

beschikking



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rekestnummer: C/13/730427 / HA RK 23-63

Beschikking van 6 april 2023

in de zaak van

de stichting
STICHTING AUTORITEIT FINANCIËLE MARKTEN,
gevestigd te Amsterdam,
verzoekster,
advocaat mr. A. Muhammad te 's-Gravenhage

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DE VESTE B.V.,
gevestigd te Breda,
belanghebbende,
advocaat mr. F.M.A. 't Hart te Amsterdam.

Partijen zullen hierna de AFM en De Veste genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het e-mailbericht met bijlagen van mr. Muhammad, ingekomen ter griffie op 2 maart 2023;
- het verzoekschrift met bijlagen, ingekomen ter griffie op 3 maart 2023;
- het e-mailbericht met bijlagen van mr. Muhammad, ingekomen ter griffie op 16 maart 2023;
- de e-mailberichten met bijlagen van mr. Muhammad, ingekomen ter griffie op 17 maart 2023;
- de zittingsaantekeningen van de mondelinge behandeling gehouden op 3 april 2023.

1.2. Beschikking is bepaald op heden. Partijen zijn van de beschikkingsdatum op de hoogte gesteld.

2. De feiten

2.1. De Veste beschikte over een vergunning voor het beheren van rechten en deelneming in een beleggingsinstelling ex artikel 2:65 Wet op het financieel toezicht (Wft). De Veste is beheerder van het beleggingsfonds Trade Finance Handelsfonds (hierna: TFH).

2.2. TFH is een fonds voor gemene rekening. TFH heeft geen rechtspersoonlijkheid. Juridisch eigenaar van de activa van TFH is de stichting Stichting Juridisch Eigendom De Veste Beleggingsfondsen (hierna: de Stichting). Bewaarder is IQEQ Depositary B.V. (hierna: IQEQ).

2.3. Bij besluit van 10 december 2019 heeft de AFM de vergunning van De Veste ingetrokken, tegen welk besluit vervolgens eerst bezwaar en daarna beroep is ingesteld. Op 30 juni 2022 is het beroep van De Veste tegen het besluit van de AFM ongegrond verklaard. De Veste heeft in deze uitspraak berust, zodat de intrekking van de vergunning onherroepelijk is geworden.

2.4. Op 1 oktober 2020 heeft De Veste TFH in liquidatie laten gaan, waarvan de participanten in kennis zijn gesteld. De Veste is aanvankelijk aangebleven als beheerder. Op grond van artikel 1:104 lid 3 Wft heeft de AFM een termijn gesteld waarbinnen TFH diende te worden afgewikkeld. Deze afwikkelingstermijn is daarna telkens verlengd, laatstelijk tot 30 juni 2023.

2.5. Op 7 februari 2023 heeft De Veste het besluit genomen per 7 april 2023 terug te treden als beheerder van TFH.

3. Het verzoek

3.1. Het verzoek houdt - zakelijk weergegeven - in dat de rechtbank, uitvoerbaar bij voorraad:

- mr. J.A.H. Padberg als vereffenaar aanwijst op grond van artikel 4:37pa lid 2 Wft teneinde het vermogen van het TFH binnen een termijn van twaalf maanden te doen vereffenen, met dien verstande dat de AFM zich tot de rechtbank kan wenden voor een eventuele verlenging van deze termijn;
- bepaalt dat de taakstelling en bevoegdheden van de vereffenaar ten minste omvatten:
 - a. dat de vereffenaar bevoegd is om in het belang van de vereffening en de participanten te beschikken over de activa van TFH zonder dat daarvoor nadere (rechts)handelingen nodig zijn;
 - b. dat, voor zover dat niet voortvloeit uit zijn taakstelling en bevoegdheden, de vereffenaar de waarde van de resterende activa indien noodzakelijk op nihil kan stellen;
 - c. dat de vereffenaar niet bevoegd is of geen mandaat heeft om procedures tegen derden, ter verkrijging van vergoeding van de door (de participanten van) TFH geleden schade, te initiëren, maar wel bevoegd is om dergelijke vorderingen tegen betaling of om niet over te dragen aan een derde;
 - d. dat de middelen die niet kunnen worden uitgekeerd aan een rechthebbende participant, vanwege het ontbreken van de daarvoor vereiste contact- en betaalgegevens, kunnen worden gestort in de door het Ministerie van Financiën beheerde consignatiekas, alsmede het verrichten van de daartoe benodigde handelingen;
 - e. dat de vereffenaar alle handelingen kan uitvoeren die de vereffening ten goede komen.

