



beschikking

RECHTBANK ROTTERDAM

Team haven en handel

zaaknummer / rekestnummer: C/10/488101 / HA RK 15-943

Beschikking van 17 maart 2016

op het verzoek van

de **COÖPERATIEVE CENTRALE RAIFFEISSEN-BOERENLEENBANK B.A.**,
statutair gevestigd te Amsterdam,
verzoekster,
advocaten mrs. D.J.F.F.M. Duynstee, J.C. Hofland en G.J.L. Bergervoet

in het faillissement van

ROYAL IMTECH N.V.,
laatstelijk statutair gevestigd te Rotterdam.
curatoren: mr. J.G. Princen en mr. P.J. Peters.

Verzoekster wordt hierna Rabobank genoemd. Mrs. Princen en Peters worden hierna de curatoren genoemd. Royal Imtech N.V. zal hierna Royal Imtech genoemd worden.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Voor het procesverloop wordt verwezen naar de tussenbeschikking van 18 december 2015 en de daaraan ten grondslag liggende stukken.

1.2. In voornoemde tussenbeschikking van 18 december 2015 heeft de rechtbank geoordeeld dat zij het verzoek tot het instellen van een voorlopige commissie van schuldeisers in de zin van art. 74 Fw in het faillissement van Royal Imtech toewijsbaar acht. Wat de invulling van de commissie van schuldeisers betreft heeft de rechtbank geoordeeld dat deze samengesteld moet worden uit verschillende typen crediteuren, waarbij reeds is overwogen dat daarbij te denken valt aan benoeming van: (i) een vertegenwoordiger van de financiers van Royal Imtech (bijvoorbeeld The Prudential Insurance Company of America: hierna wederom te noemen Pica), (ii) een vertegenwoordiger van de handelscrediteuren (bijvoorbeeld VolkerWessels Stevin N.V.: hierna wederom te noemen VolkerWessels) en (iii) een vertegenwoordiger namens de werknemers (bijvoorbeeld FNV) of namens de fiscus (Ontvanger).

Gelet op het verzoek van de rechters-commissarissen in hun aanvullend advies om hen (en de curatoren) inspraak te geven in de samenstelling van de commissie van schuldeisers, heeft de rechtbank de curatoren en de rechters-commissarissen in de gelegenheid gesteld om zich hierover uit te laten, waarna Rabobank in de gelegenheid is gesteld om hierop te reageren.

2. De standpunten van partijen

2.1. Bij brief van 7 januari 2016 hebben de rechters-commissarissen hun standpunt aan de rechtbank kenbaar gemaakt. Zij hebben – kort gezegd – aangevoerd dat zij er belang aan hechten dat de te benoemen commissie van schuldeisers wordt samengesteld uit verschillende typen crediteuren. Verzocht wordt om de voorwaarde te stellen dat de te benoemen leden van de commissie een rechtstreekse vordering hebben op Royal Imtech. Dat er een lid namens de financiers zal worden opgenomen, achten de rechters-commissarissen onontkoombaar. Als tweede te benoemen lid wordt voorgesteld 4Elements B.V. omdat dit een zeer betrokken schuldeiser is, die de belangen van de groep “kleinere” schuldeisers kan behartigen. Voor de benoeming van het lid uit de derde categorie doen de rechters-commissarissen de suggestie de fiscus te benoemen, als preferente schuldeiser met een breder (ook maatschappelijk) belang.

2.2. Bij brief van 8 januari 2016 hebben de curatoren hun standpunten aan de rechtbank kenbaar gemaakt.

Met betrekking tot het te benoemen lid uit de kring van de financiers hebben de curatoren een voorkeur voor Pica. De curatoren zijn van oordeel dat de reeds betrokken Nederlandse advocaten van Pica geen deel zouden mogen uitmaken van de voorlopige commissie van schuldeisers noch bij besprekingen als adviseur aanwezig mogen zijn omdat zij sinds 2013 voor de financiers van Imtech hebben opgetreden. De curatoren stellen voor dat van Pica gevraagd wordt dat haar Engelse advocaten van Akin Gump zo nodig een ander, niet reeds betrokken, Nederlands advocatenkantoor aanstellen om Pica bij te staan bij ontwikkelingen in de voorlopige commissie van schuldeisers.

