

Ruling by Court of Appeal Concerning Appeal by 'Hamilton' Against Judgment of 28 May 2021

The Amsterdam Court of Appeal has dismissed the appeal lodged by Hamilton against the judgment of the District Court of Amsterdam dated 28 May 2021 concerning both (i) the appointment of a committee of representation and (ii) measures regarding the list of claims as referred to in Article 259 of the Dutch Bankruptcy Act (*Faillissementswet*).

Please find the original Dutch version of the ruling below. An (informal) English translation will follow soon.

Houthoff Coöperatief U.A.
mr. D.G.J. Heems
Postbus 75505
1070 AM Amsterdam

Afdeling civiel recht

bezoekadres
IJdok 20
1013 MM Amsterdam

correspondentieadres
Postbus 1312
1000 BH Amsterdam

t 088-3611316
f 088-3610038

datum 29 juni 2021

contactpersoon I. Dekker

doorkiesnummer

ons kenmerk 200.295.374/01

uw kenmerk

bijlage(n) 1

onderwerp Hamilton 2 B.V. c.s. / Steinhoff International Holdings N.V.
surseance van betaling

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij zend ik u de uitspraak die het hof op 29 juni 2021 heeft gedaan.

Hoogachtend,



I. Dekker
Griffier

beschikking

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht

zaaknummer : 200.295.374/01

zaaknummer rechtbank : C/13/21/4-S

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 29 juni 2021

in de zaak van:

1. HAMILTON B.V., en
2. HAMILTON 2 B.V.,
beide gevestigd te Amsterdam,
appellanten,
advocaat: mr. J. de Jong te 's-Gravenhage,

tegen

Mr. Frédéric VERHOEVEN en **mr. Christiaan ZIJDERVELD**, in hun hoedanigheid van bewindvoerders in de surséance van betaling van STEINHOFF INTERNATIONAL HOLDINGS N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerden,
advocaat: mr. D.G.J. Heems te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Appellanten worden hierna Hamilton c.s. genoemd, geïntimeerden de bewindvoerders. Steinhoff International Holdings wordt aangeduid als Steinhoff.

Hamilton c.s. zijn bij op 4 juni 2021 ter griffie van het hof ingekomen beroepschrift in hoger beroep gekomen van de beschikking die de rechtbank Amsterdam onder bovenstaand zaaknummer op 28 mei 2021 heeft gegeven.

Bij brief van 8 juni 2021 hebben de bewindvoerders het hof verzocht om vanwege de uitsluiting van hoger beroep tegen de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 28 mei 2021 eerst te beoordelen of sprake is van een zogenoemde doorbrekingsgrond. Bij brief van 10 juni 2021 heeft het hof aan partijen bericht dat een mondelinge behandeling van het hoger beroep zal plaatsvinden op 22 juni 2021 en dat deze behandeling uitsluitend zal worden gewijd aan de vraag of sprake is van de door Hamilton c.s. gestelde doorbrekingsgrond(en). Tevens is daarbij bepaald dat de bewindvoerders en belanghebbenden verweerschriften kunnen indienen tot uiterlijk 16 juni 2021. Partijen hebben van die mogelijkheid gebruik gemaakt.

Ter zitting van het hof van 22 juni 2021 zijn verschenen namens Hamilton c.s. mr. De Jong voornoemd en mr. H.J.Th. Kolstee, advocaat te 's-Gravenhage die het beroepschrift nader hebben toegelicht aan de hand van aan het hof overgelegde schriftelijke aantekeningen.

Aan de zijde van de bewindvoerders is verschenen mr. Zijderveld voornoemd, bijgestaan door mrs. Heems voornoemd en mr. L.V. van Gardingen, beiden advocaat te Amsterdam, die het standpunt van de bewindvoerders nader hebben toegelicht aan de hand van aan het hof overgelegde spreekantekeningen.