3.2. De AFM legt daaraan het volgende ten grondslag. De intrekking van de vergunning van De Veste is onherroepelijk geworden, met dien verstande dat De Veste op de voet van artikel 1:104 lid 3 Wft gedurende de afwikkeltermijn alsnog als vergunning houdende onderneming is aangemerkt. Op 1 oktober 2020 is besloten tot liquidatie van TFH. Inmiddels heeft De Veste besloten per 7 april 2023 te stoppen als beheerder van TFH. Daarmee ontstaat de onwenselijk situatie dat er geen beheerder is om de activiteiten van TFH af te wikkelen. De activa van TFH bestaan uit kasgeld en een tweetal vorderingen uit hoofde van (door onderpand gedekte) financieringen aan Capstone Capital Group onderscheidenlijk Capstone Credit, ter hoogte van, in totaal, \$ 39.739.019,00. Dit bedrag, vermeerderd met rente, is direct opeisbaar. Ten aanzien van deze vorderingen lopen op het moment (nog) twee procedures in de Verenigde Staten van Amerika. Dit betreft een schikkings- en een bodemprocedure. De liquidatieactiviteiten die de beoogd vereffenaar zal moeten uitvoeren bestaan uit het (laten) voeren van deze twee juridische procedures. Hiertoe dient een gedegen beoordeling van de slagingskans, een kosten-baten analyse, gemaakt te worden. Door deze analyse dient duidelijk te worden wanneer en of deze procedures tot een goed eind kunnen worden gebracht. Doordat dit nu niet duidelijk is, verkeren de participanten in TFH al langere tijd in onzekerheid. Per oktober 2022 had TFH een bedrag in kas van € 1.639.095,45. De AFM verzoekt mr. J.A.H. Padberg tot vereffenaar te benoemen, met toekenning van taken en bevoegdheden zoals uiteengezet in 3.1.

3.3. De Veste ondersteunt het verzoek van de AFM. De Stichting en IQEQ hebben eveneens ingestemd met het verzoek tot benoeming van een vereffenaar.

4. De beoordeling

4.1. Vast staat dat aan de door artikel 4:37pa lid 2 Wft gestelde vereisten voor de benoeming van een vereffenaar is voldaan. De vergunning van de beheerder van TFH, De Veste, is ingetrokken en dit besluit is onherroepelijk. Bovendien wenst De Veste zich niet langer in te laten met de afwikkeling van het vermogen van TFH en zal zij per 7 april 2023 terugtreden als beheerder van TFH, waardoor TFH in een vacuüm dreigt te raken. De rechtbank zal dan ook overgaan tot benoeming van een vereffenaar zoals door AFM verzocht. Van bezwaren daartegen is overigens ook niet gebleken. Mr. Padberg heeft zich bereid verklaard een aanstelling tot vereffenaar te aanvaarden en van de zijde van De Veste, de Stichting en IQEQ is te kennen gegeven dat zij zich daarin kunnen vinden. De rechtbank zal mr. Padberg aanwijzen als vereffenaar van het vermogen van TFH. De rechtbank zal daarbij bepalen dat het salaris van de vereffenaar dient te worden berekend aan de hand van de Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling (met toepassing van de hoogste ervaringsjarenfactor voor curatoren). Betaling van het salaris en de kosten van de vereffenaar komt ten laste van het fondsvermogen.

4.2. Mede op basis van de ter zitting gegeven toelichting op de verwachte werkzaamheden van de vereffenaar, ziet de rechtbank aanleiding de afwikkelingstermijn op een langere periode vast te stellen dat (aanvankelijk) door AFM is verzocht, en wel op een periode van 3 jaar. De werkzaamheden van de vereffenaar zullen immers, naar verwachting, grotendeels ingevuld worden door (het monitoren en aansturen van een) tweetal procedures in de Verenigde Staten en het verdelen van een eventuele netto-opbrengst daarvan onder (onder meer) de participanten. Het ligt nu niet in de lijn der verwachting dat al die werkzaamheden binnen een jaar zullen zijn afgerond. Voor het geval ook de termijn van drie jaar niet toereikend zal blijken te zijn, kan - in uitbreiding op het verzochte - zowel de

vereffenaar als de AFM zich tot de rechtbank wenden om verlenging van deze vereffeningstermijn verzoeken (in welk geval de ander zich zal kunnen uitlaten over een dergelijk verlengingsverzoek). Een (eerste) verzoek daartoe dient de rechtbank uiterlijk 5 april 2026 te bereiken.

4.3. Met partijen is de rechtbank van oordeel dat het wenselijk is om over de taakstelling en bevoegdheden van de vereffenaar meer helderheid te verschaffen. Een duidelijke wettelijke regeling ter zake ontbreekt immers.