Als te benoemen lid uit de groep van handelscrediteuren stellen de curatoren voor om Nationale Borg als veruit de grootste handelscrediteur in het faillissement van Royal Imtech als lid van de voorlopige commissie van schuldeisers te benoemen. De curatoren maken bezwaar tegen het voorstel om VolkerWessels te benoemen omdat zij de door haar gestelde vordering op het gefailleerde Imtech Building Services B.V. niet heeft ingediend althans deze niet voorkomt op de lijst van crediteuren in het faillissement van Imtech Building Services B.V. Daarbij komt, aldus de curatoren, dat in het faillissement van Imtech Building Services B.V. geen voorlopige crediteurencommissie is verzocht. Het ligt volgens de curatoren niet voor de hand om een lid van een voorlopige crediteurencommissie te benoemen die geen rechtstreekse vordering heeft op Royal Imtech. Voorts hebben de curatoren bezwaar tegen het voorstel van VolkerWessels de Directeur Finance & Control, de heer H. de Jong RA, namens haar zitting te laten nemen in de commissie. Hij heeft bijna 20 jaar bij PWC gewerkt, de adviseur van de financiers van Royal Imtech sinds februari 2013. De heer Van de Aast, CEO van Royal Imtech N.V., was tot 31 december 2012 CEO van VolkerWessels. De Jong en Van de Aast hebben van mei 2011 tot en met 31 december 2012 samen in het management van VolkerWessels gezeten.

Wanneer een crediteur via een beroep op de verklaring in de zin van art. 2:403 lid 1 onder f BW die Royal Imtech heeft afgelegd met betrekking tot één van de groepsmaatschappijen (hierna:403-verklaring) als lid van de commissie in aanmerking zou komen, zou dat ook Technische Unie of Jaarbeurs Utrecht kunnen zijn.

Als derde te benoemen lid van de voorlopige commissie hebben de curatoren een voorkeur voor het benoemen van de FNV namens de werknemers. De fiscus heeft thans geen vordering ingediend in het faillissement van Royal Imtech. Indien de genoemde vordering van de fiscus van circa € 7.000.000,- wordt ingediend, kan deze volledig worden voldaan uit het actief van het faillissement van Imtech UK Group B.V., in welk faillissement geen boedelschuldeisers bestaan, de Belastingdienst de enige preferente crediteur is en de boedelomvang voldoende is om de vordering van de Belastingdienst te voldoen. De fiscus zou hierdoor niet lang betrokken zijn als lid van de voorlopige commissie van schuldeisers.

2.3. Bij brief van 29 januari 2016 hebben mrs. Hofland, Duynstee en Bergervoet namens Rabobank gereageerd op de standpunten van de rechters-commissarissen en de curatoren. Rabobank verzoekt om als leden van de voorlopige commissie van schuldeisers te benoemen: de Rabobank namens de financiers, primair VolkerWessels namens de handelscrediteuren, dan wel subsidiair Nationale Borg en als derde lid primair de fiscus dan wel subsidiair FNV. Rabobank voert – kort gezegd – het volgende aan. Rabobank kan als Nederlandse bank kennis toevoegen over de wijze waarop concrete Nederlandse faillissementen zijn afgewikkeld die vergelijkbaar zijn qua omvang en complexiteit met het faillissement van Royal Imtech. Ook heeft Rabobank ervaring als lid van een crediteurencommissie, zij weet goed welke vraagstukken kunnen spelen bij een Nederlands faillissement en heeft ruime ervaring met het formuleren van concrete, praktische oplossingen in dat kader. Ten slotte vertegenwoordigt Rabobank als agent het syndicaat van financiers die de “revolving credit facility agreement” (RCF) hebben verstrekt aan het Imtech concern en die in totaal een vordering heeft op Royal Imtech van circa € 340 miljoen. Rabobank maakt daarnaast ook onderdeel uit van de groep van garantieverstrekkers en heeft veel ervaring met ingewikkelde financieringsconstructies.

Wat het lid betreft dat afkomstig is uit de groep van handelscrediteuren heeft Rabobank een lichte voorkeur voor VolkerWessels omdat zij zich betrokken en actief heeft opgesteld, bereid is om in de commissie plaats te nemen en beschikt over technische en sectorspecifieke kennis waar de curatoren beroepshalve niet over beschikken.

Voor het lid namens de werknemers of de fiscus heeft Rabobank geen principiële voorkeur voor de fiscus of de FNV. Vanuit het perspectief welke partij het meeste kan bijdragen in het adviseren van de curatoren verdient de fiscus de voorkeur boven de FNV.

Tot slot reageert Rabobank op hetgeen de curatoren hebben aangevoerd over de rol van de advocaten in de voorlopige commissie van schuldeisers. Rabobank voert aan dat de advocaten van de financiers in de samenstelling van de voorlopige commissie van schuldeisers geen partij zijn en dat de curatoren buiten de (vrije) advocatenkeuze van partijen staan. Het conceptprotocol voorziet er juist in om de zorgen van de curatoren op het gebied van een mogelijk belangenconflict weg te nemen.