Namens Steinhoff zijn ter zitting verschenen mr. D.A.M.H.W. Strik en mr. J. van der Kraan, beiden advocaat te Amsterdam. Mr. Strik heeft namens Steinhoff het woord gevoerd en zich daarbij bediend van aan het hof overgelegde pleitnotities. Voorts zijn als belanghebbenden verschenen:

- mrs. R. van den Berg, O. Salah en F.S. Hinse, advocaten te Amsterdam, namens Lancaster 101 (Rf)(Pty) Ltd (hierna: Lancaster),
- mr. Q.L.C.M. Bongaerts, advocaat te Amsterdam, namens Alexander Reus en Stichting Steinhoff International Compensation Claims;
- mr. K. Rutten, advocaat te Utrecht, namens Deminor Recovery Services (Luxembourg) SA, DRS Belgium SRL 127 investeerders;
- mr. J. de Rooij, advocaat te Amsterdam, namens Burford Capital LLC;
- mrs. V.R. Vroom en A.J. Dunki Jacobs, advocaten te Amsterdam, namens Baupost Capital LLC, Farallon Capital Europe LLP, Sculptor Investments IV S.à.r.l. en Silver Point Capital L.P. (hierna: G4) die het standpunt van G4 nader hebben toegelicht aan de hand van aan het hof overgelegde aantekeningen.

Het hof heeft kennisgenomen van:

- het beroepschrift, met bijlagen (producties 12 tot en met 16);
- de stukken van de procedure in eerste aanleg, waaronder het proces-verbaal van de zittingen van 19 mei 2021 en 4 juni 2021, alsmede de beschikking van de rechtbank van 15 juni 2021;
- de brief van 9 juni 2021 van mr. Heems voornoemd, namens de bewindvoerders aan het hof;
- het verweerschrift van de bewindvoerders van 16 juni 2021, met bijlagen;
- het verweerschrift van Steinhoff van 16 juni 2021, met een bijlage;
- het verweerschrift van Burford Capital LLC, ingekomen ter griffie op 16 juni 2021;
- het verweerschrift van G4 van 16 juni 2021;
- het verweerschrift van Alexander Reus en Stichting Steinhoff International Compensation Claims van 16 juni 2021;
- de akte van Conservatorium Holdings LLC, ingekomen ter griffie op 16 juni 2021;
- de akte van overlegging aanvullende producties van Hamilton c.s. van 18 juni 2021.

Partijen en de belanghebbenden hebben verklaard kennis te hebben genomen van de genoemde stukken.

2. Feiten

2.1 Bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 15 februari 2021 is aan Steinhoff voorlopig surséance van betaling verleend met benoeming van mrs. K.M. van Hassel en C.H. Rombouts, leden van de rechtbank Amsterdam, tot rechters-commissarissen en met aanstelling van mr. F. Verhoeven, advocaat te Amsterdam, als bewindvoerder. Bij beschikking van 18 februari 2021 is mr. C.R. Zijderveld, advocaat te Amsterdam, als tweede bewindvoerder aangesteld.

2.2 Door Steinhoff is op 15 februari 2021 tevens een akkoord in de zin van artikel 214 lid 3 van de Faillissementswet (Fw) ter griffie van de rechtbank neergelegd. De rechtbank heeft de

datum waarop uiterlijk de schuldvorderingen moeten worden ingediend, bepaald op 15 juni 2021. De datum van de raadpleging en stemming over het akkoord is bepaald op 30 juni 2021.