4.4. Wat betreft in 3.1. onder a. en b. verzochte nadere bepalingen, weegt de rechtbank mee dat tussen de AFM, De Veste en de (beoogd) vereffenaar inmiddels nadere afstemming heeft plaatsgevonden, met als resultaat dat is overeengekomen (i) dat De Veste zo spoedig mogelijk na de beslissing op het onderhavige verzoek terugtreedt als statutair bestuurder van de Stichting en (ii) dat de (beoogd) vereffenaar, mr. Padberg, dan als zodanig wordt benoemd en die benoeming ook aanvaardt. Daarmee wordt bewerkstelligd dat, ten behoeve van de vereffening, beheer en eigendom over het fondsvermogen en de onderliggende activa uiteindelijk (weer) in één hand zijn. Daarvan uitgaande acht de rechtbank het dienstig de taakstelling en bevoegdheden van de vereffenaar nader te bepalen zoals onder a. en b. verzocht. Daarbij wordt bepaald, zoals ter terechtzitting besproken, dat het aan de vereffenaar zal zijn de relevante belangen (waaronder die van de participanten) te wegen alvorens de waarde van de activa op nihil te stellen.

4.5. De AFM heeft niet voldoende toegelicht waarom de vereffenaar nimmer bevoegd zou moeten zijn procedures tegen derden, ter verkrijging van vergoeding van de door (de participanten van) TFH geleden schade, te initiëren, terwijl wel bepaald zou moeten worden dat hij 'dergelijke vorderingen' - tegen betaling of om niet - over zou moeten kunnen dragen aan een derde. De rechtbank kan de reikwijdte van deze beoogde bevoegdheidsinperking niet overzien en evenmin beoordelen of een dergelijke inperking, zo daar al sprake van is, steeds het belang van (de participanten in) TFH dient. Het verzoek in 3.1. onder c. wordt daarom afgewezen.

4.6. Wel komt het de rechtbank wenselijk en doelmatig voor te bepalen, zoals de AFM in 3.1. onder d. en e. heeft verzocht, dat de vereffenaar eventuele middelen die niet aan enig rechthebbende kunnen worden uitgedeeld, overeenkomstig het verzoek van de AFM, kan storten in de consignatiekas en dat hij ook overigens alle - vanzelfsprekend: redelijke - handelingen kan uitvoeren die de vereffening van TFH ten goede komen.

4.7. Voorgaande leidt tot het oordeel dat het verzoek tot benoeming van een vereffenaar op de wet is gegrond en zal worden toegewezen en dat de verzoeken ter zake van de nadere taakstelling en bevoegdheden van de vereffenaar, op de hierna vermelde wijze worden toegewezen.

4.8. De rechtbank ziet aanleiding om deze beschikking op grond van artikel 288 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. benoemt tot vereffenaar:

mr. J.A.H. Padberg,
advocaat te Amsterdam,
werkzaam bij HVG Law LLP, Antonio Vivaldistraat 150 (1083 HP) Amsterdam,

teneinde TFH binnen een termijn van 3 jaar na heden te doen vereffenen, met dien verstande dat indien een langere termijn voor de vereffening nodig zal zijn, zowel de vereffenaar als de AFM zich tot de rechtbank kan wenden voor een verlenging van deze termijn. Een verzoek tot verlenging van de termijn dient de rechtbank uiterlijk 5 april 2026 te bereiken,

5.2. bepaalt dat het salaris van de vereffenaar dient te worden berekend aan de hand van de Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling (met toepassing van de hoogste ervaringsjarenfactor voor curatoren) en dat het salaris en de kosten van de vereffenaar ten laste van het fondsvermogen worden gebracht,

5.3. bepaalt dat de taakstelling en bevoegdheden van de vereffenaar mede omvatten dat:

- de vereffenaar bevoegd is in het belang van de vereffening en de participanten te beschikken over de activa van TFH zonder dat hiervoor nadere rechtshandelingen nodig zijn;
- de vereffenaar de waarde van de resterende activa, indien noodzakelijk en na weging van alle relevante belangen, op nihil kan stellen;
- middelen die niet kunnen worden uitgekeerd aan een rechthebbende vanwege het ontbreken van de daarvoor vereiste contact- en/of betaalgegevens kunnen worden gestort in de door het Ministerie van Financiën beheerde consignatiekas, en dat alle (rechts)handelingen die daartoe benodigd zijn door de vereffenaar kunnen worden verricht;
- de vereffenaar alle handelingen kan uitvoeren die de vereffening van TFH redelijkerwijs ten goede komen.

5.4. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het anders of meer verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. K.M. van Hassel, bijgestaan door H.A. Huisman, en in het openbaar uitgesproken op 6 april 2023.