2.4. Bij brief van 29 januari 2016 heeft mr. Vroom namens Pica een reactie gegeven. Pica is van mening dat zij goed gepositioneerd is om als lid van de voorlopige commissie van schuldeisers te worden benoemd. Ze is een institutionele investeerder met haar hoofdkantoor in de Verenigde Staten. Haar als lid benoemen is passend met het oog op het internationale karakter van het faillissement en de groep van schuldeisers. Daarnaast heeft Pica van de groep financiers de grootste vordering. Ook heeft zij veel ervaring met

internationale financieringen waaronder het optreden als lid van een crediteurencommissie in meerdere jurisdicties.

Pica voert voorts aan dat de redelijke kosten die gemaakt worden door ieder lid van de commissie, handelend in die hoedanigheid, door de boedel moeten worden gedragen en niet door dat lid. Het zou niet evenwichtig zijn als Pica zelf kosten zou moeten dragen en de andere leden niet.

3. De beoordeling

3.1. Ingevolge artikel 74 van de Faillissementswet kan de rechtbank uit de haar bekende schuldeisers een voorlopige commissie van een tot drie leden benoemen. Zoals de rechtbank in haar tussenbeschikking van 18 december 2015 reeds heeft aangekondigd, zal zij het verzoek ten aanzien van de benoeming van een voorlopige commissie van schuldeisers in het faillissement van Royal Imtech toewijzen. De rechtbank zal drie leden benoemen die zullen plaatsnemen in de voorlopige commissie van schuldeisers.

3.2. Als eerste lid van de voorlopige commissie van schuldeisers zal de rechtbank als vertegenwoordiger uit de groep van de financiers van Royal Imtech benoemen: Pica. Pica is bereid om in de commissie plaats te nemen en heeft verklaard dat zij op constructieve wijze samen wil werken met de andere financiers. Ook heeft zij ervaring met het optreden als lid van een crediteurencommissie in meerdere jurisdicties. De rechtbank verwacht dat de internationale ervaring van Pica van pas zal komen gezien het internationale werkterrein van Royal Imtech. Daarnaast zal Pica als financier van Imtech sinds 2012 op de hoogte zijn van de (ingewikkelde) financieringsconstructies binnen het concern en de curatoren hierbij van advies kunnen dienen.

3.3. Als tweede lid van de voorlopige commissie van schuldeisers zal de rechtbank als vertegenwoordiger van de handelscrediteuren benoemen: VolkerWessels. VolkerWessels is een van de grotere handelscrediteuren die bereid is om in de voorlopige commissie van schuldeisers plaats te nemen. VolkerWessels is een handelscrediteur die beschikt over kennis van de branche waarin het Imtech-concern opereert. Die kennis kan van toegevoegde waarde zijn bij het adviseren van de curatoren. Dat, zoals curatoren aanvoeren, VolkerWessels geen rechtstreekse vordering heeft op Royal Imtech (maar op Imtech Building Services B.V.), doet hier niet aan af. Moedermaatschappij Royal Imtech heeft zich bij de afgegeven 403-verklaring hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de uit rechtshandelingen van Imtech Building Services B.V. voortvloeiende schulden. De crediteuren van een vennootschap ten aanzien van wie een 403-verklaring is afgegeven (Imtech Building Services B.V.) zijn in gevolge de 403-verklaring tevens (concurrente) crediteuren van de moedermaatschappij (Royal Imtech) (HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661). Gelet hierop kan VolkerWessels worden aangemerkt als een concurrente schuldeiser van Royal Imtech. Het bezwaar van de curatoren dat de voormalig CEO van Royal Imtech en de Directeur Finance & Controle van VolkerWessels, die namens VolkerWessels zitting wenst te nemen in de voorlopige commissie, in de periode mei 2011 tot en met 31 december 2012 samen in het management van VolkerWessels hebben gezeten, maakt dit oordeel niet anders. Het enkele feit dat Van Aast en De Jong elkaar kennen hoeft nog niet tot gevolg te hebben dat zij ook gevoelige informatie met elkaar delen, terwijl op voorhand evenmin op andere wijze een belangenverstremming kan worden aangenomen.

In het protocol kan een geheimhoudingsbeding, ook jegens de voormalig bestuurder van Royal Imtech, worden opgenomen. Aan schending daarvan zouden in dat protocol sancties verbonden kunnen worden.

Dat de rechtbank andere voorgestelde partijen zoals Nationale Borg, Technische Unie of Jaarbeurs B.V. niet zal benoemen, heeft mede te maken met het gegeven dat deze voorgestelde partijen zich niet in de procedure hebben gesteld en van hen niet bekend is of zij bereid zijn om als lid van de voorlopige commissie van crediteuren benoemd te worden. De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de aard van de problematiek, alsmede de omvang van het faillissement het voor de hand ligt dat een handelscrediteur in de commissie plaats neemt die ieder geval vanwege haar omvang en ervaring bekend is met de problematiek die een faillissement van een dergelijke grote onderneming met zich mee brengt. Gelet hierop geeft de rechtbank de voorkeur aan benoeming van VolkerWessels boven het benoemen van een kleine handelscrediteur, zoals bijvoorbeeld 4Elements B.V., als lid van de commissie, hoezeer deze ook gemotiveerd is en voorziet in inbreng van de groep van kleine crediteuren. Gelet op het huidige wettelijk maximum van drie leden en de aard van de onderneming weegt dat aspect minder zwaar.