2.3 Bewindvoerders hebben op 23 april 2021 de rechtbank verzocht met inachtneming van hetgeen is bepaald in artikel 281b jo 281d en 281e Fw, alsmede artikel 225 Fw

(i) ten aanzien van de lijst van vorderingen die op grond van artikel 259 Fw dient te worden opgemaakt en waarvan op grond van artikel 263 Fw een afschrift ter griffie dient te worden neergelegd, te bepalen dat:

- a. de bewindvoerders een aantal door hen genoemde vorderingen niet op de lijst als bedoeld in artikel 259 Fw hoeven te plaatsen;
- b. de bewindvoerders de vorderingen van de overige schuldeisers geanonimiseerd op de lijst als bedoeld in artikel 259 Fw mogen plaatsen, door enkel een door de claims agent toe te wijzen claimnummer en het bedrag van de desbetreffende vorderingen op te nemen;

(ii) een commissie van vertegenwoordiging (hierna: commissie) bestaande uit de in de herziene bijlage 5 bij het verzoekschrift genoemde leden te benoemen.

2.4 Met de verzoeken hebben de bewindvoerders de rechtbank verzocht de zogenoemde Brandaris-regeling van toepassing te verklaren op de voorlopige surséance van Steinhoff. De Brandaris-regeling zoals thans opgenomen in de artikelen 281a e.v. Fw is geschreven voor omvangrijke surséances. In het geval van een schuldenaar met meer dan 5.000 schuldeisers biedt deze regeling een aantal wettelijk geregelde vereenvoudigingen voor bepaalde reguliere formaliteiten van de surséanceregeling, zodat een – door de wetgever onwenselijk geacht – tijdrovend, kostbaar en omslachtig proces wordt voorkomen. Daardoor kan de rechtbank onder meer besluiten dat bepaalde vorderingen niet op de lijst van schuldvorderingen geplaatst hoeven te worden en dat een commissie van vertegenwoordiging stemt over een aangeboden akkoord.

2.5 De rechtbank heeft de mondelinge behandeling van het verzoek van de bewindvoerders bepaald op 19 mei 2021 en belanghebbenden in de gelegenheid gesteld verweerschriften in te dienen. Onder anderen Hamilton c.s. hebben een verweerschrift ingediend. In dit verweerschrift hebben zij op de voet van artikel 225 Fw tevens zelfstandige verzoeken gedaan.

2.6 Op 14 mei 2021 heeft de rechtbank bepaald dat de zelfstandige verzoeken van Hamilton c.s. niet op de zitting van 19 mei 2021 zouden worden behandeld. Het e-mailbericht van 14 mei 2021 van de griffier hierover luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Namens de rechtbank bericht ik u dat woensdag 19 mei 2021 het verzoekschrift zoals ingediend door de bewindvoerders bij brief van 23 april 2021 tot het treffen van voorzieningen zoals bedoeld in artikel 281b jo. 281d en e Fw en tot het maken van bepalingen ter beveiliging van de belangen der schuldeisers als bedoeld in artikel 225 Fw, in de voorlopige surseance van betaling van Steinhoff International Holdings N.V. zal worden behandeld. De zelfstandig gedane verzoeken van andere betrokkene(n) zullen alsdan niet worden behandeld. Of en zo ja op welke wijze deze verzoeken behandeld zullen worden zal nader worden beslist.”

2.7 Bewindvoerders hebben dit bericht van de rechtbank aan alle bekende belanghebbenden kenbaar gemaakt en tevens geplaatst op de website

www.steinhoffsettlement.com.

2.8 Bij e-mailbericht van 17 mei 2021 heeft mr. Ph.W. Schreurs, advocaat van Hamilton c.s., aan de rechtbank gevraagd of de mededeling in het e-mailbericht van 14 mei 2021 ook

geldt voor de zelfstandige tegenverzoeken van Hamilton c.s. Hij heeft daarbij verzocht die wel te behandelen ter zitting van 19 mei 2021. Hij heeft daarbij onder meer het volgende geschreven:

"Ik merk daarbij op dat dit verzoek aansluit bij het door de bewindvoerders (naast hun 281d-e-verzoek) gedane 225-verzoek en bewindvoerders daar in hun regieverzoek ook geen bezwaar tegen gemaakt hebben. Het verzoek van Hamilton adresseert de problemen die de bewindvoerders aan hun verzoek ten grondslag leggen, maar is minder verstrekkend in het beperken van rechten van crediteuren."

