld dat het tekort aan inkomsten ten opzichte van de lopende verplichtingen over de periode mei 2021 tot en met augustus 2021 zal worden voldaan vanuit een te verkrijgen interim financiering en dat in dit verband geen melding wordt gemaakt van de hier bedoelde transferovereenkomst. Voorts wordt in dit verband in aanmerking genomen dat is gesteld dat indien niet voor 30 juni 2022 een transfer wordt gerealiseerd, de speler transfervrij zal zijn en dat dit dus een belangrijke aanleiding is geweest tot het aangaan de transactie. Ook is ter terechtzitting gebleken dat reeds voorafgaand aan het WHOA-traject besprekingen omtrent een transfer van de speler gaande waren, deze transfer aansluit bij de wens van de speler en dat deze transactie ook tot stand zou zijn gebracht indien er geen sprake zou zijn van een WHOA-traject. Gelet op al deze omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat niet voldaan is aan de criteria van art 42a Fw.

5 De beslissing

De rechtbank:

- kondigt, ingaande de datum van deze beslissing, tot 1 augustus 2021 een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw af, die inhoudt:
- dat elke bevoegdheid van derden tot verhaal op goederen die tot het vermogen van verzoekster behoren of tot opeising van goederen die zich in de macht van verzoekster bevinden, tot 1 augustus 2021 niet kan worden uitgeoefend dan met machtiging van de rechtbank, mits die derden geïnformeerd zijn over de afkondiging van de afkoelingsperiode of op de hoogte zijn van het feit dat een akkoord wordt voorbereid;
- dat de behandeling van een door een schuldeiser jegens verzoekster ingediend verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst;
- wijst aan tot herstructureringsdeskundige:

de heer mr. J.J. Reiziger,
advocaat bij Trip Advocaten & Notarissen,
correspondentieadres: Postbus 300, 9400 AH te Assen,
bezoekadres: Zoom 2, 9405 PS te Assen;

- draagt de herstructureringsdeskundige op om binnen een week na de datum van deze beschikking een nader plan van aanpak met daarbij een begroting van de kosten van zijn werkzaamheden en die van de 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 herstructureringsdeskundige en van de derden die door hem worden geraadpleegd ten hoogste mogen kosten aan;
- bepaalt dat voornoemde kosten ten laste van N.V. ADO Den Haag komen en dat zij voor de betaling daarvan ten genoegen van de herstructureringsdeskundige voor de aanvang van diens werkzaamheden zekerheid dient te stellen;
- wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door mr. R. Cats, voorzitter, mr. A.E. de Vos en mr. M. Wouters, rechters, en is in aanwezigheid van mr. M.J.P. Vink, griffier, in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2021.