3.4. Als derde lid van de voorlopige commissie van schuldeisers zal de rechtbank als vertegenwoordiger namens andere betrokkenen benoemen: de Ontvanger. Ter terechtzitting is namens de Ontvanger verklaard dat de Ontvanger ervaring heeft met commissies van schuldeisers en positieve ervaringen heeft met ingestelde schuldeiserscommissies in andere faillissementen. Met de rechters-commissarissen is de rechtbank van oordeel dat de Ontvanger een breder (ook maatschappelijk) belang vertegenwoordigt. Vanuit zijn positie zal de Ontvanger wellicht een andere kijk op vraagstukken in het faillissement hebben dan de voornamelijk commerciële schuldeisers, hetgeen de discussie tussen de leden in de commissie en de advisering aan de curatoren kan bevorderen. Ook kan van de Ontvanger verwacht worden dat hij over bepaalde (financiële) inzichten en instrumenten beschikt waar andere leden niet of in mindere mate over beschikken. Voorts heeft de Ontvanger verklaard dat hij bereid is om in de commissie plaats te nemen. Dat de curatoren aanvoeren dat de vordering van de Belastingdienst snel uit de boedel van Imtech UK Group B.V. voldaan zal kunnen worden en de Ontvanger dus zeer waarschijnlijk niet lang als crediteur betrokken zal zijn bij de afwikkeling van het faillissement, acht de rechtbank niet bezwaarlijk. Ook in een kortere periode kan de Ontvanger van toegevoegde waarde zijn en zijn bijdrage leveren als lid van de voorlopige commissie van schuldeisers. In eventuele vervanging kan later voorzien worden.

3.5. Voor de leden van de voorlopige commissie van schuldeisers die de rechtbank zal benoemen, geldt dat zij de bevoegdheden hebben die de wet aan hun positie toekent. Het lidmaatschap is bedoeld voor de leden zelf, dat wil zeggen personen die verbonden zijn aan Pica, VolkerWessels en de Ontvanger. In het geval van Pica betekent dit dat het lidmaatschap in de voorlopige commissie aan Pica zelf toekomt en niet aan haar advocaten. Hoewel Pica heeft verklaard dat zij constructief wil samenwerken met de andere financiers, betekent het voorgaande ook dat er binnen de schuldeiserscommissie geen zelfstandige rol is weggelegd voor (afgevaardigden van) verzoekster, Rabobank. Het staat de rechters-commissarissen vrij om op dit punt nadere voorzieningen te treffen, bijvoorbeeld over de vraag in welke mate de vertegenwoordigers van Pica, VolkerWessels en de Ontvanger zich kunnen laten vergezellen door anderen. Afspraken hierover zouden – om misverstanden te voorkomen – in een protocol kunnen worden opgenomen.

3.6. Ten aanzien van de kosten die de leden van de voorlopige commissie van schuldeisers zullen maken overweegt de rechtbank het volgende. Hoewel de wet hier niet uitdrukkelijk in voorziet, ligt het in de rede dat de kosten voor rekening van de boedel komen. De schuldeiserscommissie treedt immers op in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Deze kosten behoren alleen voor rekening van de boedel te komen voor zover de kosten redelijk en proportioneel zijn. De rechtbank merkt hierbij op dat het de leden van de voorlopige commissie van schuldeisers vrij staat om de door hen gemaakte kosten niet in rekening te brengen.

3.7. De rechtbank zal het verzoek van de Rabobank om de curatoren te veroordelen in de kosten van deze procedure afwijzen, nu hiervoor geen grond is. Zij zal de kosten van deze procedure compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

4. De beslissing

De rechtbank

in de zaak C/10/488101 / HA RK 15-943

- wijst het verzoek tot het benoemen van een voorlopige commissie van schuldeisers in het faillissement van Royal Imtech N.V. toe,
- benoemt als leden van de voorlopige commissie van schuldeisers in het faillissement van Royal Imtech N.V.: Pica, de Ontvanger en VolkerWessels,
- bepaalt dat de kosten die ieder lid van de voorlopige commissie van schuldeisers in de uitoefening van zijn hoedanigheid als lid van de commissie maakt ten laste van de boedel komen, voor zover deze kosten redelijk en proportioneel zijn,
- compenseert de kosten van deze procedure in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, mr. F. Damsteegt-Molier en mr. T. Boesman op 17 maart 2016.

2130/106/2148/2309