2.9 Bij e-mailbericht van 17 mei 2021 heeft de griffier, namens de rechtbank, aan de advocaat van Hamilton c.s. geschreven dat de zelfstandige verzoeken van Hamilton c.s. niet ter zitting van 19 mei 2021 zouden worden behandeld. Dit e-mailbericht luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Zoals zojuist besproken bevestig ik u hierbij in de voorlopige surseance van betaling van Steinhoff International Holdings N.V., in reactie op uw email van heden, dat zelfstandig gedane verzoeken (vooralsnog) niet ter zitting van 19 mei 2021 worden behandeld, althans worden beoordeeld in de sleutel van artikel 281a en volgende Fw. Het is daarbij uitdrukkelijk niet de bedoeling dat partijen/belanghebbenden in hun te voeren verweer worden beperkt."

2.10 Op 19 mei 2021 vond de mondelinge behandeling van het verzoekschrift van de bewindvoerders plaats. Onder anderen Hamilton c.s. hebben gebruik gemaakt van de hen geboden spreektijd en hun standpunt toegelicht aan de hand van een overgelegde pleitnota.

2.11 Op 25 mei 2021 heeft de rechtbank in navolging van de e-mail van 14 mei 2021 bericht dat onder meer de artikel 225-verzoeken van Hamilton c.s. en die van Lancaster op de zitting van 4 juni 2021 zouden worden behandeld en dat eventuele verweerschriften tegen deze verzoeken uiterlijk 1 juni 2021 moesten zijn ingediend.

2.12 Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank de hiervoor onder 2.3. onder (i) sub a en onder (ii) genoemde verzoeken toegewezen.

2.13 Op 3 juni 2021 hebben Hamilton c.s. een voordracht gedaan tot benoeming van Oscar McLaren, bestuurder van Hamilton c.s., tot lid van de commissie.

2.14 Op 4 juni 2021 vond de mondelinge behandeling plaats van de zelfstandige tegenverzoeken van Hamilton c.s. en Lancaster. Lancaster heeft ter zitting al haar verzoeken ingetrokken.

2.15 Bij beschikking van 15 juni 2021 heeft de rechtbank de zelfstandige verzoeken van Hamilton c.s. afgewezen.

3. Beoordeling

3.1 Hamilton c.s. verzoeken het hof de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, alle verzoeken van de bewindvoerders af te wijzen, de tegenverzoeken van Hamilton c.s. toe te wijzen, alles voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en kosten rechtens. Zij leggen aan hun verzoek ten grondslag dat de rechtbank zodanig fundamentele rechtsbeginselen heeft veronachtzaamd, in het bijzonder het beginsel van hoor en wederhoor

en het beginsel van ‘equality of arms’ – zoals neergelegd in artikel 19 Rv onderscheidenlijk artikel 6 EVRM – dat van een eerlijke behandeling van de zaak niet kan worden gesproken. Vanwege deze schending is – naar de mening van Hamilton c.s. – sprake van een doorbrekingsgrond zodat het hof ondanks het rechtsmiddelenverbod van artikel 282 Fw de zaak in hoger beroep kan behandelen. Voorts hebben Hamilton diverse inhoudelijke beroepsgronden aangevoerd waarmee zij betogen dat de rechtbank ten onrechte de verzoeken van de bewindvoerders heeft toegewezen.

3.2 De bewindvoerders hebben geconcludeerd dat van een doorbrekingsgrond geen sprake is en dat het beroep van Hamilton c.s. mitsdien dient te worden verworpen. Alle in hoger beroep verschenen belanghebbenden hebben zich hierbij aangesloten.

3.3 Nu Hamilton c.s. zich hebben beroepen op één of meer van de in de rechtspraak ontwikkelde ‘doorbrekingsgronden’ zijn zij ontvankelijk in hun hoger beroep. Vervolgens moet worden gezien of Hamilton c.s. zich terecht erop beroepen dat de rechtbank fundamentele rechtsbeginselen heeft geschonden zoals het beginsel van ‘equality of arms’ als bedoeld in artikel 6 EVRM en het beginsel van hoor en wederhoor als bedoeld in artikel 19 Rv.

3.4 Vooropgesteld wordt dat het rechtsmiddelenverbod van artikel 282 Fw slechts betrekking heeft op beslissingen waartoe de rechter door enige bepaling van de tweede titel van de Faillissementswet uitdrukkelijk wordt geroepen. De artikelen 281b jo. 281d en 281e Fw alsmede artikel 225 Fw maken deel uit van de tweede titel van de Faillissementswet en zijn bepalingen waardoor de rechtbank uitdrukkelijk tot beslissingen wordt geroepen. Gelet op hetgeen hiervoor is vermeld, vallen rechterlijke beslissingen als bedoeld in voornoemde artikelen onder het rechtsmiddelenverbod van artikel 282 Fw, tenzij het tegendeel wettelijk is bepaald. Dit laatste is niet het geval.

3.5 Een wettelijk rechtsmiddelenverbod kan volgens vaste rechtspraak worden doorbroken op een van de in de rechtspraak ontwikkelde doorbrekingsgronden, te weten dat de rechter buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden, deze regeling ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken. Er is geen aanleiding om ten aanzien van het rechtsmiddelenverbod van artikel 282 Fw anders te oordelen.

3.6 Uit het betoog van Hamilton c.s. kan niet worden afgeleid dat bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel is veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken. Daartoe is het volgende redengevend. Vaststaat dat Hamilton c.s. in eerste aanleg in de gelegenheid zijn gesteld verweer te voeren tegen de verzoeken van de bewindvoerders, dat zij ter zitting in eerste aanleg zijn verschenen en bij monde van hun advocaten aldaar het woord hebben gevoerd en in dat kader een pleitnota hebben overhandigd. Naar Hamilton c.s. ter zitting in hoger beroep desgevraagd hebben erkend, zijn zij in geen enkel opzicht beperkt in het voeren van verweer tegen de verzoeken van de bewindvoerders. Zoals hiervoor onder 2.9 weergegeven had de rechtbank op 17 mei 2021 aan de advocaat van Hamilton c.s. duidelijk gemaakt dat het Hamilton c.s. vrijstond de door hen ingediende artikel 225-verzoeken - waarvan de rechtbank al had bepaald dat deze verzoeken niet ter zitting van 19 mei 2021 zouden worden behandeld - in de sleutel van het verweer tegen de verzoeken van de bewindvoerders aan de orde te stellen. Gebleken is dat Hamilton c.s. hiervan daadwerkelijk gebruik hebben gemaakt en dat de rechtbank op die gevoerde verweren gemotiveerd is ingegaan blijkens haar beschikking. Naar

Hamilton c.s. – in hoger beroep – hebben toegelicht, hebben zij de artikel 225-verzoeken ingediend omdat zij meenden dat de verzoeken van de bewindvoerders te verstrekkend waren en dat hun artikel 225-verzoeken meer recht deden aan de belangen van de individuele schuldeisers, oftewel dat de verzoeken van de bewindvoerders disproportioneel waren ten opzichte van de tegenverzoeken die overigens dezelfde strekking hadden. De rechtbank heeft onder 4.7 van de bestreden beschikking hierover geoordeeld dat *“sprake is van zwaarwegende omstandigheden die het instellen van een commissie rechtvaardigen teneinde deze surséance op een doeltreffende manier af te handelen zonder dat buitenproportioneel afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de individuele schuldeisers.”* In ieder geval hebben Hamilton c.s. ter zitting van 19 mei 2021 de mogelijkheid gehad hun verweren, zo nodig aan de hand van een toelichting op de zelfstandige artikel 225-verzoeken, kracht bij te zetten en de rechtbank ervan te overtuigen dat de verzoeken van de bewindvoerders niet voldeden aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, en dat de door de bewindvoerders gesignaleerde obstakels beter zouden kunnen geëcarteerd met de door Hamilton c.s. gedane artikel 225-verzoeken.

3.7 Aldus moet worden geoordeeld dat, wat er verder ook zij van de beslissing van de rechtbank om de verzoeken van de bewindvoerders gescheiden te behandelen van de zelfstandige tegenverzoeken van Hamilton c.s., geen sprake is geweest van schending van het beginsel van hoor en wederhoor. Het betoog van Hamilton c.s. dat de rechtbank de zelfstandige tegenverzoeken feitelijk heeft afgewezen en in zoverre een verrassingsbeslissing heeft gegeven, faalt. Zoals hiervoor overwogen heeft de rechtbank de behandeling van de tegenverzoeken bepaald op 4 juni 2021. Nadat op laatstgenoemde datum de behandeling had plaatsgevonden, heeft de rechtbank bij beschikking van 15 juni 2021 die tegenverzoeken afgewezen. Van een afwijzing van de tegenverzoeken bij de bestreden beschikking is derhalve geen sprake geweest. Voor zover Hamilton heeft gesteld dat zij ervan uitging dat de beslissing op de verzoeken van de bewindvoerders niet eerder dan de beslissing op haar tegenverzoeken zou plaatsvinden, althans tegelijkertijd met laatstbedoelde beslissing, wordt die stelling verworpen. Ter zitting in hoger beroep is genoegzaam gebleken dat de rechtbank aan het einde van de behandeling van 19 mei 2021 heeft meegedeeld dat binnen een week uitspraak zou worden gedaan, hetgeen is geschied op 28 mei 2021. Hamilton c.s. wisten dus dat zij een uitspraak konden verwachten nog voordat de reeds geplande mondelinge behandeling van hun tegenverzoeken – op 4 juni 2021, zoals aangekondigd op 25 mei 2021 – had plaatsgevonden.

3.8 Uit het hiervoor overwogene volgt tevens dat geen sprake is van schending van het beginsel van ‘equality of arms’. Nog daargelaten dat Hamilton c.s. hun stelling dienaangaande onvoldoende hebben onderbouwd en toegelicht, is niet gebleken van feiten en omstandigheden die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden.

3.9 De slotsom is dat het beroep van Hamilton c.s. wordt verworpen en dat Hamilton c.s. als de in het ongelijk gestelde partijen in de proceskosten worden veroordeeld die aan de zijde van Steinhoff, Alexander Reus en Stichting Steinhoff International Compensation Claims alsmede Burford Capital LLC zijn gemaakt.

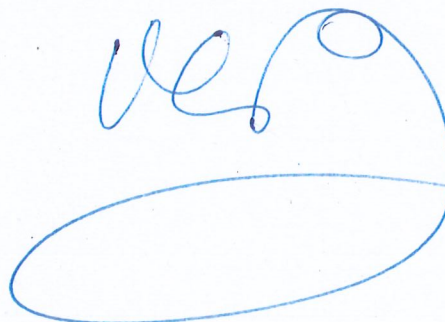
4. Beslissing

Het hof:

- verwerpt het beroep;

-
- veroordeelt Hamilton c.s. in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van Steinhoff tot op heden begroot op € 2.228,- aan salaris;
 - veroordeelt Hamilton c.s. in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van Alexander Reus en Stichting Steinhoff International Compensation Claims tot op heden begroot op € 2.228,- aan salaris;
 - veroordeelt Hamilton c.s. in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van Burford Capital LLC tot op heden begroot op € 2.228,- aan salaris.

Deze beschikking is gegeven door mrs. M.L.D. Akkaya, A.J. Wolfs en L.Th.L.G. Pellis en in het openbaar uitgesproken op 29 juni 2021 in tegenwoordigheid van de griffier.



AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: *Mr D.G.J. Heems*
DE GRIFFIER



